

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

LA ESENCIA JURÍDICA DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL(*) (546)

LAUREANO ARTURO MOREIRA

SUMARIO

I. Actualidad del tema. II. Derecho comparado. A. Francia. B. España. C. Italia. D. Alemania. E. Bélgica. F. Holanda. G. Brasil. III. Derecho argentino. A. La ley 13512. B. Jurisprudencia. C. Teoría del dominio y condominio. D. Teoría del condominio de indivisión forzosa con participación de uso y goce. E. Teoría del derecho real autónomo. F. Nuestra opinión.

I. ACTUALIDAD DEL TEMA

Luego de más de tres décadas de intensa y eficiente aplicación de la ley 13512, que estableció el régimen de la propiedad horizontal en la República Argentina, se ha generalizado la opinión favorable a introducirle algunas modificaciones que faciliten su aplicación a nuevos supuestos, especialmente los que se vinculan con un mejor aprovechamiento del suelo y de las construcciones.

Por eso tiene gran importancia actual que se determine, con la mayor aproximación posible, cuál es la esencia jurídica de este instituto, y el sustento conceptual de su régimen legal.

Parece entonces de gran utilidad que se estudien a la vez los aspectos prácticos tendientes a su aplicación a nuevas situaciones, la revisión de los criterios que reglamentan los numerosos aspectos vinculados con su funcionamiento, y las bases doctrinarias en que se asienta.

Casi todos los autores que han tratado el tema en nuestro país pasan revista a las diversas teorías formuladas en el derecho comparado, para determinar su llamada naturaleza jurídica.

Es así como realizan una minuciosa enumeración de las teorías del derecho de superficie, de la enfiteusis, del usufructo, de la servidumbre, de la sociedad, del cuasicontrato, del ente de gestión, del uso y goce, del condominio o comunidad de bienes, del dominio y condominio, y del derecho real autónomo(1)(547).

Al repasar esa generalizada descripción de doctrinas, no se comprende bien el sentido dinámico de la aparición de ellas, muchas veces vinculado

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

con el desarrollo de nuevas técnicas de la construcción, o con las modalidades del aprovechamiento de las construcciones en distintos lugares y en diferentes épocas.

En la elaboración de las diferentes teorías, muchas veces se ha tratado de explicar este instituto mediante el desarrollo de antiguas reglas de derecho, propias de otras épocas que no conocían sus modernas aplicaciones.

No existe pues sobre el tema una opinión impuesta, y se han elaborado tantas teorías en forma insatisfactoria, que algún autor ha señalado que el resultado es casi igual a no tener ninguna(2)(548).

En este trabajo pasamos revista a una parte de las opiniones que se vienen sustentando en algunas legislaciones, en las que se desarrolla el tema con agudas reflexiones. Especialmente en el derecho francés, donde los autores replantean las bases mismas de este importante instituto desde el punto de vista de las llamadas teorías unitaria, dualista y neounitaria.

También se incluyen la mayor parte de las posiciones sustentadas por los autores argentinos, y algunos fallos judiciales, clasificados dentro de la teoría del dominio y condominio, la teoría del condominio de indivisión forzosa con partición de uso y goce, y la teoría del derecho real autónomo.

Finalmente desarrollamos nuestra opinión sobre el punto, señalando que la propiedad horizontal es un derecho real inmobiliario fuertemente penetrado de relaciones personales, nuevo y autónomo, complejo pero único, que se ejerce sobre unidades interdependientes de un edificio o complejo edilicio sujeto a su régimen legal. Derecho que se integra en forma inseparable con las facultades exclusivas - pero limitadas -, que derivan de la propiedad de la unidad, y las facultades compartidas que derivan de la copropiedad y de la gestión colectiva de las cosas y bienes comunes.

También destacamos que este derecho se encuentra en franca evolución en virtud de la aplicación de nuevas técnicas arquitectónicas y constructivas, de un diferente aprovechamiento del suelo, y del replanteo de su sistema legal que realizan los juristas.

II. DERECHO COMPARADO

A. Francia

a) La ley 65-557, sancionada el 10 de julio de 1965 y modificada el 28 de diciembre de 1966 por la ley 66-1006, rige para todo inmueble construido o grupo de inmuebles construidos en los que la propiedad está repartida entre varias personas, por lotes que comprenden cada uno una parte privativa y una cuota - parte de las partes comunes. A falta de convención contraria creando una organización diferente, la ley es igualmente aplicable a los conjuntos inmobiliarios que aparte de los terrenos, las instalaciones y los servicios comunes comporten parcelas, edificadas o no, formando (faisant) el objeto de derechos de propiedad privativa (art. 1º).

Son privativos las partes de los edificios y de los terrenos reservados al uso exclusivo de un copropietario determinado. Las partes privativas son propiedad exclusiva de cada copropietario (art. 2º).

Son comunes las partes de los edificios y de los terrenos afectados al uso o

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

a la utilidad de todos los copropietarios o de varios de ellos (art. 3º). Las partes comunes son objeto de una propiedad indivisa entre el conjunto de los copropietarios o entre algunos de ellos solamente (art. 4º) .

Cada copropietario dispone de las partes privativas comprendidas en su lote; usa y goza libremente de las partes privativas y de las partes comunes bajo la condición de no atentar ni a los derechos de los otros copropietarios ni al destino del inmueble (art. 9º).

La comunidad está constituida en un sindicato que tiene personalidad civil (art. 14).

b) La doctrina francesa ha tratado de encarar con orden la exposición de las diferentes teorías, intentando ubicar con mayor claridad el problema en estudio(3)(549).

De esta manera se enseña que luego de la sanción del Código Napoleón, y a raíz del análisis de su artículo 664, fueron elaboradas las que ahora se denominan teorías unitarias: por un lado quienes sostenían que no se trata más que de una yuxtaposición o superposición de derechos de propiedad individual, provistos de una serie de servidumbres activas y pasivas destinadas a permitir la utilización de los departamentos(4)(550), interpretación gramatical o exegética que aplicaba en forma estricta las palabras empleadas por la ley, y que hacía especial hincapié en la ubicación del artículo 664 dentro del capítulo de las servidumbres.

En el antiguo derecho francés, la división de los inmuebles se efectuaba por pisos, y cada titular era propietario del suyo, comprendidos los muros y la escalera que a él conducía. Cada uno hacía construir su piso utilizando las obras inferiores como apoyo. Esta concepción convenía a la técnica de la época: la construcción efectuada con medio de procedimientos simples y tradicionales, puede, sin mayor inconveniente, ser retomada con cada piso por un equipo diferente(5)(551). El art. 664 del Código Napoleón afirma la propiedad individual de cada propietario sobre su piso, pero pone en la carga común de los copropietarios toda la obra gruesa. La noción de propiedad por pisos hizo decir a algunos autores que ella no era más que una yuxtaposición de derechos de propiedad individual provistos de una serie de servidumbres activas y pasivas destinadas a permitir la utilización de los departamentos, teoría que se pretendía justificar en la ubicación del art. 664 en el título de las servidumbres(6)(552). Aunque el artículo 664 no lo dice expresamente, al haber puesto la obra gruesa en la carga común de los copropietarios, admite que ella es propiedad de todos. La noción de indivisibilidad se impone, además, porque el equipamiento común ha aumentado considerablemente, y la complejidad creciente del inmueble impone recurrir a un arquitecto común: una división por tramos del derecho de copropiedad resulta puramente artificial.

Esta tesis fue rápidamente abandonada porque no tenía debidamente en cuenta que el edificio forma un todo homogéneo en el que las partes son solidarias las unas con las otras. Otros autores, más sensibles a esta realidad, sólo veían una indivisión que llevaba anexa una división o partición provisional de los departamentos(7)(553). Esta concepción, que trataba de respetar la regla considerada absoluta de que cualquiera de los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

condóminos puede reclamar la partición en todo momento, tampoco reconocía la originalidad de esta institución. Como reacción contra la insuficiencia de las teorías unitarias(8)(554) fue desarrollada la teoría dualista o clásica, sostenida hasta hoy por los más prestigiosos autores, teoría que ha tratado de remarcar la originalidad del sistema de la propiedad horizontal.

A partir de una observación de la realidad, los autores enrolados en la teoría dualista(9)(555) reconocen que el propietario o copropietario tiene dos tipos de facultades: un derecho de propiedad sobre las partes llamadas privativas, y un derecho de copropiedad sobre las partes consideradas comunes. De manera que las prerrogativas del titular de un departamento o local son a la vez un derecho de propiedad y un derecho de copropiedad.

Para explicar la inaplicabilidad de la acción de partición sobre ese condominio se han sostenido diferentes variantes: servidumbre de indivisión, medianería, sociedad, indivisión forzada. En síntesis, se trataba de afirmar la permanencia del condominio, y la idea de la indivisión forzada, que fue defendida por Henri Capitant(10)(556), fue adoptada por la generalidad de los autores y de los jueces, que la consideraban como una indivisión forzada accesoria por el hecho de la preeminencia acordada al derecho de propiedad sobre el derecho de copropiedad, y a las partes propias o privativas sobre las partes comunes(11)(557) .

Pero en estudios más recientes se ha objetado la concepción de las teorías dualistas, señalándose la falta de consistencia material de las partes privativas, ya que teniendo por asiento un espacio abstracto, el derecho de propiedad carecería de objeto material: si dejamos de considerar el piso, el techo, y los tabiques o muros divisorios, todos ellos comunes, el piso, departamento o unidad quedaría reducido a un espacio abstracto o conceptual(12)(558).

Por otra parte, se ha negado el carácter accesorio de la copropiedad respecto de la propiedad, o de las partes comunes respecto de las unidades privativas, ya que esta accesoriedad está negada por la realidad de las cosas: entre los elementos que contribuyen a la estabilidad y a la unidad del edificio no hay principal ni accesorio.

La inversión del principio de la accesión que realiza la teoría clásica, al igual que el principio romano superficies solo cedit carecen de sustento en esta materia.

Si observamos un edificio regido por el sistema de propiedad horizontal, no podremos entender la existencia de los departamentos o locales sin la necesaria existencia de las cosas comunes: suelo, escaleras, elevadores, cimientos, muros, techo, etcétera. Ni tampoco podremos entender la existencia de éstos sin la de aquéllos.

Para los autores que estudian con sentido crítico las teorías dualistas, la noción de la unidad del edificio constituye el punto de partida de su esquema. Sostienen que el edificio en su conjunto es el único soporte de las prerrogativas reconocidas a cada uno, y que esas facultades o prerrogativas no pueden ser más que aspectos diferenciados de un derecho único, aunque inciden de manera diferente(13)(559) según que se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ejerzan sobre las partes privativas o sobre las partes comunes(14)(560)
Entre los autores que sostienen una teoría neounitaria, algunos entienden, como Azoulay(15)(561), que las facultades del titular de un departamento no pueden ser ejercidas de una manera exclusiva, y las considera un derecho de copropiedad diferente del condominio clásico, ya que no está sujeto a la partición, y además se encuentra sometido a un verdadero estatuto, que se ha vuelto necesario por el interés colectivo que emana de la división horizontal del edificio. Señala este autor que el interés colectivo que existe junto a las prerrogativas conferidas individualmente a los copropietarios, se origina en la necesidad de proveer a la conservación, funcionamiento y administración del edificio, lo que impone una limitación a las facultades individuales de los titulares de unidades, así como el reconocimiento de la existencia de relaciones personales entre los copropietarios, las que debían ser descartadas dentro de la lógica de la concepción estricta del derecho real(16)(562).

En la misma orientación, Piédelievre sostiene que el derecho de copropiedad (horizontal) es un derecho real fuertemente penetrado de relaciones personales. A su turno, Givord y Giverdon(17)(563) recuerdan que el derecho de propiedad exclusiva sobre las partes privativas está tan alejado del derecho de propiedad tradicional, como el derecho de copropiedad sobre las partes comunes lo está aún más de la copropiedad clásica.

Enseñan estos autores que el derecho real del copropietario (o de la propiedad horizontal como nosotros lo denominamos) es un derecho de propiedad sobre su lote, terminología ésta que la ley francesa de 1965 emplea para denominar al departamento, local o piso de un edificio en propiedad horizontal. Givord y Giverdon, enrolados en la teoría neounitaria, afirman que no debe hablarse ya de propietario o copropietario de un departamento, sino de titular de un lote, lo que permite sostener la autonomía de este derecho: derecho real autónomo diferenciado de la propiedad tradicional y también de la copropiedad clásica.

Derecho real nuevo, autónomo, pero único, que tiene por objeto el conjunto del lote o unidad, que está compuesto por un derecho de goce, en principio exclusivo, sobre la fracción divisa del lote, y por un derecho de goce, compartido y limitado, sobre las partes comunes. Pero no se trata de la propiedad del lote ni de la copropiedad de las cosas comunes.

Este nuevo derecho real es un desmembramiento del derecho de propiedad, lo que tiene como consecuencia para estos autores que la comunidad de copropietarios pueda investida de las facultades restadas a los copropietarios tomados individualmente. Es en su beneficio que se realiza la transferencia de las prerrogativas desmembradas del derecho de propiedad individual sobre los lotes. Así explican que la colectividad, expresada orgánicamente en el "sindicato" o consorcio, tenga el poder de conservación y administración del edificio y sus partes comunes, y de actuar en justicia en defensa de derechos referentes al edificio.

Y enseñan que esta simbiosis de edificio y lotes o departamentos es una estructura jurídica que contiene los elementos básicos que está llamada a

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

reglar: un conjunto de prerrogativas individuales y una organización colectiva reunidas, en forma indivisible(18)(564).

Visto el problema no desde el punto de vista doctrinario sino en función del texto legal vigente en Francia, Kisehinewsky Broquisse sostiene que la ley de 1938 había adoptado implícitamente la concepción dualista, lo que fue remarcado por la jurisprudencia, y que la ley de 1965 ha adoptado netamente la concepción dualista en la definición del derecho de la copropiedad(19)(565). Givord y Giverdon reconocen la consagración legal de la teoría dualista y se preguntan si hay todavía lugar para la discusión, pero señalan que no obstante esa teoría había sido objeto de críticas tan vivas que permitieron asistir a una ofensiva de retorno de la concepción unitaria(20)(566).

B. España

a) La ley 49 del 21 de julio de 1960 modificó el texto del artículo 396 del Código Civil, estableciendo que "los diferentes pisos o locales de un edificio o las partes de ellos susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública, podrán ser objeto de propiedad separada, que llevará inherente un derecho de copropiedad sobre los demás elementos del edificio necesarios para su adecuado uso y disfrute [...]". Su artículo 3 determina que corresponde al dueño de cada piso o local el derecho singular y exclusivo de propiedad sobre un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, y la propiedad, con los demás dueños de pisos o locales, de los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes, a cuyo efecto se atribuirá a cada piso o local una cuota de participación en relación con el valor total del inmueble.

La exposición de motivos que acompaña a dicha ley recuerda que la propiedad horizontal hizo su irrupción en los ordenamientos jurídicos como una modalidad de la comunidad de bienes. El progresivo desenvolvimiento de la institución ha tendido principalmente a subrayar los perfiles que la independizan de la comunidad. La modificación que introdujo la ley de 26 de octubre de 1939 en el texto del artículo 396 del Código Civil ya significó un avance en ese sentido, toda vez que reconoció la propiedad privativa o singular del piso o local, quedando la comunidad como accesorio, circunscrita a lo que se ha venido llamando elementos comunes. Y destaca que el nuevo texto legal "dando un paso más, pretende elevar al máximo posible la individualización de la propiedad desde el punto de vista del objeto. A tal fin, a este objeto de la relación, constituido por el piso o local, se incorpora el propio inmueble, sus pertenencias y servicios".

Con base en la misma idea se regula el coeficiente o cuota, que - lo anticipa la mencionada exposición de motivos -,no es ya la participación en lo anteriormente denominado elementos comunes, sino que expresa activa y también pasivamente, como módulo para cargas, el valor proporcional del piso y cuanto a él se considera unido en el conjunto del inmueble, el cual, al mismo tiempo que se divide física y jurídicamente en pisos o locales, se divide así económicamente en fracciones o cuotas. Pero destaca que en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

este propósito individualizador no hay que ver una preocupación dogmática, y mucho menos la consagración de una ideología de signo individualista, ya que no se olvida la función social que cumple esta institución.

b) En el derecho español(21)(567) la tesis tradicional sostiene una concepción unitaria basada en el hecho de que el Código Civil había insertado la propiedad horizontal en el título correspondiente a la comunidad de bienes. Teóricamente esta construcción se funda en la esencial unidad del inmueble. Es así como se ha definido la propiedad horizontal como un estado de derecho que tiene la naturaleza de una comunidad voluntaria por su origen pero forzosa en su permanencia, integrada por los titulares de los pisos o departamentos, quienes ostentan un derecho indiviso e indeterminado sobre los elementos comunes de la finca, y determinado por la localización sobre espacios susceptibles de utilizarse independientemente, dentro de los cuales el titular tiene el ejercicio de una propiedad limitada (Navarro Azpeitia).

En la misma orientación Roca Sastre ha sostenido que "en el fondo de la propiedad horizontal late aquella situación de comunidad proindiviso, en cuanto al dominio, y de derecho exclusivo prodiviso de aprovechamiento en favor de cada partícipe; al adoptarse el régimen de propiedad horizontal este derecho prodiviso de aprovechamiento de porción señalada del edificio, por obra de dicho régimen, se transforma en derecho de propiedad privativa separada de cada piso o local".

Para la concepción dualista, afirmada en la actual redacción del artículo 396 del Código Civil español, el derecho de cada titular sobre su piso es algo más que un derecho de uso, aprovechamiento y disfrute en exclusiva: tiene verdadero rango dominical (Monet).

Desde este punto de vista se ha sostenido que la propiedad horizontal está compuesta por dos derechos: una titularidad dominial ordinaria sobre el piso o departamento y un derecho accesorio de copropiedad sobre los elementos comunes.

Esta construcción fue la que inspiró al legislador de 1939 y la que siguió alguna sentencia del Tribunal Supremo.

Sin embargo, se ha criticado a la teoría dualista que fracciona innecesariamente la titularidad de cada copropietario en dos titularidades yuxtapuestas (bien que indisolublemente unidas), siendo así que ambas integran un solo todo. Además se advirtió que la titularidad de cada propietario no puede considerarse como una titularidad dominial totalmente autónoma, ordinaria y desconectada de las demás.

Por esto se ha sostenido que la propiedad horizontal es una figura nueva, una categoría independiente dentro de los derechos reales.

Dentro del género del derecho de propiedad constituye una propiedad especial (Batlle) caracterizada por resultar compleja, interdependiente y funcional.

Para de la Cámara Alvarez el carácter complejo e interdependiente de la propiedad horizontal sólo se comprende jurídicamente si se acepta que en última instancia los pisos constituyen partes de un todo, puestas en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

conexión merced a los elementos comunes y carentes de la autonomía suficiente para ser objeto de aprovechamiento totalmente independiente. Y opina que la naturaleza jurídica de este instituto está en el fondo irrevocablemente unida a la idea de copropiedad (referida a todo el edificio). Señala que la propiedad horizontal es una forma especial de copropiedad, pero a su vez la copropiedad es una forma especial de la propiedad; que las facultades de cada propietario sobre su piso no se limitan al uso y aprovechamiento, sino que comprenden todas las potestades dominicales como aplicaciones concretas que son del derecho de copropiedad que el titular ostenta; que cada departamento con su necesario y obligado apéndice (participación en los elementos comunes) es tratado como si fuese objeto de una propiedad independiente; que todo esto produce la impresión de que en la propiedad horizontal concurren una pluralidad de derechos dominicales independientes (mejor dicho interdependientes) sobre el edificio, pero esta idea también es aceptable para la copropiedad ordinaria.

Y destaca que "sólo si se acepta que la propiedad horizontal es en definitiva, una forma especial de copropiedad adquiere su cabal significado la afirmación de que el derecho de cada propietario es «complejo», «interdependiente», y «funcional»"(22)(568).

c) Para Monet y Antón(23)(569), la doctrina española más reciente, tratando de buscar un fundamento dogmático a la construcción egal de la figura, prescinde del concepto estático o estructural del edificio como *corpas untiam*, sustituyéndole por un concepto dinámico funcional, o de destino, en cuyo sentido se ensamblan como un todo complejo los distintos elementos privativos, comunes, y especiales o procomunales.

Mayores dificultades encierra la estimación del piso como cosa desde un punto de vista estructural, lo que ha llevado a que en definitiva se hablase del piso como de un espacio o volumen o del aire comprendido entre paredes, techo y suelo: concepción funcional o dinámica que la doctrina española más reciente acentúa al concebirlo como el contenido, a su vez configurado por un espacio suficientemente delimitado, susceptible de aprovechamiento independiente, y con salida propia a la vía pública o a un elemento común del edificio del que forma parte.

Señala también que la tesis prevaleciente hoy en la doctrina española considera la propiedad horizontal como propiedad especial de carácter complejo por implicar una variedad de relaciones jurídicas. Desde un punto de vista objetivo se acepta como elemento preponderante al piso y no al edificio, a pesar de las dificultades que ofrece su delimitación como cosa. En realidad lo que produce es un cambio de óptica; el piso deja de ser considerado estática y estructuralmente para pasar a serlo dinámica y funcionalmente. Sin olvidar que el edificio también constituye un supuesto de cosa anormal, como lo constituyen las universidades. Por ello la doctrina actual estima que el ser objeto de derecho implica, más que nada, ser considerado subespecie *juris*, como tal objeto, aunque ontológicamente el objeto así estimado tenga una configuración confusa como cosa corporal.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

C . Italia

En el derecho italiano prevalece la teoría dualista(24)(570), que considera al derecho de condominio (propiedad horizontal) como un derecho complejo constituido, contra diversos elementos tan íntima e indisolublemente ligados que pueden ser considerados unitariamente: derechos de propiedad exclusiva, derechos de copropiedad sobre las partes comunes sólo para algunos condóminos, derechos de copropiedad con uso exclusivo de uno o más condóminos, etc. Bien que remarcando la peculiaridad de la comunidad puesta al servicio del edificio respecto de la comunidad ordinaria.

También se pone de manifiesto que la comunidad está objetiva, funcional o convencionalmente destinada al servicio de la unidad inmobiliaria de propiedad singular, y ligada a una relación de proporcionalidad con el valor de la unidad inmobiliaria a cuyo servicio está destinada.

Algunos autores, como Branca, consideran los pisos o porciones de pisos como objeto principal del régimen condominial, concentrando el estudio sobre las partes comunes, individualizadas como único objeto del condominio; mientras que otros por incluirlas en las porciones de propiedad solitaria, examinan estas últimas como objetos de propiedad separada y autónoma atribuyéndoles la misma disciplina del derecho común.

En cambio Visco(25)(571), después de haber notado más recientemente la incongruencia de la doctrina dominante, tachándola de unilateralidad, busca en la relación de competencia la unión entre la propiedad solitaria y las cosas comunes. En primer lugar no todas las cosas comunes pertenecen al departamento; algunas son necesaria o directamente partes integrantes como el suelo o los muros maestros, otras no constituyen accesorios. Además la característica del régimen condominial edilicio consiste propiamente en el estado de comunión de aquellas partes del inmueble que integran o son accesorios respecto de la propiedad solitaria, desarrollando las mismas funciones referidas a diversas unidades inmobiliarias, antes que a un solo bien jurídico, pero desarrollando al mismo tiempo una función de cohesión que no es propia de la competencia.

A esta doctrina se contraponen aquellas teorías que partiendo de la concepción unitaria del condominio, devienen a uno solo los dos órdenes de relaciones. No faltan tampoco en la doctrina italiana alguna tentativa hacia análoga concepción unitaria(26)(572).

Butera(27)(573), reconociendo la propiedad plena de los pisos singulares, considera al edificio en sí como un todo orgánico e inescindible, como una cosa común, concluyendo que el edificio entero dividido horizontalmente por pisos es una res communis a favor de todos los titulares de pisos, los que tienen luego el dominio exclusivo de los pisos individuales ocupados por cada uno de ellos. Pero como el mismo Butera reconoce, no se puede considerar el derecho sobre los departamentos como un derecho distinto del derecho de propiedad

Por su parte Costantino(28)(574), animado del mismo intento, unitario, ha elegido el camino opuesto, llegando a considerar a las partes comunes, y a

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

las partes de los pisos o porciones de piso, como objeto de alguno de los derechos de propiedad individual.

Para Benacchio, el hecho de que el régimen de las partes comunes no deba ser separado del de los apartamentos, no puede inducir a negar la existencia de dos órdenes de relaciones⁽²⁹⁾(575) ; señala que las relaciones Jurídicas, como las cosas, pueden estar más o menos ligadas por un vínculo de complementariedad o de accesoriedad, o de subordinación tal que no pueda considerarse a uno separado del otro.

D. Alemania(30)(576)

El antiguo derecho alemán no conocía el principio de derecho romano superficies solo cedit. Se podía separar la propiedad referente a edificios, partes de edificios, árboles, etc., de la propiedad referente al bien raíz. Generalmente se entendía tal propiedad referente sólo a partes de edificios, la llamada propiedad por pisos, como una unión de la propiedad separada con la copropiedad referente a las cosas comunes como, por ejemplo, el suelo, las escaleras y el desván. No se limitaba a las partes independientes de un edificio: hasta podían extenderse los cuartos de una casa a la casa contigua.

Aunque los pensamientos jurídicos romanos se abrieron paso justamente en el ámbito del derecho de cosas, y a pesar de que el derecho común y las codificaciones particulares, como el Código prusiano de 1794, no reconocieron la propiedad de casas por pisos, ésta se mantenía con tenacidad en algunas partes de Alemania (Renania, Wurtemberg, Sajonia - Meningen, Baviera) hasta la puesta en vigor del Código Civil alemán (BGB) en el año 1900.

El BGB no aceptó tal concepto jurídico porque exigió que las partes esenciales de una cosa y la cosa misma tengan una suerte jurídica uniforme: el rigor jurídico de esa época no permitió romper el principio de accesión en beneficio de una forma de propiedad irregular. Por ello no se admitió constituir nuevas propiedades de casas por pisos. Las protestas de los germanistas como Gierke y el hecho admitido de que este sistema cumplía un papel importante, solamente llevaron a la solución intermedia de permitir el mantenimiento de la propiedad por pisos existente al tiempo de la puesta en vigor del BGB. En consecuencia la propiedad por pisos del antiguo derecho subsiste hasta hoy, contra toda resistencia, sobre todo en los territorios ubicados a la izquierda del Rin (donde hasta 1900 estuvo en vigor el Código Civil francés como derecho particular o de estado - miembro), en la región de Baden (derecho particular o de estado miembro), y en Wurtemberg.

La ley del 15 de marzo de 1951 sobre la propiedad de la vivienda (WEG), la define como la propiedad privativa de un apartamento, por una parte, combinada con una cuota - parte de la copropiedad correspondiente.

La WEG parte, pues, de un concepto dualista, del que deriva la cuestión de considerar cuál de los componentes tiene preferencia: algunos autores opinan que la preferencia de la copropiedad resulta no sólo de la ley, sino también de la mayor importancia económica de la copropiedad,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

especialmente a causa de que es parte de un terreno costoso (Baur); otros piensan que en el sentido económico la propiedad privativa es más importante y se le subordina una cuota parte de la copropiedad como parte integrante (Boerner, Westermann).

Baerman no considera ninguno de los derechos como principal sino que habla de accesorios mutuos o accesoriedad recíproca. En cambio, otros autores opinan que la concepción unitaria de un derecho de copropiedad sui géneris corresponde más a la realidad que una concepción dualista estricta. Se trataría de una copropiedad fortalecida por la propiedad privativa propia, y debilitada por la propiedad privativa de otros; este derecho se extendería de manera uniforme a todo el edificio, y daría a sus titulares un derecho exclusivo en ciertas partes, sobre todo sobre los departamentos, y un derecho de uso incorporado en la comunidad sobre las otras partes (Schmidt, Paulik, Riedel).

Al lado de las concepciones unitarias y dualistas, Baerman ha expuesto su teoría de la triplicidad, de la "unidad triple del concepto de la propiedad común de locales". Comprende con esta expresión la anexión recíprocamente accesoria de la propiedad privativa, las cuotas partes de copropiedad y el derecho real de comunero o miembro de la comunidad de copropietarios de apartamentos.

La triplicidad tiene un carácter que se relaciona principalmente con el derecho de cosas, porque no solamente la propiedad privativa puede estar sujeta sin restricciones a las disposiciones sobre la propiedad, y la copropiedad sigue al Reglamento de copropiedad, sino que también y ante todo, el derecho como miembro de la comunidad adquiere un carácter real por su inscripción en el Registro inmobiliario.

E. Bélgica

a) La ley del 8 de julio de 1924 incorporó al Código Civil el artículo 577 bis, que entre otras materias establece que a falta de convenciones o disposiciones especiales, la propiedad de una cosa que pertenece en forma indivisa a varias personas se rige de la siguiente manera (parágrafo 1); las partes indivisas se presumen iguales (parágrafo 2); el copropietario goza de los derechos y contribuye a las cargas en proporción a su parte (parágrafo 3); el copropietario puede disponer de su parte y gravarla con derechos reales (parágrafo 4); el copropietario puede usar y gozar de la cosa común conforme a su destino y en la medida compatible con el derecho de los demás (parágrafo 5); cuando - los diferentes pisos o fracciones de piso de una casa pertenecen a distintos propietarios, las cosas afectadas al uso común se reputan comunes y se rigen por las disposiciones de este capítulo (parágrafo 11).

b) Para Frédéric Aeby, la ley belga de 1924 somete los inmuebles en - copropiedad al régimen llamado dualista, distinguiendo los lotes privativos, objeto del derecho de propiedad, y las partes comunes indivisas, objeto de copropiedad entre los diferentes propietarios de los lotes. Señala que este régimen responde a la mentalidad muy individualista de la población, ya que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

los candidatos desean ante todo tener la plena propiedad de; su habitación, aunque en los hechos esa propiedad sufra pesadas trabas debidas a la vida en común. Afirma que el régimen dualista importa un compromiso entre las necesidades de la práctica de la propiedad horizontal al imponer la vida en común con un edificio, y el agudo deseo del belga de ser propietario único de su bien: a esta consideración psicológica parece responder el espíritu de la ley que establece una jerarquía entre las partes divisas del inmueble (los lotes, objeto del derecho de propiedad), y las partes comunes en copropiedad(31)(577).

Según el belga Pierre Poirier "el departamento es una forma de propiedad individual con obligaciones colectivas, forma compleja que toma sus elementos de diversas modalidades, que van desde el principio absoluto de la propiedad individual hasta el principio relativo del respeto al derecho ajeno. Su conjunto constituye una institución nueva. Para distinguirla de las otras formas patrimoniales, sugerimos una denominación clásica; el condominium. .. La base de la institución es la "comunidad con indivisión forzosa"; pero quien quiera establecer la relación jurídica que existe entre departamento y departamento, advierte que no es temerario elegir una denominación especial, el condominium, especie de lo que León Hennebicq llama "universalidad de bienes". Estas tres denominaciones se aplican a una misma institución y señalan las etapas de una evolución jurídica apenas cumplida"(32)(578)

Afirma que "los dos elementos, el elemento exclusivo y el elemento común, se compenentran e influyen sobre los límites del dominio y del goce recíproco de los lugares [...]. Veldekens y Demeur yuxtaponen la propiedad privativa y la comunidad más o menos extendida». Yendo más adelante en la doctrina, unimos estos dos elementos en la síntesis del condominium estatuto de esa nueva forma de propiedad. Criticamos a los teorizadores que separan de manera demasiado absoluta los bienes propios de los bienes comunes, cuando en realidad, no hay más que un solo bien con dos aspectos particulares [...]. Lo que es nuevo en esta materia es el principio colectivo, ya que un piso no puede concebirse sin su soporte inferior, pues a pesar de su división teórica, el edificio y el terreno son materialmente inseparables, y es este elemento colectivo el que debe privar cuando entra en conflicto con un interés distinto pero nunca aislado"(33)(579).

F. Holanda

En Holanda y los Países Bajos, la ley del 19 de diciembre de 1952 de división de inmuebles en apartamentos, que contiene una veintena de artículos incluidos en el Código Civil (arts. 638 al 638 t), considera como apartamento "una parte de un inmueble y accesorios, así como de un terreno y sus accesorios, comprendiendo el derecho al uso exclusivo de una parte determinada del inmueble, que está destinada por su equipamiento a ser utilizado como un inmueble separado"

Luego de la publicación del acto de división, cada apartamento se transforma en un bien inmueble autónomo, susceptible de transferencia separada, de locación o de hipoteca.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Es un derecho de copropiedad sobre un inmueble, con su terreno y demás accesorios, el que se ha dado una expresión propia: se ha incorporado en el derecho de bienes un derecho de uso (usage) exclusivo de una parte bien determinada de un inmueble con sus accesorios.

Entre los accesorios puede incluirse un lugar para estacionamiento de automóviles, aunque no esté físicamente unido al inmueble, o sea fuera de él.

En resumen, la propiedad de un apartamento se asemeja a un derecho de copropiedad sobre un inmueble, calificado por un acto de división, pero es un derecho real de naturaleza propia(34)(580).

La misma concepción rige en la legislación austríaca(35)(581).

G. Brasil

a) La ley 4591 del 16 de diciembre de 1964, que regula el con dominio en los edificios y las incorporaciones inmobiliarias, dispone en su artículo 19 que los edificios o conjunto de edificios de uno o más pisos construidos bajo las formas de unidades aisladas entre sí, destinadas a fines residenciales o no residenciales, podrán ser enajenados, en todo o en parte objetivamente considerados, y cada unidad constituirá una unidad autónoma sujeta a las limitaciones de esta ley. Corresponderá a cada unidad, como parte inseparable, una fracción ideal del terreno y las cosas comunes. Según el artículo 24 cada unidad con salida a la vía pública directamente o por medio de pasaje común, será siempre tratada como objeto de propiedad exclusiva, con reserva de las restricciones que se le impongan.

b) Según Caio Mario da Silva Pereira, en la propiedad horizontal hay un concepto dominial nuevo(36)(582); es un instituto nuevo del condominio especial o de la propiedad horizontal. Propiedad individual, exclusiva, sobre la unidad autónoma, subordinada, empero, a serias restricciones(37)(583). Condominio sobre el suelo y las cosas comunes. Hay una copropiedad y una propiedad individual que viven juntas. La originalidad y la peculiaridad de la propiedad horizontal, para este autor, están en la fusión de los conceptos de dominio singular o exclusivo y de dominio plural o común, para la creación de un concepto propio o de un complexus jurídico que existe en este tipo de propiedad y no se encuentra en ningún otro(38)(584), que forma un derecho diferente, que amalgama o funde las nociones de propiedad y copropiedad.

Explica que en química se distingue el fenómeno de combinación, que se diferencia de la mezcla en que los elementos se transmutan indisolublemente en un cuerpo nuevo.

La propiedad horizontal, para Caio, es un derecho que se configura con sus líneas estructurales definidas, propias, características peculiares, con la aglutinación del dominio y del condominio, de la propiedad individual y de la propiedad común, formando un todo indisoluble, inseparable y unitario. Los derechos de los comuneros sobre su unidad autónoma y sobre las partes comunes se consideran indivisibles, no pudiendo ser cedidos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

separadamente.

Solamente esta simbiosis orgánica de los dos conceptos, en la creación de un derecho complejo, es la que ofrece justificación precisa a los derechos y deberes de los condóminos. No es apenas una propiedad mixta, en que el dominio exclusivo vive al lado del condominio. No es una yuxtaposición de derechos y de conceptos. Es una fusión de derechos y la creación de un concepto distinto(39)(585).

Por otro lado, no es una relación de dependencia en que un derecho tiene carácter principal y el otro derecho lo tiene accesorio.

III. DERECHO ARGENTINO

A. En la Ley 13512

a) Los textos legales vigentes, que dieron lugar a las variadas interpretaciones que se mencionan en este estudio, establecen que "los distintos pisos de un edificio o distintos departamentos de un mismo piso O departamentos de un edificio de una sola planta que sean independientes y que tengan salida a la vía pública, directamente o por un pasaje común, podrán pertenecer a propietarios distintos, de acuerdo a las disposiciones de esta ley" (art. 1°).

Según su artículo 29, "cada propietario será dueño exclusivo de SU piso O departamento y copropietario sobre el terreno y sobre todas las cosas de uso común del edificio, o indispensables para mantener su seguridad".

El artículo 3° faculta a cada propietario para usar de los bienes comunes conforme a su destino, sin perjudicar o restringir el legítimo derecho de los demás; establece que el derecho de cada propietario sobre los bienes comunes será proporcionado al valor del piso o departamento de su propiedad, y determina que "los derechos de cada propietario en los bienes comunes son inseparables del dominio, uso y goce de su respectivo departamento o piso. En la transferencia, gravamen o embargo de un departamento o piso se entenderán comprendidos esos derechos y no podrán efectuarse estos actos con relación a los mismos, separadamente del piso o departamento a que accedan".

A su vez el artículo 9° impone la necesidad de otorgar un Reglamento de Copropiedad y Administración, que contenga, entre otros puntos, la designación de un representante de los propietarios con "facultades para administrar las cosas de aprovechamiento común y proveer a la recaudación y empleo de los fondos necesarios para tal fin", la forma y proporción de la contribución de los propietarios a los gastos o expensas comunes y la forma de convocar la reunión de los copropietarios.

Conforme al artículo 10 "los asuntos de interés común que no se encuentren comprendidos dentro de las atribuciones conferidas al representante de los condóminos serán resueltos, previa deliberación de los propietarios, por mayoría de votos".

Finalmente, el artículo 10 de la ley 13512 deroga, "a los efectos de la presente ley", los artículos 2617, 2685 in fine, y 2693 del Código Civil, así como toda otra disposición que se oponga a lo estatuido en esta ley.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

b) el senador Armando G. Antille(40)(586), miembro informante de la Comisión de Legislación General del Senado de la Nación, en 1948, al fundar el proyecto de ley sobre la propiedad horizontal, consideró entre otros el tema de la naturaleza jurídica de este instituto, haciendo una reseña de las opiniones expuestas en la Cámara legislativa uruguaya sobre dicho tema, que se inclinaba por la doctrina que distingue la propiedad exclusiva de los pisos o departamentos particulares, y la comunidad o copropiedad que recae sobre las cosas de uso común, sujeta a una indivisión, conforme al sistema aceptado por Planiol y por Capitant.

Afirmaba el senador Antille que "la propiedad privativa sobre el departamento atribuye el dominio exclusivo del mismo, como en las reglas generales del dominio, al propietario que ha adquirido el departamento. En la parte en que no llega a la exclusividad sobre la propiedad existe, sin embargo, un estado de comunidad, de indivisión del dominio de la propiedad, y en ella tiene una parte alícuota como tienen los demás vecinos del bien inmueble dividido".

Señalaba asimismo que "algo distinto, regido por las leyes del derecho común, es la propiedad exclusiva sobre el departamento o sobre el piso. Otra cosa diversa es la comunidad o condominio, la propiedad sobre lo que constituye la parte indivisible del inmueble [...] perteneciente al régimen de la comunidad y que está reglado por las leyes del Código Civil en este aspecto [...] de manera que aceptar este principio desechando las demás doctrinas es lo que más corresponde [...]"

c) En el mensaje que acompaña al proyecto de modificaciones a la ley 13512 elaborado en 1981, la Comisión redactora deja constancia que se ha procurado conservar la estructura fundamental del sistema vigente "que combina armoniosamente los derechos particulares de los propietarios con los emergentes de la pequeña comunidad que integran y aún con las motivaciones generales que hacen al bien común". Afirma que de este modo el proyecto no contempla ninguna transformación que se aleje de las raíces del régimen vigente, sino su adaptación para responder a las exigencias determinadas por la cambiante realidad.

Señala que "en el artículo 1° se da por sentada la naturaleza jurídica particular del derecho de propiedad horizontal. Es que se trata de un derecho real autónomo, tanto que si esta ley formara parte del Código Civil, debería incluirse en el artículo 2503, como inciso 29). No es una mezcla de dominio y condominio, como la enfiteusis no es una mezcla de dominio y usufructo o locación, sino que es directamente propiedad horizontal".

Por otra parte, destaca que "en este artículo 1° se ha consagrado legislativamente la definición de la unidad, que es el objeto sobre el cual recae el derecho autónomo de que se trata. Esta caracterización se ha proyectado con un sentido amplio, que no se circunscribe a la división de los edificios en pisos o departamentos, como ocurre en el régimen ahora vigente, sino que se amplía a parcelas de un terreno, para posibilitar así la extensión de la propiedad horizontal a manifestaciones modernas de este

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

derecho real, como son las cocheras y hasta los denominados "clubes de campo" o "parques industriales" propósito este último que se concreta en la parte final del artículo 2° proyectado, al reglamentarse los sectores propios y comunes de este tipo de consorcios. Si bien la ley 13512 tuvo en mira fundamentalmente el problema de la vivienda, en la actualidad se ha expandido el objeto de la propiedad horizontal a varios destinos, alternativa que es menester reflejar en la ley para evitar que se violenten sus disposiciones"(41)(587).

El artículo 1° establece, además de otras disposiciones, que "el derecho real de propiedad horizontal tiene por objeto unidades, que consisten en pisos, departamentos, locales u otros espacios determinados de un inmueble, susceptibles de aprovechamiento independiente por su naturaleza o destino, con salida a la vía pública directamente o por un pasaje común. La propiedad de una unidad lleva aneja la copropiedad sobre el terreno, las partes y cosas de uso común del inmueble o indispensables para mantener su seguridad [...]".

El artículo 29 detalla los sectores del edificio que se consideran "necesariamente comunes, sin admitirse previsión en contrario" (con la excepción que el mismo artículo contiene para el terreno en el caso de los clubes de campo, parques industriales, y en el caso de los lugares destinados a la guarda de automóviles, conforme lo expresa con mayor precisión el mensaje de elevación), y los sectores que se consideran comunes salvo previsión en contrario.

B. Jurisprudencia

La jurisprudencia nacional ha seguido distintos criterios, afirmando por una parte que en el régimen creado por la ley 13512 se yuxtaponen la propiedad sobre las partes privativas y el condominio de indivisión forzosa sobre las partes comunes, constituyendo un todo indivisible, de modo que la transferencia de la porción exclusiva lleva implícita la de la parte común(42)(588).

En la misma orientación se ha señalado que en el régimen de la ley 13512 es imperativa la coexistencia de dominio de la fracción exclusiva y la copropiedad sobre el terreno y las partes comunes: ambos derechos se presentan íntimamente unidos y constituyendo un todo inseparable, de tal manera que no se puede ser titular del dominio sin serlo al mismo tiempo del derecho de copropiedad(43)(589).

También se ha afirmado que el comprador de un departamento en propiedad horizontal adquiere el dominio sobre la unidad privativa, y un condominio sobre el terreno y demás partes comunes; y que se caracteriza esta integración por la inseparabilidad de ambas titularidades, sin perjuicio de que éstas, aún manteniendo su calidad condominial, sean afectadas al uso exclusivo de uno o varios copropietarios(44)(590).

Ha sostenido en uno de sus votos el doctor Roberto E. Chute(45)(591) que "el régimen de la ley 13512, desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, presenta todos los caracteres esenciales del dominio respecto a las partes privativas y un condominio de indivisión forzosa en lo tocante a

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

las cosas comunes [...] el dueño de un piso o departamento se encuentra asimilado en el ejercicio de su derecho al propietario de cualquier bien raíz", y señala que la propia naturaleza jurídica del nuevo instituto permite afirmar que la ley 13512 mantiene para los propietarios de pisos o departamentos todas las prerrogativas inherentes al dominio que el Código Civil reconoce, salvo las restricciones impuestas por la particularidad del régimen creado.

En cambio, en otra oportunidad se ha señalado que la ley 13512 creó una nueva forma de condominio, al tiempo que modificó sustancialmente el régimen del dominio del Código Civil, puesto que derogó su art. 2617, y que, por tanto, actuó originando un condominio particular denominado propiedad horizontal, y consumando la división del condominio clásico, sustituyendo la porción indivisa del art. 2673 del Código citad - o, por la porción concreta que ella establece(46)(592).

Pero en otro caso se ha afirmado que la ley 13512 no sólo crea una nueva forma de condominio, sino también una modificación sustancial del régimen del dominio(47)(593).

En otro fallo(48)(594), se ha advertido que cuando el legislador - en la ley 13512 - dice que es copropietario (o condómino), no entiende hacer doctrina ni plegarse a determinada tesis sobre la naturaleza jurídica de la institución que sanciona, pues no es ésa su función, sino ordenar cuáles reglas o normas serán aplicables. Atento a la claridad de la ley, no es del caso recurrir a construcciones jurisprudenciales, para de ellas derivar en proceso silogístico, soluciones contrarias a la orden netamente impartida por el legislador, y extendiendo el principio Jurisprudencial más allá de su aplicación lógica.

Pero al considerar la esencia jurídica de la propiedad horizontal se afirmó que se trata de un derecho real autónomo con características propias que lo separan y diferencian de los demás, surgido de la combinación de dos figuras diferentes (dominio y condominio), cuya unidad de destino las reúne en un todo indivisible.

C. Teoría del dominio y condominio

El maestro Héctor Lafaille era contrario a la idea de introducir en nuestro país el sistema de la propiedad horizontal, a menos de alterar profundamente la arquitectura del Código Civil, y al analizar su naturaleza jurídica señalaba que se trataría "de una amalgama entre el dominio - fuertemente limitado -, y la copropiedad, que gobierna muchos elementos del conjunto"(49)(595).

Según Raymundo M. Salvat y Manuel J. Argañarás(50)(596), la ley argentina sigue las directivas de la teoría que sostiene la coexistencia de propiedades individuales con un condominio de indivisión forzosa, aunque de esa conjunción derivan las limitaciones necesarias para la coexistencia armónica de unos y otros.

Sostienen que el derecho de propiedad que la ley 13512 reconoce al dueño de un departamento, tiene los caracteres de exclusividad y perdurabilidad del derecho de dominio, aunque el ejercicio de ellos deba ser restringido en mira de la buena armonía con los demás propietarios y de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

conservación y seguridad del edificio.

En cuanto a las cosas comunes, afirman que su condominio se asemeja, distancias guardadas, al legislado en el artículo 2712 del Código Civil, bien que señalando la diferencia que existe en la administración de las cosas comunes.

En el criterio de Juan F. Corchon(51)(597), "atendiendo a la nueva legislación argentina, la teoría valedera es la que, por una parte considera la propiedad exclusiva de las unidades autónomas que integran el edificio común, aplicándole los principios generales y tradicionales de ese derecho, y por otra parte el condominio de las «cosas de uso común», especialmente el de indivisión forzosa".

Y a modo de síntesis llega a la conclusión de que este instituto "aparece en nuestro derecho como una figura jurídica de naturaleza compleja, integrada por dos elementos sustanciales que siguen, no obstante su indisolubilidad de vínculos, sendos principios perfectamente diferenciados: el de la propiedad exclusiva para los sectores de dominio autónomo, regida por la ley común y limitada especialmente por razones de convivencia y orden público y que le infunden el carácter social que tiene la propiedad en el concepto moderno, y el condominio de indivisión forzosa, legalmente instituido y específicamente reglado para el manejo de la cosa común"(52)(598). Destaca este autor que el legislador no ha querido desprender a ambos derechos (el dominio y el condominio) de la concepción romanista del Código Civil, sino en la medida de hacer variable y eficaz el instituto(53)(599).

En la misma orientación, Luis María Rezzónico opina que la propiedad horizontal es una figura compleja o mixta en que coexisten y se combinan la propiedad individual exclusiva de los pisos o departamentos, con la copropiedad o condominio sobre las partes comunes del inmueble, es decir, en los bienes afectados al uso común; con la particularidad de una especial limitación del derecho de los copropietarios respecto de las cosas comunes o de uso común mencionados en el art. 29, y de las limitaciones especiales señaladas en los arts. 59, 69, y 79, fundadas en el principio *alteri non laedere*(54)(600).

En opinión de Virgilio Reffino Pereyra(55)(601), la ley 13512 admite la coexistencia del dominio privado y del condominio en sus artículos 19 al 4°. El derecho de cada propietario respecto a su piso o departamento, con excepción de las partes comunes, es tan amplio y extenso como puede serlo el de cualquier propietario de un inmueble con respecto al propietario de otro colindante.

Sostiene que están en un grave error los que sostienen que se trata de un nuevo derecho de uso para el propietario unido a un condominio respecto a las partes comunes, y entiende que la definición mas acertada es la de Henri Capitant, conforme a la cual "la división de las casas por pisos o por departamentos es una superposición de propiedades distintas y separadas". A la vez, pone de resalto que las diversas legislaciones que consagran esta figura jurídica la han estructurado como figura mixta, ya que a la vez que reconocen el dominio pleno e independiente del propietario del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

departamento, admiten el condominio sobre las partes comunes.

Sofanor Novillo Corvalán(56)(602) hace una aguda crítica de las concepciones que afirman que la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal radica en la servidumbre, en la sociedad, en la modalidad del condominio de indivisión forzosa; y sostiene que en la ley 13512, así como en las leyes de Brasil, Chile y Uruguay, y en los proyectos de Anastasi y Sanmartino, la concepción adoptada es la de la propiedad y condominio.

Según su criterio, se trata de "una institución jurídica mixta, constituida por dos derechos que reconoce y legisla el Código, sin modificación de éstos, y con la sola peculiaridad de que la propiedad se integra con el condominio"(57)(603).

En la misma corriente, Manuel A. Laquis(58)(604) sostiene "que el régimen instituido por la ley 13512 constituye un sistema con características propias, que participa del dominio e «integra» con el condominio de indivisión forzosa, y que encuadra en los principios que rigen la materia en el Código Civil".

Según Eduardo Jorge Lage, la institución examinada está constituida esencialmente: 1°. por una propiedad exclusiva, con todos los caracteres que le asigna el derecho común, y que recae sobre los - pisos y departamentos que componen un edificio; y 2°. por un condominio con indivisión forzosa, que corresponde a todos los propietarios y que tiene por objeto las partes que son, o que se consideran por cada ley particular, comunes y necesarias para el aprovechamiento y uso del inmueble(59)(605). Sostiene, siguiendo a Colin y Capitant, que la particularidad principal es que en este tipo de propiedad existe una yuxtaposición en un mismo objeto de una indivisión y de una propiedad privativa. Remarca que el derecho sobre las partes privativas tiene todos los elementos esenciales y naturales del dominio, del Código Civil, pero que resulta compleja la relación que existe entre ese derecho exclusivo y el que corresponde a las partes comunes: no se trata del condominio romanista de nuestro Código Civil porque no comprende al jus prohibendi de los artículos 2680 y 2681, no permite la acción de división de la cosa común (arts. 2693, 2694 y 2715), ni la facultad de abandono (art. 2685).

En cambio, opina que son muy grandes las analogías con el condominio de indivisión forzosa del artículo 2710 y siguientes.

Néstor Cichero cree importante destacar que "en nuestro régimen legal la institución aparece estructurada como una figura mixta, en la que coexiste el dominio sobre la fracción dividida y la copropiedad sobre las partes comunes [...]. Sobre la fracción exclusiva ejerce su derecho en la misma forma en que puede hacerlo cualquier propietario de inmueble no dividido, si bien con mayores restricciones [...]".

En relación con las cosas y elementos comunes, su derecho no difiere fundamentalmente del que nace de un condominio con indivisión forzosa (arts. 3°, ap. 3; 8°, ap. 4, y 18), semejante al que organiza el Código Civil en sus arts. 2710 y sigtes. En este sistema, dominio y condominio aparecen íntimamente unidos, constituyendo un todo inseparable(60)(606).

Afirma también que al organizar este sistema, en él coexisten la propiedad

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

privada y el condominio; el legislador de 1948 no se apartó de la concepción romanista del Código de 1871, como lo corroboran los antecedentes parlamentarios que menciona.

Aquiles Yorio(61)(607) reconoce la calidad de "figura jurídica especial, con características propias, que permite la propiedad exclusiva y la copropiedad de indivisión forzosa, al reconocer la ley que cada propietario será dueño exclusivo de su piso o departamento y copropietario indiviso sobre el terreno y cosas comunes del edificio e indispensables para mantener su seguridad. La existencia de estos dos elementos constituye el fundamento jurídico del régimen de la propiedad horizontal, que participa de un dominio exclusivo integrado por un condominio de indivisión forzosa. La creación del consorcio no modifica esa naturaleza jurídica, ya que los derechos de cada propietario en los bienes comunes son inseparables del dominio, uso y goce de su departamento o unidad".

Luis M. Valiente Noailles opina que la propiedad horizontal constituye un sistema de caracteres particulares, sometido a un régimen legal especial, donde se combinan los derechos de propiedad sobre cada unidad, con el derecho de copropiedad sobre las partes comunes, con preeminencia de los primeros y considerando al segundo como una cuota de copropiedad accesoria al derecho de propiedad(62)(608).

Destaca también que es una figura jurídica de carácter mixto, integrada por elementos de varias instituciones conocidas, que al amalgamarse entre sí le otorgan rasgos típicos e inconfundibles.

Luis Alberto Peña Guzmán contiene que "hay coexistencia entre las propiedades individuales y un condominio de indivisión forzosa, es decir, que existe una conjunción del derecho individual de cada uno de los dueños de los respectivos pisos o departamentos y el derecho de todos sobre las cosas comunes, pero que dichos derechos presentan sus particularidades propias que los distintos, - en tanto del dominio como del condominio, ya que de la yuxtaposición de los mismos derivan limitaciones necesarias para la coexistencia armónica de ambos"(63)(609).

Igual posición sustenta Francisco I. J. Fontbona, para quien "la propiedad horizontal, en su conceptualización primigenia, es la yuxtaposición del dominio exclusivo de la propiedad por pisos o departamentos con el condominio indiviso sobre los bienes y servicios comunes"(64)(610).

Críticas

Se ha criticado a esta teoría dualista del dominio y condominio(65)(611) porque:

- a) No se pueden aplicar directamente las normas de la propiedad a la porción individual y de la copropiedad a las partes comunes. Los problemas que se suscitan dentro de la propiedad horizontal no pueden resolverse con las normas del dominio y condominio y su interpretación.
- b) Como el dominio y condominio son contradictorios entre sí, los efectos jurídicos producidos por esta combinación son diversos y exceden de las posibilidades de amalgamar estas dos figuras.
- c) el vínculo que une a los condueños produce una serie de derechos y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

obligaciones recíprocos que son de índole personal.

d) el consorcio o conjunto de los propietarios tiene personería jurídica restringida y se destaca como distinto de los propietarios individuales aunque no es titular de la copropiedad.

e) Las relaciones se rigen por un reglamento de copropiedad que no existe en el dominio ni condominio. Este reglamento debe inscribirse en el Registro de la Propiedad.

f) el sistema se gobierna a través de asambleas, en que la mayoría obliga a la minoría o a los ausentes; en que la minoría tiene derecho en algunos casos a iniciar acción para paralizar la decisión de la mayoría, etcétera.

g) Es necesaria la existencia de un representante de los propietarios, que es órgano de la comunidad.

h) La organización interna del consorcio existe en función de un interés común que es distinto del individual de cada propietario.

i) La transferencia de la unidad hace ingresar al adquirente en la comunidad con todo un haz de derechos y obligaciones emanadas del reglamento, resoluciones, etcétera.

j) Existen mayores restricciones que en la propiedad individual en cuanto al destino, posibilidad de destrucción de su cosa, etcétera.

D. Teoría del condominio de indivisión forzosa con partición de uso y goce

El Proyecto de la Sección Derecho Civil del Instituto Argentino de Estudios Legislativos(66)(612), cuya redacción (que condensó la doctrina predominante en sus reuniones), fue realizada por el doctor Alberto G. Spota(67)(613), establecía que "podrá constituirse una copropiedad sobre edificios construidos o a construirse, cuyos diversos pisos y departamentos sean atribuibles en uso, goce y disposición jurídica a cada uno de los copartícipes, debiendo, sin perjuicio de ello, permanecer el edificio en condominio de indivisión forzosa" (art. 19).

La disposición jurídica de cada copartícipe sólo podía tener por objeto el derecho de uso y goce del piso o departamento, derecho que junto con el de condominio podía ser objeto de embargo, hipoteca, anticresis, usufructo, uso o habitación; también podía ser dado en locación o comodato con el acuerdo de la mayoría de número de los copartícipes o venia judicial supletoria (art. 29).

La indivisión forzosa del edificio no comprendía el derecho de uso y goce de cada partícipe (art. 30)(68)(614).

Lisardo Novillo Saravia también se ha manifestado partidario de "una nueva especie de condominio con indivisión forzosa, con atribución a los condómines de un derecho de uso y goce exclusivo sobre su piso o departamento, como lo hace el Anteproyecto del Instituto de Estudios Legislativos (art. 1º), de modo que cada condómino tenga un derecho ideal sobre la totalidad de la cosa (art. 2676, Cód. Civil) y solamente poder de disposición material y jurídica sobre una porción determinada"(69)(615).

Jorge Horacio Alterini(70)(616) destaca que en la ley 13512 "no es difícil admitir que existe un derecho de condominio sobre las partes comunes

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

según la modalidad de la «indivisión forzosa», porque subsiste hasta la extinción del sistema de propiedad horizontal [...]. En cambio, median fundadas dudas sobre la naturaleza del derecho sobre las «partes propias», a pesar de que la ley califica al consorcista como «dueño exclusivo de ellas»".

Luego de analizar las facultades sobre las partes propias y comunes con abstracción de la calificación del legislador (facultades de usar, poseer, gozar, y de disposición jurídica, pero no de disposición material), sostiene que "la facultad de disposición material que entendemos no permite la ley de propiedad horizontal vigente, o que por lo menos limita grandemente para subsumirla en el goce, al estar ausente, es una de las claves que nos lleva a negar que el régimen jurídico actual consagre un verdadero derecho de dominio sobre las partes propias. De tal suerte, el uso y goce del consorte debe efectuarse sin alterar la sustancia, con el alcance de esencia o materialidad, y como tampoco al usar y gozar puede modificar el destino pertinente, se encuentra además con la cortapisa de no poder alterar la sustancia, con el sentido de destinación de la cosa [...]. El consorte no es dueño de la sustancia, pues al usar y gozar debe respetarla y en esa medida tampoco cuenta con la facultad de disposición material. En realidad, la ley de propiedad horizontal organiza una estructura que armoniza con el condominio de indivisión forzosa del edificio, con divisiones de uso, goce y disposición jurídica asignados al titular de cada unidad [...]. Esa partición de uso y goce es perfectamente compatible con el condominio [...]. En la naturaleza íntima de la llamada propiedad horizontal hay una expresión del condominio, es así que el art. 396 del Código Civil de España de 12389, la ley belga de 1924, el Código italiano de 1942, la ley brasileña de 1964, el Anteproyecto para el Paraguay de De Gásperi de 1964, la desarrollaron como un supuesto de condominio [...]".

Todo ello no obsta en su criterio para admitir "que la propiedad horizontal fue introducida por la ley 13512 como un derecho real autónomo, donde la conjugación del invocado dominio exclusivo sobre las partes propias (que no es tal) con el condominio de indivisión forzosa sobre las partes comunes, genera una síntesis diferenciada de sus elementos componentes. No hay contradicción alguna en las argumentaciones encaminadas a mostrar la identidad de fondo de la propiedad horizontal con - el condominio con partición de uso, goce y disposición jurídica y la aquiescencia en catalogarla como un nuevo derecho real"(71)(617).

También remarca este prestigioso autor que "la discusión sobre la autonomía o no en el régimen vigente de la propiedad horizontal no es una mera discusión teórica, pues de admitirse, es lógico que se buceen las soluciones dentro de su marco y sólo en defecto de regulación explícita o implícita se acuda a los institutos más afines, el condominio y eventualmente el dominio. Es importante que puntualicemos que el intento de desbrozar la naturaleza íntima de la propiedad horizontal, con la finalidad de facilitar el análisis especial de los derechos de los consorcistas, no es óbice para que sostengamos que tales derechos son suficientes para alcanzar la satisfacción de las necesidades a las que atiende y que por intermedio de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

esta institución se muestra una encomiable adecuación de las concepciones tradicionales del derecho real a la cambiante realidad del contexto dentro del cual funciona"(72)(618).

Críticas

La teoría del condominio de indivisión forzada implica para Novillo Corvalán(73)(619) una desnaturalización de la realidad material y una percepción incompleta de la realidad jurídica. Advierte que en los departamentos viven exclusivamente sus moradores y que no hay en ellos una comunidad: si el morador usa, goza y dispone de él, ejerce las facultades propias de un dueño, y no hay que privarle a su derecho de su denominación propia.

Para Racciatti(74)(620), esta concepción no resulta técnicamente correcta, "ya que es contradictorio admitir una propiedad común que al mismo tiempo sea exclusiva de cada condómino [...] el derecho de copropiedad no se divide en cuotas reales o materiales, sino solamente cuando el condominio cesa dando lugar a la propiedad exclusiva", y destaca que no es posible hablar de comunidad sobre la cosa entera.

Según Borda(75)(621), esta concepción es confusa y ajena a nuestro derecho positivo. Afirma que cada uno de los propietarios no sólo se comporta como dueño autónomo de su unidad, sino que lo es realmente con todas las facultades inherentes al derecho de dominio, ya que no se trata de una copropiedad sino de una propiedad exclusiva que recae sobre una parte del bien.

Para Pierre Poirier(76)(622), los autores que hablan de indivisión forzosa piensan en los caminos, zanjas y pozos destinados al servicio de varias fincas distintas, con las cuales forman extensiones comunes (como en el caso del art. 2710 del Código Civil argentino) y no en servidumbres; por analogía, la misma noción se aplica a las partes comunes de los departamentos, pero al condominium del propietario de un departamento se lo define en forma distinta del derecho del propietario indiviso en general. El copropietario de un patio común no puede oponerse a que los demás linderos de éstos añadan vías de acceso o levanten muros más elevados, mientras que los condomini pueden impedir toda modificación.

E. Teoría del derecho real autónomo

Uno de los visionarios precursores de esta institución en el derecho argentino, Alberto G. Spota(77)(623), señalaba ya antes de la sanción de la ley 13512 que "el edificio cuyos diversos pisos y, dentro de éstos, sus departamentos, constituyen propiedades distintas, es real y conceptualmente, una unidad [...]. La propiedad colectiva y las propiedades individuales coexisten en el edificio [...] que es un todo armónico [...]. Si son varios los titulares del derecho de dominio sobre esa cosa inmueble - suelo y construcción configurados en el edificio - no puede sino existir una propiedad de naturaleza común, colectiva. Si se quiere, siguiendo los principios romanistas que guiaron a nuestro legislador, existe una copropiedad sobre esa cosa inmueble. Pero, con arreglo a la noción de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

esta figura jurídica, más concorde con su naturaleza, debería decirse que hay una propiedad colectiva, que descansa en una voluntad también colectiva [...] que constituye el embrión de la personalidad jurídica".

Advierte que no es éste el concepto que priva en la concepción romanista de la copropiedad, seguida por nuestro codificador, pero ello no obstante le parece la noción más adecuada a la verdadera naturaleza de los hechos según se presentan en la propiedad dividida por pisos o por departamentos.

Y afirma que sobre el conjunto de los elementos comunes se ejerce el derecho de propiedad, de índole colectiva, común, que pertenece a todos los titulares de dominio sobre cada piso o departamento, que aunque tengan una distinta participación proporcional en la propiedad colectiva, lo que interesa es poner de relieve la existencia de esa verdadera propiedad colectiva.

Enseña que cada piso o departamento es objeto de un derecho de propiedad exclusiva, la que no comprende ninguno de los elementos comunes, y sólo existe sobre el espacio o cubo de aire que comprende ese departamento o piso(78)(624).

En sustancia, destaca que "la compleja situación jurídica se desdobra en una propiedad colectiva(79)(625), que responde a una voluntad también colectiva, y en varias propiedades exclusivas que tienen por objeto cada piso o departamento".

Spota aclara que aún cuando media una voluntad colectiva, no existe una persona jurídica como titular de aquella copropiedad(80)(626).

"Hay, pues, propiedades diversas independientes, autónomas, separadas horizontal y verticalmente unas de las otras, y existe, además, una copropiedad de tintes acentuadamente solidarista, una «comunidad asociativa»".

Para Fernando Legón, se trata de un derecho real autónomo que puede tener puntos de semejanza y hasta de contacto con los demás, pero que al mismo tiempo conserva su fisonomía propia(81)(627). Con anterioridad a la sanción de la ley 13512, sostenía los principios generales que sirven para configurar la estructura esencial de este instituto: 1. Propiedad exclusiva sobre la zona horizontal correspondiente; 2. Condominio con indivisión forzosa sobre ciertas partes de utilización común; 3. Facultad de abandono por el advenimiento de futuras cargas; 4. En caso de ruina del edificio, incendio, etc., si no se reedifica, cada uno de los propietarios puede licitar el suelo y los materiales; 5. Todo esto ha movido a sostener que esta comunidad constituye un ente colectivo, una persona jurídica.

Uno de los primeros comentaristas de la ley 13512, José Adrián Negri, aunque no era partidario de que se legislara en esta materia, entendía que "descartada la posibilidad de situar con exactitud el nuevo instituto dentro de los principios consagrados del dominio, del condominio, del derecho de superficie, del usufructo, de la comunidad propiamente dicha, y participando sin embargo de caracteres comunes a todos estos derechos, debe llegarse necesariamente a la idea de una figura jurídica de características singulares, a la que por ahora es difícil, si no imposible, adjudicar una

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

denominación y una definición adecuadas [...] Esta interdependencia de derechos, sea en la persona de cada propietario, sea entre los distintos propietarios entre sí, obligados a convivir indefinidamente bajo un régimen común, ha creado la necesidad de conceder al nuevo instituto modalidades jurídicas especiales, que lo diferencian de los principios consagrados por el derecho común en materia de dominio y condominio"(82)(628).

Hernán Racciatti, en su importante obra, enseña que en la propiedad horizontal "se trata, en definitiva, de una figura sui generis, en la cual se combinan dos formas jurídicas distintas (dominio y condominio), cuya unidad de destino las reúne en un todo indivisible, a tal punto que resulta imposible ser propietario de una porción exclusiva, sin serlo también de la parte común correspondiente (art. 3° in fine). Esta naturaleza especialísima del instituto nos obliga a considerarlo como un derecho real autónomo con características propias, que lo separan y diferencian de los demás".

Y destaca que en síntesis tiene la siguiente estructura jurídica: "1. Propiedad exclusiva sobre el piso o departamento y sus dependencias, pero restringida por las limitaciones que la ley establece en virtud de la situación de interdependencia en que se encuentran con relación al conjunto del edificio y fundada en razones de orden público y de beneficio común. 2. Copropiedad sobre las cosas de uso común de los distintos dueños o indispensables para la existencia y conservación del edificio, cuya esencia jurídica no se identifica totalmente con la del condominio de tipo romanista legislado por nuestro Código Civil, por la existencia de intereses colectivos orientados a la consecución de un fin común que impiden la disposición de las cuotas partes ideales, con que cada partícipe concurre a su formación, separadamente de las propiedades individuales a cuyo servicio están afectadas. 3. Indivisión forzosa sobre los bienes comunes, la cual más que perpetua es indeterminada en su duración, por estar subordinada a la existencia de la construcción hecha en el suelo común [...] 4. Unidad jurídica y de destino (a pesar de la constitución especial de la figura con elementos distintos tomados del dominio singular y del condominio), lo que hace que al actuar en su función jurídico - económica, las relaciones de derecho formen un todo indivisible"(83)(629). Asimismo, este autor remarca que "el vínculo que une a los condueños sobre las cosas comunes, reviste un carácter más personal que real, ocupando un lugar intermedio entre la comunidad de tipo colectivo del sistema germánico [...] y la persona moral o ficticia cuya existencia se superpone a la de sus miembros, participando en definitiva del carácter de ambas figuras" [...]. "Todo ello crea una especie de vínculo asociativo que trasciende de los intereses individuales de los comuneros, y que sin cambiar la naturaleza intrínseca de cada una de las figuras que se unen para darle vida y existencia tomadas aisladamente, en conjunto, al actuar en función jurídico - económica, las relaciones que la integran provenientes de ellas, dan nacimiento a un derecho real autónomo, con características particulares, en la cual la cuota parte indivisa de cada propietario sobre las cosas comunes no desempeña más función que la de expresar, de manera abstracta, la medida de interés con que cada uno concurre para integrar la comunidad"(84)(630).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En otra oportunidad Racciatti ha señalado que "esa combinación simple de propiedad horizontal y condominio resulta lógica para poder explicar la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal, aplicando a la regulación de la primera las reglas del dominio y a las de la segunda las de la copropiedad. Pero esta fórmula, que parece tan simple, resulta insuficiente y produce consecuencias prácticas, no del todo justas, cuando se trata de aplicarla a los efectos jurídicos producidos por la combinación de estas dos figuras tan distintas [...] . La propiedad horizontal no es una simple combinación de dominio y condominio. Por que para cumplir con su objeto los propietarios, en los que se refiere a los bienes integrantes del dominio común [...] están unidos por un vínculo que tiene un carácter más personal que real, el cual participa simultáneamente del carácter del condominio colectivo o germánico y de la persona moral o ficticia, cuya existencia se superpone a sus miembros, pero sin confundirse con estas figuras"(85)(631).

Mario J. Bendersky advierte que "la doctrina y jurisprudencia nacionales y en el derecho comparado, han señalado la presencia en el mismo de un derecho de propiedad pleno sobre la parte divisa (piso, departamento, local, etc.) y un derecho de copropiedad sobre las partes comunes indivisas, de las que resulta no una simple yuxtaposición de dominio y condominio, sino un verdadero derecho real autónomo"(86)(632) .

Destaca que de ello derivan otras consecuencias, como la íntima relación entre dichas partes divisas e indivisas, al punto que no se pueden concebir las unas sin las otras, y el carácter prevaleciente de las prerrogativas resultantes de los derechos individuales de los partícipes sobre las facultades y restricciones emergentes de la participación comunitaria, pues ésta constituye una necesidad inherente e ineludible del régimen, destinada en esencia a posibilitar el ejercicio pleno de aquellos derechos privativos.

Afirma Bendersky que aún cuando los textos legales no indiquen expresamente que la copropiedad que establecen es de indivisión forzosa perpetua o durable a título accesorio, mientras subsista la afectación al régimen, y como tal insuceptible de partición, dicho carácter surge incuestionablemente de la derogación del artículo 2693 del Código Civil a los efectos de la ley, del principio contenido en el artículo 2710, y en general del esquema con que se organiza y opera el sistema(87)(633). Pero señala que los derechos que pertenecen a los diferentes comuneros son en caso de indivisión forzosa más extensos que en la copropiedad ordinaria.

Guillermo L. Allende reconoce que es un típico derecho real del derecho civil no admitido por el Código de Vélez, y desde el punto de vista de su naturaleza jurídica entiende que la propiedad horizontal constituye un derecho autónomo, independiente del dominio y del condominio, y también independiente de ambos conjuntamente.

Lo define como "el derecho real de propiedad de dos o más personas sobre un inmueble edificado, por el cual cada uno tiene derecho exclusivo sobre determinados sectores independientes y un derecho común, establecido al solo efecto de hacer posible el primero, sobre las restantes partes"(88)(634)

Participan también de esta corriente Manuel I Adrogué y Horacio I.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Romanelli, para quienes "este derecho real autónomo constituye una figura jurídica compleja que está integrado por la propiedad de una unidad independiente y una copropiedad sobre partes accesorias que resultan ser comunes (art. 29, ley 13512). Los vocablos propiedad y copropiedad con que designamos la relación respecto de la unidad privativa y las partes comunes, respectivamente, no son sinónimos de dominio (art. 2506, Cód. Civil) ni de condominio (art. 2673, Cód. Civil). Más bien se emplean en el concepto genérico que de propiedad ha dado la Corte Suprema de Justicia de la Nación"(89)(635).

Andrés Rafael Palmiero desarrolla "su" teoría del derecho autónomo, sosteniendo que "el derecho de propiedad horizontal es una figura jurídica autónoma, que constituye, por así decirlo, un inciso más del art. 2503 del Código Civil. Participa de todas las características fundamentales de los derechos reales, particularmente del dominio y condominio, de los que se distingue por género próximo y diferencia específica [...] De todos modos, es un instituto nuevo, surgido como consecuencia de necesidades nuevas, y no procede encasillarlo en viejos moldes que no tuvieron ni pudieron tener las motivaciones fácticas, jurídicas y socio - económicas de su existencia [...] no puede hablarse de propiedad privada ni de propiedad común si ello significa remitir la primera al dominio y la segunda al condominio"(90)(636). Desde su punto de vista se entiende por propiedad común la que ejerce el consorcio de copropietarios sobre la estructura material de todo lo construido, con la única exclusión de las construcciones realizadas en el ámbito de lo que llama propiedad privativa de las unidades, a las que relaciona con el uso del espacio(91)(637).

A su turno, Elena I. Highton cree acertado que se considere a la propiedad horizontal como un derecho real autónomo y distinto de los demás derechos reales enumerados en el art. 2503 (y aún al art. 2614)(92)(638). Para Guillermo Borda "la propiedad horizontal tiene una naturaleza compleja, que se resiste a ser encasillada dentro de los moldes rígidos de otras instituciones jurídicas"(93)(639). "Supone la coexistencia de una propiedad particular y exclusiva sobre el departamento o piso, con una copropiedad sobre las partes comunes", pero sin que deba olvidarse que su contenido central y más precioso está siempre constituido por la propiedad exclusiva, mientras que el condominio no representa sino el ambiente accesorio o moderador. Y destaca: "hay también una suerte de voluntad asociativa que se manifiesta en el consorcio de propietarios, encargado de administrar y defender los intereses comunes".

Esta corriente de opinión cuenta con el fuerte respaldo del dictamen de la comisión integrada por Mario Bendersky, Hugo Ferreras, Hernán Racciatti y Alberto G. Spota, que fue aprobado en el Tercer Congreso de Derecho Civil realizado en 1961 en Córdoba, en el que se propone la revisión del texto de la ley 13512, en cuyo artículo 19 "se establecerá expresamente que la propiedad legislada por la ley 13512 constituye un derecho real autónomo, y que, como tal, debiera incorporarse a la nómina indicada en el artículo 2503 del Código Civil"(94)(640).

La Conferencia Nacional ley 13512 sobre el Régimen de Propiedad

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Horizontal, efectuada en 1961 en Rosario, declaró que la llamada propiedad horizontal es un derecho real autónomo, cuyo objeto consiste en la parcela habitable unitaria del edificio construido o por construirse, a la que accede la cuota indivisa sobre las partes comunes, constituyéndose así un todo indivisible, también inmueble per se, el cual se halla en situación jurídica de vecindad con las demás unidades análogas del mismo edificio, y está gravado proporcionalmente con las cargas de mantención. El titular de este derecho posee sobre dicho objeto: un poder de uso, goce y disponibilidad privativo sobre la parcela, la disponibilidad privativa de la cuota, el uso y goce comunitario de las partes comunes. El ejercicio de estos poderes se halla sujeto a las restricciones derivadas de la inseparabilidad entre parcela privativa y cuota indivisa, como también de las que emergen de la situación jurídica de vecindad.

También declaró que la gestión de este derecho puede asumir forma asociativa o reglamentaria, que la parcela habitable es la razón de ser del edificio y del instituto jurídico mismo, que el edificio está en función de la parcela, prevaleciendo en caso de duda el uso, goce y disponibilidad privativos de la parcela habitable, en función de la cual se goza de la cuota - parte indivisa sobre los bienes comunes.

F. Nuestra opinión

1. Esencia jurídica: Corresponde ahora desarrollar nuestro punto de vista sobre esta institución.

Entendemos que la propiedad horizontal es un derecho real inmobiliario fuertemente penetrado de relaciones personales, nuevo y autónomo, complejo pero único, que se ejerce sobre unidades interdependientes de un edificio o complejo edilicio sujeto a su régimen legal, y se integra en forma indisoluble con las facultades exclusivas pero limitadas que derivan de la propiedad de la unidad, y las facultades compartidas que derivan de la copropiedad y la gestión colectiva de las cosas y bienes comunes.

A la vez, destacamos que es un derecho que se encuentra en franca evolución en virtud de la gran difusión del sistema en las sociedades de nuestra época, de la aplicación de nuevas técnicas de construcción y de aprovechamiento del suelo, y del replanteo de su esquema en la investigación jurídica.

2. Derecho real inmobiliario: En nuestro Código "los derechos reales sólo pueden ser creados por la ley" (art. 2502 Código Civil), que contiene una enumeración taxativa de aquellos que están permitidos.

La propiedad horizontal no integraba la nómina de derechos reales autorizados por el artículo 2503, y fue expresamente prohibida en el artículo 2617: "el propietario de edificios no puede dividirlos horizontalmente entre varios dueños, ni por contrato, ni por actos de última voluntad".

La ley 13512 de propiedad horizontal permitió que los distintos pisos de un edificio o los distintos departamentos de un mismo piso, o los departamentos de un edificio de una sola planta, pertenecieran a propietarios distintos, conforme a la reglamentación que establece (art. 1°),

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

derogando a sus efectos el citado artículo 2617 (art - 18).

Como consecuencia de esta reforma legislativa, debe considerarse, como lo hace la generalidad de los autores nacionales, que la propiedad horizontal es un derecho real nuevo y autónomo, que se ejerce sobre inmuebles y es diferente a los demás derechos reales enumerados en el artículo 2503 del Código Civil.

Entrega pues el numerus clausus de los derechos reales permitidos en el derecho privado argentino, junto a los del artículo 2503 citado, y los que fueron admitidos por otras leyes, como la hipoteca naval, la prenda agraria, los warrants, debentures, etcétera.

Ahora bien, buena parte de los derechos reales que reglamenta nuestra legislación civil, pueden ser ejercidos sobre cosas muebles o inmuebles: dominio, condominio, usufructo, o uso. La prenda civil puede ser constituida sobre cosas muebles o sobre créditos. Otros, en cambio, sólo pueden ser ejercidos sobre inmuebles: hipoteca, anticresis, servidumbres, y propiedad horizontal.

A su vez, el derecho real de propiedad horizontal sólo es aplicable sobre inmuebles susceptibles de división en pisos o departamentos (unidades) independientes que tengan salida (directa o indirecta) a la vía pública, según los recaudos que establece la ley 13512.

Y desde su sometimiento al régimen de esta ley, provoca la extinción del derecho real de dominio o de condominio que tenían el o los titulares del inmueble hasta ese momento.

3. Derecho real nuevo y autónomo: En nuestra legislación, el término propiedad tiene un alcance genérico, y el de dominio tiene un alcance específico(95)(641).

El Código Civil emplea ambas expresiones como sinónimas al legislar sobre el dominio; pero también usa el término propiedad en un sentido más amplio, que comprende la propiedad del crédito o de la deuda (arts. 1457, 1459 y 732)(96)(642).

La Constitución Nacional se refiere a la "propiedad" (arts. 14 y 17), denominación amplia que además del dominio comprende, en la interpretación de la Corte Suprema de Justicia, "todo aquello que forma el patrimonio del habitante de la Nación, trátase de derechos reales o de derechos personales, de bienes materiales o inmateriales, que todo esto es propiedad, a los efectos de la garantía constitucional"(97)(643).

Señalan Adrogué y Romanelli que los vocablos propiedad y copropiedad con que designan la relación respecto de la unidad privativa y las partes comunes, no son sinónimos de dominio y condominio, sino que más bien se emplean en el concepto genérico que de propiedad ha dado la Corte Suprema(98)(644).

Por otra parte, se ha señalado que el condominio no es más que una especie dentro del género de la comunión o comunidad de derechos reales. El condominio no es otra cosa que la comunión o comunidad del derecho real de dominio(99)(645).

A nuestro turno, participamos del criterio de quienes sostienen que la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

propiedad horizontal no constituye una simple aplicación de los derechos reales de dominio y condominio. A partir de ellos se ha producido una simbiosis, y el resultado es un instituto nuevo y diferente, que está regulado con autonomía conceptual y legislativa.

Se trata de un derecho real complejo porque supone diferentes facultades sobre las distintas partes del edificio: facultades exclusivas sobre las partes privativas, facultades compartidas entre todos los titulares de ellas, sobre las partes y sectores comunes del edificio; y las facultades y obligaciones relacionados con el funcionamiento del edificio. Complejo, también, por las dificultades que ofrece al intérprete para lograr un armónico ensamble del conjunto de deberes y facultades entre todos los titulares de unidades de cada edificio.

Pero esa complejidad debe ser considerada dentro del esquema de la necesaria unidad de este nuevo derecho real.

4. Derecho real fuertemente penetrado de relaciones personales: el Código Civil redactado por Vélez Sársfield hace una neta diferenciación entre los derechos reales y los derechos personales. Dispone en el artículo 497 que "a todo derecho personal corresponde una obligación personal. No hay obligación que corresponda a derechos reales".

En la nota al título IV del libro tercero del Código, su autor define al derecho real, siguiendo a Demolombe, como "el que crea entre la persona y la cosa una relación directa o inmediata, de tal manera que no se encuentran en ella sino dos elementos, la persona que es sujeto activo del derecho y la cosa que es el objeto. Se llama, al contrario, derecho personal, aquel que sólo crea una relación entre la persona a la cual el derecho pertenece, y otra persona que se obliga hacia ella [...] de modo que en esta relación se encuentran tres elementos, a saber: la persona que es el sujeto activo del derecho (el acreedor), la persona que es el sujeto pasivo (el deudor), y la cosa o el hecho que es el objeto. Los derechos reales comprenden los derechos sobre un objeto existente; los derechos personales, comprenden los derechos a una prestación [...] (100)(646).

Y afirma que "el derecho real se tiene cuando entre la persona y la cosa que es el objeto, no hay intermediario alguno, y existe independiente de toda obligación especial de una persona hacia otra. Por el contrario, el que no puede dirigirse directamente sobre la cosa misma y tiene necesidad de dirigirse a una persona especialmente obligada a él por razón de la cosa, no tiene sino un derecho personal" (101)(647) .

Planiol y Windscheid han impugnado la idea de que los derechos reales establecen una relación directa entre una persona y una cosa, porque el orden jurídico no puede existir sino entre personas: los obligados son todos los integrantes de la sociedad que tienen el deber de respetar el derecho real, o sea una obligación pasiva universal. Por ello sostienen que la diferencia entre derechos reales y creditorios no es esencial, y se reduce al hecho de que en los primeros el sujeto pasivo es indeterminado y de número limitado, y en los segundos es determinado (102)(648).

Una crítica semejante formuló el filósofo Manuel Kant, quien advertía que la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

noción misma de derecho pide para integrarse la idea de una obligación que le sea correlativa: el derecho real existe con ocasión de una cosa y frente a las demás personas, para quienes rige universalmente la obligación de acatar el derecho que fuere propio de alguno(103)(649).

En la misma posición, Hans Kelsen afirma que la distinción entre derecho real y derecho personal desempeña un papel ideológico manifiesto en la teoría tradicional, y sostiene que la propiedad es una relación entre el propietario y todos los otros sujetos de derecho, que deben por el derecho objetivo respetar el poder exclusivo del propietario sobre su cosa(104)(650).

Enseña Guillermo Borda que el derecho real es un poder o facultad que se tiene directamente sobre una cosa, como la propiedad, que importa un poder de señorío, de goce, y de disposición de la cosa los otros derechos reales no son en el fondo sino desmembramientos de ella). Derecho personal es la facultad que se tiene de exigir de otra persona el cumplimiento de una obligación, es una vinculación jurídica que une a dos personas o grupos de personas(105)(651).

La doctrina local ha seguido esta orientación tradicional, salvo algunas excepciones, que participan de la posición crítica antes expuesta, a la que adherimos.

Sostiene Alberto D. Molinario que "previando las relaciones personales que pueden surgir a raíz del funcionamiento de un derecho real con pluralidad de titulares, la ley organiza algunos cuasicontratos que pueden ser sustituidos por las convenciones que realicen los interesados en reemplazo de las previsiones legales, siempre y cuando por medio de ellas no lleguen a quebrantar los principios y normas básicas que rigen el derecho real del que son cotitulares [...] Cuando el contrato sustituye al cuasicontrato, las disposiciones legales de este último pueden continuar rigiendo en el supuesto de que se produzca algún vacío con la regulación contractual"(106)(652).

A nuestro modo de ver, al reglamentar los llamados derechos reales, la ley contiene disposiciones imperativas de las que los particulares no pueden apartarse porque en su cumplimiento está interesado el orden público, pero también incluye otras normas, que la doctrina identifica como supletorias, dispositivas o interpretativas de la voluntad de los particulares, que establecen las reglas aplicables a diferentes situaciones, las que pueden ser modificadas o suprimidas por los particulares, porque sólo tienen por finalidad establecer las soluciones aplicables a las situaciones no previstas por ellos. De modo que ciertas soluciones incluidas con la regulación de los llamados derechos reales, más que un cuasicontrato, son en realidad normas interpretativas o supletorias de la voluntad, de particular aplicación a las relaciones patrimoniales de carácter creditorio (no real).

Para Dassen y Vera Villalobos, estas vinculaciones entre derechos reales y creditorios no son sino manifestaciones de un fenómeno más general: la interdependencia de todas las normas e instituciones que integran el orden jurídico(107)(653).

Según María Isabel Di Filippo, encontramos una doble regulación para las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

relaciones jurídicas patrimoniales originadas en la vigencia de ciertos derechos reales: 1. El pacto expreso o negocio celebrado entre los interesados; 2. Las previsiones legales de orden dispositivo, supletorias de la voluntad de las partes "cuasicontrato de derecho real", aunque prefiere enfocar la cuestión desde el punto de vista de las relaciones jurídicas patrimoniales actuantes en el campo de los derechos reales(108)(654).

- Advierte esta autora que en algunos casos el derecho real resulta un accesorio del personal (hipoteca, prenda, anticresis); en otros, la relación jurídica patrimonial se deriva de la constitución misma del derecho real, de modo que pueden encontrarse verdaderos sujetos pasivos obligacionales (en el titular del fundo sirviente o en el nudo propietario, etc.), y destaca que existen también zonas grises (algunas debatidas por la doctrina) donde el derecho real y el personal tienden a confundirse: las cargas reales, las obligaciones propter rem, la locación, los supuestos de condominio forzoso, los regidos por las previsiones de la ley 13512, etc.

Y señala la existencia de infinidad de vinculaciones entre los derechos reales y los derechos creditorios, "al punto de poder afirmar la existencia de relaciones jurídicas en el terreno de los derechos reales (o al menos derivadas de su constitución y funcionamiento)", relaciones que pueden ser reguladas tanto por medio de un contrato, cuanto del cuasicontrato organizado por la ley. Analiza diferentes supuestos en el condominio común (gastos de refacción y deudas en pro de la comunidad, administración de la cosa común), en el usufructo (inventario, deber de poner en conocimiento del propietario las turbaciones, materiales o jurídicas provenientes de un tercero, conservación de la cosa en buen estado, reparaciones, la evicción en el usufructo oneroso), en el uso y la habitación.

Una rápida revista de las facultades que integran la propiedad horizontal de un departamento o local determinado, nos permite observar junto a las facultades exclusivas que corresponden a la propiedad privativa, y a las facultades compartidas que corresponden a la copropiedad de las cosas comunes, ciertas facultades y obligaciones que excedan el encuadre técnico del *in re* o derecho real: la participación que tiene el consorcista sobre el patrimonio del consorcio, integrado por los aportes efectuados, los créditos por las expensas comunes y fondos especiales no abonados, y sus accesorios, las donaciones que recibiere, los bienes muebles que adquiere, etc. Así como el derecho a beneficiarse con los intereses punitivos y multas que deban satisfacer otros consorcistas, etc., y el crédito que le corresponde cuando aporta los gastos necesarios para la reparación, el mantenimiento, y todo lo vinculado con la administración de la cosa común.

Por todo esto, siguiendo el criterio de Azoulay y Piédelievre, antes - comentado, ponemos de relieve que el derecho real de propiedad horizontal se encuentra fuertemente penetrado de relaciones personales.

5. Objeto de este derecho real: Al repasar las elaboraciones formuladas en otros países, hemos podido advertir que para determinar el objeto de la propiedad horizontal algunos autores toman como punto de mira al edificio (o conjunto edilicio), y su necesaria unidad. Desde este modo de ver, cobra

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

una mayor importancia la copropiedad del conjunto, lo que por otra parte incide en la denominación de este derecho real: copropiedad o condominio. Consecuentemente, pasa a segundo término la importancia de las unidades, locales o departamentos que lo componen, que vendrían a integrar según algunas teorías, una copropiedad con partición de uso y goce. (Véase nota 26).

Desde otro punto de vista, otros autores observan prioritariamente a las unidades, destacándose el carácter accesorio del terreno, los cimientos, las escaleras, elevadores, y demás instalaciones de beneficio común.

Según esta orientación, toma preferente importancia la propiedad de los sectores privativos, y se relativiza la importancia de las cosas comunes.

Esto también tiene incidencia en la denominación de propiedad horizontal impuesta en otros países.

Por nuestra parte, queremos remarcar la necesaria unidad del conjunto, la inseparabilidad de los sectores propios y comunes, el carácter inescindible de la propiedad de los sectores privativos y la copropiedad de los sectores comunes.

De la misma manera que entendemos como arbitraria la discusión sobre el carácter principal o accesorio del edificio o las unidades, o bien de la propiedad respecto de la copropiedad.

Todo ello sin dejar de advertir que la idiosincrasia de nuestra población ha llevado a poner el acento en el deseo de ser propietario, por encima de su condición de integrante de una comunidad; en preferir aquellos aspectos de esta institución que permitan remarcar su individualidad dentro del conjunto. Se prefiere entonces - con claridad -, ser propietario de una unidad (aún limitada esa propiedad por fuertes restricciones), a la condición de adjudicatario del uso y goce de una parte determinada del conjunto de copropiedad común.

Ello a pesar de las elaboraciones que sostienen que la copropiedad del conjunto sólo tiene por finalidad el ejercicio de las facultades que corresponden al titular de cada unidad. Según el texto de la ley 13512, la propiedad horizontal se ejerce sobre "los distintos pisos de un edificio o distintos departamentos de un mismo piso o departamentos de un edificio de una sola planta, que sean independientes y que tengan salida a la vía pública directamente o por un pasaje común". En su esquema, cada propietario es, a la vez, dueño exclusivo de su piso o departamento, y copropietario del terreno y las cosas de uso común del edificio, o indispensables para su seguridad.

Con mayor precisión, en el anteproyecto de modificaciones de 1981 se afirma que este derecho real tiene por objeto unidades que consisten en pisos, departamentos, locales y otros espacios determinados de un inmueble, susceptibles de aprovechamiento independiente(109)(655) por su naturaleza o destino, con salida a la vía pública directamente o por un pasaje común. De esta forma, se ha proyectado en nuestro país imponer legislativamente la definición de unidad, que equivale a la noción de lote establecida con el derecho francés como objeto de la copropiedad (horizontal).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Además, respetándose los requisitos de salida o comunicación directa o indirecta con la vía pública, y de posible aprovechamiento independiente, es posible dividir por el sistema de la propiedad horizontal diferentes construcciones que exhiben un más evolucionado aprovechamiento del suelo y las edificaciones: depósitos de granos(110)(656), lugares destinados al amarre de embarcaciones, al depósito de aeronaves, compartimentos destinados al depósito de distintos elementos, a la guarda de lanchas en espacios colgantes, y a todo otro aprovechamiento que considere factible el ingenio humano, y aprueben las reglamentaciones locales(111)(657) .

Además de los supuestos de unidades sin construcciones destinadas a la guarda de automóviles, o a otro destino, y del sometimiento optativo al régimen de la propiedad horizontal de terrenos que integran conjuntos edilicios destinados a funcionar como parques industriales, clubes de campo, clubes náuticos, urbanizaciones con sectores de servicios comunes, etcétera. La ley 13512 no autoriza todas estas aplicaciones de su sistema, pero entendemos que la reforma legislativa que lo permita, no habrá de desnaturalizar en manera alguna su esencia jurídica, sino que expresará una evolución tendiente al mejor aprovechamiento del suelo, de las construcciones, y de la normativa legal.

Sobre la base de lo expuesto, puede sostenerse que en nuestro país el derecho real de propiedad horizontal tiene por objeto a unidades (pisos o departamentos) que tengan cierta independencia y una comunicación directa o indirecta con la vía pública.

¿A qué se refiere la ley 13512 en su artículo 1º, cuando exige "que sean independientes"? ¿A qué tipo de independencia se remite?

Puede advertirse que si se trata de un edificio de varias plantas, según el tipo de construcción convencional en nuestro medio, la existencia de ciertos servicios en cada unidad (baños y cocinas) es habitual para las unidades destinadas a vivienda, pero no para las que se utilizan para otros fines (locales de comercio, oficinas, consultorios, etcétera) .

La independencia funcional queda pues sujeta a la reglamentación local de los recaudos mínimos aplicables a las construcciones que se dividan en propiedad horizontal (art. 27, decreto 18734/49).

Pero, en realidad, no hay tal independencia, sino que se trata de unidades interdependientes, cuyo funcionamiento es impensable sin el de las restantes unidades, los cimientos, escaleras, elevadores, y demás servicios comunes del edificio.

Por ejemplo, la pretendida independencia de las unidades ubicadas en el piso cuarto carece de sustento si no se reconoce la necesaria existencia de las unidades ubicadas en los pisos inferiores, además de los elementos comunes que hacen al sustento, seguridad y funcionalidad del conjunto.

En nuestro medio se admite la existencia de dos tipos diferenciados de unidades: las llamadas unidades funcionales o principales (que el anteproyecto de modificaciones de 1981 denomina unidades), a las que nos venimos refiriendo, y las llamadas unidades complementarias o accesorias.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Estas últimas, que también son objeto del derecho real de propiedad horizontal, reconocen un régimen legal más restringido: como consecuencia de su condición accesorias no pueden ser objeto de enajenación separada de la unidad principal a la que sirven o acceden, salvo que fueran adquiridas por el propietario de otra unidad principal del mismo edificio.

Su accesoriedad puede tener origen en el cumplimiento de las reglamentaciones locales en materia de construcciones y de mensuras para la división en propiedad horizontal.

Pero, además, en nuestra opinión, no le sería aplicable el requisito de la salida a la vía pública directa o por un pasaje común, siendo admisible que las unidades complementarias tengan una salida aún más indirecta, a través de sectores comunes o de otras unidades.

6. Derecho en evolución: el instituto de la propiedad horizontal ha sido uno de los más intensamente aplicados en el siglo XX, y fue mostrando aplicaciones novedosas que van perfilando la evolución de algunos conceptos que se tenían como establecidos.

La aplicación de nuevas técnicas constructivas, de nuevos esquemas urbanísticos, de otras modalidades de aprovechamiento del suelo y de las construcciones, y el cambio en los hábitos de vida de las poblaciones en nuestra época, provocan una más intensa utilización de este instituto, a la vez que su aplicación a otros supuestos.

El régimen legal del suelo en la propiedad horizontal es una clara muestra de lo que venimos afirmando. Durante mucho tiempo se tenía por pacíficamente admitido que toda la extensión del suelo en que se asentaba un edificio dividido en propiedad horizontal revestía ineludiblemente la condición de cosa común sujeta a la copropiedad de todos los titulares de unidades.

Ahora se admite la existencia de algunas excepciones que afirman la posibilidad de calificar a la parte del suelo como sector excluido de la copropiedad, asignado en propiedad exclusiva constituyendo una unidad funcional o privativa, particularmente en el caso de los espacios guardacoches.

Situación que a la vez permite la aplicación del sistema de la propiedad horizontal a determinados conjuntos edilicios en los que se reconoce que importantes sectores del suelo revisten la condición de unidades privativas excluidas de la copropiedad común: es el caso de los parques industriales, los clubes de campo, los clubes náuticos, las urbanizaciones o loteos con sectores y servicios comunes, etcétera.

En este caso, no se tratará de la ortodoxa aplicación del esquema tradicional de la propiedad horizontal, pensado para otro tipo de aprovechamiento del suelo y de las construcciones, sino de su aplicación optativa y analógica, ya que estaríamos en presencia de un conjunto heterogéneo en el que parte del suelo pertenece a la comunidad y otra parte integra unidades privativas, tengan o no construcciones.

Sobre el tema puede consultarse la ley francesa de 1965 y la discusión doctrinaria que ha originado, y en nuestro país el anteproyecto de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

modificaciones a la ley 13512 elaborado en 1981.

Además, el esquema tradicional suponía la existencia de un edificio.

En los casos que venimos comentando puede advertirse que también habría unidades no construidas constituidas sólo por un sector del suelo.

La discusión largamente entablada sobre el reconocimiento o no de personalidad jurídica al consorcio de copropietarios se definió con la imposición de quienes le reconocen una capacidad jurídica limitada al cumplimiento de sus fines.

Pero la realidad viene exigiendo un criterio aún más amplio, que facilite al consorcio la adquisición de unidades en el mismo edificio (así como su gravamen y enajenación), y de otros inmuebles (por ejemplo, fincas vecinas destinadas a guardacoches y otros servicios de beneficio común).

Y también una reglamentación legal que facilite la formación de sociedades civiles integradas por consorcios, con el objeto de adquirir, administrar y mantener instalaciones y servicios comunes a varios edificios, con facultades para adquirir derechos y contraer obligaciones.

Internamente, la necesidad de una regulación legal que establezca reglas de Juego eficientes para el funcionamiento de subconsorcios en los casos de edificios integrados por varios bloques de edificación o por sectores de aprovechamiento diferenciado, así como un replanteo de la reglamentación aplicable a las asambleas, punto sobre el que las previsiones legales y las manifestaciones de la realidad no marchan por el mismo camino.

El sentido de estas y otras modificaciones que exteriorizan la franca evolución de los conceptos tradicionales en la materia habrá de ser, sin duda, el de lograr un más eficiente aprovechamiento de las construcciones, del suelo, y del régimen comunitario, tendientes a obtener un mayor beneficio a los propietarios de las unidades. Posiblemente el futuro nos muestre un paulatino cambio hacia el reconocimiento de mayores facultades de gestión y representación para el consorcio de copropietarios sobre los sectores de propiedad común, que hoy pertenecen en copropiedad a todos los titulares de unidades.