

Propiedad horizontal. Cuestiones planimétricas. Desafectación*

Adriana N. Abella

Sumario:

I. Introducción II. El inmueble en su aspecto formal III. Unificación, división y anexión parcelaria IV. Designación del inmueble según el título y según el plano V. Registro Inmobiliario y Catastro VI. El plano en el Registro de la Propiedad Inmueble VII. Propiedad horizontal VII.1. Requisitos para la afectación a propiedad horizontal VII.2. Reglamento de Copropiedad y Administración. Estado de propiedad horizontal y derecho de propiedad horizontal. VII.3. El Objeto de derecho en la Propiedad Horizontal VII.4. El ejercicio del derecho del copropietario sobre el objeto de derecho VII.5. Derechos de los copropietarios sobre las partes comunes VII.6. Modificación de reglamento VII.7. La cuestión de la unificación parcelaria cuando el inmueble está afectado a propiedad horizontal y se mantiene el régimen VII.8. Desafectación del derecho de propiedad horizontal VII.9. Casuística

I. INTRODUCCIÓN

JOSSEMAND¹ dice que la voluntad y acción de la persona se refleja en la superficie de la tierra que va marcando en el territorio. El territorio, como entorno vital del hombre está condicionado al interés común y da lugar a la intervención pública en su ordenamiento y en el establecimiento de medidas adecuadas sobre el régimen de explotación urbana, rural, forestal, agrícola y otras, de los inmuebles, por una exigencia social. Ello supone, entre otras cuestiones, la delimitación de parcelas de dimensiones y configuración idóneas para la realización de los fines que están previstos sobre ellas en los distintos planes públicos.

El dominio de un inmueble plantea el problema de su delimitación con conceptos que fueron evolucionando. Parecía que los jurisconsultos romanos le reconocían la facultad indefinida, permitían la utilización del espacio aéreo en su totalidad y el subsuelo, también las aguas y los accesorios, pero no era tan así, porque en el derecho romano la

(*) El presente artículo fue presentado en el 54º Seminario "Laureano A. Moreira" realizado en noviembre de 2007. La autora ha revisado su contenido para su publicación en esta Revista.

(1) Josserand, Louis. *Tratado de Derecho Civil*, t.1, vol. III, p. 81. Editorial Bosch, Buenos Aires, 1950.

propiedad se extendía al espacio aéreo y el subsuelo hasta donde era posible el aprovechamiento útil².

Una serie de normas de distinta procedencia aporta a la propiedad privada restricciones y limitaciones por motivos de interés público. Corresponden al derecho privado y por consiguiente son de carácter nacional y rigen en todo el territorio de la República, las restricciones a la disposición jurídica por razones de orden público y las restricciones a la disposición material, y a la facultad de exclusión por razones de vecindad.

Corresponden al derecho público, y por consiguiente son de carácter local las restricciones impuestas a las facultades de disposición material del titular de dominio establecidas sólo en interés público ya que es necesario fijar los límites a la conducta del titular de dominio dentro del volumen del inmueble de su propiedad^{3 4}.

Las restricciones y límites al dominio se caracterizan por señalar el destino funcional asignado a un área, y tipifican: *i*) las formas y condiciones para la subdivisión y ocupación del suelo, *ii*) las actividades que pueden desarrollarse, *iii*) las características generales de las construcciones. Son ejemplos el Código de Planeamiento Urbano de la Ciudad de Buenos Aires y las Leyes de Ordenamiento Territorial y Uso del Suelo de las provincias.

Las restricciones al dominio caracterizan las condiciones normales para el ejercicio del derecho por eso no dan lugar a indemnización. Los límites no son incompatibles con los caracteres de plenitud y exclusividad que se reconocen al derecho del propietario. Estos dos caracteres presuponen el dominio como es, o sea, como derecho limitado.

(2) Así vemos que en Roma –algunos piensan que fue en el derecho romano clásico, otros en el posclásico– se acuñó el derecho de superficie a través de la figura del arrendamiento con facultad de edificar.

(3) Véase Sarubo, Oscar; Abella, Adriana; Navas, Raúl. "El derecho a sobreelevar en la propiedad horizontal", en *Derecho Notarial I*, Dir. Nuta, Ana R., Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 1998.

(4) Los límites a la conducta del titular regulados en el derecho de fondo en las restricciones y límites al dominio nos remiten a las normas de derecho administrativo. Los límites del inmueble están dados por: 1) en superficie, 2) en altura: en líneas imaginarias perpendiculares, paralelas a los límites de su superficie hasta alcanzar el plano límite del dominio público del Estado sobre el espacio aéreo que se determina por el límite del máximo aprovechamiento razonable del inmueble. 3) en el subsuelo: en líneas imaginarias trazadas desde los límites de su superficie hasta el centro de la tierra hasta alcanzar el dominio del Estado, sea este dominio público en el caso de las aguas subterráneas o dominio privado en las minas de primera y segunda categoría (Artículos 2518, 2519, 2520, 2521 y 2523 del Código Civil). El artículo 2518 del Código Civil dice "la propiedad del suelo se extiende a toda su profundidad, y al espacio aéreo sobre el suelo en líneas perpendiculares. Comprende todos los objetos que se encuentran bajo el suelo. El propietario es dueño exclusivo del espacio aéreo; puede extender en él sus construcciones, aunque quiten al vecino la luz, las vistas, u otras ventajas; y puede también demandar la demolición, de las obras del vecino que a cualquiera altura avancen sobre ese espacio". El artículo 2519 otorga la presunción de propiedad de todas las construcciones, plantaciones y obras existentes en la superficie o en el interior de un terreno. Esta presunción puede ser desvirtuada, incluso, por medio de testigos. El artículo 2520 refiere que la propiedad de una cosa comprende simultáneamente la de los accesorios que se encuentren en ella, material o artificialmente unidos. El artículo 2521 expresa que la propiedad de obras establecidas en el espacio aéreo que se encuentran sobre el terreno, no causa la presunción de la propiedad del terreno, ni la propiedad de obras bajo el suelo, como una cantera, bodega, etcétera; tampoco crea en favor del propietario de ellas una presunción de la propiedad del suelo.

La plenitud y la exclusividad se afirman frente a las pretensiones de los otros particulares de modo que pueden coexistir con las limitaciones del dominio por necesidades de orden social, porque operan en ámbitos completamente separados. Una intervención pública en la propiedad privada no “desprivatiza” la propiedad, ni el estudio de la limitación correspondiente es extraña del Derecho Civil pues se trata de un avatar del dominio y por ello es competencia de la jurisdicción ordinaria.

II. EL INMUEBLE EN SU ASPECTO FORMAL

El inmueble en su aspecto formal es una creación del Derecho. Es decir, que los linderos de un inmueble, en tanto este se considere en su entidad de polígono de la superficie terrestre, presuponen la existencia del derecho real de propiedad; sin él esa superficie sólo estaría interrumpida –pero no delimitada– por los accidentes físicos. Aquella finca, en el sentido de superficie delimitada que forma una unidad en el tráfico y que tiene una determinada localización geográfica, es la que constituye la finca en sentido material^{5 6}.

El propietario puede modificar su conformación, alterando sus límites por vía de subdivisión o de englobamiento, modificar su estado, por vía de edificación o plantación, cambiar su destino, afectándolo a un uso distinto al asignado hasta el momento o no darle uso alguno, ajustándose a las normas de derecho público según dijimos. El titular de dominio tiene sobre el objeto de su propiedad las más amplias facultades de disposición jurídica, y materiales asignadas por el ordenamiento jurídico conforme las leyes que reglamentan su ejercicio⁷.

Para subdividir un inmueble único en dos o más fracciones o para reunir dos o más inmuebles en uno o anexas una fracción de un inmueble en otro, es necesario que el titular de dominio confeccione un plano a tales efectos cumpliendo las normas administrativas, en especial las que hacen al uso y aprovechamiento del suelo⁸. La modificación en los hechos del inmueble original recibida por los planos de mensura confeccionados por un agrimensor se registra en la oficina de catastro.

(5) Lacruz Berdejo, José Luis. *Elementos de Derecho Civil*, t. III, vol. II. Editorial Bosch, Barcelona, 1979.

(6) La delimitación exacta exige de las operaciones de deslinde o amojonamiento según el caso, y cerramiento.

(7) Las restricciones administrativas a la capacidad de disposición material del titular de dominio surgen del poder de policía del Estado. Coexisten restricciones establecidas por ley nacional en la esfera de competencias del Estado federal con restricciones establecidas por los Estados provinciales y por los municipios dentro de sus respectivas jurisdicciones. Las restricciones administrativas son atípicas, plásticas e ilimitadas en número y clase, son de carácter local por pertenecer a la esfera del derecho público.

(8) En el caso de subdivisión de grandes parcelas en varias fracciones las normas administrativas de uso del suelo establecen: la obligatoriedad de ceder superficies para calles y reservas de uso público, resolver la dotación de servicios de infraestructura como agua corriente, pavimentos, luz eléctrica y alumbrado público, gas natural y red de cloacas y desagües.

La modificación del objeto del título de propiedad original requiere de la declaración de voluntad del titular dominial por escritura pública para constituir el título suficiente, o de una sentencia judicial, y de su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble a los efectos de su oponibilidad a terceros interesados.

La construcción de edificios en los inmuebles o su afectación a destinos de vivienda, comercio o industria no tienen otra limitación, en principio, que las establecidas en el Código Civil y en las regulaciones administrativas locales de uso del suelo ni, en principio, más efectos jurídicos que los regulados en esos ordenamientos.

III. UNIFICACIÓN, DIVISIÓN Y ANEXIÓN PARCELARIA

Siempre respetando los ordenamientos⁹, la división del suelo en el territorio del país responde a las normas que regulan su uso, ocupación y equipamiento atendiendo a las necesidades de la sociedad¹⁰. Las autoridades locales podrán reglamentar, en materia de inmuebles, la superficie mínima económica.

Cuando el propietario resuelve dividir o unificar dos o más parcelas creando una nueva, se confecciona el plano a tales fines respetando las normas locales. El propietario del inmueble es el que resuelve la confección del plano de unificación, o en su caso de división y anexión, que será registrado en Catastro. En el supuesto de unificación parcelaria los inmuebles son colindantes y sólo podrán unificarse si ambos son del mismo titular dominial. De corresponder a distintos titulares será necesario constituir el derecho real de condominio por escritura pública¹¹.

(9) En ellos se han desarrollado instrumentos de ordenación como la zonificación en distritos caracterizados por un uso del suelo dominante en el que se permiten otros usos compatibles. Así existen distritos residenciales, centrales, industriales, etc. Normas de tejido que establecen las alturas y retiros entre construcciones mediante relaciones entre la separación de las paredes y su altura. FOS (Factor de Ocupación del Suelo) que establece qué porcentaje del terreno puede ser ocupado por construcciones y qué porcentaje debe quedar libre. FOT (Factor de Ocupación Total) que pretende regular la cantidad de habitantes que pueden localizarse por hectárea y consecuentemente la dotación de servicios públicos e infraestructuras necesarios para atenderlos por medio de un número índice que multiplicado por la superficie de la parcela establece la máxima superficie que podrán alcanzar las construcciones en el terreno. Cuadros de usos en los que se detallan las distintas actividades permitidas en un distrito de zonificación y la intensidad máxima a la que pueden llegar, fijada en metros cuadrados o en grado de impacto o molestia. En tierra urbana el Código de la Edificación establece: las reglas para la construcción, conservación y modificación de edificios, las dimensiones mínimas de los locales según su destino, las condiciones de iluminación y ventilación de los locales según su destino.

(10) Recordemos al artículo 2326 del Código Civil que establece que no podrán dividirse las cosas cuando ello convierta en antieconómico su uso o aprovechamiento.

(11) En la *XXVIII Jornada Notarial Bonaerense*, en Mar del Plata, 20 al 23 de junio de 1991, se resolvió: "Contratación entre cónyuges. Toda vez que los cónyuges resuelvan unificar o anexar parcelas formando un único bien con parcelas de distinto origen, dentro del régimen patrimonial matrimonial, deberá constituirse un condominio sobre el todo por un acuerdo que responda a la proporción que cada uno tiene sobre cada bien en su relación con el total. Dicho acuerdo, cuya forma es la Escritura pública no configura ninguno de los contratos prohibidos entre cónyuges, ya que no es venta (artículo 1358), permuta (artículo 1490 del Código Civil), ni donación (artículo 1807 inc. 1º del Código Civil)". *Revista Notarial*, Pcia. Buenos Aires, Nº 909.

El plano es válido una vez aprobado o registrado en Catastro o Geodesia, con el sello que así lo determina, pero sus efectos jurídicos funcionan desde el momento en que el titular de dominio somete el inmueble al plano.

La protocolización del plano se realiza por escritura pública a pedido del titular dominial. Mientras esta no se formalice el titular podrá desistir del plano, realizar los trámites administrativos en catastro, y disponer por título¹².

IV. DESIGNACIÓN DEL INMUEBLE SEGÚN EL TÍTULO Y SEGÚN EL PLANO

El título determina el inmueble objeto de derecho. En todos los casos debe consignarse en la escritura la descripción del inmueble según título y en caso de existir plano de mensura registrado, según este.

El plano de mensura confeccionado por el agrimensor determina la realidad física, pero el plano no quita ni agrega superficie al derecho de dominio. La mensura es la operación técnica que consiste en medir y ubicar en el terreno las dimensiones que constan en el título de propiedad del inmueble. Si hay diferencia entre el título y el plano de mensura que excede la demasía deberá analizarse la cuestión y resolverse según cada caso.

En el título de propiedad consta la designación del inmueble, y la descripción –ubicación, medidas y linderos– y superficie así como la designación, descripción y superficie de la parcela catastral según certificado catastral.

Según el artículo 2411 del Código Civil, "*La posesión fundada sobre un título, comprende sólo la extensión del título sin perjuicio de las agregaciones que por otras causas hubiese hecho el poseedor*". Cuando el título señala una medida mayor o menor de la superficie real ocupada es porque su titular ocupa solo una parte de la superficie o porque ocupa más de la superficie indicada, de la cual no tiene título¹³.

Si se citaron superficie, medidas y linderos erróneos es posible subsanarlas por escritura complementaria. Los excesos de la demasía, faltantes o reducciones de superficie –excedentes y sobrantes–, se resuelven en cada caso según el procedimiento legal. Si existen diferencias o divergencias de deslinde, o estuvieren confundidos los límites

(12) Causse, Jorge. "Utilización de planimetrías en la actividad notarial", XXXVI Seminario Teórico práctico, Noviembre 1998, Técnica escrituraria, p. 32 y ss.

(13) En las compraventas inmobiliarias en la generalidad no se pacta el precio *trata ad mensuram*, es decir a razón de un precio por unidad de medida, sino la venta *ad corpus* en los términos del artículo 1344, inc. 5 del Código Civil o sea que se pacta el objeto vendido por un precio único artículo. Ver fallo CNCiv sala F 19-6-2002. Aguilar Caravia c/ Baudena El Dial.htm.

puede dar lugar a la acción prevista en los artículos 2746 al 2755 del Código Civil y artículos 673 y ss CPCCN sin perjuicio de lo dispuesto sobre mensura judicial en los artículos 658 y ss.

El Código Civil, en el artículo 2571, establece que se adquiere el dominio por "accesión", cuando alguna cosa mueble o inmueble acreciere a otra por adherencia natural o artificial¹⁴. Conclusión de lo referido es que en la propiedad común, legislada en el Código Civil, el suelo o terreno reviste el carácter de principal, y todo lo que se encuentra sobre o debajo de él es accesorio, cualquiera que fuere su valor o importancia económica.

Todas las construcciones, plantaciones y obras existentes en la superficie se presumen como pertenecientes al propietario del suelo, aunque fuesen hechas por cuenta y costo y con materiales de terceros. Los terceros que las hubieran ejecutado tendrán derecho personal a ser indemnizados del valor de los materiales empleados, salvo los matices propios del edificador, plantador o sembrador de mala fe (artículo 2589 del Código Civil)¹⁵.

V. REGISTRO INMOBILIARIO Y CATASTRO

El Registro Inmobiliario y el Catastro tienen funciones o actividades diversas que se diferencian porque el catastro realiza, entre otras, una actividad fundamentalmente técnica de medición de parcelas del mapa nacional y el Registro tiene por objeto una actividad jurídica consistente en dar publicidad de los actos relativos a las situaciones jurídicas con proyección real y demás derechos sobre los inmuebles. Esas diferencias son perceptibles en aquellos países en los cuales ambos organismos han nacido y se han estructurado separadamente, no así en aquellos que desde su origen han evolucionado en forma única y conjunta.

Es conveniente la coordinación del contenido jurídico del Registro inmobiliario con los datos descriptivos de las fincas resultantes de los Catastros. Pero el objeto y compe-

(14) Le son concordantes los artículos 2316, 2321, 2331, 2332, 2550, 2524, inciso 3º, 2592, 2606 y 2693. El artículo 2588 establece que cuanto se edifique, sembrare o plantare, con semillas o materiales propios en terreno ajeno, el dueño del terreno tendrá derecho de hacer suya la obra, siembra o plantación, previa indemnización correspondiente al edificante, sembrador o plantador de buena fe, sin que este pueda destruir lo que hubiere edificado, sembrado o plantado, no considerándolo el dueño del terreno. En cambio, si se ha edificado, sembrado o plantado de mala fe, como prevé el artículo 2589, el dueño del terreno puede pedir la demolición de la obra y la reposición de las cosas a su estado primitivo, a costa del edificante, sembrador o plantador. Pero, si quisiere conservar lo hecho, debe el reembolso de los materiales y de la mano de obra. El artículo 2590, a su vez, contempla el supuesto de que haya mala fe, no sólo del que edifica, siembra o planta, sino también del dueño, en cuyo caso establece los derechos de uno y de otro, que se arreglarán según lo dispuesto respecto del edificante de buena fe. Califica la mala fe del dueño, siempre que el edificio, siembra o plantación se hiciera a la vista y ciencia del mismo y sin su oposición.

(15) Véase Abella, Adriana y Abella, Néstor. "Reflexiones sobre cuestiones derivadas del negocio inmobiliario". Suplemento La Ley del 23/5/2007.

tencia de Catastro y Registro de la Propiedad son específicos, y debe mantenerse la autonomía funcional de los organismos respectivos, sin perjuicios de la íntervinculación y apoyo recíproco que corresponde se presten para la adecuada coordinación.

Existe en todo caso, una actividad catastral y una actividad registral. La coordinación exige que a través de los datos catastrales, no se ofrezca dudas al Registrador, como responsable del folio registral, sobre la identidad del inmueble a registrar. El catastro es público y brinda la información en cuanto a los datos físicos de las parcelas a todos los que lo soliciten, salvo las limitaciones que, en su caso, impongan el interés general¹⁶.

El principio registral de especialidad hace deseable la coordinación entre catastro y Registro, de modo que: 1) El catastro aporte al Registro los datos descriptivos y gráficos de los inmuebles, especialmente medidas lineales, superficiales y linderos, como también los demás datos que los individualicen. 2) A su vez, el Registro Inmobiliario aporta al catastro las modificaciones de las titularidades de los inmuebles derivados de los actos de disposición por voluntad del titular o por sentencia judicial¹⁷.

VI. EL PLANO EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE

Los registros de folio real, como el creado por la ley 17.801 exigen la necesaria correspondencia entre registro y catastro. El registro puede inventar un derecho que no existe en cabeza de un titular, pero no puede crear un pedazo de tierra que físicamente no tiene existencia; por tanto, cuando tal correlación falta, los registros no ofrecen seguridad.

Dijimos que la sola existencia del plano y su registración o aprobación en catastro no produce un cambio en la situación jurídica del inmueble reflejado en la planimetría, puesto que para la materialización de ese cambio será necesario que el plano se complemente con el otorgamiento de la escritura pública o por una sentencia judicial.

El registro de la propiedad inmueble modifica la determinación de un inmueble matriculado si el plano de mensura de división, anexión o unificación, se acompaña con un documento notarial en el que se exteriorice la voluntad del titular de modificar el estado parcelario del inmueble, en la oportunidad del otorgamiento de un negocio causal que tiene por fin la transmisión o la constitución del derecho real respecto a la nueva parcela, o por sentencia judicial. En la escritura se describe el inmueble, objeto del

(16) El certificado parcelario se acreditará por medio de certificados que expedirá el organismo catastral en la forma y condiciones que establezcan las legislaciones locales.

(17) Es necesario que accedan al Registro Inmobiliario las modificaciones de superficie y la descripción de las parcelas resultantes del planeamiento con su nueva configuración.

negocio causal, con referencia al plano de mensura que en copia se agrega al protocolo.

Si bien el artículo 41 de la ley 17.801 dispone que la inscripción no puede restringirse o limitarse por razones administrativas o fiscales, otras disposiciones hacen referencia a la necesaria correlación entre el registro de datos jurídicos y el de determinación física del inmueble. En los casos de división o unificación de un inmueble el registrador debe exigir el plano aprobado por las autoridades locales¹⁸.

La registración se hará por el procedimiento indicado en la ley 17.801, artículo 13 de la ley 17.801: *"Si el inmueble se dividiera, se confeccionarán tantas nuevas matrículas como partes resultaren, anotándose en el folio primitivo la desmembración operada. Cuando diversos inmuebles se anexaren o unificaren, se hará una nueva y única matrícula de las anteriores, poniéndose nota de correlación. En ambos casos se vinculará la o las matrículas con los planos de mensura correspondiente"*.

O sea que en caso de división el conjunto de matrículas o submatrículas que conforman el total que compone un edificio dividido en horizontal, generan la publicidad independiente¹⁹.

VII. PROPIEDAD HORIZONTAL

En nuestro Código "los derechos reales sólo pueden ser creados por la ley" (artículo 2502, Código Civil). El artículo 2503 del Código Civil contiene una enumeración taxativa de aquellos que están permitidos. La propiedad horizontal no integraba la nómina de derechos reales autorizados por artículo. La regulación del dominio es la regla de la titularidad de inmuebles. La pluralidad de titulares sobre la misma cosa constituye el derecho real de condominio.

La ley nacional de Propiedad Horizontal determina que a sus efectos quedan derogados los artículos 2617, 2685 *in fine* y 2693 del Código Civil. Según el artículo 1º de la ley en análisis existe el derecho real de propiedad horizontal en un edificio de departamentos o unidades funcionales de un mismo piso o de distintos pisos que tengan independencia funcional y salida a la vía pública por un pasaje común. Cada piso o departamento podrá pertenecer a más de un propietario. El inmueble edificado con las características de la ley y habilitado por la autoridad competente posibilita su división respondiendo a dicho régimen legal. El inmueble catastralmente se divide en subparcelas. En la legislación vigente existe desdoblamiento de planos dentro de la proyec-

(18) SC Mendoza, sala II, mayo 15-992- I., A.R., DJ 1993-1-230.

(19) En la Ciudad de Buenos Aires el número de matrícula se compone por la cifra de la circunscripción y el número ordinal asignado al inmueble. En Provincia de Buenos Aires se abre matrícula por partidos.

ción de la propiedad. La propiedad horizontal es un caso típico. Todos los consorcistas son condóminos del terreno, pero coexisten las propiedades individuales sobre las unidades. El propietario individual de la unidad es titular al mismo tiempo de una cuota-parte del terreno; pero el gran plano divisor, el que le da el sentido, el nombre y la vivencia al instituto, es el plano horizontal²⁰.

El derecho de propiedad horizontal es un derecho real sobre cosa propia, que recae sobre inmuebles edificados, creado por la ley 13.512. El sistema combina un derecho exclusivo sobre ciertos sectores, y un derecho común sobre otros, que es su accesorio y que existe, precisamente, para posibilitar el completo ejercicio de aquél²¹, estructurado de manera tal que forma una unidad autónoma que integra el mismo bloque de construcción. La división por planos del inmueble edificado es admisible, sólo bajo el régimen de la ley de Propiedad horizontal²².

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 13.512. El sometimiento al régimen de esta ley provoca la extinción del derecho real de dominio o de condominio que tenían él o los titulares del inmueble hasta ese momento.

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.

Podemos decir que la propiedad horizontal es un derecho real inmobiliario, fuertemente penetrado de relaciones personales, en franca evolución²³, autónomo, complejo que

(20) Alterini, Jorge. *Derechos Reales en el proyecto Código Civil y Comercial*, Instituto de Derecho Privado, Abeledo Perrot, 2001.

(21) Mariani de Vidal, Marina. *Curso de Derechos Reales*, t. II, p. 237. Editorial Zavalía, 6ª edición.

(22) 1º Instancia Esp. C.C.Jug.22 26-7-85. Ledie S.A.c.Kohan de Goldenberg. La parcelación y división por planos es admisible si se hace en función del destino de la cosa exclusiva siempre que llene los requisitos legales y permita que el aprovechamiento según su fin pueda llenarse con autonomía de las restantes partes que sean objeto exclusivo. LL 1987-A, 515.

(23) 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.

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.

VII.1. REQUISITOS PARA LA AFECTACIÓN A PROPIEDAD HORIZONTAL

En un trabajo reciente²⁴ dijimos que es requisito para la afectación al derecho de propiedad horizontal que el inmueble esté edificado total o parcialmente. El titular dominiante del inmueble encarga al agrimensor el plano de mensura y división en propiedad horizontal, que se registra en el organismo competente que es la Dirección de Catastro²⁵. La registración del plano en la oficina de catastro es condición para el otorgamiento de la escritura de reglamento de copropiedad²⁶ y la inscripción de esta en el Registro de la Propiedad Inmueble para su oponibilidad a terceros.

Como dijimos, la sola existencia del plano y su aprobación, no configura un cambio en la situación jurídica del dominio del inmueble reflejado en la planimetría, puesto que para la materialización de ese cambio será necesario que el plano se complemente con el otorgamiento de la escritura pública de reglamento de copropiedad y administración.

Si bien en la generalidad de los casos el plano de propiedad horizontal se refiere a un edificio construido, el artículo 1 del decreto número 18.734/49, reglamentario de la ley 13.512, admite que la subdivisión horizontal se cumpla en dos etapas, una provisoria y otra definitiva. En consecuencia, el plano puede referirse a un edificio en construcción o a un edificio construido parcialmente. Los planos de mensura y división en propiedad horizontal de edificios parcialmente construidos y en construcción o a construir, contienen la descripción de las unidades en tal carácter perfectamente individualizadas.

(24) Véase Mariani de Vidal, Mariana y Abella, Adriana. "Propiedad horizontal. El Consorcio dueño de unidades funcionales". ED 2004, Suplemento del 19/8/2004. En el régimen de la ley 13.512, los departamentos o unidades funcionales, que constituyen propiedades privativas y de dominio exclusivo, resultan ser lo principal, prevaleciendo sobre el suelo o terreno, que pasa a ser accesorio, copropiedad de los consorcistas.

(25) La actividad del Estado denominada catastro territorial es necesaria a fin de realizar la registración de los documentos de actos de levantamiento territorial con fines civiles y cuya naturaleza es agrimensural. Dichos actos genéricamente tienen por objeto conocer, determinar y medir el espacio de una región y sus características, con el fin principal de trasladarlos en forma figurada a documentos cartográficos que los representen con identidad y semejanza, dándoles existencia virtual registrable, simultáneamente con el ser real que físicamente tengan por su materia.

(26) Conforme artículo 9 de la ley 13.512.

VII.2. REGLAMENTO DE COPROPIEDAD Y ADMINISTRACIÓN.

ESTADO DE PROPIEDAD HORIZONTAL Y DERECHO DE PROPIEDAD HORIZONTAL

La ley 13.512 en su artículo 9 –en orden al artículo 1184 del Código Civil– dice "*Al constituirse el consorcio de propietarios, deberá acordar y redactar un reglamento de copropiedad y administración, por acto de escritura pública (...)*" que se inscribirá en el Registro de la Propiedad²⁷.

Sin perjuicio de la obligación de redactar e inscribir un reglamento de copropiedad y administración impuesta al consorcio de copropietarios por el artículo 9 de la ley 13.512, dicho reglamento podrá también ser redactado e inscripto en los registros públicos por toda persona, física o ideal, que se disponga a dividir horizontalmente en propiedad –conforme al régimen legal de la ley 13.512– un edificio existente o a construir y que acredite ser titular de dominio del inmueble con respecto al cual solicite la inscripción del referido reglamento.

En la opinión de LLAMBÍAS²⁸, "*el Reglamento de Copropiedad es el acta de nacimiento del consorcio*". No obstante, esto no es del todo exacto. En efecto, cabe advertir que lo que produce el Reglamento de Copropiedad, es el "estado de propiedad horizontal", pero no el nacimiento de los diversos derechos de propiedad horizontal que coexistirán en el inmueble.

Este nacimiento de los derechos de propiedad horizontal, aun cuando requiere como requisito indispensable el previo o simultáneo registro del Reglamento (artículo 2, decreto 18.734/49, reglamentario de la ley 13.512), sólo operará al cumplirse los requisitos comunes exigidos por el Código Civil (título suficiente y modo suficiente), requiriéndose al menos la existencia de dos titulares, pues nuestra ley no ha receptado la figura del consorcio de un solo propietario²⁹.

Y si inscripto el Reglamento de Copropiedad (en "estado de propiedad horizontal"), media un agrupamiento de "futuros copropietarios", éstos configurarán sólo un "consorcio de hecho" o "preconsorcio". Únicamente cuando nazcan los distintos derechos de propiedad horizontal, sea por división de condominio y adjudicación de unidades funcionales o por la enajenación de alguna de ellas, se constituirá un "consorcio (propiamente dicho)" o un "consorcio de derecho"³⁰.

(27) Véase Abella, Adriana. "La forma del acto jurídico", Nº 949, p. 769.

(28) Llambías J. J., *Tratado de Derecho Civil, Parte General*, t. II, Nº 1117, p. 52. Buenos Aires, 1984.

(29) Sí lo hace el Proyecto de Código Civil Unificado con el Código de Comercio de 1998, en su artículo 1979. Véase Mariani de Vidal, Marina, op. cit.; Alterini, Jorge H. "Derechos de los consorcistas", ED, t. 68.779.

(30) Conf. Alterini, J.H: "Responsabilidad de los consorcistas por deudas del consorcio (Enfoque dinámico de la personalidad del consorcio)", en ED 56-729.

Con el reglamento de copropiedad y administración se podrá disponer de las unidades construidas bajo el régimen de la ley 13.512, pero no se inscribirán en el Registro de la Propiedad Inmueble los títulos por los que se constituyan o transfieran el dominio u otros derechos reales sobre pisos o departamentos construidos, si no se encuentra inscripto el reglamento de copropiedad y administración. Se puede otorgar en forma simultánea el reglamento de copropiedad y administración y el o los títulos que contienen el acto o negocio causal de transmisión o constitución de derecho real respecto de las unidades que integran el edificio para su inscripción por tracto abreviado³¹.

La regulación imperativa del derecho surge del ordenamiento legal y de la autorregulación de intereses que consta en el reglamento de copropiedad y administración, en tanto no afecte a las normas de orden público. Las normas de un Reglamento de Copropiedad y Administración regulan las facultades y restringen el ejercicio del derecho de los consorcistas, la utilización de las partes comunes del edificio y las prohibiciones o limitaciones al uso de las partes privativas; constituyen las restricciones y límites al dominio que los copropietarios se han impuesto convencionalmente para regir sus relaciones dentro del edificio en cuestión, y desempeñan un rol fundamental en la propiedad horizontal pues permite un régimen sólido con características propias del sistema³².

VII.3. EL OBJETO DE DERECHO EN LA PROPIEDAD HORIZONTAL

En la propiedad horizontal el objeto del derecho es la parte privativa y, en unión inescindible, la porción indivisa sobre las partes comunes. Los departamentos o unidades funcionales podrán ser pisos, o distintos departamentos en una sola planta, locales en galerías comerciales, cocheras, unidades en complejos urbanísticos privados, etcétera.

Las partes privativas son "superficie de dominio exclusivo" que forma parte del conjunto de un edificio, de acuerdo con lo que establece el plano y el reglamento de copropiedad y administración. Las partes privativas siempre son de uso exclusivo. Se conforma por superficie cubierta, semicubierta y descubierta según los casos, unidas entre sí. El departamento a que se refiere la ley 13.512 tendrá independencia constructiva atendiendo al destino del edificio. El destino del edificio o complejo se determina en el plano y en el Reglamento, o sólo en Reglamento si nada dice el plano, y variará con la conformidad de la totalidad de los consorcistas y en tanto tal destino sea aceptado por las normas de zonificación. La independencia que exige el artículo 1º de la ley 13.512 dependerá, en cada caso, del destino (o "función") al que la unidad se encuentra afectada.

(31) Véase Abella, Adriana. "El tracto sucesivo en la práctica registral". *La Ley, Doctrina judicial*, 2005-3, p. 1137.

(32) Mariani de Vidal, Marina; Abella, Adriana, op. cit.

El copropietario puede tener dominio exclusivo de la unidad funcional o de esta y una o varias complementarias³³ o de partes indivisas en una unidad complementaria o en una unidad funcional.

Las partes comunes están sujetas a indivisión forzosa, tienen unión inescindible con las partes privativas y acceden al servicio de estas mientras exista el edificio³⁴. Una parte debe considerarse común si lo indica el reglamento, si está afectada al uso común, si es indispensable para mantener la seguridad del edificio. Las partes comunes podrán ser comunes de uso exclusivo o de uso común. Del plano y del reglamento debe surgir la característica señalada.

Hay partes necesariamente comunes³⁵ y otras cuya calidad depende de la voluntad de los copropietarios.

VII.4. EL EJERCICIO DEL DERECHO DEL COPROPIETARIO SOBRE EL OBJETO DE DERECHO

El consorcista tiene amplia facultad de disposición jurídica ya que, según el artículo 4 de la ley 13.512, "puede sin necesidad de consentimiento de los demás, enajenar el piso o departamento que le pertenece o constituir derechos reales y personales sobre el mismo".

El uso y goce de la unidad no puede contrariar el destino que le corresponda a las partes propias y comunes, o sea que no puede alterar la sustancia en el sentido del destino. También puede usar y gozar de la unidad, practicar mejoras, pero le está prohibida toda innovación o modificación que pueda afectar la seguridad del edificio o de los

(33) Las unidades complementarias son ambientes que no constituyen intrínsecamente unidades funcionales y que generalmente están destinados a cocheras o bauleras según plano y reglamento, que podrán estar asignadas a una unidad funcional o serle asignadas posteriormente, pero deben ser de propiedad de los copropietarios del edificio. No son objeto de derecho real independiente, son "superficies de dominio exclusivo", accesorias de las unidades funcionales del edificio, y conforme a lo que establece el plano y el reglamento sólo pueden ser de dominio de algunos de los copropietarios.

(34) Artículo 3, ley 13.512.

(35) Artículo 2 y 3; artículo 2 inciso a) y e) inclusive ley 13.512, El Proyecto de Unificación de 1998 distingue entre cosas y partes necesariamente comunes (artículo 1976) y partes necesariamente propias (artículo 1977). Dice el artículo 1976: "Son cosas y partes necesariamente comunes a) el terreno, b) las que comuniquen unidades y a estas con el exterior, c) los techos, azoteas, terrazas y patios solares y d) los mimientos, columnas, vigas portantes, muros maestros y demás estructuras incluso las de balcones, indispensables para mantener la seguridad, e) los locales e instalaciones de los servicios centrales. Las cañerías que conduzcan fluidos o energía en toda su extensión si están embutidas y los cableados hasta su ingreso en la unidad funcional, f) los ascensores, montacargas y escaleras mecánicas, g) los muros exteriores y los divisorios de unidades con cosas y partes comunes, h) las instalaciones necesarias para el acceso y circulación de personas discapacitadas, fijas o móviles, externas a la unidad funcional, y las vías de evacuación alternativas o para casos de siniestros" y el artículo 1977: "Cosas y partes propias. Son necesariamente propios con respecto a las unidades funcionales las cosas y partes comprendidas en el volumen limitado por sus estructuras divisorias, los tabiques internos, no portantes, las puertas, ventanas, artefactos y los revestimientos, incluso de los balcones. También son propias las cosas y aportes que, susceptibles de un derecho exclusivo, sean previstas como tales en el reglamento de copropiedad y administración, sin perjuicio de las restricciones que imponga la convivencia ordenada".

servicios comunes. De tal suerte, el uso y goce del consorte debe efectuarse sin alterar la sustancia, con el alcance restringido de esencia o materialidad y también se encuentra además con la cortapisa de no poder alterar la sustancia, con el sentido de destinación de la cosa³⁶.

Por ello decimos que el copropietario ejerce el derecho de uso, goce y disposición de la cosa conforme el régimen legal y el reglamento de copropiedad y administración³⁷. El ejercicio de los derechos y obligaciones sobre las partes comunes, y/o sobre terreno común, lo señalan los artículos 3³⁸, 5³⁹, 7⁴⁰ y 8⁴¹ de la ley 13.512.

VII.5. DERECHOS DE LOS COPROPIETARIOS SOBRE LAS PARTES COMUNES

Tratándose de un condominio con indivisión forzosa el derecho real que existe sobre estos bienes es similar al que recae sobre accesorios indispensables al uso común de dos o más heredades (artículos 2710 y 2712 del Código Civil).

Las restricciones a este derecho surgen como dijimos del artículo 3 y las podemos sintetizar: *I*) Deben usar de las cosas conforme su destino: además del destino natural

(36) Alterini, Jorge. "Derecho de los Consorcionistas", ED, t. 68, p. 779.

(37) Artículos 2 y 3 de la ley 13.512.

(38) Ley 13512, artículo 3º: Cada propietario podrá usar de los bienes comunes conforme a su destino, sin perjudicar o restringir el legítimo derecho de los demás. El derecho de cada propietario sobre los bienes comunes será proporcionado al valor del departamento o piso de su propiedad, el que se fijará por acuerdo de las partes o en su defecto por el aforo inmobiliario, a los efectos del impuesto o contribución fiscal. 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 departamentos a que accedan.

(39) Ley 13512, artículo 5º: Cada propietario atenderá gastos de conservación y reparación de su propio piso o departamento, estando prohibida toda innovación o modificación que pueda afectar la seguridad del edificio o los servicios comunes. Está prohibido cambiar la forma externa del frente o decorar las paredes o recuadros exteriores con tonalidades distintas a las del conjunto.

(40) Ley 13512, artículo 7º: El propietario del último piso no puede elevar nuevos pisos o realizar construcciones sin el consentimiento de los propietarios de los otros departamentos o pisos; al de la planta baja o subsuelo le está prohibido hacer obras que perjudiquen la solidez de la casa, como excavaciones, sótanos, etcétera. Toda obra nueva que afecte al inmueble común no puede realizarse sin la autorización de todos los propietarios.

(41) Artículo 8º: Los propietarios tienen a su cargo en la proporción al valor de sus pisos o departamentos, salvo convención en contrario, las expensas de administración y reparación de las partes y bienes comunes del edificio, indispensables para mantener en buen estado sus condiciones de seguridad, comodidad y decoro. Están obligados en la misma forma a contribuir al pago de las primas de seguro del edificio común y a las expensas debidas a innovaciones dispuestas en dichas partes y bienes comunes por resolución de los propietarios, en mira de obtener mejoramiento o de uso y goce más cómodo o de mayor renta. Cuando las innovaciones ordenadas por los propietarios fueren, a juicio de cualquiera de ellos, de costo excesivo, o contrarias al reglamento o a la ley, o perjudiciales para la seguridad, solidez, salubridad, destino o aspecto arquitectónico exterior o interior del edificio, pueden ser objeto de reclamación formulada ante la autoridad judicial, y resuelta por el trámite correspondiente al interdicto de obra nueva; pero la resolución de la mayoría no será por eso suspendida sin una expresa orden de dicha autoridad. Cualquiera de los propietarios, en ausencia del administrador y no mediando oposición de los demás, previamente advertidos, puede realizar expensas necesarias para la conservación o reparación de partes o bienes comunes con derecho a ser reembolsados. Podrá también, cualquiera de los propietarios realizar las reparaciones indispensables y urgentes sin llenar los requisitos mencionados, pudiendo reclamar el reembolso en la medida en que resultaren útiles. En su caso, podrá ordenarse restituir a su costa las cosas a su anterior estado. Ningún propietario podrá liberarse de contribuir a las expensas comunes por renuncia del uso y goce de los bienes o servicios comunes ni por abandono del piso o departamento que le pertenece.

de la cosa común, este puede tener uno o varios destinos accesorios. *II)* El destino se determina en el reglamento, o no habiendo convención, por su naturaleza misma y por el uso al cual ha sido afectada (artículo 2713, Código Civil). *III)* Debe usar de las cosas sin restringir o perjudicar el derecho de los demás, no puede un propietario excederse en el uso de modo tal que impida o entorpezca el uso por los restantes vecinos.

No dejamos de observar que pueden existir partes comunes de uso exclusivo para algún propietario o grupo de propietarios. En este caso pueden impedir el ejercicio del derecho de uso y goce por los demás, o sea que no se da la segunda restricción mencionada en el artículo 3, pero deben usar la cosa conforme a su destino (jardín, patio, etcétera) no pudiendo realizar actos que importen cambiarlo.

Según el régimen legal del artículo 7 de la ley 13.512 es principio general que toda obra nueva construida en espacios comunes sin el debido consentimiento de los consorcistas es ilícita y no puede ser mantenida frente al justo reclamo de los copropietarios perjudicados.

La norma en análisis debe ser celosamente respetada, pues tiende a preservar la solidez, salubridad y seguridad del edificio, evitar molestias a los demás o la degradación de las otras unidades, y fundamentalmente, mantener la proporcionalidad en los gastos determinados según la superficie cubierta de cada uno⁴². Pero la jurisprudencia sostiene correctamente que el juez una vez consumada la obra deberá evaluar cuál es el perjuicio mayor, su conservación o su demolición, y para ello considerará: *a)* La naturaleza del espacio común invadido por la obra nueva. *b)* La actitud asumida frente al inicio, prosecución y/o culminación de la obra por el consorcio. *c)* Los intereses lesionados con el mantenimiento o destrucción de la obra⁴³.

Será necesario establecer en primer término si la parte común invadida por la obra resulta esencial para el uso, funcionalidad y seguridad del edificio, pues en ese caso, ninguna razón asistiría, según nuestro criterio, al dueño de la obra para mantenerla. Si la demolición pretendida implica destrucción de valores económicos y no guardase proporción con los intereses lesionados, resultaría abusiva la intención de lograr la demolición en forma extemporánea. Es por ello que aconsejamos pactar en el reglamento de copropiedad y administración, mediante cláusula especial, o posteriormente por contrato, la autorización para sobreedificar; la renuncia al ejercicio del derecho de accesión que tienen los titulares copropietarios del edificio, la modificación de reglamento de copropiedad y administración, la incorporación de unidades o volúmenes edificables y la transmisión de superficie a favor del edificante autorizado, titular de la

(42) Véase Highton, Elena, Areán. "Daños Propiedad Horizontal". Revista de Derecho Privado, Daños, jurisprudencia, año 1993, p. 369.

(43) Abella, Adriana. *Propiedad Horizontal. Obra Nueva*, en colección de Análisis Jurisprudencial, *Derechos Reales*, dir.: Mariani, Marina de Vidal, Cap. III, p. 252. La Ley, Buenos Aires, 2002.

sobreedificación. Es que una vez que el propietario de un edificio resuelve dividirlo y afectarlo al régimen instituido por la Ley de Propiedad Horizontal, mientras no preserve sus derechos para ampliar la edificación, al estar sometido a la propiedad horizontal el dominio del adquirente de las unidades funcionales se extiende en la proporción que le corresponda en las cosas y bienes comunes, y todos los copropietarios del edificio serán los dueños de las nuevas unidades que se construyan.

Todo cuanto se edifique, o construya, sobre unidades exclusivas o bienes comunes de cualquier naturaleza, o por debajo de ellos, pertenece en propiedad a todos los propietarios de las unidades exclusivas, que son, como dijimos, copropietarios del terreno y de los bienes comunes⁴⁴. Cuando las partes comunes no son necesariamente comunes se puede mudar el carácter de cosa común a privativa (y viceversa). La desafectación y conversión en privativa (y viceversa), conforme la letra de la ley, exige la resolución unánime de los copropietarios adoptada por asamblea, la necesaria modificación de los planos y del reglamento de copropiedad y administración por escritura pública y su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble para su oponibilidad a terceros interesados⁴⁵.

VII.6. MODIFICACIÓN DE REGLAMENTO

Según el artículo 9 de la ley 13.512, "Dicho reglamento sólo podrá modificarse por resolución de los propietarios, mediante una mayoría no menor de dos tercios. *Esta modificación deberá también consignarse en escritura pública* e inscribirse en el Registro de la Propiedad". Cuando se realicen modificaciones de partes privativas por división o unión de unidades funcionales, sobreedificación o conversiones de partes comunes en privativas y modificación de porcentuales, terminadas las obras, es necesario la ratificación del plano de división registrado en la Dirección de Catastro y modificar el Reglamento de Copropiedad y Administración por escritura pública con la unanimidad de los copropietarios, –conforme el artículo 7 de la ley 13.512–, para su registro en el Registro de la Propiedad Inmueble⁴⁶.

(44) Véase Alterini, Jorge. "Derecho de los Consorcistas", ED, t. 68, 779; Sarubo-Abella-Navas, op. cit.; Cossari, Nelson; Luverá, Miguel, "Propiedad Horizontal Techo edificable y tráfico inmobiliario", ponencia al Congreso Nacional de Derecho Registral, Mendoza 2005.

(45) Véase Mariani de Vidal, Marina; Abella, Adriana, op. cit.

(46) Véase DR 947/04 en la Pcia. de Buenos Aires que establece un procedimiento especial para los clubes de campo y barrios cerrados afectados a propiedad horizontal, y el artículo 13 agrega que: "Las regulaciones precedentes podrán aplicarse a todas las unidades sometidas al régimen de la ley 13.512 –se encuentren o no individualizadas en el presente– a cuyo efecto se faculta a la Dirección Provincial de Catastro Territorial a dictar las disposiciones complementarias que viabilicen el cumplimiento de los requisitos técnicos esenciales para transferir, constituir, modificar o extinguir derechos reales por el citado régimen. La Dirección Provincial de Catastro Territorial y la Dirección Provincial del Registro de la Propiedad quedan también facultadas, en el ámbito de su competencia, para reglamentar el trámite administrativo y el contenido de la documentación requerida, como asimismo para disponer sobre los requisitos de aprobación, registración y tramitación que se relacionen con las normas contenidas en el presente". Véase Abella, Adriana. *Derecho Notarial, Derecho Documental*, Editorial Zavalía, Buenos Aires, 2005, p.373. Véase también Disp. 349/05 PBA.

Toda modificación de plano hace lo propio en cláusulas estatutarias del reglamento y en los títulos de dominio de las unidades afectadas por las modificaciones⁴⁷.

Para el otorgamiento de la escritura de modificación de reglamento se debe solicitar certificados de dominio y de anotaciones personales de los titulares de las unidades funcionales afectadas por la modificación, pedir conformidad a los acreedores que hubieran trabado medidas cautelares sobre las unidades que se modifican y el consentimiento por escritura pública de los acreedores hipotecarios.

VII.7. LA CUESTIÓN DE LA UNIFICACIÓN PARCELARIA CUANDO EL INMUEBLE ESTÁ AFECTADO A PROPIEDAD HORIZONTAL Y SE MANTIENE EL RÉGIMEN.

Si uno de los inmuebles está afectado a propiedad horizontal, la incorporación de una nueva parcela al edificio construido y sometido al derecho real significa la realización de una "obra nueva". Recordemos que las parcelas a unir deben ser del mismo titular. No es posible legalmente que un copropietario adquiera una parcela contigua y practique una abertura sobre la pared medianera que le permita el intercambio (entrada y salida) entre ambos inmuebles. Ello debilita "la seguridad" estructural de los bienes y personas del edificio. El procedimiento en el caso en estudio es igual para el supuesto

(47) Se ha sostenido que en el supuesto de que no se modifiquen porcentuales de dominio de todas las unidades, la modificación del reglamento puede hacerse con la mayoría de los dos tercios del total de los copropietarios siempre que entre estos se encuentren los propietarios afectados por la obra nueva, salvo que en el reglamento se determine una mayoría superior, conf. artículo 9, ley 13.512. En todos los casos las mayorías se computan sobre la totalidad de los copropietarios del edificio, por unidad o por valor, y si nada dice el reglamento, de acuerdo a la ley, es un voto por unidad. En ese sentido, la DTR de la Provincia de Buenos Aires N° 32 del año 1993, dice Visto el artículo 9 de la ley 13512 considerando: (...) establece que el Reglamento de Copropiedad y Administración (...) solo podrá modificarse por resolución de los propietarios, mediante una mayoría no menor de dos tercios. Esta modificación deberá también consignarse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad"; Que, debe tenerse presente que, en materia de modificación de reglamento, son registrables únicamente las especificaciones que tengan trascendencia real, sea con relación a las cosas comunes, sea respecto a las cosas de dominio exclusivo; Que, en cuanto a las mayorías necesarias para las modificaciones, debe estarse a lo que establece la Ley 13.512 y el propio reglamento en cada caso, pero teniendo en cuenta que la comparencia de los titulares de las unidades al otorgamiento de la modificación sólo puede ser calificada registralmente en esa medida. En otras palabras, si la ley o el reglamento exigen unanimidad o determinada mayoría para la modificación, (que en este último supuesto, no puede ser inferior al tope establecido en la Ley), el registrador debe calificar tal circunstancia y observarla si no se cumple; (Dr. Felipe Pedro Villaro, Elementos del Derecho Registral Inmobiliario" Fundación Editora Notarial, año 1980, p. 144); Que, la calificación deberá extenderse a la verificación de la comparencia (dentro de la mayoría establecida) de los titulares que se vieren afectados en su derecho de dominio o condominio en las partes comunes: Por ello el Director Provincial del Registro de la Propiedad DISPONE: Artículo1. La calificación de escrituras de modificación de reglamento de copropiedad y administración, en cuanto a las mayorías necesarias, se limitará a las que establece la ley o el reglamento, no pudiendo en este supuesto, ser inferior al tope legal (dos tercios, artículo 9 de la Ley 13.512). Artículo2. Será también motivo de calificación dentro de la mayoría legal (dos terceras partes o más) la comparencia de los titulares de las unidades funcionales que se modifican como así también de aquellos que sufrieren variaciones en la proporción del derecho de copropiedad, en las cosas comunes". Para los profesores Alterini Jorge Vazquez Gabriela "la primacía de la voluntad mayoritaria abarca un ámbito mucho mayor que excede los meros actos de administración y comprende igualmente a los de disposición material sobre las partes y cosas comunes. Así, según el artículo 8 de la ley 13512, las mejoras materiales sobre las partes comunes y bienes comunes, en mira de obtenerse mejoramiento o de uso y goce más cómodo o de mayor renta, sólo requieren de la decisión de la mayoría absoluta del conjunto de los propietarios resolución mayoritaria que no se suspende por las acciones que pueda promover la minoría ante la autoridad judicial, salvo que mediare una expresa orden del tribunal. Reafirmación de la personalidad del consorcio y su capacidad de adquirir bienes", LL Supl. 23.5.2007.

de la incorporación en beneficio de todos los copropietarios y requiere de los pasos que señalaremos. Según el artículo 5 *in fine* de la Ley de Propiedad horizontal "(...) está prohibido cambiar la forma externa del frente o contrafrente o laterales, decorar las paredes o recuadros exteriores con tonalidades distintas a las del conjunto y alterar cualquiera de sus lados"⁴⁸.

Las anexionaciones parcelarias afectan, entre otros aspectos, la seguridad y desenvolvimiento de cada copartícipe, pues inciden en el inmueble común, alterando no sólo el uso y goce sino el derecho de cada propietario. En razón de ello es necesario el consentimiento de todos los integrantes del consorcio, quienes deben solicitar el retiro de la tela para la ratificación del plano⁴⁹. De acuerdo con los trámites establecidos por catastro y tratándose las anexionaciones parcelarias de acrecentamientos territoriales, es necesario la confección del plano de unificación con el fin de incrementar la extensión superficial de un inmueble, mediante la incorporación de una o más parcelas linderas en cualesquiera de sus costados y en ese volumen generar unidades funcionales, complementarias, o partes comunes según el destino asignado en el plano. La unificación parcelaria consta en el nuevo plano de PH que contiene la mensura del terreno en el que se asienta el edificio⁵⁰.

(48) Véase Alterini, Jorge. "Derecho de los consorcistas", ED t. 68, p. 779, p. 801.

(49) Véase Disposición nº 76/58 (Direc. de Catastro, Prov. de Buenos Aires) y Disposición nº 78/58 (Direc. del Reg. de la Propiedad Inmueble), Prov. de Buenos Aires.

(50) Véase Disposición 19/02 y 7.485/02 que dice: Artículo 1º: Para tramitar la modificación de un plano de subdivisión por el régimen de la Ley Nacional 13.512, el procedimiento se ajustará a las siguientes normas: a) El interesado presentará en la Dirección Provincial del Registro de la Propiedad, una nota por duplicado, comunicando su voluntad de modificar el plano de subdivisión por el régimen de la Ley 13.512, indicando la numeración característica del plano; el motivo y naturaleza de las modificaciones y las constancias que se indican, en su caso, en los artículos 3º, 4º y 5º de la presente. Deberá especificarse, asimismo, si se ha otorgado o no el Reglamento de Copropiedad y Administración. b) La mencionada nota debe incluir la intervención del profesional encargado de la corrección del plano, quien rubricará la misma y dejará constancia de las unidades privativas comprometidas en la corrección. c) La presentación de la mencionada nota determinará la suspensión de los efectos del plano a modificar y limitará las posibilidades de operación respecto de las unidades involucradas en la modificación (mediante nota que a esos fines se asentará en el/los folios respectivos). El Registro de la Propiedad dejará constancia de su intervención en la solicitud presentada. d) Con la copia de la nota intervenida por el Registro de la Propiedad, el interesado solicitará a la Dirección de Catastro Territorial la tela del plano a modificar. e) La Dirección de Catastro procederá al control y aprobación del plano y remitirá al Registro de la Propiedad la comunicación pertinente de lo que se dejará constancia en el o los folios respectivos. Artículo 2º: Excepto la realización de los actos notariales encaminados a la pertinente modificación del Reglamento de Copropiedad y Administración, la nueva aprobación acordada al plano en su nuevo estado, no surtirá ningún efecto hasta tanto el Reglamento de Copropiedad y Administración respectivo haya sido rectificado y registrado en concordancia con las modificaciones introducidas, (salvo el caso previsto en el artículo 7º, 1º párrafo del decreto 2.489/63). Artículo 3º: Si respecto del plano a modificarse no se hubiere aún formalizado y registrado el reglamento de copropiedad y administración, la comunicación a que se refiere el artículo 1º, inc. a) de la presente, deberá ser formulada por la persona de derecho, física o ideal, o quien legalmente la represente, que acredite la condición de titular del dominio, haciendo cita de las inscripciones correspondientes. Artículo 4º: Si ya se hubiere instituido el Reglamento de Copropiedad y Administración, la comunicación a que se refiere el artículo 1º, inciso a) de la presente, deberá ser suscrita por las personas (o sus representantes legales) que acrediten ser titulares de dominio de la totalidad de las unidades exclusivas que compongan el edificio, conforme a las inscripciones registradas. Artículo 5º: Las comunicaciones a que se refiere esta Disposición –a los efectos de dar cumplimiento al requisito legal que exige la concurrencia unánime de voluntades para toda modificación que afecta al inmueble sometido al Régimen de Propiedad Horizontal– deberá instrumentarse mediante nota suscrita por la totalidad de los titulares de dominio consignando sus datos filiatorios, con firma certificada por Escribano Público. El Registro de la Propiedad verificará el cumplimiento de esos requisitos, informando si el dominio consta, o no, a nombre de los solicitantes (...) Artículo 8º: Deróganse las disposiciones conjuntas 78/58 de la Dirección Provincial del Registro de la Propiedad, 76/58 de la Dirección Inmobiliaria (hoy Dirección Provincial de Catastro Territorial), 16/83 de la Dirección Provincial del Registro de la Propiedad y 745/83 de la Dirección Provincial de Catastro Territorial. Artículo 9º: La presente disposición se aplicará a los documentos que ingresen a partir del 3 de febrero de 2003 (...).

Las anexiones parcelarias tienen particular relevancia jurídica, especialmente en el caso de la Propiedad Horizontal, ya que su concreción produce una alteración de las bases de los títulos que comprende a cada una de las unidades funcionales integrantes del Consorcio de la Propiedad Horizontal. Entonces, con el consentimiento de todos los consorcistas se ratifica el plano de propiedad horizontal, modifican el "Reglamento de Copropiedad" y en forma simultánea se adjudican las nuevas "unidades funcionales" o complementarias originadas⁵¹.

VII.8. DESAFECTACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD HORIZONTAL

La desafectación del derecho de propiedad horizontal opera como consecuencia de la extinción del sistema. De los modos de extinción del dominio legislados en los artículos 2604 a 2610 del Código Civil que provocan la extinción absoluta sólo sería de aplicación en la propiedad horizontal el supuesto de la colocación de la cosa fuera del comercio (artículo 2604, p 2º). La parte primera del artículo 2604 sobre destrucción total de la cosa no rige por cuanto la ley 13.512 consagra un régimen especial que analizaremos. Los modos de extinción relativa del dominio que se aplican a la propiedad horizontal son la prescripción, el abandono, la enajenación, la transmisión judicial en sus variantes (artículo 2510, Código Civil).

Son modos de extinción propios de la propiedad horizontal: *a)* Confusión; *b)* Desafectación voluntaria por los copropietarios; *c)* Destrucción; *d)* Vetustez. En los supuestos de confusión y de desafectación voluntaria se modifica el estado jurídico del inmueble sin que se alteren las condiciones materiales. La ley contempla las causas de desafectación por la destrucción total o parcial de más de las dos terceras partes o por vetustez, ambas derivadas de la transformación física de tal magnitud que alteren la posibilidad de aprovechar el edificio según su destino.

a) Confusión

La ley no trata la confusión en la propiedad horizontal. Esta es una causal propia de los derechos reales sobre cosa ajena, y más estrictamente de la extinción de las obligaciones⁵². Si bien la propiedad horizontal recae sobre cosa propia se produce la confusión cuando un propietario, sea persona física o jurídica, adquiere a su nombre todas las unidades del edificio y manifiesta su voluntad de desafectar al régimen de la propiedad horizontal mediante escritura pública (en orden a los artículos 1184 del Código Civil y 9 de la ley 13.512). Esta situación exterioriza la distinción entre el estado de

(51) Véase casuística: Massolo H., RN Pcia. Buenos Aires, Año 1983, p.1078; Lamber Rubén, en Cuaderno de Apuntes Notariales nº 8 y 20, Colegio de Escribanos de la Pcia. de Buenos Aires; Comisión de Consulta, RN Pcia. Bs. As Nº 949, p. 848, Magri, Carmen.

(52) Véase Highton, Elena, op.cit.

propiedad horizontal y el derecho real de propiedad horizontal. En el caso planteado el inmueble subsiste en estado de propiedad horizontal.

En tanto el edificio se mantenga construido no se produce la extinción del sistema y puede el propietario en su caso, volver a enajenar las unidades bajo el régimen de la propiedad horizontal, naciendo con la primera venta el derecho de propiedad horizontal⁵³. El inmueble sobre el que se asienta el edificio y/o los edificios, se modifica jurídicamente con la manifestación de voluntad expresa del titular de desafectar recogida en un acto auténtico cual es la escritura pública.

La autonomía de la voluntad, con su soberana autorregulación de los límites en juego, no es apta para superar los vallados con que la ley la condiciona y precisamente una de las importantes limitaciones estriba para algunos actos jurídicos en la obligatoriedad de determinada forma para expresar la voluntad⁵⁴. Entonces, si es voluntad del propietario, único titular capaz y legitimado, resolver la desafectación deberá formalizar la escritura pública, que se presenta en el Registro de la Propiedad para su inscripción, y copia en la Dirección de Catastro para dejar sin efecto el plano de propiedad horizontal. Para el otorgamiento de la escritura de desafectación se solicitan certificados de dominio de las unidades funcionales, de anotaciones personales por el titular, y certificados administrativos. La desafectación no es posible si terceros con interés legítimo se oponen.

b) Desafectación voluntaria por acuerdo de los copropietarios

Otra posibilidad es que los copropietarios titulares de las unidades funcionales de todo el edificio resuelvan la desafectación del inmueble de la propiedad horizontal a fin de mantener exclusivamente el derecho de condominio. En este supuesto es menester la pertinente asamblea con el *quorum* y mayoría unánime y la posterior escritura pública de desafectación y su inscripción en el Registro de la Propiedad para su oponibilidad a terceros.

c) Destrucción del edificio

La ley 13.512 distingue la destrucción total del edificio y la parcial. Si la destrucción es total o mayor de "las dos terceras partes del valor", cualquiera de los propietarios puede pedir la venta del terreno y materiales.

(53) Véase Highton, Elena. op.cit. En contra: Laquis - Superman. La situación examinada es pues una suerte de consolidación o confusión, y destruye la virtualidad jurídica del reglamento de copropiedad y administración, mal puede haber reglamento vigente donde no hay propiedad horizontal, por ello piensan que una nueva enajenación por el sistema de la ley 13.512 exigirá un nuevo otorgamiento del referido reglamento o al menos la formal ratificación del que preexistió a la consolidación.

(54) CNCiv Sala C mayo 17-1997, autos Perrone de Giampetro Leonilda en Arcuri Oscar c/ Balbani Romualdo LL 1978-A, p. 80.

Para la doctrina mayoritaria la extinción del derecho real de propiedad horizontal nunca es definitiva. Si el edificio queda destruido totalmente, los titulares pasarán a tener un condominio sobre el terreno⁵⁵. Laquis dice que la destrucción total o parcial de más de dos tercios del valor –que queda asimilada al total– tiene efecto extintivo *ipso jure*, y producido tal evento solamente queda una relación condonial que debe liquidarse por el camino de la partición⁵⁶. En orden al artículo 12 de la ley 13.512 con la destrucción total o de más de las dos terceras partes, cualquiera de los copropietarios puede pedir la venta del terreno y los materiales a fin de partir el condominio⁵⁷. La solicitud de venta debe someterse a la asamblea de copropietarios, la cual decide por mayoría absoluta⁵⁸. No descartamos la posibilidad de la partición privada en especie con acuerdo de todos copropietarios con capacidad al efecto y sin oposición de terceros (artículos 2680, 2682, 2698, 3462 y 3465).

El criterio en doctrina para determinar el valor afectado por la destrucción no está conteste. Hay doctrina que dice que debe computarse el valor del total del edificio y otra que entiende que debe computarse el valor de las partes comunes⁵⁹. Highton sostiene que debe compararse el valor del edificio después de destruido, con relación al valor que tenía antes de la destrucción, en términos reales y actuales, es decir mediante tasación de peritos que tendrán en cuenta no sólo el valor de venta sino de materiales, costo de reconstrucción, etcétera⁶⁰. Mariani de Vidal estima más adecuada la doctrina que tiene en cuenta la directiva marcada por el artículo 3 de la ley: el valor total –del cual deben haber desaparecido las dos terceras partes– está dado por la suma de los valores asignados a las unidades según el reglamento de copropiedad o, en su defecto por el “aforo inmobiliario”, a los efectos del impuesto o contribución fiscal, debiendo destacarse que las valuaciones individuales a los efectos del pago de los impuestos, se practicarán computándose no sólo las partes privativas sino también la “parte proporcional indivisa de los bienes comunes”⁶¹.

Para la enajenación extrajudicial del terreno se formalizará previamente la desafectación al régimen de propiedad horizontal por escritura pública, con la comparencia de todos los copropietarios, capaces y legitimados, quienes deberán prestar conformidad con las condiciones de la venta. El producido de la venta se repartirá entre los ex copropietarios de conformidad al porcentual de dominio que consta en el reglamento de copropiedad y los títulos de las unidades funcionales (artículo 3º de la ley 13.512).

(55) Papaño, Kiper, Dillon y Causse. *Derechos Reales*, Depalma, t. I, p. 524. Véase CNCiv. sala H 22-9-2004, Facio Sara y otros v. Kirschbaum Luis DJ 2004-3-966.

(56) Laquis. *Derechos reales*. Propiedad Horizontal, Depalma.

(57) Es necesaria la unanimidad en orden a lo dispuesto en el artículo 2680 y en el artículo 14 de la ley 13.512.

(58) Mariani de Vidal, Marina, *Derechos Reales*, t. 2, p. 342, cita conf. Cód. italiano 1942, artículo 1128, ley uruguaya, 22 exige subasta pública, ley chilena, 177, se remite a los efectos de la partición común.

(59) Laje. *La propiedad horizontal en la legislación argentina*, p. 209.

(60) Highton, E. Op. cit, p. 688.

(61) Véase Mariani de Vidal, Marina, op. cit., t. 2, p. 193; Laquis-Superman, op. cit., p. 186.

d) Vetustez

Dispone el artículo 16 de la ley 13.512: *"En caso de vetustez del edificio, la mayoría que represente más de la mitad del valor podrá resolver la demolición y venta del terreno y materiales. Si resolviera la reconstrucción, la minoría no podrá ser obligada a contribuir en ella, pero la mayoría podrá adquirir la parte de los disconformes según valuación judicial"*.

La calidad de vetusto se refiere a la antigüedad o edad del edificio, a su vejez. En el orden práctico no es fácil determinar cuándo se dan las condiciones de hecho para considerar vetusto un edificio. La diferencia con la destrucción radica en el cómputo de las mayorías que en caso de vetustez es por valor. El régimen de propiedad horizontal subsiste hasta la decisión de la mayoría que represente más de la mitad del valor. Resuelta en asamblea la desafectación y la extinción del régimen, procede la demolición.

En síntesis:

- 1.** Si el edificio se ha destruido totalmente o en una proporción que la ley equipara al total o, si previa resolución de vetustez se vota la demolición, se extingue la propiedad horizontal y queda un condominio sobre el terreno y los materiales.
- 2.** Si previa resolución de vetustez se vota la reconstrucción, la mayoría no puede obligar a la minoría a contribuir y solamente puede adquirir su parte según valuación judicial.
- 3.** Si hay destrucción parcial, la mayoría puede obligar a la minoría a contribuir según el sistema de los artículos 5º y 8º de la ley 13.512, pero tiene opción de adquirir la parte de los disconformes según valuación judicial.
- 4.** Si no hay destrucción parcial, ni existe resolución de vetustez la mayoría puede obligar a la minoría a contribuir en orden al artículo 8 de la ley de propiedad horizontal, llegando a la subasta judicial, pero no tiene opción alguna para adquirir según valuación judicial fuera de la pública subasta⁶².

VII.9. CASUÍSTICA

El propietario de la unidad funcional 1 de un edificio de dos unidades funcionales adquiere la unidad funcional 2 y es su voluntad desafectar el inmueble del régimen de la propiedad horizontal.

■ (62) Highton, E., op. cit.

Modelo

Nº UNO. DESAFECTACIÓN DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL. PÉREZ, JUAN

En la ciudad de _____ partido de _____

provincia de _____ a los _____

ante mí, Notaria _____ COMPARECE _____

INTERVIENE _____ EXPRESA: PRIMERO. Que es

propietario de todas de LAS UNIDADES FUNCIONALES que integran

inmueble ubicado en _____ (calle _____,

número _____, lote _____, man-

zana _____, medidas _____, linderos

y superficie _____ Nomenclatura catastral: _____).

El edificio fue afectado a propiedad horizontal según plano _____,

por escritura de Reglamento de Copropiedad y Administración _____.

Las unidades funcionales número UNO y número DOS, ubicadas en PLAN-

TA BAJA y PRIMER PISO, tienen según título la siguiente descripción: UNI-

DAD FUNCIONAL número UNO, consta de las siguientes superficies:

_____ lo que hace una SUPERFICIE TOTAL para la

Unidad Funcional de _____ correspondiéndole un

PORCENTUAL _____. UNIDAD FUNCIONAL número

DOS, consta de las siguientes superficies: _____ lo

que hace un total por piso de _____, correspondién-

dole un PORCENTUAL _____. SEGUNDO. En su carác-

ter de único propietario de las unidades funcionales descriptas DESAFEC-

TA el inmueble del RÉGIMEN DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL razón por

la cual dejan de tener entidad las unidades funcionales, recobrando el

inmueble su antigua designación _____ (DESCRIPCIÓN

DEL INMUEBLE según título). TERCERO. TÍTULO. CORRESPONDE

_____ CUARTO. REGISTRACIONES. HAGO CONSTAR:

Informe Registral _____ Certificado Catastral _____.

Certificados administrativos _____. Documentos

habilitantes _____. Certificado de Bienes Registrables

_____. Domicilio impositivo _____.

Leo _____.