

PROPIEDAD HORIZONTAL

¿Trae el nuevo Código Civil y Comercial modificaciones a la Propiedad Horizontal (PH)?

Previo a introducirnos en el tema, daremos un concepto de Propiedad Horizontal (PH) y su naturaleza jurídica, para ubicarnos en la problemática.

La PH es la división de los inmuebles en planos horizontales. Este régimen, lo que legisla es la unión de dos formas del dominio: la propiedad privada unida a la propiedad común (dominio y condominio), es decir, una yuxtaposición de derechos, recayendo el dominio privado sobre el piso o departamento y la copropiedad o condominio sobre el terreno y demás partes del edificio consideradas comunes.

La incorporación al nuevo Código Civil y Comercial de la Propiedad Horizontal en el listado de los Derechos Reales (Art.1887º), y la derogación de la Ley Nacional Nº 13.512 y 19.724 de Prehorizontalidad, introduce algunas modificaciones y conceptos que analizaremos a continuación:

Decía el artículo 1º de la Ley 13.512:

“Los distintos pisos de un edificio o distintos departamentos de un mismo piso o departamentos de un edificio de una sola planta, que sean independientes y que tengan salida a la vía pública directamente o por un pasaje común, podrán pertenecer a propietarios distintos, de acuerdo a las disposiciones de esta ley. Cada piso o departamento puede pertenecer en condominio a mas de una persona.”

El artículo citado, no define a la P.H. como derecho real y solamente del artículo 18º), de la derogada ley 13512, se desprende o deduce esa condición.

Asimismo, el artículo se refiere solamente a un edificio construido, aunque en el Decreto Reglamentario de la ley, Nº 18.734/49, en su Art. 1º) nos habla de un edificio existente o a construir y por el Art. 4º) se obligaba a la presentación de un plano del edificio.-

Por su parte, el Art 2037º) del Nuevo Código Civil y Comercial, nos dice:

“Concepto: La P.H. es el derecho real que se ejerce sobre un inmueble propio que otorga a su titular facultades de uso, goce y disposición material y jurídica que se ejercen sobre partes privativas y sobre partes comunes de un edificio, de conformidad con lo que establece este Título y el respectivo reglamento de propiedad horizontal.- Las diversas partes del inmueble así como las facultades que sobre ellas se tienen son independientes y conforman un todo inescindible.”

Este artículo define al Derecho Real de P.H. como la facultad del uso, goce y disposición material y jurídica de las Unidades de Dominio Exclusivo (partes privativas) y sobre las cosas comunes (partes comunes), pero su redacción es confusa, ya que en su comienzo se hace referencia a “... ejerce sobre un inmueble propio...”

Para dilucidar la interpretación es necesario recurrir al Art. 2039º) del Nuevo Código Civil, que establece:

“Unidad Funcional: el Derecho de P.H. se determina en la unidad funcional, que consiste en pisos, departamentos, locales u otros espacios susceptibles de aprovechamiento por su naturaleza o destino, que tengan independencia funcional, y comunicación con la vía pública directamente o por un pasaje común.

La propiedad de la unidad funcional comprende la parte indivisa del terreno, de las cosas y de las partes de uso común del inmueble o indispensables para mantener su seguridad, y puede abarcar una o mas unidades complementarias destinadas a servirla.”

Interpreto entonces que este derecho de P.H., abstracto e intangible, como los Conjuntos Inmobiliarios, queda determinado en la Unidad Funcional cuando se constituye sobre ésta el Derecho Real de Dominio, con la previa condición de la Registración del Reglamento de Propiedad Horizontal en el Registro de la Propiedad Inmueble de cada Jurisdicción, conforme lo dispone el Art. 2038º) del Nuevo Código Civil y Comercial, ya que es necesaria la División Jurídica del edificio.

Hasta aquí hemos descubierto las siguientes modificaciones:

- i. El Nuevo Código Civil y Comercial, define a la P.H. como Derecho Real, que no lo hacía la Ley 13.512.
- ii. El Nuevo Código Civil y Comercial, no hace referencia a la P.H. de una sola planta y si lo hacía la ley 13.512.
- iii. El Nuevo Código Civil y Comercial establece que el Derecho Real de PH se constituye, previa división Jurídica del inmueble(reglamento de copropiedad) y se determina en la Unidad Funcional, que no lo hacía la ley 13.512.

Hay otras modificaciones que si bien no son fundamentales, deben tenerse en cuenta, principalmente por quienes redactarán el Reglamento de Propiedad Horizontal, conocido como Reglamento de Copropiedad y Administración.-

Si analizamos ahora otros dos Derechos Reales incluídos en el Art. 1887º) del Nuevo Código Civil y Comercial, veremos con sorpresa que nos encontramos con otras P.H., hasta ahora desconocidas.

- i. En el Derecho Real de Conjuntos Inmobiliarios, nos encontramos con una P.H. Especial, que si bien no es una P.H. tradicional, debe ajustarse a la normativa legal de ésta (art.2075º).

- ii. En el Derecho Real de Superficie nos encontramos con una P.H. Super-especial, que también debe ajustarse a la normativa legal de la P.H. tradicional, pero no es igual (art. 2120º)

Tenemos entonces tres (3) tipos de P.H.

- Propiedad Horizontal Clásica (Art. 2037º).
- Propiedad Horizontal Especial (Art. 2075º).
- Propiedad Horizontal Super-especial (Art.2120º)

Cuyas diferencias fundamentales son:

En la P.H. clásica el terreno está en condominio, forma parte de las cosas comunes, y no se modifica el Estado Parcelario.

En la P.H. Especial el terreno no está en condominio, sino solamente las partes necesariamente comunes y se modifica el Estado Parcelario.

En la P.H. Super-especial no existe el terreno, por lo tanto no forma parte de las cosas comunes y no se modifica el Estado Parcelario.

Por lo tanto, hay que tener las previsiones del caso según la alternativa que se nos presente.

En mi recorrida por varias provincias, disertando sobre los nuevos derechos reales del C.C.C., he conocido distintas opiniones sobre el concepto de PROPIEDAD HORIZONTAL ESPECIAL a que se refiere la segunda parte del artículo 2075º de Conjuntos Inmobiliarios.

Son varios los profesionales de la Agrimensura y de otras disciplinas que coinciden en pensar que se trata al Conjunto Inmobiliario como una P.H. tradicional, confundiendo a mi criterio, uno y otro derecho real.

En mi concepto e interpretación del Código, diferencio a la P.H. tradicional de la P.H. especial, en que la primera no modifica el estado parcelario por encontrarse el terreno donde se asienta, en condominio.

La segunda, PH especial, modifica el estado parcelario porque se produce el fraccionamiento del terreno, pero ambas coinciden en que deben tener un Reglamento de Propiedad Horizontal (Conocido por nosotros como Reglamento de Copropiedad y Administración) y que los juristas que redactaron el código civil y comercial han denominado marco legal.

Afirmo esto, tomando en consideración lo siguiente:

En primer lugar y fundamentalmente, el artículo 2041º del derecho real de P.H. expresa:

“cosas y partes necesariamente comunes: son cosas y partes necesariamente comunes:

a) EL TERRENO ;

b)...”, es decir, no hay ninguna duda que el terreno donde se asienta el edificio o unidades de una sola planta, está en condominio de todos los integrantes del Consorcio, y en consecuencia no se modifica el estado parcelario, otorgándose a cada unidad (ver art. 2039º) una designación que va ligada con la Nomenclatura Catastral de la parcela origen.-

Por el contrario, el artículo 2076º del derecho real de Conjuntos Inmobiliarios, expresa: “cosas y partes necesariamente comunes: son necesariamente comunes o de uso común , las partes y lugares del terreno destinadas a ...”.

Como se observa, el título del artículo es exactamente el mismo artículo 2041º, pero en este caso no se hace alusión al terreno en su totalidad, sino a las partes y lugares “del” terreno destinadas a..., de lo que se deduce que las unidades funcionales a que se refiere este artículo 2076º (construidas o en proceso de construcción), corresponden a los lotes resultantes del fraccionamiento que se hace de la parcela afectada al derecho de Conjunto Inmobiliario, y que completa la superficie del inmueble con lo indicado en el artículo 2076º.-

En el derecho real de Conjuntos Inmobiliario, se produce en consecuencia la modificación del estado parcelario y a éstas unidades funcionales se les asigna una nomenclatura catastral independiente, sin estar ligada a la nomenclatura de la parcela madre u origen como ocurre en la P.H. tradicional.-

En segundo lugar, el derecho real de P.H. es único, proveniente de la Ley 13.512, con algunas modificaciones en el nuevo Código Civil y Comercial, y el Derecho Real de Conjuntos Inmobiliarios es otro derecho nuevo y distinto al de P.H., porque si los codificadores (redactores del código) hubieran querido que sean lo mismo, hubieran incluido el conjunto inmobiliario en la redacción del articulado del derecho real de P.H., y no ha sido así, sino que, le agregaron a P.H. el adjetivo de ESPECIAL justamente para diferenciarlos y solamente se los asemeja en el marco legal a que deben someterse ambos: redacción e inscripción del REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL.-

En tercer lugar, y ya especulativamente, el artículo 2042º del derecho real de P.H., nos dice: “Cosas y partes comunes NO indispensables: a) La piscina ; b) El solárium ; c)El gimnasio ; d) El lavadero y e) El salón de usos múltiples.”

Es decir que, en la P.H. tradicional, pueden no ser comunes una serie de instalaciones y servicios, sino propias de algunas de las unidades funcionales, según se establezca en el Reglamento.-

En cambio, en el artículo 2076º de Conjuntos Inmobiliarios son cosas y partes necesariamente comunes: “... áreas específicas destinadas al desarrollo de actividades deportivas, recreativas y sociales, instalaciones y servicios comunes, y todo otro bien afectado al uso comunitario...”

En cuarto lugar, no menos importante por su ubicación en el presente texto, el artículo 2039º de P.H., segunda parte, nos dice: “La propiedad de la unidad funcional comprende la parte indivisa del terreno,....”, que no tiene ninguno similar en el derecho real de Conjuntos Inmobiliarios y solo se refiere a la unidad funcional en el artículo 2077º, no haciendo alusión a parte indivisa alguna.-

Como he mencionado anteriormente, el Código nos plantea tres (3) tipos de P.H., según sea el Derecho que se aplique: P.H. ; Conjuntos Inmobiliarios y Derecho de Superficie.-

Continuando con nuestro estudio sobre las modificaciones al Derecho Real de P.H. introducidas por el nuevo Código Civil y Comercial, nos proponemos poner a consideración del lector otro caso de P.H. que se desprende del artículo 2120º, segunda parte, del Derecho Real de Superficie, el que establece :

“ El superficiario puede afectar la construcción al régimen de P.H. con separación del terreno perteneciente al propietario, excepto pacto en contrario”

En artículos anteriores hice referencia a una P.H. super-especial, cuando ésta se constituía sin el terreno que sustenta al edificio y que consecuentemente no se modifica el estado parcelario.

Pero de la lectura del artículo mencionado, resulta que si el propietario o cedente del derecho de superficie y el superficiario pactan o se ponen de acuerdo, que la P.H. afecte también al terreno, nos encontramos frente a una P.H tradicional dentro del derecho real de superficie. Es decir, otra clase de P.H., por así decirlo, distinta a las anteriores.

Al estudiar el derecho real de superficie, dijimos que no se modifica el estado parcelario porque el derecho se refiere al espacio aéreo con independencia del suelo (art. 2115º última parte).

En el caso que las partes convengan que el terreno necesario sea parte de la P.H., nos preguntamos: ¿Se producirá una modificación del estado parcelario? ¿ Como será la confección del plano de mensura y división en P.H.? ¿Podrá en este caso constituirse el derecho real de superficie sobre parte de un lote incluyendo el terreno necesario?.

Para dar una respuesta práctica, opinaré como Ing. Agrim. sin entrar en otras disciplinas que tienen una relación directa con la Agrimensura, como el Derecho Civil y el Notariado.-

En la P.H. clásica o tradicional el terreno se encuentra en condominio de todos los Consorcionistas (art. 2039º segunda parte y art. 2041) en proporción a las superficies de cada unidad funcional. Si el propietario cedente del derecho de superficie acuerda que el terreno integre la P.H., ése terreno, el total de la parcela o una parte de ella, se transforma en un condominio de indivisión forzosa y será necesario conocer todas las medidas y superficie para poder realizar la determinación del porcentual en el condominio como lo establece la P.H.-

Por lo tanto, hace falta la mensura de todo el lote o de la fracción sobre la cual se constituyó el derecho de superficie. Si solo se trata de una fracción (art. 2116º), sin lugar a dudas se modifica el estado parcelario y el objeto del plano será : “Mensura y División” del lote original (¿La aprobará Catastro?) y luego “Mensura y División en P.H.” para la fracción afectada. Da la impresión que en este caso en particular, tendremos dominio del titular sobre el terreno no afectado a P.H. y derecho de superficie sobre el terreno que ocupará el edificio con las consideraciones de la segunda parte del art. 2116º del derecho de superficie, conjuntamente con el derecho de superficie sobre el espacio que ocupará el edificio una vez construido.

Se plantea entonces un DESAFIO para las distintas disciplinas que intervienen en la constitución del derecho: El Escribano que debe confeccionar la Escritura; el Abogado que deberá definir la interpretación y aplicación de esta yuxtaposición de derechos y del Agrimensor que deberá medir y representar la parcela origen y la fracción afectada, desafío al que deben sumarse las Direcciones de Catastro para la aprobación y registración del correspondiente Plano.-

En esta parte solo planteo la existencia de dos formas de P.H. dentro del Derecho Real de Superficie :

1) P.H. sin terreno y

2) P.H. con terreno

y dejo librado a la opinión del lector las propuestas que pueden realizar, hasta lograr un camino consensuado que dé soluciones a las preguntas planteadas.

Mg. Ing. Wilfrido D. López

Académico