

Panorama de la propiedad horizontal a más de un año de vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación

Marcelo Eduardo Urbaneja

SUMARIO: 1. Introducción. Metodología de este aporte. 2. Reflexión general acerca del código. 3. Reflexión particular acerca de la propiedad horizontal. 4. Normas sobre derecho del consumidor y contratos de adhesión. 5. Algunos casos especiales de legitimación. 6. Estado y derecho real. 7. Objeto. Unidades funcionales y complementarias. Unidades a construir o en construcción. Partes comunes. 8. El consorcio de propietarios. Derivaciones prácticas de su personalidad jurídica.

1. INTRODUCCIÓN. METODOLOGÍA DE ESTE APORTE

En abril de 2016 se publicó un libro de nuestra autoría: *Propiedad horizontal*, en editorial El Derecho, en donde abordamos de manera integral el tratamiento del instituto. Sustentados en las reflexiones que allí se formularon con mayor profundidad, procuraremos trazar los lineamientos notariales de la propiedad horizontal, transcurrido más de un año de vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (de aquí en más, el “Código”), a cuyos artículos se aludirá, salvo expresa aclaración.

En función de ese propósito, se escogieron solamente algunos tópicos de incidencia en el quehacer notarial, sin el tratamiento sistemático que se encuentra en obras como la referida.

2. REFLEXIÓN GENERAL ACERCA DEL CÓDIGO

Como lo hemos hecho en varias oportunidades, resulta liminar señalar la opinión que nos merece el Código, para comprender el prisma desde el cual abordaremos las líneas que siguen.

En cuanto publicación hicimos y en cuanto simposio jurídico intervinimos desde 2012, fuimos severos críticos del escenario legislativo entonces proyectado y hoy imperante, primordialmente en virtud de la enorme cantidad de incongruencias y silencios que tiñen al nuevo cuerpo legal, y que no se exceptúan en la propiedad horizontal. Nos apartamos, con esta actitud, del importante sector doctrinario que miró al Proyecto con marcada indulgencia, acaso por el respeto intelectual que le merecían sus autores.

Entrado en vigor el mismo, y abierto el camino de la labor interpretativa, cabe al notariado propugnar interpretaciones finalistas, que, para quienes nos sabemos iusnaturalistas, deben culminar en alcanzar lo justo. Sin embargo, esta actitud debe emprenderse dentro de un marco de razonabilidad que no desvirtúe la función antilitigiosa que por antonomasia nos distingue.

La reflexión es precisa porque en ocasiones se advierten posturas que claramente contradicen lamentables pero categóricas decisiones legislativas, con un ímpetu que hubiéramos deseado ver en el reproche al Proyecto (acompañándonos a quienes lo censuramos) y no en lecturas voluntaristas de la norma ya sancionada.

De esta manera, procuraremos proporcionar al colega las respuestas a los interrogantes abiertos por la propiedad horizontal.

3. REFLEXIÓN PARTICULAR ACERCA DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

Advertimos respecto de este instituto, como de varios otros, una sorprendente actitud de parte de varios operadores del derecho: se señalan presuntas novedades en donde el Código no hace más que conservar el régimen precedente (inclusive, en ciertos casos, mejorándolo técnicamente) y se omiten destacar notables diferencias que, asumidas o no por sus autores, se incorporan a la legislación argentina.

En líneas generales, el régimen vigente exhibe sobre el tópico, además de las imprecisiones que caracterizan a todo el Código, un particular defecto: la carencia de normativa específica para los “pequeños” consorcios, desoyendo las posturas que sugerían aligerar sus recaudos (pues la saludable intención que acerca del sistema asambleario tuvieron los autores se diluyó por los interrogantes generados en torno al art. 2060). Se acentúa esta debilidad del Código al evidenciarse el sesgo metropolitano de sus inspiraciones, cuando, en marcado contraste, se preocupa con todo tino de los “subconsorcios” (art. 2068).

Entre los aspectos positivos, luce como el más relevante la idea de consagrar legislativamente algunas sugerencias doctrinarias o creaciones jurisprudenciales en el funcionamiento de los órganos o en las atribuciones de los propietarios.

4. NORMAS SOBRE DERECHO DEL CONSUMIDOR Y CONTRATOS DE ADHESIÓN

La compraventa en general, pero fundamentalmente los casos en los que el constructor realiza su primera venta en el régimen de propiedad horizontal, presenta rasgos que pueden estar abarcados por grupos de normas que despliegan diferentes reglas interpretativas, tanto respecto de los boletos como de las escrituras que sirven de título. Se trata de los contratos “celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas” (arts. 984 y sgts.) respecto de los adquirentes de las unidades, y, en cuestión polémica y no generalizable, eventualmente también de los contratos de consumo (arts. 1092 y sgts.).

La regulación de ambos grupos de contratos aparece notablemente ampliada en la nueva legislación, que incluso modificó la propia ley N° 24.240, de Defensa del Consumidor. La materia inmobiliaria es ahora profundamente impregnada con estos vectores, que no quedan necesariamente relegados a las unidades a estrenar.

En ambos casos, entre múltiples derivaciones, habrá una interpretación favorable al adquirente (art. 1062) y sus cláusulas podrán ser consideradas “abusivas” (arts. 1117 y sgts.). No obstante, es de hacer notar que no pueden ser declaradas abusivas las cláusulas atinentes a la relación entre el precio y el bien (art. 1121, inc. a).

Sin embargo, también debe ponerse de relieve que estas pautas podrán gobernar el vínculo entre el constructor enajenante y el adquirente que las invoque, pero sin afectar a otros titulares de unidades. Esto significa que el reglamento no podrá alterarse por el exclusivo motivo de verse conculcados los derechos de algún adquirente en particular, pues los contratos suscriptos por

otros titulares integran sus respectivos derechos de propiedad (art. 965). Sólo en caso de concurrencia de adicionales circunstancias, algunas de creación jurisprudencial y otras legal, podrá acontecer tal reforma.

5. ALGUNOS CASOS ESPECIALES DE LEGITIMACIÓN: A) DUEÑO FIDUCIARIO; B) DUEÑO REVOCABLE

Tiene interés notarial detenerse en algunos legitimados para constituir propiedad horizontal y los pormenores de esos actos:

a. Dueño fiduciario

Debe comenzarse señalando que el art. 1688 ocupa conceptualmente el lugar que correspondía al antiguo art. 17 de la ley N° 24.441. El precepto vigente señala que el fiduciario puede disponer o gravar: "...cuando lo requieran los fines del fideicomiso, sin que sea necesario el consentimiento del fiduciante, beneficiario o fideicomisario".

Además, superando una de las cuestiones en su tiempo debatidas, se señala que el contrato puede incluir limitaciones a las facultades del fiduciario, llegando inclusive a la prohibición de enajenar. Podría, así, prohibirse la afectación a propiedad horizontal. Lo que la norma no establece expresamente es la suerte que corren los actos que desconozcan los fines del fideicomiso o las limitaciones contractualmente pactadas.

Con la mirada práctica que pretendemos imprimir a estas reflexiones, podríamos resumir la controversia así: se trata de saber si las limitaciones a la enajenación que se pacten (e inclusive su prohibición) o el acatamiento de los "fines del fideicomiso" imponen restricciones con eficacia real o con eficacia personal. Es decir, si la violación de esas cláusulas implica invalidez del acto o no.

De suyo, el art. 1703 exceptúa al dominio fiduciario de la normativa general del dominio, pues se podrán incluir "limitaciones a las facultades del propietario". De esta manera, aparece el art. 1688 independizado de las prohibiciones de enajenar del art. 1972.

A su vez, el art. 1705 señala que: "...la extinción del dominio fiduciario no tiene efecto retroactivo respecto de los actos realizados por el fiduciario, excepto que no se ajusten a los fines del fideicomiso y a las disposiciones contractuales pactadas, y que el tercer adquirente carezca de buena fe y título oneroso".

La controversia pervive del régimen precedente, pues la fuente de esta parte del art. 1688 vigente es el art. 17 de la derogada ley N° 24.441, teñida de similar imprecisión.

A su tiempo, con la vigencia de la ley anterior pero con conclusiones plenamente replicables, efectuamos distintas consideraciones sobre el tópico, a las que remitimos para profundizar argumentos de las dos concepciones¹. Sin embargo, a los fines de este aporte solamente interesan las conclusiones doctrinarias, que obligan a remitir a las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en Buenos Aires, en 1997. Cabe señalar que los despachos mayoritarios allí obtenidos se afianzaron de tal modo que hoy las opiniones autorales son más contundentes que entonces.

Esa tesis rotundamente prevaleciente concuerda en que los actos que violen los fines del fideicomiso u, hoy, que vulneren cualquier limitación a la enajenación (e incluso, se insiste, su prohibición genérica) son inválidos. Se sostiene que, así como el principio general de la eficacia personal del art. 1972 reconoce casos de excepción en la misma norma, en los que la eficacia es real, el art. 1688 incorpora otro supuesto de igual alcance. Dentro de las citadas limitaciones podría incluirse la necesidad de contar con el acuerdo de fiduciante, beneficiario o fideicomisario.

La labor de asesoramiento impone al colega que, ante el requerimiento de parte de un fiduciario para otorgar el reglamento de propiedad horizontal (lo sucedan, o no, transmisiones de unidades), verifique si el contrato de fideicomiso expresamente admite este otorgamiento, o si el mismo está incluido en sus "fines". Como esta última previsión admite múltiples matices económicos que pueden escapar a la evaluación notarial, es conveniente recabar la conformidad del fiduciante con el otorgamiento (aunque la misma no fuera exigida por el contrato), pues él es el único que puede interponer la acción de nulidad señalada (por tratarse de la contraparte del contrato). La injerencia del beneficiario y del fideicomisario se limitará a solicitar judicialmente la remoción, si entendieran que el fiduciario incumplió su función.

Pero el art. 1688 incorpora una incoherencia desconcertante, llamativamente silenciada por la doctrina. Según su segundo párrafo: "El contrato puede prever limitaciones a estas facultades, incluso la prohibición de enajenar, las que, en su caso, deben ser inscriptas en los registros correspondientes a cosas registrables. Dichas limitaciones no son oponibles a terceros interesados de buena fe, sin perjuicio de los derechos respecto del fiduciario". No

1 URBANEJA, Marcelo E. "Las prohibiciones de enajenar y los efectos de su violación en materia inmobiliaria, con especial referencia a la oponibilidad a terceros y al dominio fiduciario", JA, 2011-IV-1257.

es del caso, aquí, hacer tema con la impertinencia de exigir registración de cláusulas específicas, cuando la situación jurídica registrada es oponible en su integridad, de conformidad con señera doctrina, reafirmada en los XV y XVIII Congresos Nacionales de Derecho Registral (2009 y 2015, ambos con nuestra Coordinación Nacional). Lo cierto es que la ley exige su registración, pero no en el "Registro Público" del art. 1669, que es para los contratos de fideicomiso, sino en el que recepte el dominio fiduciario.

El análisis debe centrarse en la última oración del párrafo transcrito, que contradice los más elementales principios de Derecho Registral.

En efecto, si las limitaciones, que deben ser inscriptas, no se pueden oponer a un tercero interesado de buena fe, nos preguntamos con qué argumentos puede sustentar tal calidad alguien que contratara con el fiduciario, cuando del propio título surgen las limitaciones.

Si se tratara no ya de un contratante sino de uno de los pocos acreedores que pueden ejecutar el patrimonio fideicomitado, como la limitación o prohibición debe ser registrada, también le resultará oponible. La exigencia del art. 1688 ni siquiera exige discurrir sobre la inoperancia que al reflejo registral de tal circunstancia atribuimos.

En suma, la frase señalada del segundo párrafo carecerá absolutamente de aplicación.

La única alternativa para atribuirle un mínimo de eficacia, aunque aun así cuestionable, sería concluir que, una vez más, la pluma de los autores traicionó su espíritu. Así, podría suponerse que en rigor se pretendió significar que, en caso de no registrarse, esas limitaciones resultarían inoponibles a los terceros interesados de buena fe.

Esta crítica, que formulamos ya cuando la norma hoy consagrada formaba parte del Proyecto, ha pretendido ser atenuada, señalando que existe posibilidad de ser aplicada². Ocurriría cuando un contrato de fideicomiso, debidamente registrado, fuera modificado incorporándole cláusulas limitativas de enajenación, y esta modificación no resultara registrada. En tal caso, se indica, el adquirente no resultaría afectado en virtud de su buena fe.

El ejemplo no hace más que confirmar nuestra crítica. Precisamente, la descripción que reproducimos supone que existen cláusulas que no fueron registradas, cuando lo que el artículo establece es que la buena fe podría presentarse frente a cláusulas registradas. Se reafirma, entonces, que la directiva legal es inaplicable.

2 COSSARI, Gustavo A. *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, tomo IX, págs. 436 y 437.

El tema I del ya citado XVIII Congreso Nacional de Derecho Registral (2015), que contó con nuestra coordinación nacional, abordó el subtema "Dominio fiduciario". En la discusión en su seno, alguna opinión se alzó en defensa de la norma, pretendiendo atemperar nuestra enfática censura, señalando que la indicada inoponibilidad de las limitaciones no se predica respecto de las cosas registrables. Esa reflexión es incorrecta, pues si ésa fuera la finalidad de la ley no se haría más que reiterar el principio del art. 1895, aquí vigorizado por la presunción del art. 1919.

Por lo tanto, no corresponde la indulgencia con los autores ante semejante desprolijidad.

El citado Congreso señaló al respecto, por unanimidad: "En el caso de la registración inmobiliaria, las limitaciones a las facultades de disponer o gravar respecto del fiduciario, cuando las mismas surgen del título y de las constancias registrales, desplazan la buena fe de los terceros interesados".

b. Dueño revocable

El titular de dominio revocable puede otorgar los mismos actos que el dueño (art. 1966), pero están sujetos a extinción, en caso de acaecer el evento resolutorio (lo que puede ser inexorable, como en el caso del plazo resolutorio, o incierto, como en el más frecuente supuesto de la condición resolutoria -una de las cuales, acaso la de mayor difusión en sede notarial, es la reversión en las donaciones-). En materia inmobiliaria el principio general es la revocabilidad con efecto retroactivo (arts. 1967 y 1969), que solamente se exceptúa por determinación contraria, sea legal (v.gr., la ingratitud en las donaciones), sea contractual (v.gr., si se estipulara que la reversión no operará retroactivamente).

En una reciente contribución sistematizamos las causas y efectos del dominio revocable, ponderando particulares derivaciones notariales y registrales. Remitimos allí para ampliar las ideas que siguen o hallar sus fundamentos³.

Resaltamos ahora la que reputamos una de las más logradas innovaciones en materia de derechos reales, el art. 1965 determina que el dominio se transformará en perfecto al transcurrir el plazo de 10 años desde el título que lo generó como revocable. En sede notarial significa que la observabilidad de los títulos sujetos a una condición resolutoria o a un cargo con efecto análogo (art. 354) se suprimirá al cumplirse ese lapso; es decir, que el título se transformará en perfecto. Así podemos verlo, por ejemplo, en el citado caso de las donaciones sujetas a reversión.

3 URBANEJA, Marcelo E. "Los 'títulos observables', las adquisiciones *a non domino*, el dominio revocable y la falta de pago de precio en materia inmobiliaria en el Código Civil y Comercial de la Nación", ED, N° 13.931, del 8/4/2016, págs. 1 a 5.

Resta señalar que, si, por el contrario, en lugar de convertirse en perfecto en cabeza del adquirente, el dominio se revocará retro trayéndose al transmitente que originó la revocabilidad (por ejemplo, el donante con reversión), él readquirirá un dominio con las mismas características que tenía al transmitir. Recuérdese que este principio del efecto retroactivo podrá desplazarse contractualmente (arts. 1967 y 1969).

En materia de propiedad horizontal, entonces, el titular de un dominio revocable podrá afectarlo mediante el otorgamiento del reglamento e inclusive transmitir unidades, pero tanto uno como otro acto podrán quedar sin efectos de operarse esta revocación.

Nótese que se ha operado, en este aspecto, una profunda y muy positiva innovación. En el régimen velezano, a tenor del art. 2670 del Código Civil, producida la revocación los únicos actos que quedaban sin efecto eran los de disposición, mientras que los de administración subsistían. Entre estos últimos debía considerarse al reglamento, a tono con la doctrina virtualmente unánime que lo caracterizaba como acto de administración. Es decir que el dueño revocante readquiría el dominio, pero conservando la vigencia de la afectación al régimen de propiedad horizontal, el que, por supuesto, podía desafectar con su sola voluntad si fuera el único titular o con la de todos si fueran más de uno.

El sistema fue alterado por la normativa en vigor, pues los arts. 1967 y 1969 no efectúan la distinción que hacía el anterior art. 2670 entre actos de administración y de disposición. Hoy, por lo tanto, caen "los actos jurídicos", sin distinguir entre unos y otros, como lo sostuvimos en tiempos del Anteproyecto⁴, anticipándonos en la difusión de la idea que recogió la doctrina posterior⁵.

Llamativamente, un sector de la doctrina ha indicado que perdura el régimen precedente, con la consiguiente supervivencia de los actos de administración⁶ (lo que debiera implicar, si fueran consecuentes con su idea, que el reglamento se conservaría). Y sientan su argumento en el art. 346 que, en la parte general, señala que ante el acaecimiento del evento resolutorio persistirán los actos de administración. Precisamente el sustento esgrimido prueba exactamente lo contrario: esa directiva se aplica como principio general, que

4 URBANEJA, Marcelo E. En *Dominio*, págs. 553 a 558. Urbaneja, Marcelo E. Coordinador del libro IV, *Análisis del Proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012*, informe especial de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, El Derecho, 2012.

5 MALIZIA, Roberto. En *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, tomo V, dirigido por Julio César Rivera y Graciela Medina, La Ley, Buenos Aires, 2015, página 395, comentario al art. 1969. Molina Quiroga, Eduardo. *Manual de derechos reales*, La Ley, 2015, pág. 84.

6 VENTURA, Gabriel B. En *Código Civil y Comercial*, tomo 3, Astrea, Buenos Aires, 2015, comentario al art. 1969.

en el caso del dominio revocable aparece desplazado por un efecto revocatorio más amplio. Es ésta la única interpretación posible, pues de lo contrario la regla del art. 1969 no sería más que una inútil reiteración de la pauta general.

c. Superficiario

El art. 2120 otorga al titular del derecho real de superficie legitimación para constituir propiedad horizontal.

Los problemas a que da lugar la novedad legislativa están más ligados al propio molde de la superficie que a la propiedad horizontal, por lo que, respetando la finalidad de esta nota, solamente se harán consideraciones tangenciales.

Como prenotado de interesantes derivaciones, cabe advertir que estaríamos en presencia de un caso en que la propiedad horizontal podría no afectar todo el inmueble sino solamente un sector, dado que esa extensión autoriza el art. 2116 acerca del “emplazamiento” de la superficie.

Una primera cuestión, con escasa exploración doctrinaria, puede ser la incidencia de la superficie en la temática de las unidades a construir o en construcción (ver aquí el apartado “7. Objeto. Unidades funcionales y complementarias. Unidades a construir o en construcción”).

En efecto, el Código no se pronuncia acerca de cuál de las dos variantes de la superficie permite a su titular la constitución de estos derechos. El art. 2120 solamente alude al “derecho de superficie”. Si nos atuviéramos a su letra, curiosamente, la misma pareciera referir a la variante sobre cosa ajena (conf. art. 2127), lo que derivaría en la ridícula incongruencia de no concederse semejantes facultades al titular de la variante sobre cosa propia (“propiedad superficiaria”, art. 2128). Ante la reprochable imprecisión legislativa, cabría extender las prerrogativas enunciadas a las dos variantes, bien que si sólo nos guiáramos por espíritu analógico cabría acotarlas a la modalidad sobre cosa propia; es decir, exactamente a la contraria a la que parece conducir la letra de la norma.

Sentada la posibilidad de constituir propiedad horizontal sobre el “derecho de construir”, entendido como la modalidad sobre cosa ajena (art. 2115), se abriría un campo interesante para incluir allí, con holgura, a las unidades funcionales a construir o en construcción, que una lectura literal (que no compartimos) puede pretender excluir del objeto de la propiedad horizontal. Y si bien es cierto que las normas de este derecho real no dejan de ser aplicables, lo cierto es que deben impregnarse con las propias de la superficie (v.gr., el carácter común del terreno que aquél derecho real le adjudica se atempera en éste).

Así, el superficiario se hallaría facultado para constituir la propiedad horizontal con unidades a construir o en construcción.

Un segundo aspecto a destacar se presenta en virtud de las normas de los arts. 2117 y 2125. Por ellas, al extinguirse la superficie lo propio ocurrirá con las situaciones jurídicas derivadas del superficiario (salvo que la extinción no fuera por cumplimiento del plazo, caso en el cual perdurarán hasta que éste se hubiera cumplido: art. 2125). De esta manera, la propiedad horizontal también se extinguiría, correspondiendo el dominio pleno a quien era hasta entonces el "propietario del suelo".

Tratándose de una norma atinente a la estructura del derecho real (art. 1884), la consecuencia legal es inexorable, por lo que ninguna manifestación del mentado propietario del suelo podría enervarla. Cualquier obligación de constituir nuevamente la propiedad horizontal quedaría relegada al campo de los derechos personales. Esta limitación seguramente persuadirá a adquirentes de unidades que no deseen la finalización del derecho por transcurso de un plazo.

Finalmente, y vinculándose con esta culminación, podríamos interrogarnos sobre las reglamentaciones locales que impongan cumplir determinadas particularidades constructivas (por ejemplo, pautas para el respeto del FOT o del FOS). Si las aprobaciones planimétricas sólo computaran el sector afectado a propiedad horizontal, cuando el mismo se integre al resto del inmueble por extinción de la superficie, podrían producirse inconsistencias de difícil solución, por superponerse pautas de ambos sectores.

6. ESTADO Y DERECHO REAL

Una consolidada opinión, virtualmente unánime desde hace décadas en el ámbito civil y extendida sin dificultad en sede notarial y registral, formula una separación entre el estado de propiedad horizontal y el derecho real homónimo. La idea, diagramada en torno a la ley N° 13.512, no ha sufrido absolutamente ninguna alteración con el régimen del Código. Esta distinción, que alguna doctrina criticaba sin dejar de reconocer su existencia, procuró ser suprimida por el Proyecto de 1998. Así puede verse en el texto de su art. 1973, que reza: "El derecho de propiedad horizontal sobre el inmueble y el consorcio de propietarios se constituyen con el otorgamiento por escritura pública del reglamento de propiedad y administración redactado por el titular del dominio y su inscripción en el registro inmobiliario".

Sin embargo, ese precepto no se encuentra replicado en el Código, por lo que no cabe aplicarle sus derivaciones; y de allí que corresponda seguir admitiendo la existencia de ambas facetas de la propiedad horizontal, como lo hace

toda la doctrina que tuvo oportunidad de pronunciarse con la nueva norma⁷.

No obstante, encontramos sorpresivamente que la XXXII Jornada Notarial Argentina, de agosto de 2016, estableció: “El derecho real de propiedad horizontal y el consorcio de propietarios nace con el otorgamiento de la respectiva escritura pública de reglamento de propiedad horizontal”, lo que equivale a señalar que se ha suprimido el estado de propiedad horizontal. Nótese, inclusive, que se utiliza un texto similar al del Proyecto de 1998, que precisamente no ha sido seguido por el Código. Debe descartarse categóricamente la pretensa innovación, recordando, con el grueso de los autores, los lineamientos de esta diferencia y su gravitación práctica.

Y ello nos obliga a preguntar por qué quienes hoy niegan esta diferencia no hicieron lo propio con el régimen derogado, con un cuadro legislativo (en este aspecto) idéntico.

Cuando sólo se ha otorgado el reglamento de propiedad horizontal, pero no hay titularidad diferenciada de al menos una unidad funcional, no ha nacido aún el derecho real, sino sólo el “estado” de propiedad horizontal.

El fundamento es el mismo que se aplicaba con la ley N° 13.512; es decir, el mismo que hace casi setenta años: la carencia de titularidad diferenciada sobre las unidades, que deberá nacer por las causas adquisitivas de los derechos reales. Y si esto era cierto antes del 1 de agosto de 2015, mucho más claro es hoy, cuando el Código se ha ocupado de sistematizar las causas adquisitivas de los derechos reales en general (arts. 1892 y sgts.) y en particular para cada uno de ellos, no habiendo ninguna norma en propiedad horizontal que permita concluir como lo hicieron allí los colegas.

Por lo tanto, y en consonancia con la opinión virtualmente unánime señalada por la doctrina después de la vigencia del Código, debe considerarse subsistente la anterior dicotomía entre el estado y el derecho real. Es decir que el régimen que se aplicará al inmueble continuará siendo el del dominio, condominio o superficie. Esto significa que el o los dueños o superficiarios del inmueble ejercerán su derecho de manera idéntica sobre todo el terreno

7 KIPER, Claudio Marcelo. *Tratado de derechos reales*, tomo I, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2016, págs. 647 y 648; Cossari, Nelson Gustavo Adrián, y colaboradores. En *Código Civil y Comercial comentado*, dirigido por Alterini, Jorge Horacio, La Ley, Buenos Aires, 2015, pág. 738, comentario al art. 2038; Mariani de Vidal, Marina, y Abella, Adriana N. *Derechos reales en el Código Civil y Comercial*, tomo I, Buenos Aires, Zavalía, 2016, pág. 258; Abreut de Begher, Liliana. *Derechos reales*, Hammurabi, Buenos Aires, 2016, pág. 205; Molina Quiroga, Eduardo. *Manual de derechos reales*, La Ley, 2015, págs. 236 y 237; Causse, Federico, y Pettis, Christian R. *Incidencias del Código Civil y Comercial*, Hammurabi, Buenos Aires, 2015, págs. 136 y 137; Tranchini, Marcela Haydée. En *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. Anotado. Concordado*, tomo 7, coordinado por Eduardo Gabriel Clusellas, Astrea-FEN, Buenos Aires, 2015, comentario al art. 2038, págs. 16 y sgts.

y lo construido, sin que pueda predicarse la existencia de partes “propias” y “comunes”.

Como es sabido, el estado de “latencia” en que se encuentra el derecho real de propiedad horizontal mutará en su plena vigencia cuando aparezca la titularidad diferenciada, sea por partición o por enajenación de al menos una unidad funcional (e, inclusive, hasta por su adquisición por usucapión).

Debe advertirse que estando otorgado el reglamento de propiedad horizontal (es decir, se reitera, estando vigente el estado de propiedad horizontal), el dueño, los condóminos o el superficiario no pueden enajenar el inmueble o una parte indivisa con el régimen ordinario de propiedad “común” (es decir, transmisión del “terreno” y no de unidades). Para ello, resultará indispensable desafectar del régimen de propiedad horizontal.

Claro que el estado de propiedad horizontal podría readquirirse nuevamente en el futuro, si una persona deviene titular de todas las unidades del inmueble, pues volvería a carecerse de titularidad diferenciada. Ello, sin embargo, no implica la desafectación del régimen, pues con el renacimiento de la titularidad diferenciada (v.gr., por transmisión de una unidad) volverá a existir el derecho real de propiedad horizontal. En cambio, si se procediera a la desafectación (otorgada por todos los propietarios) se extinguiría el derecho real sin subsistir el estado.

Las consecuencias de la distinción entre estado y derecho real son fecundas, puesto que no se aplicará ninguno de los institutos de éste. No habrá, por lo tanto, consorcio, asambleas, expensas, administrador ni régimen “especial” de mejoras (arts. 2051, 2052 y conc.). Todos estos rubros serán regidos por la normativa del dominio, de la superficie o de la comunidad vigente (condominio, comunidad hereditaria o indivisión postcomunitaria).

Resulta pertinente resaltar, y mucho más por sus implicancias notariales, que el nacimiento del estado de propiedad horizontal se produce con el otorgamiento del reglamento y no con su inscripción, tal como lo ha señalado HIGHTON⁸. Es decir que su inscripción es declarativa, en armonía con el saludable principio general, y no constitutiva, como evidencian concluir quienes señalaban que recién con la inscripción nacía el mencionado estado (afirmación que fuera formulada tanto con la antigua legislación⁹ como con la vigente¹⁰). Acaso estas

8 HIGHTON, Elena Inés. *Propiedad horizontal y prehorizontal*, Hammurabi, Buenos Aires, 2000, pág. 147.

9 PAPAÑO, Ricardo José; Kiper, Claudio Marcelo; Dillon, Gregorio Alberto; Causse, Jorge Raúl. *Derechos Reales*, tomo 1, Astrea, Buenos Aires, tercera edición actualizada y ampliada, 2012, pág. 521.

10 TRANCHINI, Marcela Haydée. En *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. Anotado. Concordado*, tomo 7, coordinado por Eduardo Gabriel Clusellas, Astrea-FEN,

posturas se enancaran en el deber de inscribir que imponían los arts. 1º, 2º y 24 del decreto reglamentario de la ley Nº 13.512 (el Nº 18.734/1949), pero ello implicaría confundir el carácter obligatorio o voluntario de la registración con su efecto declarativo o constitutivo, error que buena parte de la doctrina extranjera comete y acerca del cual nos hemos detenido en otra oportunidad¹¹. Es cierto también que el ya reproducido art. 1973 del Proyecto de 1998 le otorga, por su letra, efectos constitutivos, pero ese texto no tiene réplica en el Código.

7. OBJETO. UNIDADES FUNCIONALES Y COMPLEMENTARIAS. UNIDADES A CONSTRUIR O EN CONSTRUCCIÓN. PARTES COMUNES

Como es sabido, la propiedad horizontal resulta de la mixtura entre partes privativas, con un régimen semejante al dominio, y partes comunes, con un régimen semejante al condominio con indivisión forzosa perdurable. Las primeras se subclasifican en unidades funcionales y complementarias, y las segundas, según el criterio que se siga, en necesariamente comunes y no necesariamente comunes, por un lado, y en comunes de uso común y comunes, de uso privativo, por el otro.

7.1. Partes privativas

a. Unidades funcionales

Está compuesta de los "...espacios susceptibles de aprovechamiento por su naturaleza o destino" como pisos, departamentos o locales (art. 2039). Es saludable la elevación a legislación nacional del concepto, antes relegado a la normativa local.

Las partes comunes están comprendidas dentro del concepto de unidad funcional (ídem). También se comprenderán en ella las unidades complementarias destinadas a servirla (art. 2039), y dispone respecto de ellas una relación que no puede equipararse con la existente entre partes privativas y comunes (art. 2045 *in fine*).

Buenos Aires, 2015, pág. 16, comentario al art. 2038; y Molina Quiroga, Eduardo. *Manual de derechos reales*, La Ley, Buenos Aires, 2015, pág. 237.

11 URBANEJA, Marcelo E. "La registración inmobiliaria argentina. Reflexiones contemporáneas en torno a sus aspectos medulares", en *Estudios de Derecho Civil con motivo del Bicentenario*, dirigido por Julio Conte-Grand y coordinado por Gabriel de Reina Tartière, El Derecho, Buenos Aires, 2011, págs. 553 y sgts.

Doctrina

El destino de las unidades funcionales determinará la utilización de las mismas. Deberá fijarse en el reglamento de propiedad horizontal (art. 2056, inc. j) y respetarse por los propietarios (art. 2047, inc. a). En la mayoría de las demarcaciones argentinas, los planos de propiedad horizontal incluyen la determinación del destino, atribución concordante con las facultades de limitar el dominio (art. 1970).

Por lo tanto, el reglamento no podrá desconocer ese destino, desplazándolo. Sin embargo, nada impide que en dicho instrumento se pacte, *además* del destino previsto en el plano, otro diferente. De esta manera, e independientemente de lo que indique cada regulación provincial o municipal, si por una re zonificación o recategorización de determinados sectores se dispusiera normativamente ampliar los destinos posibles al que aparece previsto en el reglamento, el mismo tendrá aplicación inmediata, sin necesidad de operar una modificación de ese instrumento.

b. Unidades complementarias

En rigor, el vínculo que la unidad complementaria mantiene con la funcional debe catalogarse como “dependencia” o “accesoriedad”, que inclusive podría leerse como una manifestación de lo dispuesto por el art. 230.

Cabe aquí apuntar que, si bien la subordinación a servir a una unidad funcional es uno de los elementos que definen a la unidad complementaria, el factor determinante para tenerla por tal es, en todos los casos, el reglamento de propiedad horizontal (que no hará más, en este aspecto, que reproducir el plano).

El régimen transmisivo de las unidades complementarias exige una aclaración preliminar. Contra la doctrina que los entiende congruentes, advertimos una notable desarmonía entre los arts. 2039, 2045 y 2056, inc. q, que dio pie a una desafortunada disposición técnico registral del registro inmobiliario porteño, afortunadamente derogada. Atento la complejidad del asunto, remitimos a otro lugar para su examen detallado¹².

c. El carácter propio lo determina el reglamento

Finalmente, el art. 2043 coloca dentro de lo privativo a: “...las cosas y partes que, susceptibles de un derecho exclusivo, son previstas como tales en el reglamento de propiedad horizontal, sin perjuicio de las restricciones que impone la convivencia ordenada”. La frase es oscura y superflua.

12 URBANEJA, Marcelo E. *Propiedad horizontal*, El Derecho, Buenos Aires, 2016, págs. 90 y sgts.

En otras palabras: aun tratándose de un departamento, si su carácter de propio no surge del reglamento de propiedad horizontal (que, reiteramos, en este aspecto, se limitará a reproducir el plano respectivo), no será parte privativa sino común (art. 2040, primer párrafo, *in fine*).

d. Conclusiones acerca de las partes privativas

La vaguedad conceptual del Código, que reproduce y en cierto punto agrava la existente con el sistema de la ley N° 13.512, reposa en la omisión de considerar las disposiciones locales y registrales que tanto peso tienen en la temática.

En primer lugar es incorrecto señalar que la unidad funcional sea una suerte de confluencia de parte privativa y parte común. El término debe reservarse para la parte privativa autónoma según se ha aprobado por la autoridad administrativa de cada demarcación (departamento, oficina, piso, espacio guardacoches, entre otros).

Las partes comunes no integran la noción de unidad funcional, más allá del vínculo inescindible entre ambas en virtud de la anunciada inseparabilidad. Esta convicción se corrobora por el propio Código cuando, por ejemplo, en el art. 2056 alude a la enumeración de las unidades funcionales y complementarias de manera separada a las partes comunes (incs. b y j para las primeras, y d y k para las segundas).

En segundo lugar, la alusión a las unidades complementarias es errática, pues debe destacarse que son tan parte privativa como las unidades funcionales, pero sometidas a un régimen peculiar. Adviértase que el art. 2056, en su inc. b, alude separadamente a ellas a la hora de describirlas en el reglamento de propiedad horizontal, pero en cambio se silencia la necesidad de consignar el destino de las unidades complementarias, siendo que sí se lo hace con las funcionales (inc. j).

e. Las unidades funcionales a construir o en construcción

Es de lamentar que los autores del Anteproyecto se hayan desentendido de la problemática y no hayan incorporado normas que aludan al problema, evitando la anarquía legisferante que nutre a las distintas demarcaciones del país. Sabemos que en el caso de la provincia de Buenos Aires, claramente la más penetrada por el fenómeno, el régimen se halla prolijamente regulado con su resonado decreto N° 2489/1963 y la trascendental reforma impresa por el decreto N° 947/2004. No escapa a la reflexión de ningún operador jurídico la evidente tensión que esos decretos presentaban con la ley N° 13.512, colocando

en sería duda su constitucionalidad, pese a lo cual han prestado una innegable utilidad al tráfico jurídico en una cuestión de alto impacto social.

Un sustento nada desdeñable, aunque involuntario, se brindó a través del decreto Nº 18.734/1949, reglamentario de la derogada ley de propiedad horizontal, que en su art. 1 aludía a un edificio “existente o a construir”.

En suma, la puntual inquietud es si el Código ha receptado la posibilidad de tener por parte privativa a las unidades con estas características.

La gravitación de la respuesta que se brinde al interrogante planteado es liminar, pues permitirá operar jurídica y económicamente sobre cada una de estas partes de manera independiente.

Es de hacer notar que en materia de conjuntos inmobiliarios el Código es inequívoco en considerar su inclusión, pues el art. 2077 establece que la unidad funcional: “...puede hallarse construida o en proceso de construcción”.

Un fuerte argumento para rechazar que ese mismo temperamento pueda predicarse de la propiedad horizontal es que en el articulado relativo a la misma no hay una frase equivalente. En este sentido, la intención de los autores del Anteproyecto parece clara, y así también lo interpretó el Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires a través de la orden de servicio Nº 45/2015. Se interpreta allí restrictivamente el ordenamiento y se exige como indispensable la existencia de un “edificio”, entendiéndolo como una construcción.

En sentido contrario, el XVIII Congreso Nacional de Derecho Registral (primero celebrado con el régimen vigente), llevado a cabo en Rosario, provincia de Santa Fe, entre el 22 y el 24 de octubre de 2015, resolvió: “Adherir a la Recomendación de la LII Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad Inmueble, la que expresa: Hacer uso del concepto amplio de ‘edificio’, a fin de que se entienda comprendido en el artículo 2037 del CCyC, a toda edificación terminada o en proceso de construcción, conforme haya sido oportunamente visado o autorizado por el organismo catastral pertinente. Toda vez que el concepto de ‘edificio’ de la Ley 13.512 no ha cambiado, resulta de aplicación el artículo 2077 del CCyC al régimen del Título V del Libro IV, conforme con las distintas reglamentaciones locales referidas a la citada ley”.

Compartiendo lo resuelto en este último sentido, advertimos que existe una alternativa hermenéutica que puede propiciarse, enancados en las pautas interpretativas a las que invita el art. 2, aunque no haya sido (reiteramos) la intención de sus autores.

Se trata de una expresión ya reseñada, que utiliza el art. 2039. Allí, cuando indica en qué consiste la unidad funcional, luego de enumerar a los “pisos”, “departamentos” y “locales”, se menciona a: “...otros espacios susceptibles de aprovechamiento por su naturaleza o destino”.

El giro empleado, que evidentemente descarta a los tres primeros objetos enunciados, permite, sin necesidad de ensancharlo, un amplio espectro

de variables. Si allí podrían entrar los espacios guardacoches también podría ensayarse la alternativa propugnada, pues el aprovechamiento de las unidades a construir o en construcción estará enmarcado por “su naturaleza y destino”.

Si a estos cánones interpretativos añadimos la manda legal dimanada de los arts. 228 y 2375, fácilmente podemos concluir que el “fraccionamiento parcelario” también incluye (ribetes terminológicos aparte) a los inmuebles sometidos a propiedad horizontal. En ellos, los criterios de la legislación local pueden determinar cuándo se está en presencia de una unidad de las características que se vienen afirmando, pues esas demarcaciones son también las encargadas de velar porque no se convierta en “antieconómico el uso y aprovechamiento”. Este último sustantivo, que es el que utiliza el citado artículo 2039, es la guía que cada normativa poseerá para disciplinar el régimen de aprobación de estas unidades.

7.2. Partes comunes

a. Alcance

La determinación del alcance de las partes comunes, en cambio, se pierde en un verdadero galimatías legal, acerca del cual la generalidad de la doctrina ha guardado indulgente silencio.

Interesa establecer su extensión porque sobre ellas, a diferencia de lo que ocurre con las partes privativas “...ningún propietario puede alegar derecho exclusivo” (art. 2040, segundo párrafo).

Los arts. 2041 y 2042 contienen diferentes enumeraciones, que aportan vacilaciones objetables por su desarmonía. Señala el art. 2040 que las partes o cosas comunes son las que resultan “...indispensables para mantener su seguridad y las que se determinan en el reglamento de propiedad horizontal. Las cosas y partes cuyo uso no está determinado, se consideran comunes”. La última oración resulta reprochable, en tanto presume la titularidad (que puede ser privativa o común) a partir del uso (que puede ser general o exclusivo). La previsión adecuada debió haber sido la de concluir que “Las cosas y partes cuya titularidad no está determinada, se consideran comunes”.

b. Son comunes a todas las unidades funcionales

El mismo art. 2040 puede dar lugar a encontradas interpretaciones al señalar que estas partes son “...comunes a todas *o a algunas* de las unidades funcionales”. La interpretación literal del precepto introduciría un cambio superlativo respecto del régimen derogado, notoriamente inconveniente y de proyecciones impensadas.

Se estaría admitiendo la existencia de partes que no fueran comunes a todas las unidades funcionales (como ocurría con la ley N° 13.512) sino sólo a algunas. Significaría que el régimen de disposición de las mismas (inseparabilidad mediante) y demás secuelas de la titularidad (responsabilidad y alcance de la falencia, por ejemplo) afectarían solamente a ciertas unidades pero no a otras. Se perdería la “inescindibilidad” entre “las diversas partes del inmueble”, que pregona el art. 2037 *in fine* y que es el numen de la propiedad horizontal.

A fin de no desintegrar la interpretación sistemática de este derecho real, la única hermenéutica admisible es la que vincula la frase a la “afectación exclusiva a una o varias unidades funcionales” (art. 2040, segundo párrafo); es decir, a las partes comunes de uso común o de uso exclusivo.

Ocurre que el legislador ha confundido la ubicación física de la parte común con su pertenencia a cierta o ciertas unidades funcionales, pero no a todas, como podría ocurrir con las instalaciones para los servicios de gas, agua o teléfono de determinado departamento, o con el sector en el que se encuentran los tableros eléctricos.

De esta manera, y para concluir este punto, cabe interpretar que la titularidad de las partes comunes siempre corresponde a los titulares de *todas* las unidades funcionales, mientras que su uso puede estar afectado a *algunas*.

Esta idea puede corroborarse a través de la armonización del art. 2040 con el art. 2056, incs. d, h y k.

c. Partes necesariamente comunes y partes no necesariamente comunes

A su vez, los arts. 2041 y 2042 deslindan dos subcategorías (siguiendo la interpretación dominante con el régimen de la ley N° 13.512), las necesaria y no necesariamente comunes. Si bien el calificativo no resulta explícito, se colige que las primeras no pueden pertenecer a la categoría de partes privativas bajo ningún concepto, y cualquier previsión contraria del reglamento resultaría ímproba. Las no necesariamente comunes, en cambio, podrían ser calificadas de propias en dicho reglamento.

Destacamos otra notable desprolijidad de los autores de la norma, que rotulan con terminología no equivalente a las dos subcategorías. Mientras las primeras se denominan “necesariamente comunes”, las segundas son llamadas “comunes no indispensables”.

Para ambas clases de cosas comunes, empero, el Código establece que la enumeración es enunciativa, por lo que a cualquiera de ellas podrían sumarse otros rubros. Evidentemente, esta aseveración diluye la impronta con que se quiso adunar a las partes “necesariamente comunes”. Frente al inc. k del art. 2041, que le atribuye este carácter a las “instalaciones existentes para servicios de beneficio común”, poco más puede agregarse, e

inclusive varios de los enunciados anteriores se subsumen en éste. Lo propio ocurre con las partes no necesariamente comunes que contempla el art. 2042, pues en rigor todas ellas también pueden calificarse con comodidad con la expresión del art. 2041, inc. k¹³.

Esto termina obligando a recurrir, en todos los casos, al reglamento de propiedad horizontal, que deberá prever su enumeración, uso y goce y destino (art. 2056, incs. d, h y k).

Resulta sumamente reprochable consignar entre las partes necesariamente comunes a "la vivienda para alojamiento del encargado". Con la ley N° 13.512, al no existir calificación normativa de partes comunes, cómodamente se incluía la previsión entre las no indispensables.

Por eso, en la actualidad, son numerosos los inmuebles en los cuales se destina para ese fin a una unidad funcional (es decir, parte privativa), generalmente en cotitularidad entre los titulares de las restantes unidades del edificio. En estos casos, el uso de dicha unidad por el encargado integra las atribuciones contractuales de éste.

Este proceder cotidiano es sumamente saludable y debiera perfectamente coincidir con la propuesta del Código, como una alternativa más. Que ciertas regulaciones locales obliguen en determinadas ocasiones a prever un espacio común con estas características como presupuesto para la aprobación de los planos no debiera derivar en que ahora se erija como recaudo de la legislación nacional.

Piénsese que si no se hubiera previsto primitivamente un encargado (y por lo tanto tampoco un sector destinado a su vivienda), la designación posterior obligaría a modificar el reglamento de propiedad horizontal para transformar una parte privativa en común, implicando un evidente dispendio de tiempo y gastos para los consorcistas.

Presumiblemente, eludiendo la letra de la ley, la doctrina y jurisprudencia se encarguen de atemperar su carácter y la transformen en no necesariamente común.

7.3. La inseparabilidad entre partes privativas y comunes: implicancias. Los diversos porcentuales

La relación entre las partes privativas y las comunes se plasma en la inseparabilidad (arts. 2037 y 2045, ambos *in fine*) que determina la imposibilidad de deslindar las prerrogativas entre ambas.

13 Para todas las afirmaciones del párrafo, ALTERINI, Jorge Horacio. "Primeras consideraciones sobre los derechos reales en el Proyecto de Código", Academia Nacional de Derecho, 2012, 04/09/2012.

Doctrina

Esto significa que todos los actos jurídicos sobre cualquiera de ellas implican su extensión a la otra, se indique o no de esa manera en el respectivo otorgamiento, y aun cuando expresamente se consignara la intención de prescindir de esa inseparabilidad.

La medida de ese vínculo entre partes privativas y comunes se traduce en una parte indivisa que los titulares de las primeras tienen sobre las segundas (art. 2039), conocida con el nombre de “proporción” o “porcentaje”, prevista en el reglamento (art. 2056, inc. f).

En tanto el Código alude a diversos porcentuales (que son los mismos y con similar alcance que en el ordenamiento precedente), corresponde ordenarlos y deslindarlos adecuadamente por las diversas derivaciones prácticas de cada uno.

a. Parte indivisa sobre las cosas comunes (art. 2039, in fine)

Es la que hemos denominado, a tono con la práctica habitual, “proporción” o “porcentual de dominio”. La establece el art. 2056, inc. f. El silencio legislativo al respecto admite proceder como en la ley N° 13.512 (aunque allí hubiera expresa permisión legal en su art. 39), permitiendo establecer ese porcentual con total libertad por los otorgantes, sin ligarlo a ningún factor objetivo (como la superficie o el valor).

Cabe consignar que la utilidad de esa proporción resultaba muy limitada en la ley N° 13.512, pues sólo se advertía en los casos de destrucción y vetustez (arts. 12 y 16 de dicha norma). Para el Código, en cambio, la relevancia de la misma se acrecienta, pues además del caso de grave deterioro o destrucción (art. 2055, equivalente a los supuestos comentados de la ley derogada) se computa para formar la mayoría en las asambleas (art. 2060) y para obtener un pronunciamiento de las mismas respecto a asuntos primitivamente atribuidos al administrador o al consejo de propietarios (art. 2058, inc. b). También se vincula esa proporción al monto que cabe abonar por deuda de expensas (art. 2046, inc. c), aunque por lo dispuesto en el art. 2056, inc. g, cabe concluir que el reglamento podría determinar un porcentual diverso.

b. Proporción para el pago de expensas comunes (arts. 2046, inc. c, y 2056, inc. g)

La contradicción entre ambos artículos debe salvarse entendiendo que, en caso de silencio del reglamento sobre el punto, la proporción será la que corresponda al rubro anterior. Pero en caso de pronunciarse el reglamento, habrá que estarse a la medida que él determine (arg. art. 2048, segundo párrafo, *in fine*). Las expensas comunes extraordinarias pueden ser determinadas por la asamblea (arg. art. 2048, tercer párrafo).

c. Valor de la unidad en relación al conjunto (art. 2055)

Tiene relevancia a los efectos del grave deterioro o destrucción, rubro en el que también incide la parte indivisa sobre las cosas comunes. Guarda la suficiente simetría con el llamado porcentual “fiscal” como para identificar ambos. Se trata del valor que el estado local atribuye al inmueble para el pago de tributos. Usualmente, la superficie total y las parciales (cubiertas, semicubiertas, descubiertas, etc.) son un factor determinante para su fijación.

Hay quienes advertían, con el ordenamiento derogado, un eventual cuarto porcentual, que sería el de las mayorías necesarias para tomar resoluciones. En rigor, si bien el reglamento debe atender sobre la forma de computarlas (art. 2056, inc. p), si no se toman a razón de un voto por unidad sólo queda vincularlas a alguno de estos tres porcentuales, por lo que no habría tal autonomía como para erigirla en una cuarta categoría.

7.4. Los bienes del consorcio

La personalidad jurídica del consorcio implica diferenciarla de la de sus miembros (art. 143) y, en consecuencia, lo proyecta como titular de un patrimonio también diferenciado (art. 154). Esto deriva en que los bienes de los que el consorcio sea titular *no pertenecerán al patrimonio de ninguno de los miembros de esa persona jurídica, es decir, los propietarios o consorcistas.*

De allí que los bienes del consorcio no integren, por ese solo motivo, el objeto del derecho real de propiedad horizontal. Y decimos *por ese solo motivo* porque bien podría ocurrir que el consorcio adquiriera una unidad funcional o complementaria (es decir, partes privativas) del mismo inmueble, lo cual sucedía con frecuencia en las subastas para amortiguar la deuda de expensas del consorcista ejecutado. Esa unidad que el consorcio adquiriera será parte privativa y sobre ella podrá ejecutar todos los actos jurídicos que podría hacer cualquier otra persona (arts. 2037, 2039 y 2045).

La liminar implicancia práctica de este tópico radica en que *en ningún caso los bienes del consorcio son partes o cosas comunes.*

En esta línea no deja de prestarse al interrogante el concepto que quiso aprehenderse con la alusión a los “bienes propios” como contenido del reglamento (art. 2056, inc. c), pues las partes privativas fueron señaladas en el inc. b y el patrimonio del consorcio en el inc. e. Nótese que la expresión apuntada sólo es reiterada a propósito de las obligaciones de los propietarios, cuando el art. 2046, inc. e, describe separadamente a los “bienes del consorcio” de las “partes comunes”.

Por otra parte, la expresión “bienes del consorcio”, que se corresponde con su personalidad jurídica, es utilizada en los arts. 2046, inc. e, 2048 y 2056, inc. i.

8. EL CONSORCIO DE PROPIETARIOS. DERIVACIONES PRÁCTICAS DE SU PERSONALIDAD JURÍDICA

8.1. Concepto. Terminología

El consorcio es “el conjunto de los propietarios de las unidades funcionales”, según la descripción que formula el art. 2044.

Su denominación atestigua la icónica desprolijidad del Código, pues mientras el art. 148, inc. h, lo cita como “el consorcio de propiedad horizontal”, el art. 2044 y varios otros del mismo título lo refieren solamente como “consorcio”, seguramente con la intención de prevenir la eventual confusión del “consorcio” sin aditamentos con el “consorcio de cooperación” disciplinado en los arts. 1470 y sgts., el que, como liminar diferencia, carece de personalidad (art. 1442).

Curiosamente, en materia de conjuntos inmobiliarios (que configuran una “propiedad horizontal especial”), se alude al “consorcio de propietarios” (arts. 2083, 2085 y 2086).

8.2. Naturaleza jurídica. Su carácter “necesario”

Pese al reconocible carácter de persona jurídica que lo impregna, hay una notable diferencia entre el comienzo de la existencia de esta persona jurídica y el de las otras. Mientras que en las demás personas jurídicas su nacimiento se produce cuando se celebra un acto jurídico que tiene por fin crearla, el consorcio nace de la mano del derecho real de propiedad horizontal, lo quieran o no sus miembros. Además, quienes adquieran unidades con posterioridad, también se convertirán en miembros, lo quieran o no.

Todo lo cual, en buen romance, implica que mientras exista la propiedad horizontal existirá también el consorcio, pauta que contribuye a sostener, por ejemplo, que el consorcio no puede concursar¹⁴.

Estas derivaciones categorizan su carácter de persona jurídica “necesaria”, determinando una serie de consecuencias para armonizarse con el artículo 142. Desde la óptica notarial, la más relevante de ellas es que no se requiere el otorgamiento de ningún acto constitutivo particular, pues su origen surge del reglamento, que hará las veces de ese acto constitutivo.

Con temperamento asimilable, se concluye que la existencia de la persona consorcio no requiere registración alguna, pues el Código no la establece

14 URBANEJA, Marcelo E. *Propiedad horizontal*, El Derecho, Buenos Aires, pág. 145.

ni para la generalidad de las personas jurídicas ni para el consorcio. Lo propio cabe afirmar acerca de la "autorización legal" preconizada por el art. 142.

Acaso la más relevante aplicación práctica de la personalidad del consorcio sea la personalidad diferenciada entre el ente y sus miembros, proveniente del art. 143.

Claro está que ese enunciado reitera, con terminología depurada, un concepto que ya exponía VÉLEZ SANSFIELD en el art. 39 del Código Civil. La novedad más relevante no es, entonces, que se aluda a la personalidad diferenciada de la persona jurídica respecto de sus miembros, sino que expresamente se haya consagrado como persona jurídica al consorcio.

Como las derivaciones de la personalidad diferenciada son múltiples, solamente haremos mención de la más relevante en sede notarial, que es la titularidad de unidades.

A tenor del art. 150, se hace notar que para llegar a la aplicación de las normas "de este Título" (propiedad horizontal) deben primero compulsarse las "...normas imperativas (...) de este Código" (inc. a). Tratándose, además, de un derecho real, esa imperatividad aparece vigorizada por el principio de "estructura" (art. 1884) o "estructura legal" (art. 1882).

8.3. Atributos de la personalidad

En función de la personalidad jurídica reconocida, cabe verificar la existencia de los diversos atributos de la misma en el consorcio.

El art. 2044 ya determina expresamente que el domicilio será "el inmueble", entendiendo por tal a aquél afectado a propiedad horizontal. De esta manera, cabe descartar respecto del consorcio la distinción entre domicilio y sede social, originalmente postulada por el plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial "Quilpe S.A."¹⁵, luego incorporada por el decreto ley N° 22.903/1983 como art. 11, inc. 1, de la Ley de Sociedades Comerciales, y hoy extensible a la generalidad de las personas jurídicas por el art. 152.

El patrimonio es evocado de diversas maneras por el Código. En el régimen general de las personas jurídicas se lo establece en el art. 154. En lo atinente específicamente al consorcio es mencionado a través de los "bienes del consorcio" (arts. 2046, inc. e, 2048 y 2056, inc. i) o directamente del "patrimonio" del mismo (art. 2056, inc. e). En el momento inicial el patrimonio estará constituido exclusivamente por el crédito por expensas y eventualmente por el fondo de reserva que ya se hubiere destinado, salvo que en el mismo momen-

15 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en pleno, "Quilpe S.A.", ED 72-644.

to de otorgar el reglamento se le transmitan bienes de cualquier naturaleza. De íntima relación con el reconocimiento de un patrimonio en el consorcio es el inc. t del art. 2056, que señala que el reglamento de propiedad horizontal debe contener la "...fijación del ejercicio financiero del consorcio".

Afortunadamente no será de aplicación al consorcio, por no corresponder la registración de su constitución, el segundo párrafo del art. 154, que establece que "La persona jurídica en formación puede inscribir preventivamente a su nombre los bienes registrables". La "inscripción preventiva" mentada reproduce la prevista por el art. 38 de la ahora Ley General de Sociedades, concepto inexistente en el Derecho Registral argentino inclusive en 1972, por lo que al notable desacuerdo de los autores de la Ley de Sociedades Comerciales sobre el particular se adiciona la insólita insistencia de los autores de la norma imperante¹⁶.

Nótese cómo el art. 154 es todavía más incoherente que el precepto societario, puesto que éste ni siquiera lo limita a la persona "en formación".

La denominación puede obedecer a las pautas del art. 151. El "aditamento indicativo de la forma jurídica adoptada" se cumple con la palabra "consorcio", y entendemos (como se estilaba desde la práctica y en ciertos aspectos tributarios) que el resto de la denominación puede completarse con los datos de la dirección del inmueble (incluyendo la ciudad), combatiendo así toda homonimia.

En cuanto a la capacidad, si bien más adelante se formulan diversas consideraciones al respecto, nos parece pertinente reproducir parcialmente una ponencia que, en su versión original, resultó laureada en el XVII Congreso Nacional de Derecho Registral, Vicente López, provincia de Buenos Aires (15 al 17 de agosto de 2013), al que concurrimos en representación de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina¹⁷. Allí, el hoy Código era referido como Proyecto y la Ley General de Sociedades como Ley de Sociedades Comerciales, pero ninguna de las normas vinculadas a la problemática sufrió alteraciones. Por lo tanto, sus reflexiones perduran en la actualidad, con la salvedad de nuestra posición acerca de las mayorías necesarias para aprobar la adquisición de inmuebles, motivadas en el nuevo contenido del reglamento de propiedad horizontal, temática que se abordará luego. He aquí el aporte señalado:

16 Véase URBANEJA, Aldo Emilio. En *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. Anotado. Concordado*, tomo 1, coordinado por Eduardo Gabriel Clusellas, Astrea-FEN, Buenos Aires, 2015, págs. 470 a 472.

17 URBANEJA, Marcelo E. "El objeto y la capacidad de las sociedades comerciales en el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012", ED, N° 13.325, del 19/9/2013, págs. 1 a 4; y *El Derecho*, Legislación Argentina, N° 18, 11/10/2013, págs. 7 a 14.

“CONCLUSIONES – PONENCIAS. La innovación propugnada por el artículo 141 del Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012, en cuanto establece que las personas jurídicas tienen capacidad ‘para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación’ es disvaliosa y asistemática.

Es disvaliosa por cuanto la dubitable contundencia de su texto puede brindar argumentos a la perimida tesis según la cual ‘el objeto es la medida de la capacidad’.

Es asistemática por cuanto deja subsistentes diversos artículos del decreto-ley 19.550/1972 (‘ley general de sociedades’ según el Proyecto), que contrastan con la directiva aparentemente brindada por el citado artículo 141.

Esta dicotomía sólo puede resolverse interpretando que, al menos en materia de sociedades comerciales, la capacidad continúa sin estar limitada por el objeto. El artículo 150 del Proyecto corrobora esta interpretación.

Debe reformularse el artículo comentado para descartar una inferencia como la insinuada aun para las personas jurídicas que no sean sociedades comerciales”.

Más adelante, y en relación a la misma problemática, formulábamos una serie de consideraciones acerca del efecto de los actos “notoriamente extraños” al objeto social y la “inoponibilidad” del art. 54 de la Ley de Sociedades Comerciales precisamente en materia de las entonces “sociedades comerciales”. Estas ideas pueden sin dificultad ser aplicables a los actos que celebre el consorcio, a efectos de disipar la estrechez con que se analiza la titularidad de bienes, asunto acerca del cual nos ocupamos en el apartado siguiente. En aquel aporte decíamos lo que parcialmente transcribimos a continuación:

“2) RELACIÓN ENTRE EL OBJETO, LA CAPACIDAD Y LA REPRESENTACIÓN EN EL DERECHO VIGENTE

(...)

- La determinación de los actos ‘notoriamente extraños’ al objeto social

Con la sola letra de la ley, y se consienta o no que éste fue el objetivo de sus autores, el artículo 58 admite que, al menos, se distingan tres clases de actos: los notoriamente extraños, los extraños y todo el resto. El precepto permite concluir que los dos últimos obligan a la sociedad, pero no los primeros.

Desde la doctrina notarial se han propuesto, con esta finalidad, diversas clasificaciones de los actos, que permiten advertir nuevas distinciones dentro de los que no sean ni notoriamente extraños ni extraños.

Remitiendo a la fuente para ampliar sus fundamentos, es compartible la propuesta de BENSEÑOR, que sugiere la siguiente categorización: a) actos incluidos en el objeto social; b) actos accesorios de otros comprendidos en el objeto social; c) actos preparatorios de la ejecución de un acto del objeto social; d) actos facilitadores de la realización de otro incluido en el objeto social (o direc-

tamente del cumplimiento del objeto mismo); e) actos extraños al objeto social. Por todos ellos, incluidos en la competencia del representante, la sociedad queda obligada.

No lo estaría, insistimos, por los actos notoriamente extraños al objeto social. Sin embargo, se discrepa si la decisión de otros órganos sociales puede obligar a la persona jurídica.

En suma, la controversia redundante en meritar si la notoria extraneidad implica incapacidad de la sociedad (lo cual impediría que cualquier decisión previa de alguno de sus órganos consiguiera vincularla) o bien incompetencia del representante (por lo que la autorización por otro órgano societario -que diferirá según los casos- sí la obligaría).

Se asume que en términos generales quienes se enrolan en la tesis que limita la capacidad por el objeto sustentan la primera de las ideas expuestas, mientras que quienes descartan esa simetría abonan la segunda.

NISSEN, partidario de la incapacidad de la sociedad, asevera que los actos en estudio son 'nulos de nulidad absoluta'. Más allá de nuestra discrepancia con su parecer, la caracterización de acto nulo no se corresponde con la necesidad de apreciación judicial que dimana de la valoración de lo notoriamente extraño, por lo que en todo caso debiera reputarse anulable.

Conforme estas nociones, se abre un último interrogante, cual es el de determinar si es subsanable el defecto de actuación del representante que intervino en un acto de esta clase sin el respaldo de otro órgano social".

8.4. Titularidad de bienes

De la mano del reconocimiento de la personalidad jurídica y sus consecuencias patrimoniales (arts. 141 y 144), la cuestión que nos ocupa no debiera producir demasiadas reflexiones.

Sin embargo, una persistente doctrina que se reitera tradicionalmente en los autores de Derechos Reales insiste en introducir ciertas variables de importante tenor.

Se sostiene que, dadas las peculiaridades que rodean al consorcio y a su nacimiento vinculado con un inmueble determinado, su personalidad se halla dotada de ciertas particularidades que limitan, entre otros aspectos, la posibilidad de ser titular de inmuebles.

Como nada ha dispuesto el Código sobre el particular, cabe considerar que la polémica persistirá con idénticos alcances, y por eso las alusiones serán a ideas difundidas en el marco de la vigencia de la ley N° 13.512.

En este pensamiento, se afirma que la titularidad sólo podría corresponder a unidades del inmueble en que nació el consorcio y no a otros, ni siquiera linderos con el mismo.

A partir de ese restringido reconocimiento, se origina una segunda polémica, que es la de establecer la cantidad de voluntades necesarias para aprobar la decisión de adquirir las unidades.

Mientras una posición postula la necesidad de obtener unanimidad de propietarios¹⁸, otra señala que resulta suficiente la mayoría absoluta¹⁹, que hoy sería computable según el art. 2060.

El XIII Congreso Nacional de Derecho Registral (Mendoza, provincia homónima, 2004), aprobó esta última tesis que se contenta con la mayoría. En disidencia, el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires consideró que si se tratara de la adquisición de una unidad del mismo edificio en una subasta judicial (el más frecuente caso de adquisición de inmuebles por el consorcio), la compensación que justificaría la adquisición no requeriría mayoría alguna.

Deben formularse algunas precisiones en virtud del régimen en vigor.

Consideramos que en todos los casos en que se pretenda que el consorcio adquiera inmuebles, debería requerirse como mínimo la mayoría de dos tercios que el art. 2057 exige para la modificación del reglamento de propiedad horizontal. Ocurre que la "composición del patrimonio del consorcio" es una cláusula que debe surgir del reglamento (art. 2056, inc. e), noción que se complementa con la necesidad de consignar el "uso y goce de los bienes del consorcio" (art. 2056, inc. i). Por lo tanto, la adquisición de un inmueble produce una alteración en el contenido de dicho patrimonio, e implica indudablemente una modificación del reglamento de propiedad horizontal.

Si exigimos el mínimo de dos tercios es porque esa es la mayoría correspondiente a las cláusulas reglamentarias, pues entendemos que, pese al impacto patrimonial que pueda tener sobre los propietarios en aspectos como el monto del crédito por expensas, no se produce una modificación en el derecho de propiedad de los propietarios (entendido en el sentido del art. 17 de la Constitución de la Nación Argentina), que justificaría tratarla como estatutaria, sino en el del consorcio.

Acerca de la imposibilidad de adquirir inmuebles que no sean unidades derivadas del que provocó el nacimiento del consorcio, reproducimos un capítulo que con posterioridad agregamos al mismo trabajo que ya se reprodujo en el apartado anterior. Todas las aclaraciones acerca de la pervivencia de la normativa citada también corresponde hacerlas aquí:

18 MARIANI DE VIDAL, Marina y Abella, Adriana Nélica. "Cuestiones esenciales de la propiedad horizontal desde el Derecho Argentino", en *Derechos reales. Principios, elementos y tendencias*, coordinado por Gabriel de Reina Tartière, Heliasta, Buenos Aires, 2008, pág. 345.

19 ALTERINI, Jorge Horacio y Vázquez, Gabriela Alejandra, "Reafirmación de la personalidad del consorcio y su capacidad para adquirir bienes", LL, 2007-C-1076 a 1091.

“La personalidad del ‘consorcio de propietarios’ y el Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires²⁰”

Los umbrales alcanzados por la espinosa cuestión que motiva nuestra ponencia han desbordado el marco del Derecho Comercial para encontrar peculiar resonancia en la ley 13.512.

Es sabido que desde hace varias décadas la tesis negadora de la personalidad del consorcio de propietarios ha atenuado su ímpetu inicial y la doctrina y jurisprudencia francamente preponderantes se imponen cotidianamente sin solución de continuidad. Los estudios más recientes aportan una prolija reseña de antecedentes²¹.

Sin embargo, desde la cátedra siempre hemos rechazado la idea de los prestigiosos autores argentinos de derechos reales que, con el loable propósito de superar esas primitivas posturas negatorias, hablen de calificativos como ‘restringida’ o ‘limitada’ a ciertas circunstancias (‘fines’, ‘motivos’, ‘objeto’, etcétera)²².

Muchas voces, con la plausible inquietud de mitigar esta idea, sugirieron que lo ‘restringido’ o ‘limitado’ era la capacidad y no la personalidad, enrolándose en esta variante buena parte de los tratadistas de la materia, como PAPAÑO, KIPER, DILLON y CAUSSE²³ y HIGHTON²⁴.

Con cualquiera de estas dos visiones, se sostiene, v. gr., que el consorcio de propietarios no podría adquirir el dominio de un inmueble absolutamente desvinculado de aquél que le dio nacimiento (así, uno ubicado en otra demarcación).

A tenor de lo que se viene exponiendo, esa mutilación deviene tan criticable como la consignada para las sociedades comerciales, y por los mismos motivos. Sin recurrir a los artículos del decreto-ley 19.550/1972 (por cuanto las finalidades de su artículo 1 excluirían fácilmente al consorcio de propietarios), los artículos 33 y 41 del Código Civil, ya señalados, resultan suficientes para advertir que las reflexiones que nos motivan no se parcelan en función de la categoría de persona jurídica que se aborde.

Si preocupa la afectación de los derechos de los consorcistas (como inquieta la de los socios para las sociedades comerciales), búsquese su defensa

20 Apartado añadido por el autor para su publicación en ED, que no constaba en la versión original presentada al XVII Congreso Nacional de Derecho Registral.

21 ALTERINI, Jorge Horacio y Vázquez, Gabriela Alejandra. Ob. cit, pág. 1076.

22 MARIANI DE VIDAL, Marina. *Curso de derechos reales*, tomo 2, Buenos Aires, Zavalía, séptima edición actualizada, 2004, pág. 277.

23 PAPAÑO, Ricardo José; Kiper, Claudio Marcelo; Dillon, Gregorio Alberto; Causse, Jorge Raúl. Ob. cit., pág. 489.

24 HIGHTON, Elena Inés. Ob. cit., pág. 530.

a través de otros mecanismos, acaso más compatibles con el espíritu de la ley 13.512.

Así, no resultaría difícil exigir la conformidad unánime de los propietarios para poder adquirir el dominio de un inmueble. Avisados de la polémica a que el supuesto ha dado lugar (tanto que fue materia de debate en el tema I del XIII Congreso Nacional de Derecho Registral, Mendoza, 2004), no puede dejar de advertirse que implica un menor esfuerzo hermenéutico emparentar el acto considerado con la reforma de una cláusula 'estatutaria' del reglamento de copropiedad y administración (para así exigir la unanimidad) que propiciar una limitación en el alcance de la personalidad sin sustento normativo.

Los registros inmobiliarios han sido, durante prolongado tiempo, corifeos de la posición restrictiva, y de allí se desprendía su tradicional rechazo a cualquier acto de adquisición voluntaria de una unidad funcional o complementaria por parte del consorcio de ese inmueble. Sólo inscribían los actos antedichos ante la rogación judicial, cuando la adquisición se había producido mediante subasta pública.

Con este trasfondo, el Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires dictó, en el año 2010, la disposición técnico-registral 14, que ordena y cohesionan la totalidad de la regulación que hasta entonces el organismo disponía sobre propiedad horizontal, dispersada en más de treinta normas entre disposiciones y órdenes de servicio²⁵.

En su artículo 35, el precepto bonaerense contempla el reconocimiento de la personalidad aún para los actos de adquisición voluntarios, lo que de por sí representa un avance digno de mención y elogio.

Más allá de alguna consideración semántica de menor relevancia y objeciones en cuanto a la técnica documental que su texto sugiere, lo que debe reprobarse es que el reconocimiento de la personalidad se efectúe 'restringida para los fines de su constitución'.

Si se hubiera sostenido en el texto de la norma criticada que lo restringido sería la 'capacidad' y no la 'personalidad', para seguir las aguas dominantes en los autores de la disciplina, las derivaciones prácticas en muchos casos hubieran sido similares y merecedoras de reproches de análoga entidad.

Así, tanto con la redacción actual como con alguna que restringiera la capacidad, no parece controvertible la posibilidad de inscribir la adquisición por el consorcio de una unidad funcional o complementaria del mismo inmueble en donde se encuentra, máxime ante las manifestaciones que la disposición técnico-registral exige para tener por cumplidos 'los fines de su constitución'.

25 La norma fue modificada parcialmente por la disposición técnico registral N° 4/2011, sin trascendencia para el tema en comentario.

Por ello, resulta extemporáneo formular ahora una crítica a la regulación bonaerense, cuando no ha hecho más que reflejar lo que reclama la doctrina nacional desde antaño sin que se difundieran durante ese lapso reflexiones críticas del tenor de las que esbozamos en estas líneas.

Si con los mejores fundamentos, a los que siempre adherimos, se endilga a los registros inmobiliarios el anquilosarse en posiciones largamente superadas en doctrina y jurisprudencia, justo es reconocer que en esta oportunidad el Registro de la Propiedad bonaerense ha seguido la interpretación prohijada por la mayoría.

Debe proponerse, en consecuencia, o bien la adecuación de la doctrina en boga a los lineamientos rigurosos acerca de la personalidad jurídica (lo que naturalmente propiciamos), o bien la modificación del texto de la ley 13.512 para dar cabida a la manifestación restrictiva predominante de manera que no aparezca reñida con la norma positiva”.

Más aún: no dudamos que el consorcio, como cualquier persona jurídica, puede ser titular de cualquier clase de bienes, inmuebles o muebles, registrables o no. Las referencias patrimoniales al consorcio en el Código en ningún caso resultan restrictivas de la naturaleza de los bienes. En este sentido, son elocuentes los enunciados de los artículos, todos ya ponderados, que simplemente aluden a “bienes del consorcio” (arts. 2046, inc. e, 2048 y 2056, inc. i) o al “patrimonio” del mismo (art. 2056, inc. e).

A curiosa y disonante consecuencia se arribaría de seguirse la tesitura mayoritaria de los docentes de Derechos Reales, pues con su lectura el régimen argentino admitiría la titularidad de bienes registrables en las personas jurídicas incluidas en la sección IV del capítulo I de la Ley General de Sociedades según su art. 23 (y para estar incluidas allí han incurrido en ciertos defectos derivados de su constitución: artículo 21 de la Ley citada), pero la vedaría para el consorcio, que, al contrario, ha cumplido rigurosamente con las pautas legales.

Naturalmente que es en un todo compartible la afirmación del XVIII Congreso Nacional de Derecho Registral en su tema 2, en el sentido que “La composición del patrimonio del Consorcio de Propiedad Horizontal y su capacidad para adquirir los bienes que lo integran no son objeto de calificación registral”.

8.5. Comienzo de la existencia del consorcio

Otra curiosa incongruencia legislativa se gesta al calor de los desatinos conceptuales y semánticos del Código.

La normativa en vigor permite separar el nacimiento del consorcio del correspondiente al derecho real, como explicamos a continuación.

De la letra del art. 2044 podría interpretarse que el comienzo de la existencia del consorcio está indisolublemente ligado al nacimiento del derecho real

de propiedad horizontal, pues se señala que lo componen los “propietarios de las unidades funcionales”, inequívoca señal que descarta al mero estado de propiedad horizontal.

Sin embargo, ha pasado inadvertida la disonancia producida entre los arts. 2044 y 2066, en donde el último establece cuándo cesa el primer administrador: “...en oportunidad de la primera asamblea si no es ratificado en ella”.

Resulta evidente, entonces, que el comienzo de la existencia del consorcio se produce con el propio reglamento, aun cuando no hubiere nacido el derecho real. Esta conclusión se desprende de la cesación del cargo de administrador que se produce con la primera asamblea. No podría haber cesado si no hubiera ejercido, y su función es representar al consorcio y no a los consorcistas.

Podría descartarse la existencia del consorcio cuando hay un solo titular (es decir, dominio), argumentando la necesidad de pluralidad para constituirla. Sin embargo, la pluralidad aparece expresamente consagrada en la Ley General de Sociedades (y ciertamente mitigada en función de las nuevas pautas: arts. 1º y 94 bis), pero no en el Código. Solamente recurriendo a una objetable hermenéutica podría hallarse sustento en el art. 143, que, al mencionar a la personalidad diferenciada, utiliza el plural “miembros”.

Claro que la convivencia del consorcio con el estado de propiedad horizontal y el régimen de dominio, condominio o superficie sobre el terreno produce discordancias e incongruencias entre varias normas, que evidentemente no fueron diseñadas con ese temperamento. Piénsese solamente en el régimen de pago de las expensas comunes (arts. 2046, inc. c, y 2048).

Es difícil de resistir la tentación de señalar una contradicción inconcebible con el grado de desarrollo de la ciencia jurídica contemporánea: el art. 2065 ha confundido en su letra las tres clases de representación, que con tanto empeño el legislador procuró distinguir en el art. 358²⁶.

8.6. Obligación de llevar contabilidad

Aunque es omitido en la mayoría de las obras de Derechos Reales, hay que señalar que el consorcio debe llevar contabilidad. En efecto, el art. 320 impone esta obligación para las personas jurídicas privadas.

Esa pauta, efectuada sin discriminaciones, es otro notable desacierto del Código, pues la limitada actividad de gran parte de los “pequeños consorcios” está lejos de precisar mayor rigurosidad de tratamiento.

26 URBANEJA, Marcelo E. *Propiedad horizontal*, cit., pág.149.

Doctrina

Acaso la única manera de eludir la repudiable directiva legal sea propugnar su eximición por la legislación local para ciertos consorcios, de conformidad con lo señalado en la última oración del mismo art. 320.

Sin embargo, hay doctrina que para enervar la directiva legal propone insólitamente, suprimir el carácter de persona jurídica del consorcio²⁷. Lo adecuado no es, obviamente, negar una convicción de medio siglo, sino exceptuarlo de manera genérica de la obligación de llevar contabilidad.

27 FAVIER DUBOIS (h), Eduardo Mario. "Panorama del derecho comercial en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación vigente a partir del 1/8/2015", *Doctrina Societaria y Concursal*, Errepar, Buenos Aires, N° 334, septiembre de 2015, págs. 963 y sgts.