

## INTRODUCCION AL ESTUDIO DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL (\*)

Por DR. MARIO J. BENDERSKY

*Profesor de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Económicas  
y adscripto a la cátedra de Derecho Civil IV<sup>a</sup> de la Facultad de Derecho  
y Ciencias y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.*

— 1964 —

### SUMARIO

- I: NOCIÓN.
- II: TERMINOLOGÍA.
- III: BREVES ANTECEDENTES HISTÓRICOS.
- IV: LEGISLACIÓN COMPARADA.
- V: IMPORTANCIA DEL INSTITUTO Y VENTAJAS QUE REPORTA.
- VI: NATURALEZA JURÍDICA.
- VII: LA CUESTIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL. LA LEY 13312. FUENTES -  
NORMAS QUE DEROGA.

#### I: *Noción*

1. — Dentro del título IV del Libro 3º del Código Civil, entre las denominadas "restricciones y límites del dominio", el art. 2617 establece que "el propietario de edificios no puede dividílos horizontalmente entre varios dueños, ni por contrato, ni por actos de última voluntad".

---

(\*) Responde al punto 1 de la Bófila XI del Programa de Derecho Civil IV Derechos Reales.

Esa prohibición normativa fue consagrada, a pesar que como lo admite Vélez en la nota respectiva, "la mayoría de los códigos extranjeros" autorizaban dicha división, "entrando luego a legislar sobre las escaleras o pasadizos de las diversas partes del edificio".

A juzgar por lo que allí se lee, las razones determinantes del criterio seguido, concentrándose en el supuesto que "la división horizontal, dando a uno los bajos y a otro los altos, crea necesariamente cuestiones entre ellos, o sobre servidumbres, o sobre los lugares que son indispensables para el tránsito en los diversos altos del edificio", y "en tales casos, la propiedad de que ocupa el suelo no puede ser definida, y sin duda que no podría mudar sus formas".

2. — Entre otros, el mismo propósito de evitar "continuos y difíciles pleitos", había explicado ya en la nota al art. 2503 la supresión del derecho enfiteusico. Pero con la diferencia, que en ese supuesto, la misma prohibición se consagraba "en casi todos los códigos modernos".

Es decir, que los antecedentes y la experiencia prevalentes del derecho comparado, se receptaban por el codificador en el caso de la enfiteusis. En cambio, no acontecía lo mismo con respecto a la división horizontal de los inmuebles<sup>1</sup>.

Sobre la base del criterio seguido por el codificador en varios aspectos de la organización normativa de los derechos reales, como por ejemplo atribuir a la tradición idoneidad como medio de publicidad de la transmisión y adquisición de aquéllos, y limitar la publicidad registral a la hipoteca, porque "en las diversas provincias de la República sería difícil encontrar personas capaces de llevar" registros del dominio y construir el catastro de las propiedades"<sup>2</sup>, es razonable atribuir el criterio prohibitivo del art. 2617, a tres tipos de consideraciones esenciales:

a) La extensión y configuración del país en la época de la sanción del Código, con una economía preponderantemente agropecuaria, hacía innecesario contemplar una concentración edilicia urbana expandida en altura, pues no se advertía pudieran agotarse o restringirse a corto plazo las facilidades o posibilidades de hacerlo con los métodos y sistemas tradicionales.

b) La propiedad dividida horizontalmente, al imponer una convivencia obligada a los respectivos titulares, hacía renacer la "fobia latina" hacia todo lo que en alguna medida implicase un señorío compartido sobre las cosas; y

<sup>1</sup> Adviértase que en el párrafo octavo del Cód. Civil de la nota al art. 2503, se señala que entre nosotros, la "experiencia ha demostrado que las diaras subdivididas no se cultivan ni se mejoran con edificio". Si esta última es una preocupación legítima, la norma del art. 2617, demostrará por sí misma, que no contribuye a resolverla satisfactoriamente.

<sup>2</sup> Nota al art. 2503 del Cód. Civil.

c) Complementariamente a ello, si se entendía que eran menester ciertas condiciones especiales y un determinado grado de cultura general, para que esa convivencia —durable además— no determinara continuos rancores y pleitos, todo indica que Vélez no parecía asignar tales aptitudes a los destinatarios de las normas que sobre el particular consagró. Al menos al tiempo de su tarea codificadora, y en lo que concierne a la incorporación de un novedoso régimen de propiedad.

3. — Esta postura incrédula o adversa hacia un tipo de dominio, en el cual la titularidad de las distintas unidades que integran un inmueble —pisos, departamentos, locales de negocio, etc.— pertenecen separadamente a distintos dueños, reconoce adhesiones de variada índole.

Así en los comentarios al art. 664 del Code Napoléon, que contemplaba el supuesto que “los diferentes pisos de una casa pertenecían a diversos propietarios”, LAURENT luego de señalar que “la sociedad moderna se aleja de la comunidad, que dista mucho de ser un ideal”, añade que “lo que los hombres buscan y ambicionan, es un pedazo de tierra de la que sean dueños de manejar a su gusto: nos volvemos cada vez más individualistas”. Por eso entiende que “la comunidad es una excepción, que será cada vez más rara”. Y ello —concluye— es un “motivo para tratar someramente la singularidad jurídica a que alude el art. 664”<sup>2</sup>.

A su vez, MARCADE y MOURLON entre otros, entendían que la hipótesis del referido art. 664, sería “probablemente bastante rara”<sup>3</sup>, y “no se presentaría sino muy excepcionalmente en la práctica”<sup>4</sup>. DEMOLOMBE referirse a ella, señalando que ofrecía una “vueuse muy extraña de muchos derechos de diferentes naturalezas, de propiedades distintas, de medianería y servidumbres recíprocas”<sup>5</sup>.

En este sentido, MAXIMILIANO también recuerda, que “tratadistas de renombre la consideraban una modalidad poco interesante del derecho dominial, destinada a desaparecer, o a perdurar apenas, como una forma inmobiliaria de algunas pocas regiones, peligrosa sólo de pleitos”<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> F. LAURENT, “Principes de Droit Civil”, 4<sup>o</sup> ed. Bruyas 1887, t. VII, pág. 339.

<sup>3</sup> Y. MARCADE, “Explication du Code Napoléon”, 6<sup>o</sup> ed., Paris 1856, T. II, pág. 356.

<sup>4</sup> M. F. MOURLON, “Répertoire écrit sur le premier examen de Code Napoléon”, 8<sup>o</sup> ed., Paris 1839, t. I, pág. 833.

<sup>5</sup> C. DEMOLOMBE, “Cours de Code Napoléon”, “Traité des Servitudes ou Services Positifs”, 4<sup>o</sup> ed., Paris 1867, t. I, pág. 486.

<sup>6</sup> C. MAXIMILIANO, “Condominio”, ed. 1947, pág. 971, 4<sup>o</sup> ed., Rio de Janeiro 1956, pág. 93.

Entre los autores nacionales MACHADO al justificar la prohibición de sustraer ley —luego de reconocer que la división de los edificios por pisos “era permitida por la legislación anterior al Código y por muchos otros *moderos*” alegaba que su fundamento radica en que “traen innumerables cuestiones, y paralizan la circulación de la propiedad, que es una de las fuentes de la riqueza nacional, la inmovilizan por decirlo así, dando a las ciudades un cierto *aire de amigüedad* y privando las transacciones de que deberían ser objeto, perjudicando a la renta y a los mismos dueños”<sup>9</sup>.

LLERENA expresa que “la razón del artículo —refiérase al 2617 del Cód. Civil— está en la nota citada del codificador”, y opina que “solo se puede hacer una *división de uso*, como si en una casa de dos pisos uno tomase los altos y otro los bajos, como medio de disputar de la propiedad común”<sup>10</sup>.

Para LAFAILLE en la institución del dominio por pisos, “la propiedad quedaría en aquella forma, tan *condicionada y dividida*, que no podría merecer el nombre de tal. Son también notorios —añade— los reparos que ofrece la aplicación de cualquier temperamento tendiente a conciliar, en este caso, los intereses en juego. Han sido señalados en forma unánime y consisten, sobre todo, en los conflictos y choques inevitables, sin que las normas legales y los convenios privados, por previsiones que sean, hayan logrado evitar los litigios. A esto se suman las dificultades derivadas de un régimen con *indivisión forzosa* y la posibilidad de que los adquirentes rehúsen a considerarse obligados por estipulaciones anteriores entre sus causantes y las demás partes. No deja tampoco de impresionar que diversos países —después de larga experiencia— hayan modificado su derecho positivo, suprimiendo la “*propiedad horizontal*”. Y si esto ha ocurrido en pueblos respetuosos de la ley de la disciplina, —agrega— cabe suponer que los vicios del régimen se harían notar con mayor fuerza en los pueblos nuevos”<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> J. O. MACHADO, “Exposición y Comentario del Código Civil Argentino”, Bs. As., 1900, t. VII, pág. 13. Señálase allí además, que en cambio “la noción que jurco se tuvo primitivamente en cuenta en las legislaciones de tipo germánico está inmanente ligada en el sistema de *publicidad inmobiliaria*; parece que no se quiere romper la unidad hipotecaria que el *casus aditio constructus*, y no sólo a los efectos de la *responsabilidad*, sino para mantener el *buen orden* en el Registro, no rompiendo la *unidad del folio real*”.

<sup>10</sup> B. LLERENA, “Concordancia y Comentario del Código Civil Argentino”, 2ª ed., Bs. As., 1901, t. VII, pág. 423.

<sup>11</sup> H. LAFAILLE, “Derecho Civil”, ed. 1944, t. IV, “Tratado de los Derechos Reales”, see II, pág. 24. Con respecto a la opinión transcrita en el texto, en nuestro trabajo “La Propiedad Horizontal en la experiencia argentina”, “La Ley”, t. 90, pág. 781, señalamos que en cuanto a la afirmación de que la *propiedad horizontal* ha sido suprimida del derecho positivo de varios países después de larga experiencia, los dos únicos ejemplos que se citan, Códigos Alemán y Suizo, contrastan entre los pocos cuerpos legales que prohíben la institución. Y en lo que se refiere a la

Hay quienes estimaron que el sistema que nos ocupa "es extraño a las costumbres nacionales", si bien "la complejidad de relaciones que crea la división de las casas por planos horizontales, no debe dar lugar en la práctica a dificultades importantes, si se cuenta con reglamentos bien adaptados a las circunstancias particulares de cada inmueble y de cada grupo de propietarios". Asimismo, que son de escasa importancia las ventajas que se atribuyen a la Propiedad Horizontal y que en caso de ser tales no lo son privativas, sino comunes a otros expedientes, providencias o instituciones. En cualquier caso, estas supuestas ventajas no justifican de ningún modo la reforma del Código"<sup>11</sup>.

Cabe señalar, además, que el "criterio prohibitivo del art. 2617 del Código Civil, se mantenía en el Ante-proyecto Biliboni (art. 2386, in fine) y en el Proyecto de 1936 (art. 1473). No basta prohibir la propiedad dividida en planos horizontales, se afirma en el primero. Es menester, agrégase "cuidar que no vuelva por otro camino", "por los graves inconvenientes económicos y jurídicos de esas afectaciones". Por eso, se expresa luego, códigos recientes como el alemán y el suizo, que admiten el derecho de superficie", cuidan de prohibir explícitamente

*Long experience, consists in a few accidents particular of the law medieval and the legislations of a few cities, or of some countries, that by habit and providence, según las propias palabras en que se expresa Lafitte. No lo mismo, puede inducir a error o confusión, las conclusiones que surten de la experiencia del sistema se precisan por el tamaño citado, si así se aclara: a) La época muy próxima de la experiencia a que se refiere, ya que el Código Civil Alemán que rige desde el año 1900, es anterior a toda la legislación específica que comienza a elaborarse con la primera guerra mundial de 1914-1919; b) No se puntualiza que los casos citados son, en realidad, los ámbitos ejemplos aplicables, sin perjuicio de ser obviados como tales, a los fines que se lo concina. Concretamente en cuanto se expone, V. WITTMANER-WITTMAN, "Wohnungsregulierungsgesetz", Berlín 1933, citado por M. BATLLE VÁZQUEZ, "La Propiedad de Casa por pisos", 4ª ed., Alay 1960, pág. 35, quien señala que "hasta en Alemania, típicamente prohibitivo, se afirma en pro vnaq autoridades con las de Knickmann, Mayer y Habeburg, y que en su país, "por Ley del 15 de marzo de 1931, a la que se denomina "Ley de Propiedad de la vivienda" ha regulado la institución en las dos formas de "Wohnungsregulierung" y de "Dauer Wohnrecht". La primera sujeta el "derecho de propiedad separada", y en la institución comparable con la propiedad horizontal que conocemos". En cuanto a Suiza, según lo explicamos más adelante en el tomo, se encuentran reunidos los estudios para considerar la implantación legislativa de la propiedad horizontal.*

<sup>11</sup> CARRASCO, NÉSTOR "División Horizontal de la propiedad edificada" en "Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales", Bs. As., Año III, Nº 13, Oct. Dtr. 1948, pág. 949; al analizar la Ley Nº 13512, donde expresa además que ella constituye una creación exclusiva del legislador. Es de hacer notar que luego como magistrado, el autor ha contribuido eficazmente en la elaboración jurisprudencial que con sus excepciones, ha procurado robustecer y afianzar el sistema, logrando los varios legisladores en diversos aspectos; LO VÁLEZ, JOSÉ: "La Propiedad Horizontal y el Urbanismo", ed. Rosario, 1947. El autor concluye que "la resolución de los problemas de la vivienda deben basarse en los principios del urbanismo".

(párrafo 1014 del primer y artículo 673 del parágrafo segundo) el derecho de dominio *ánf a plos separador*<sup>12</sup>.

Por último, debe recordarse que FREITAS en el artículo 4281 de su Esbozo, estableció que "aunque sean enajenables, es también prohibido enajenar inmuebles por partes materiales o ideales que correspondan a cualquier división horizontal de las mismas en su superficie, en su profundidad o en su altura. Cualquier enajenación en este sentido será nula, siempre que no pueda prevalecer como constitución de derecho real en inmueble ajeno, o transmisión de uso o goce sin derecho real". Y en el inciso 3º del subsiguiente artículo 4282, precisó que incurre en la prohibición del anterior... "el que enajenare separadamente los pisos de una casa". Con anterioridad el artículo 3905, inciso 8º, disponía que no son reivindicables "...las partes materiales de inmuebles horizontalmente divididos".

El interrogante que pueden plantear los textos indicados, y el del art. 4274 que determina los supuestos de "enajenación de la cosa", es si la prohibición alcanzaría también a la transmisión "*mortis causa*", debiendo recordarse en ese sentido que nuestro artículo 2617 aclara expresamente que incluye a los "actos de última voluntad".

Con los alcances expresados, no cabe duda sin embargo que el criterio básico de FREITAS en la materia, era decididamente "*prohibicionista*".

4. — Lo acontecido en los últimos cuarenta años en la legislación comparada con respecto a la propiedad horizontal, su aceptación y práctica universal y la experiencia de nuestro propio país, demuestran que todos los recelos y las dudas, por lo demás, propias de toda innovación jurídica, han sido superados del modo más satisfactorio. Incluso, lejos de cumplirse los inconvenientes apuntados, según luego lo destacamos, el instituto tiene gran trascendencia económico-social, reporta diversas ventajas de significación y exterioriza en suma, un sentido progresista y encomiable del dominio inmobiliario.

## II. Terminología

5. — Para examinar la denominación que corresponde aplicar al régimen de dominio que nos ocupa, y las controversias que dicha cues-

<sup>12</sup> J. A. BARRON, "Anteproyecto de reformas de Código Civil Argentino", ed. Valerio Abelón, Bs. As., 1936, t. III, pág. 174 y apén. La prohibición ya no se incluye, como en el Código de este del final relativo a las "*condominios y límites del dominio*", sino que se ubica en el título IV del Libro 3º del Anteproyecto "de la propiedad de las cosas": "Las prohibiciones de bienes raíces... Tampoco pueden dividirse horizontalmente entre varios dueños. En cuanto al Proyecto de 1936, no es de extrallear que recoge las ideas que de la institución tomó LAPALLA, uno de los prominentes integrantes de la Comisión asesora. Véase para más "Reforma del Código Civil, Antecedentes Informe-Proyecto", ed. Kiehl, 1936, t. I, pág. 152 y apén.

sión suscita, el asunto debe ser considerado separadamente en nuestro derecho, y en lo que concierne a la legislación y doctrina de otros países.

Aunque también entre nosotros, se ha objetado con diversos argumentos la terminología *propiedad horizontal*, proponiéndose variadas fórmulas en su remplazo<sup>13</sup>, por nuestra parte reafirmamos la opinión ya expuesta, de que tanto en la nomenclatura jurídica argentina como en la acepción común, ninguna otra designación identifica tanto a la institución que nos ocupa, como la expresada de *propiedad horizontal*. En cuanto al primer aspecto, cabe señalar que en todas las publicaciones jurisprudenciales, los fallos judiciales, trabajos doctrinales, comentarios bibliográficos, etc., sobre el tema, se registran bajo dicho rubro o titulación. En las facultades, al menos las de Buenos Aires, también la enseñanza alude al instituto como *propiedad horizontal*. Del mismo modo puede decirse que en el concepto popular, nadie se refiere ni conoce a este régimen de propiedad, hoy tan difundido entre nosotros, por otro nombre que el mencionado. Por ello, y porque juzgamos además que la exacta configuración jurídica del sistema no dependerá de la designación que de él se haga, propiciamos mantener la de *propiedad horizontal*, que si bien aceptamos puede merecer y ha merecido respetables reproches, no puede acarrear dificultades ni provocar confusión con otras instituciones, y posee a nuestro juicio, la ventaja de identificar de modo inequívoco, en nuestro derecho al menos, todo lo relacionado con el régimen creado por la Ley 13.512<sup>14</sup>.

Además de esas consideraciones, no puede dejarse de tener en cuenta que el propio codificador, y en su momento BIBILONI y el Proyecto de Reforma de 1936, enuncian la prohibición del sistema, bajo la fórmula que "el propietario de edificios no puede *dividirlos horizontalmente* entre varios dueños..." concepto que reitera en la nota al respectivo artículo 2617, donde alude expresamente a la "*división horizontal*".

Esta última terminología, ya se ha visto, es también la utilizada por FREITAS, también aquí muy probablemente fuente inconfesada de Vélez, (Esbozo: arts. 3905, inc. 89, 3915 y 4281).

Por lo tanto, desde este punto de vista, no parece tampoco un propósito, aludir al derecho real que se admite al derogarse la norma del referido artículo 2617, con terminología análoga a la utilizada para prohibirlo.

Cabe señalar además, que la ley 13512 que estableció en nuestro derecho el sistema que nos ocupa, como asimismo su decreto reglamentario 18734/49, omiten denominarlo y tampoco aluden a la *división horizontal*.

<sup>13</sup> Véase nota 26.

<sup>14</sup> BENEDETTI, "La propiedad horizontal en la Argentina argentina", op. y loc. cit.

Pero ya en el Decreto 3169/49, complementario del 31816/48, que "incluyó en las leyes respectivas de agio y la especulación a las operaciones comprendidas en dicho sistema jurídico", se expresa en sus considerandos "que por ley 13512 se ha creado el régimen de la *propiedad horizontal*". Análogas referencias se citaban luego en los Decretos 17.854/53, 10.712/54, 20.893/54, 15.902/56, 4970/59 y en el reciente Decreto Ley 9032/63 (D.O. 24/X/63), que fija normas para la adjudicación o venta de inmuebles en propiedad horizontal. Terminología que aparece asimismo en las reglamentaciones provinciales de la ley 13512<sup>15</sup>.

6. — En las últimas leyes sancionadas en otros países para regular integralmente el sistema, la denominación propiedad horizontal, asignada al mismo, y a los propios textos normativos, pareciera ser la prevaliente.

Así la Ley-Decreto 407 del 16 de setiembre de 1952 de Cuba, expresa en su artículo 1º que la misma se denomina "Ley de *Propiedad Horizontal*", nomenclatura que también utilizan el Decreto-Ley del 14 de octubre de 1955 de Portugal; el Decreto 365 del 15 de setiembre de 1958 de Venezuela; y la Ley Española del 21 de julio de 1960.

La doctrina que ha comentado esos textos sigue en general la misma terminología, aunque en algún caso se haga cargo de las conocidas objeciones que se le formulan<sup>16</sup>.

En igual sentido QUAGLIATA con relación especial al derecho uruguayo<sup>17</sup>; DA SILVA PEREIRA al derecho brasileño<sup>18</sup>; M. BORJA MARTINEZ al derecho mexicano<sup>19</sup>, y entre nuestros autores REFFINO PEREIRA<sup>20</sup>, NEGRI<sup>21</sup>, LAJE<sup>22</sup>, LAQUIS<sup>23</sup>, y CURUTCHET<sup>24</sup>, entre otros<sup>25</sup>. RACCIATI, en cambio mantiene su preferencia por la designación "propiedad por pisos o por departamentos"<sup>26</sup>.

<sup>15</sup> Pájar. de Buenos Aires: Decreto 16443/50; Córdoba: Decretos 24913/51; 3052-B/55 y 3014-B/57; Corrientes: Decreto 29/57; Jujuy: Ley 218/51; Santa Fe: Decreto 8498/50 y Ley 4134/51; San Luis: Ley 2501/54; Santiago del Estero: Ley 2300/51; Tucumán: Ley 2439/52 y Decretos 6411/53 y del 1/2/1953, etc.

<sup>16</sup> Cof. J. BUSEDA LANZAS, "La Propiedad Horizontal", La Hiberna, 1954; E. GOLDSCHMIDT, "Ley Venezolana de Propiedad Horizontal de 1958", en "REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO", Caracas 1958, Nº 16, pág. 131; A. VENTURA-TRAVERSI y GONZALEZ, "Derecho de Propiedad Horizontal", Barcelona 1963; J. PIERE BALUY, "La Propiedad Horizontal", Barcelona 1961. En cambio RAPARIL BERTHMAN, titula su trabajo "La propiedad separada de pisos y locales", Madrid 1962.

<sup>17</sup> P. QUAGLIATA, "La Propiedad Horizontal en los Registros Públicos", Uruguay 1933.

<sup>18</sup> C. M. PEREIRA DA SILVA, "Propiedad Horizontal", Rio de Janeiro 1961 y "Propiedad Horizontal", Necesidade de actualizar as leis em vigor (Verbetes comentados de E. NIFEO BLANC) en "Revista Jurídica de Buenos Aires", 1961-L/II, pág. 148.

Finalmente en este aspecto de la reseña, cabe destacar que la respectiva comisión de estudio, del 3er. Congreso Nacional de Derecho Civil, dictaminó que "siguiendo la tendencia que trasuntan los últimos textos legales, sancionados en el derecho comparado (España, Ley 49 del 21/7/1960; Venezuela, Decreto 365 del 15/9/58; Cuba, Ley-Decreto Nº 407 del 16/9/52), y no obstante algún atrevido reproche que pudiera formularse, se sugiere aplicar al nuevo régimen de dominio, la denominación "propiedad horizontal", nomenclatura que por otra parte, también en nuestro medio, es la que mejor lo identifica de modo simple e inequívoco"<sup>27</sup>.

<sup>27</sup> M. BORJA MARTÍNEZ, "La función social y la naturaleza jurídica de la propiedad por pisos", en "EL FOMENTO", México 1969. Sin embargo aun antes, si bien en el texto alude al tratadismo a la "propiedad horizontal" en el título del libro que corresponde a una conferencia pronunciada en la Universidad Iberoamericana, como así también en su extenso estudio sobre el sistema ("La propiedad de pisos o departamentos en derecho mexicano", México 1957), no utiliza aquella terminología.

<sup>28</sup> N. RUFFINO PEREIRA, "La propiedad horizontal de los inmuebles", Bs. Aires, 1947.

<sup>29</sup> J. A. NIEBEL, "Régimen Argentino de la propiedad horizontal", Bs. As. 1953.

<sup>30</sup> E. J. LAJE, "La propiedad horizontal en la legislación argentina", 2ª ed., Bs. As. 1952.

<sup>31</sup> M. A. LAQUE, "Propiedad Horizontal", Bs. As. 1960 y "Consideraciones sobre la ley venezolana de propiedad horizontal", en "Revista Jurídica de Buenos Aires" 1961 - I/II, pág. 167.

<sup>32</sup> J. E. CEBUCHOFF, "Naturaleza jurídica del concepto de propiedad en la propiedad horizontal", J. A., 1961-III-pág. 328.

<sup>33</sup> Art. O. A. LARRAGA, título en estudio "Naturaleza jurídica de la ley de horizontalidad inmobiliaria", Rosario 1949. Véase asimismo C. LAJE DE BURRO, "Revista del Notariado", Buenos Aires, año XXI, núm. 641, setiembre-octubre 1958, pág. 601; G. F. LANGANO, "Representación judicial de los condominios de un edificio sujetos al régimen de la propiedad horizontal, rev. Derecho del Trabajo, Buenos Aires, enero 1953, pág. 39"; J. C. FERRERA DUARTE, "El seguro en la propiedad horizontal. Responsabilidad del representante administrador", Revista del Notariado, Buenos Aires, año LXII, núm. 643, enero-febrero 1959, pág. 25; L. SCHWARZMAN, "Tratamiento impositivo consabido en la consecución por el régimen de la propiedad horizontal", Derecho Fiscal, Buenos Aires, año IX, núm. 103, enero 1960, pág. 287; F. E. GRANDE, "Propiedad Horizontal. Caracter de los pisos en la ley 13312 y su transición en los planes aprobados dentro de la disposición 102/60 firmada por la suprimida Dirección Nacional de Catastro", "Revista del Notariado", Bs. As., Nº 662, marzo-abril 1962.

<sup>34</sup> H. RACCIATTI, "Propiedad por pisos o por departamentos", 2ª ed., Bs. As., 1958; "Carácter de la enumeración de los bienes comunes efectuada por el artículo 2º de la ley 15512 con especial referencia a los patios", en "Revista del Notariado", Bs. As., Nº 668 y sucesivas. Véase en sus trabajos publicados en LA LEY t. 71, pág. 802, t. 83, pág. 124; A. G. SPOTA, título en trabajo "Propiedad por pisos o departamentos: su esencia jurídica", Bs. As. 1956; y A. D. MOLINARIO, título al "dominio de un sector independiente integrante de un edificio común ("La coexistencia de los derechos reales que integran el Código Civil", en Anales de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas" de la Universidad de La Plata, La Plata 1959, t. XVIII, pág. 373).

7. — En el derecho italiano la terminología utilizada es la de “condominio negli edifici”, o simplemente “condominio”, lo cual se explica en cierta medida por su ubicación en el Código Civil de 1942<sup>27</sup>.

En Francia y Bélgica las denominaciones más usuales son “copropriété des immeubles divisés par étages ou par appartements”, “propriété par étages”, o simplemente “copropriété”<sup>28</sup>.

### III: Breves antecedentes históricos

8. — Ninguna duda cabe, que el régimen de la propiedad horizontal, tal como se exterioriza en los últimos cuarenta años y especialmente después de la segunda guerra mundial, no reconoce antecedentes remotos, al punto de poder reputárselos “históricos”.

En general, de las investigaciones efectuadas en ese sentido, se comprueba que las búsquedas sólo han permitido detectar algunas referencias aisladas, que si se las acepta como valederas, sólo demostrarían que la noción conceptual de una casa dividida en propiedades separadas, no fue totalmente extraña a las respectivas civilizaciones.

El resultado que se alcanza, es pues más anecdótico, que de verdadera utilidad práctica en la materia.

<sup>27</sup> El referido dictamen de la mayoría de dicha comisión integrada por los profesores Dr. ALBERTO G. SPOTA, HERNAN RACCIATTI, HUGO FERRERAS y el suscrito, fue producido en el congreso indicado en el texto, que se realizó en la ciudad de Córdoba en octubre de 1961, y en sus lineamientos generales fue aprobado en la sesión plenaria del día 11 de octubre de 1961 (publicación del Instituto de Derecho Civil “Herschel A. Aguirre” de la Universidad Nacional de Córdoba, Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, Córdoba 1962, t. I, págs. 218/243; y t. II, págs. 772/773).

<sup>28</sup> Conf.: A. VISCO, “Le Case in condominio”, 3ª ed., Milán 1960; L. SALLI, “Il condominio negli edifici” Turín 1956; V. RIZZI, “Il condominio negli edifici”, 4ª ed., Bari 1958; U. GUIDI, “Il condominio nel nuovo codice Civile”, Milán 1942; D. FERRETTI-GRIVA, “Il regime della proprietà delle case divise fra più condomini”, Milán 1928.

<sup>29</sup> J. CHEVALLIER, “Conseils sur la loi du 28 juin 1958 tendant à régler le statut de la copropriété des immeubles divisés par appartements”, “Revue Belge”, Ser. Acad., 1959, pág. 73; FREDERIC DENIS, “Société de construction et copropriété des immeubles divisés par appartements”, París 1954; P. HERRAUD, “La copropriété par appartements”, “Revue Trimestrielle de droit civil”, 1958; R. SAVATIER, “Propriété par étages et par appartements, Lois Nouvelles”, 1927, Nº 73; E. KISCHINEWSKY BROQUISSI, “Les sociétés de construction et la copropriété des immeubles divisés par étages ou par appartements”, París 1958; CH. L. JULLIOT, “Le nouveau statut de la copropriété des immeubles divisés par appartements”. Supplément consacré au centenaire de la 2ª édition (1927) du (Traité formulaire de la division des maisons par étages et par appartements)”, París 1958; FREDERIC ARMY, “La propriété des appartements”, Bruxelles 1960. Para el derecho suizo, véase GUY FLATTET, “La propriété par étages”. Informe presentado a la Sociedad Suiza de Juristas, con motivo de los estudios para el establecimiento del régimen de dominio horizontal.

9. — Con respecto al antiguo Oriente, buena parte de la doctrina ha aceptado las conclusiones de CUO<sup>30</sup>, quien reconociendo que debía tratarse de un caso de excepción, considera que en el derecho babilónico no se desconoció la división horizontal de una cosa. Se basa esencialmente en un acta de la época de Isameroum, rey de Sippar, —2000 años antes de nuestra era— según la cual, se vendió la planta baja, conservando el vendedor el piso superior. De ello y otras referencias, deduce que es muy probable que otros pueblos del antiguo Oriente hayan conocido la institución.

10. — Más controvertida es la cuestión respecto al derecho romano-puro sobre la base de ciertos principios básicos imperantes —*superficies solo cedit et dominium soli est cœlesti et inferorum vel aqueæ vel inferæ*— cabe suponer que el instituto fue extraño a él.

Como se recuerda, la posibilidad que apunta Niebuhr y recogieron Danz, Rudolf y Puchta, que con ocasión de la *lex Icilia* (298 a. u. e.) los plebeyos construyeron en común casas en el Aventino y las dividieron por pisos, no tiene más que un débil apoyo en un texto de Dionisio (X, 32), del que no podemos sacar conclusiones a este respecto. A pesar de ello, un texto de PAPINIANO y dos fragmentos de ULPIANO han arrojado nuevas bases de controversias, aunque en esencia, se convenga en lo infrecuente de los supuestos a que se refieren<sup>31</sup>.

Con todo, se estima que la división horizontal de las casas se extendió por las provincias orientales del Bajo Imperio. La costumbre romano-romana la habría reglamentado, en especial en lo concerniente al reparto

<sup>30</sup> CUO, "Études sur les contrats de l'époque de la première byzance byzantine", en "Nouvelle Revue Historique de Droit français et étranger", año 1910, pág. 438, citada entre otros, por M. BATLLE VÁZQUEZ, op. cit., pág. 11; VENTURATRAVERSET y GONZÁLEZ, op. cit., pág. 11; KISCHINENOWSKY-BLOCHUISSE, op. cit., pág. 21; GUY PLATTET, op. cit., pág. 699; ABBY, op. cit., pág. 33; R. L. SALVAT-NOVILLO CORVALÁN, "Derecho Civil Argentino", Derechos Reales, t. II, pág. 432.

<sup>31</sup> BATLLE VÁZQUEZ, op. cit., pág. 432.

<sup>32</sup> BATLLE VÁZQUEZ, transcribe los dos textos con la siguiente traducción: El primero es de Papiniano: He aquí las palabras del jurista: "Veni uno deo casas que tenia un mismo techo y las legó a dos personas diferentes; dije, porque me parecía lo más cierto, que el techo, podría ser de los dos, de tal forma, que ciertas partes del mismo fuesen pertenidas de cada uno; pero que no tenian acción recíproca para prohibir que las vigas de una estuvieran dentro de la otra parte. No influye para nada que las casas se lleguen a ambos porciones o a uno de los interesados bajo condición". El segundo fragmento, es de Ulpiano: "Si alguien transmite parte de una casa o de un fundo, no le puede imponer servidumbres porque una no se puede imponer o adquirir por partes. Pero si se dividió el fundo en partes, y así, por división, transmitió las partes, se le puede a una y otra imponer servidumbres, porque no es la parte de un fundo sino un fundo. Lo mismo se puede decir de los edificios si el dueño dividiera, como hacen muchos, la casa en dos, edificando una pared en medio; pero en este caso, se tienen por dos casas.

y contribución de las expensas comunes. Los edictos de los Prefectos de la ciudad de Cézarea, revelarían la existencia de la institución en la antigua Palestina, que de ella pasa a Egipto, para extenderse de inmediato, por todo el Oriente mediterráneo. Atribúyese también al derecho musulmán, haber conocido y reglamentado el sistema<sup>23</sup>.

11. — No carece de interés el pretendido encuentro de ciertos detalles de la institución, en el Fuero Juzgo y los Fueros Viejos, de los cuales el fragmento más significativo hállase en las Partidas;

“ Torre, o casa, o otro edificio cualquier aiendo muchos  
“ apareceros so vno si estuviere mal parada, de guisa que se  
“ quiera caer, e alguno de los apareceros la manda librar, e repara-  
“ rar de lo suyo en nome del, e de sus compañeros, faciendoello  
“ saber primeramente; tenudos son todos los otros, cada uno  
“ por su parte, de tomarle las misiones que despendio a pro  
“ de aquel lugar. Esto deve ser cumplido fasta quatro meses,  
“ del día que fué acabada la lauro, e les fue demandado que  
“ gelo pagassen. E si así non lo fiziessem, pierden las partes  
“ que auian en aquellas cosas do fizieron la lauro, e fincan li-  
“ bres, e quitas aquel que las reparo de lo suyo. Pero si este  
“ que fizo la lauro, la ouiese fecho a mala fe, non lo faziendo  
“ saber a sus compañeros; más reparando, o labrando el lugar  
“ que auia con los otros, o faziendo y alguna cosa de nuevo en  
“ su nome, así como si fuesse suya, deve perder estonce las  
“ misiones que fizo la lauro, e lo que es y labrado de nuevo,  
“ deve fincar comunalmente a todos los compañeros”. (Par-  
“ tida 3ª, Título XXXII ley 26)”.

Al respecto se ha señalado que se esboza ya la posibilidad de que un edificio pertenezca en partes a diversos titulares sin configurar una comunidad simple. La voz *apareceros* explícitamente —debe entenderse en su sentido etimológico, derivado del latín *ad, partarius, de parte, partinonere*. O sea, que la propiedad se atribuya a diversos dueños, ordenándoseles obligaciones de conservación y sostenimiento<sup>24</sup>.

En Francia las *coowners* —Auxerrois, Berry, Bourbonnais, Beaufa, Clermond-Ferrand, París, y en especial Grenoble, Caen, Nantes, Ren-

12. — La breve reseña que antecede, debe ser completada, ubicando a la institución en la *edad media*, época en que verdaderamente aparece con sus caracteres básicos, precursores de los que asumió con posterioridad.

<sup>23</sup> Conf. ARDY, op. cit. pág. 32, a quien parecen las referencias indicadas en el texto.

<sup>24</sup> Conf. BUCEDA LANZAS, op. y loc. cit. de quien se ha tomado el texto de las Partidas transcritas, y el comentario subsecuente. Véase asimismo, “Los Códigos Españoles Cancionales y Conservados” (Código de las siete Partidas), 2ª ed., Madrid 1872, t. III, pág. 399.

nes, etc.— y en las ciudades de Italia sus *Stateri*.—Milán principalmente— refiriéndose ya a verdaderas divisiones horizontales de edificios, atribuidas en muchos casos al encerramiento natural —mares, montañas, etc.— o a los típicos recintos amurallados de aquellos tiempos, que determinaban la necesidad de *esposizione en altura*<sup>35</sup>.

El proceso culmina en fin, con la recepción de la *división horizontal* en el Código Napoleón en 1804, cuyo artículo 664, ya hemos citado y que constituye así, el primer antecedente normativo del sistema en el derecho moderno.

#### IV — Legislación Comparada

13. — Puede decirse que la propiedad horizontal ha sido consagrada en casi todos los países. Si bien —como se señaló— la expresión actual del nuevo sistema de dominio es de reciente data, ello refiere más a su formulación normativa moderna, que a su esencia jurídica, pues la institución había sido contemplada ya en el recordado artículo 664 del Code Napoleón, fuente del art. 396 del Cód. Civil español de 1807.

El sistema ha alcanzado vigencia prácticamente universal, al punto de representar la modalidad más significativa de las nuevas construcciones en las zonas urbanas, y en general, del tráfico inmobiliario contemporáneo<sup>36</sup>.

Así se advierte, que tanto en los casos en que existían disposiciones que permitían el dominio horizontal, como en aquellos que lo ignoraban

<sup>35</sup> Conf.: CH. JULLIOT, op. cit. pág. 13 y ss.; BERNARD, "Le propriétaire d'appartement", París 1939, pág. 21 y ss.; KISCHINENSKY-BROQUISE, op. cit. pág. 22; AÉRY, op. cit. pág. 32. Para una ampliación de las referencias del texto, véase entre muchos autores la tesis de RACCIATTI, op. cit. pág. 7 y ss. Allí se encuentra por ejemplo, que en Roma la división horizontal tuvo su origen principal en un incendio de grandes proporciones que se produjo en 1720, de tal magnitud que el fuego destruyó más de 850 casas, por lo cual cerca de 8.000 personas necesitaron nuevas viviendas. Obligados a levantar sus inmuebles según un plano trazado por el urbanista Gabriel, arquitecto real, en el espacio primitivo disminuido por el colapso de calles públicas y a fin de ahorrar gases y tiempo, los interesados se agruparon en comunidades, de tres o cuatro familias, levantando edificios altos que luego dividieron en pisos o departamentos. Los resultados obtenidos fueron tan favorables que el sistema subsistió y se extendió, especialmente respecto de bienes pertenecientes a un solo dueño divididos por testamento o en particiones hereditarias. También trascibe el autor sobre que proporciones COLIN y CAPITANT ("Curso elemental de derecho civil"). (Traducción de De Buen, Madrid 1925, t. 2, vol. 2, pág. 628, Nº 218), en el sentido que una casa en la calle de Four, se hallaba dividida en once ordenes diferentes, y que de los datos que presenta la administración de contribuciones directas, resulta que en 1888 había en Grenoble 4150 propiedades edificadas repartidas, a consecuencia de su división, en 6494 números de orden que representaban las diferentes partes de esas propiedades.

<sup>36</sup> Nulidad de cambios en el régimen de propiedad horizontal) B. As. 1939, pág. 9.

y aún en los que expresamente lo prohibían, se ha optado por sancionar un ordenamiento normativo específico que contemplara los diversos aspectos relativos al mismo.

Es lo ocurrido —además de nuestro país— en Bélgica; (Ley del 8 de julio de 1924. Se incorpora al Cód. Civil, el art. 557 Bis); Bolivia; (Ley del 30 de diciembre de 1949); Brasil; (Decreto del 23 de junio de 1928, modificado por Decreto del 8 de febrero de 1943 y ley del 5 de junio de 1948. Esta derogó el último de los decretos mencionados); Bulgaria; (Ley del 13 de febrero de 1933); Colombia; (Ley del 29 de diciembre de 1948); Cuba; (Ley-Decreto 407/52, con varias reglamentaciones posteriores); Chile; (Ley del 11 de agosto de 1937); Francia; (Ley del 30 de junio de 1938, con numerosas reglamentaciones y varias modificaciones posteriores); España; (Leyes del 26 de octubre de 1939 y 21 de julio de 1960); Italia; (R. D. n. 57 del 15 de enero de 1934. Convertido en ley el 10 de enero de 1935, que dejó sin embargo vigentes los artículos 562, 563 y 564 del Cód. Civ. de 1865, únicos que trataban el tema. El nuevo Código Civil de 1942 abrogó todas esas disposiciones dedicando sus artículos 1.117 al 1.139 (Título VII, "Libro della proprietà", Cap. 2º) al "Condominio negli edifici". Cabe señalar que el Capítulo 1º de dicho título del Código trata sobre la "Comunione in generale" (arts. 1.100 al 1.116); México; (Decreto del 30 de noviembre de 1954 que complementa el art. 951 del Código Federal. También ley reglamentaria del 2 de diciembre de 1954); Portugal; (Decreto-Ley del 14 de octubre de 1955); Venezuela; (Decreto Nº 365 del 15 de setiembre de 1958). Con respecto a Alemania, recordamos que rige la "Ley de Propiedad de la Vivienda" del 15 de marzo de 1951, que regula la "Wohnungseigentum" ("Propiedad separada sobre viviendas") que en cierto modo se asimila al régimen de unidades horizontal.

Por otra parte, de la creciente difusión del sistema, y la preocupación de los poderes públicos de regularlo mediante leyes ad-hoc, dá cuenta el citado trabajo de GUY FLATTET profesor de la Facultad de Derecho de Lausanne, que constituye el "RAPPORT" presentado por su autor a la Sociedad Suiza de Juristas<sup>27</sup>. Se ha recordado en ese sentido, que la propiedad de casas por pisos conocida en Suiza desde el siglo XII, fue prohibida por el artículo 675 del Código Federal, conservándose únicamente las propiedades ya existentes. Pero hoy día, a medio siglo de la prohibición, se ha podido comprobar, no sólo que subsisten propiedades establecidas con anterioridad a 1912, sino que se ha creado otras, sea en directa contravención a la ley, sea en forma original, pero ilegal. El fenómeno ha hecho reflexionar a los juristas y ha determinado una corriente de opinión favorable a la derogación de la prohibición<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> Véase nota.

<sup>28</sup> GABRIEL GARCÍA CANTERO.

## V — Importancia del Instituto y Ventajas que Reporta

14. — Hemos expresado ya que una muy valiosa consecuencia de la difusión del instituto, consiste en el apreciable número de propietarios vinculados a ese régimen que ya existen, y que todo hace suponer, habrá de acrecentarse, cada vez con mayor celeridad. Destacamos también que ante ello aparece hoy día como una polémica inconducente, considerar los problemas inherentes al nuevo régimen de dominio, sólo o principalmente en función de la confianza o resistencia que, por diversas circunstancias, pueda merecerse dicho sistema. No es tampoco el caso, de dilucidar, si mediante el mismo, se logrará una solución integral del problema de la vivienda. Lo concreto, y lo que en definitiva cuenta, es que constituyendo la propiedad horizontal una indiscutible realidad jurídica, económica y social, es preciso admitirlo y aceptarlo de ese modo, y propender entonces, a consolidar y robustecer el sistema en cada uno de esos aspectos, por lo demás, de íntima vinculación recíproca, y en ese sentido, cabe considerar que la fisonomía tradicional en materia edilicia, y aún la que en estos días es dable observar en nuestras ciudades, es meramente transitoria, y en un futuro, no muy lejano, habrá de transformarse aún más, con predominio de los grandes blocks de edificaciones divididas por pisos o departamentos, tal como se contemplan en otros países, como Francia, Italia, Brasil, etc.<sup>20</sup>

15. — Resulta asimismo de interés, constatar el cambio de actitud frente al sistema en la doctrina francesa, cuyos más relevantes exponentes fueron según se señaló en su momento, opositores y escépticos a su respecto.

Así, ya JOSSERAND, luego de apuntar algunos inconvenientes del régimen<sup>21</sup>, opina que sus ventajas son incontestables y se han desarrollado después de la guerra.

<sup>20</sup> BENDERSKY, "Nulidad", op. cit., pág. 9 y ss.

<sup>21</sup> L. JOSSERAND "Derecho Civil" (Traducción André Bruas) Bs. As. 1950, t. I, vol. III, pág. 362. Los concreta testualmente así: 1º) Como acabamos de acordarlo, el régimen de la división de una casa por pisos o por departamentos tiene el inconveniente de comprometer indefinidamente el porvenir, en el sentido de que implica una indivisión forzosa y perpetua en lo referente a las partes comunes del inmueble. Ninguna partición es posible, ni para los pisos, porque son objeto de una propiedad unitaria y exclusiva, ni para las partes comunes, porque están en situación de indivisión forzosa; 2º) Este régimen implica relaciones sucesivas y complejas entre los diferentes propietarios cuya sociedad es causa de resentimientos y conflictos; el artículo 684 había establecido ciertas reglas para poner fin a las controversias o prevenirías; pero las medidas que instaba eran muy insuficientes. Así se requería que un segmento llamado de copropiedad se dijese para determinar los derechos y obligaciones de cada uno de los ocupantes; pero esas medidas vivieron no obligaba más que a quienes lo hubieran aceptado, expresa o tácitamente, y se podía dudar de que fuera opoñible por sí mismo a un casatamiento a título particular tal como un condominio, el cual podía tratarse como res inter alios acta. Era preferible un estatuto legislativo. Esto es lo que se comprendió y realizó en muchos países: en Bélgica, la situación jurí-

Las concreta en tres puntos esenciales, afirmando: 1º) Esta combinación permite, en el momento del fallecimiento del jefe de la familia, el evitar el régimen de indivisión entre los hijos y sobre todo la venta del inmueble familiar. Si hay, por ejemplo, tres hijos, cada uno de ellos tomará uno de los tres pisos o dos de los seis pisos; 2º) Gracias a la división por pisos, puede uno llegar a ser propietario de su morada, de su casa, sin tener que adquirir un inmueble todo entero y mediante un sacrificio pecuniario limitado: se llegará de esa manera a ser propietario sin arrendatarios; 3º) Esta ventaja es tanto más apreciable cuanto que la situación de los inquilinos y la de propietario alquilador chocan, en la época actual, con grandes obstáculos y presentan múltiples inconvenientes; no se podía fácilmente, en las grandes ciudades a la terminación de la guerra, tomar en arriendo un departamento; y en cuanto al propietario alquilador, no es dueño en su casa, por haber sido expropiado temporalmente —y muy injustamente— por la legislación de guerra y post-guerra que permite a los arrendatarios incrustarse en los locales y que sustrae el contrato de arrendamiento al juego de la ley de la oferta y la demanda.

Así se comprende —concluye— que el régimen de la división por pisos, que no se practicaba antes corrientemente más que en Grenoble y en Rennes, se haya generalizado durante los últimos años y que se hayan constituido por todas partes sociedades para construir inmuebles destinados a ser vendidos al detalle, por pisos o por departamentos<sup>41</sup>.

16. — Y en cuanto a las tan temidas controversias y pleitos, la experiencia no ha sido tan desalentadora, habida cuenta del formidable desarrollo que ha tenido el sistema, y que bien observados los que se suscitan, obedecen generalmente no al esquema del régimen en sí, sino a ciertas modalidades operativas de la comercialización, y en su momento en nuestro país, al derecho preferencial de compra otorgado a favor de los inquilinos de los inmuebles que se pretendía dividir horizontalmente.

La propiedad horizontal no aparece así, más conflictiva por ejemplo, que el régimen de locaciones, la promesa de compra-venta de inmuebles, etc.

En suma, tratase de un derecho real perfectible sin duda, pero modalidad definitivamente incorporada a la propiedad inmuebles de nuestro tiempo.

Una de las causas divididas por pisos, así regulada por ley de 8 de julio de 1934; en Italia, lo será por la importante ley de 13 de enero de 1934 sobre la copropiedad edilicia. Este ejemplo fue seguido por Francia en 1938.

<sup>41</sup> JOSSERAND, op. cit. pág. 363.

## VI — Naturaleza Jurídica

17. — En lo que concierne a la naturaleza jurídica del sistema, la doctrina y jurisprudencia nacionales y en el derecho comparado, han señalado la presencia en el mismo de un derecho de propiedad pleno sobre la parte "divisa" (piso, departamento, local, etc.) y un derecho de copropiedad sobre las partes comunes "individias"<sup>42</sup>, de las que resulta no una simple yuxtaposición de dominio y condominio, sino un verdadero derecho real autónomo<sup>43</sup>.

<sup>42</sup> *Conf.*: F. MESSINEO, "Manuel de derecho civil y comercial", trad. Scerif Meléndez, *Rev. An.*, 1954, pág. 111; L. y J. MAKEUR, "Leçons de droit civil", París, 1956, t. 2, pág. 1049; CHEVALLIER, *op. cit.* pág. 73; BATLLE VAZQUEZ, *op. cit.*, pág. 45; GUY FLATTET, *op. cit.* pág. 488; MAXIMILIANO, *op. cit.* pág. 109; BÜGEDA LANZAS, *op. cit.* pág. 31; ARBY, *loc. cit.* pág. 31; BORJA MARTINEZ, *op. cit.* pág. 76; VISCO, *op. cit.* pág. 42 y 53; DOMENICO FRETTI GRIVA, *op. cit.* pág. 2 y 13; DENIS, *op. cit.* pág. 46; SPOTA, *op. cit.* pág. 12. Por otra parte tratamos también el tema en el estudio "El uso y goce de las partes comunes en el régimen de la propiedad horizontal" (J. A. 1960-VI, sec. doc., p. 88, especialmente nota 3). V. Asimismo, los estudios de H. RACCLATI en *Rev. LA LEY*, t. 71, pág. 802; J. A., 1959-V, pág. 327 y especialmente su trabajo "Naturaleza jurídica y concreción de la propiedad por pisos o por departamentos en nuestro derecho", en *Rev. LA LEY*, t. 83, pág. 124; E. J. LAJE, *op. cit.*, pág. 67 *ibid.*; J. E. CURAUCHET, "Naturaleza jurídica del condominio de propietarios en la propiedad horizontal", J. A., t. 1961, III, pág. 528 (*sup. párr. II*).

<sup>43</sup> Como lo recordamos en nuestro estudio "Exonación y límites del condominio sobre los bienes comunes en la propiedad horizontal", (LA LEY, 21-Nov-1964, pág. 3, nota 3) en el dictamen presentado por los profesores, doctores Hugo Ferreras, Hernán Barciatti, Alberto G. Spota y el suscrito, al ya referido *3er.* Congreso Nacional de Derecho Civil celebrado en Córdoba 4<sup>a</sup> octubre de 1961, se propiamente establece: "responsoamente que la propiedad horizontal legislada por la ley 13.512, constituye un derecho real autónomo, y que como tal, debiera incorporarse a la misma indicada en el art. 2360 del Cód. Civil", indicándose además que concierpen objeto de dicho derecho, las partes privativas o divisa, para cuyo ejercicio pleno de los derechos de propiedad horizontales, se han concebido y funcionan la ley comunitaria". El Congreso aprobó una resolución que expresa: "El Tercer Congreso de Derecho Civil declara la conveniencia de reformar la ley 13.512 adaptándola a los criterios de la experiencia recogida y depurando su técnica legislativa, teniendo en cuenta los fundamentos generales de los derechos de la Comunidad" (Actas, *cit.*, t. I, ps. 218/243 y t. II, ps. 773/775). Asimismo "en la "Comisión Nacional Ley 13.512. Régimen de la Propiedad Horizontal", elaborada en Rosario en junio de 1961, con respecto a la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal, dicho Congreso, habiendo considerado como otros, los trabajos y ponencias de los doctores Hernán Barciatti, María A. D'Onofari, Oscar Bergonovo, J. Capoa Pitar, Lorenzo Gardella, Roberto H. Brubbia, Luis Cardozo Ayala, Carlos A. Merello, Caspolicchio Casella, recibió declarar: 1º) "La divisa (propiedad horizontal) es un derecho real autónomo"; 2º) El objeto del derecho real autónomo de "propiedad horizontal", consiste en la parcela habitable unitaria del edificio construido o por construir, a la que sucede la cuota indivisa sobre las partes comunes, constituyéndose así en modo indivisible, un bien inmueble *per se*, el cual se halla en situación jurídica de unidad con las demás unidades análogas del mismo edificio, y está gravado proporcionalmente con las cargas de manutención; 3º) El titular de este derecho, posee sobre dicho objeto: a) Un poder de uso, goce y disponibilidad privativa sobre la parcela; b) La disponibilidad privativa de la cuota; c) El uso y goce comunitario de las partes comunes. El ejercicio de estos poderes, se halla sujeto a las restricciones derivadas de la inseparabilidad entre parcelas privativas y partes indivisas, como también, de las que

De los principios mencionados emergen, entre otras consecuencias:

- a) Las que derivan de la íntima relación entre dichas partes "divisas" e "indivisas", al punto, según se ha dicho, que "no se pueden concebir las unas sin las otras"; b) El carácter prevalente de las prerrogativas resultantes de los "derechos individuales" de los partícipes sobre las facultades y restricciones emergentes de la participación comunitaria, pues ésta constituye una necesidad inherente e ineludible del régimen, destinada en esencia, a posibilitar el ejercicio pleno de aquellos derechos privativos.

18. — Como tuvimos ocasión de señalarlo, un sistema organizado sobre tal esquema, no puede ofrecer dificultades o inconvenientes destacables, en lo referente a los caracteres, contenido y extensión del derecho de propiedad sobre las llamadas partes "privativas" o "divisas".<sup>44</sup>

En tal sentido, el dominio sobre las mismas, aunque deba operar en función de la ineludible coexistencia de los distintos dueños, mantiene el amplio señorío clásico, encontrándose la cosa objeto del derecho sometida realmente a la acción y voluntad del titular, en los términos de nuestra ley civil (art. 2306). La facultad de disponer libremente de aquélla, representa la expresión máxima de tales prerrogativas, e implica que todas las restantes se hallan involucradas y reconocidas, sin sujeción a otras voluntades que la del dueño.

La cuestión no es tan simple en cambio, cuando se trata de organizar y resolver algunos aspectos relativos a los derechos sobre los bienes comunes o "indivisos" y a la mencionada coexistencia comunitaria, especialmente si se considera a ésta una "vecindad de tierra" incompatible con el concepto innato de propiedad.

A su vez, respecto de estos bienes comunes, puede comprobarse que suscita menos cuestiones, aquella facultad de disponer de los mismos, que la regulación de su goce o uso.

Lo primero, se resuelve por la apuntada indiscutibilidad entre las partes "divisas" y "comunitarias", lo que determina que en este sentido, la situación de las últimas se encuentre siempre ligada a lo que acontezca

concepto de la situación jurídica de vecindad. 4º) La gozosa de este derecho, puede asumir forma asociativa o organizativa; 5º) Para la legislación, interpretación y aplicación de las normas concernientes a la llamada "propiedad horizontal", deben tomarse en cuenta tres principios decisivos: la pacífica habitación en la parte de ser del edificio y del inmueble jurídicos mismos. El edificio está en función de la pacífica, y las parcelas comunitarias dentro del edificio. Prevalece en caso de duda el uso, goce y disponibilidad privativos de la parte habitable, en función de la cual se goza de la cosa parte indivisa sobre los bienes comunes; 6º) Pueden darse figuras, que coincidiendo con el derecho antes definido en su elemento primordial (goce privativo de una parte habitable), presenten restricciones, totales o parciales, al poder de disposición del titular.

<sup>44</sup> BENDERSKY, "Extensión y límites...", op. y loc. cit.

con las primeras, pues sobre ellas no puede haber comportamiento autónomo.

Son los principios de nuestra legislación, al expresar: a) "Los derechos de cada propiedad en los bienes comunes son inseparables del dominio, uso y goce de su respectivo departamento o piso"; b) "En la transferencia, gravamen o embargo de un departamento o piso, se entenderán comprendidos esos derechos, y no podrán efectuarse estos actos con relación a los mismos, separadamente del piso o departamento que acceden" (ley 13.512, art. 3º, última parte).

En contraste, al establecerse el referido uso y goce sobre los bienes comunes por los propietarios, el margen interpretativo se amplía, al recurrirse en la mayoría de los textos legislativos a enunciados más genéricos, coincidentes la mayoría, en la exigencia de ajustar ese uso y goce al "destino" de dichos bienes, y el mantenimiento de idéntica posibilidad por todos los titulares. Así, nuestra ley establece, que el propietario podrá usar "de los bienes comunes conforme a su destino sin perjudicar o restringir el legítimo derecho de los demás" (art. 3º)<sup>42</sup>.

19. — Cabe insistir asimismo, que en la propiedad horizontal, aún cuando los textos legales que la regulan, como nuestra ley 13.512 no indiquen expresamente que la copropiedad que establecen, es de indivisión forzosa perpetua o durable a título accesorio, mientras subsista la afectación al régimen, y como tal, insusceptible de partición, dicho carácter surge incuestionable de la derogación del art. 2693 a los efectos de la ley, del principio contenido en el art. 2710 y, en general, del esquema con que se organiza y opera el sistema.

La inmediata consecuencia deducible, según se lo señala, es que en la propiedad horizontal el uso y goce de las partes comunes no constituye *in se* ni *in sí mismo* como ocurre generalmente en otros supuestos habituales de comunidad, ya que las mismas existen en función del goce de otras cosas, precisamente de aquellas (piso, departamento, etc.) sobre las cuales cada propietario conserva la propiedad separada.

Esta necesidad (el uso o goce de las cosas comunes, es ineludible para poder gozar de las cosas sobre las cuales se tiene propiedad exclusiva), como se observa: a) Si bien por una parte, determina limitaciones en el uso de las cosas propias y comunes, y en la extensión del ejercicio de la facultad de goce sobre las partes comunes, que en otros supuestos no tendrían razón de ser y no podrían aceptarse; b) En otro sentido, se reconoce que precisamente en razón de la naturaleza y objeto de la indivisión, los copropietarios reunidos obligatoriamente por el uso que hacen todos de las mismas cosas, gozarán de prerrogativas más amplias sobre tales cosas comunes, que las correspondientes a los copropietarios ocasionales, que sólo esperan salir de aquella mediante la partición.

<sup>42</sup> BENDERSKY, "Evolución y límites", op. y loc. cit. y referencias indicadas en notas 8 al 11.

Se trata en suma, de convenir en que los derechos que pertenecen a los diferentes conyugales, son en caso de indivisión forzosa más extensos que en la copropiedad ordinaria. Cada uno de ellos, puede usar de la totalidad de la cosa común y de sus diversas partes como una cosa que le pertenece, bajo la condición siempre, de no hacerle servir para otros usos de aquellos a los que está destinada y de no implicar ningún ataque al derecho igual o recíproco de sus consortes<sup>40</sup>.

## VII — La Cuestión en el Código Civil

### La Ley 13.512. Fuentes. Normas que Deroga

20. — La ley 13.512 que se sancionó el 30 de setiembre de 1948, concluyó con la prohibición normativa de la propiedad horizontal contenida en el art. 2617 del Cód. Civil, señalada como una de las primeras de ese tipo y que rigió así, sin atenuaciones de significación, durante 77 años<sup>41</sup>.

En el capítulo inicial del presente, destacamos los principales antecedentes, fundamentos e implicancias del criterio seguido en esta materia, tanto en dicho código como en los proyectos de su reforma integral, remitiéndonos por lo tanto, a lo allí expuesto.

Debe agregarse ahora, que la ley 13.512 reconoce algunos proyectos parlamentarios anteriores, que perseguían análogos propósitos, como los de Alejandro RUZO de fecha 19 de julio de 1928; Leónidas ANASTASI del 9 de junio de 1939 y Ernesto SANMARTINO del 27 de junio de 1946, reproducido el 3 de mayo de 1948.

Estos antecedentes, fueron recordados en su oportunidad en el Congreso. Luego de destacarse que "una necesidad sentida venía exigiendo de modo imperioso el tratamiento y la incorporación de esta reforma a nuestra legislación civil", se expresó a su respecto, que en el período de sesiones de que se trata, cumplíase "veinte años de la primera ini-

<sup>40</sup> Por otra parte, según lo acordado con acuerdo DA SILVA FERREIRA ("Propiedad Horizontal", op. cit. pág. 49) algunos escritores, más atentos a la tradición, quieren explicar este derecho surgido de las imposiciones de la moderna convivencia urbana, trépidos y aglomerada, con la renovación de viejas reglas jurídicas, elaboradas por un tiempo en que el problema, en verdad, aún no había hecho edoición y utilizando una especie de *interpretación teleológica* de los otros textos, aplican *propter casum ad usum devotum*. En este intento de *relevar* edoición para configurar la estructura jurídica del término, se alude así al *deverio de imperio*, a una especie de *servidumbre*, a la *collocati, usufructo, sociedad, comunidad o copropiedad, universalidad de bienes*, etc., que al mismo autor se encarga de *elucidar*, en cada caso. Como también lo hacen, como nosotros, RACCIATTI ("Propiedad por pisos...", op. cit., pág. 38 y agrn.) y LAJE (op. cit., pág. 9).

<sup>41</sup> La ley fue promulgada el 13 de octubre de 1948 y publicada en el Boletín Oficial el 18 de octubre de 1948. Antes de su sanción, se pretendió alcanzar su edoición, mediante la llamada "propiedad colectiva", algunas de las cuales aún subsisten bajo dicha forma. La mayoría, se transformó o adoptó al sistema de la ley 13.512.

clativa parlamentaria en favor de la propiedad horizontal", inspirada "en una ley que se votara en Bélgica en 1924". En cuanto a los dos proyectos posteriores, se dijo que constituían "la piedra angular sobre la cual se estructura esta modificación del régimen de la propiedad inmueble en la Argentina"<sup>48</sup>.

21. — El proyecto del Poder Ejecutivo sobre cuya base se elaboró el despacho de la Comisión de Legislación General del Senado, fue objeto de algunas modificaciones tendientes a "aclarar el espíritu del proyecto ... y algunas modificaciones que parecían usarse o confundirse" y quedó sancionado en ley al aceptar la Cámara de Diputados, en su última sesión, y sin mayor discusión, el texto que sancionó el Senado<sup>49</sup>.

22. — Al acompañarse el proyecto ANASTASI, y recordar el de RUZO de 1928, se señala que el mismo se inspiraba en las normas del artículo 664 del Código Civil francés; 562, 563 y 564 del Código Civil italiano de 1865; 396 del Código Civil español y en la ley belga de 8 de julio de 1924.

Desde la época en que el doctor RUZO presentó su proyecto hasta nuestros días —expresase luego— se han concretado nuevas legislaciones que, recogiendo el aporte de la experiencia, han fijado con más precisión que aquellos códigos el régimen de la propiedad horizontal. Cabe citar en este sentido, la ley de Brasil, de 25 de junio de 1928, cuya práctica ha sido altamente satisfactoria, según nos explicaba el año pasado el insigne jurista brasileño Philadelpho de Azevedo en una conferencia dada en el Colegio de Abogados. Mencionaba un edificio construido bajo el régimen de la ley en Copacabana que tenía 680 departamentos e igual número de propietarios.

Considerábase sin embargo, que la contribución más preciosa en esta materia ha sido la ley chilena número 6.071, de agosto de 1937, a cuyo respecto, según lo destaca su anotador Julio C. Torres, merece poner de resalto el hecho de haber sido elaborada íntegramente por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, bajo la dirección personal de su decano, el doctor Arturo Alessandri Rodríguez y que la Comisión de Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados aceptó sin observación el texto y los fundamentos expuestos por el decano, a raíz de lo cual el proyecto fue sancionado tal cual había sido propuesto.

Todo ello explica, como lo advierte en otro pasaje el autor del

<sup>48</sup> D. sen. dip. art. 50 de 1948, p. 3234. Véase asimismo, "Antecedentes y discusión parlamentaria de la ley 13.312", en "Anales de Legislación Argentina", Bs. As. 1948, t. VIII, págs. 254 y ss.

<sup>49</sup> También se tuvo en cuenta, un proyecto del senador Alberto Teissie. (D. sen. ag. 26 de 1948, p. 1343).

proyecto, que su articulado se ha "inspirado principalmente en la ley chilena".

23. — Sin duda, el referido proyecto ANASTASI, como el de SANMARTINO que siguió sus grandes líneas, y los inmediatos a la sanción de la ley 13.512, reconocen su fuente esencial en la ley chilena de 1937, receptada también, sin alteraciones sustanciales, por la ley uruguaya Nº 10.751 de 1946.

Pero además de diferencias de otra índole, los antecedentes y la ley nacionales, avanzaron superando las fuentes indicadas, en un aspecto esencial del sistema: la obligatoriedad de redactar e inscribir un reglamento de copropiedad y administración, que en las leyes de Chile y Uruguay es meramente facultativo (arts. 12 y 16 respectivamente)<sup>40</sup>.

Este último criterio es el seguido por la ley francesa de 1938. En cambio, adoptan el régimen de la ley argentina en este aspecto, otras leyes posteriores, como las de Bolivia, Colombia, México, Panamá y Venezuela<sup>41</sup>. En cierta medida, también la reciente ley española de 1960.

24. — A los efectos de la ley sancionada, su artículo 18 deroga expresamente, los artículos 2617, 2685 *in fine* y 2693 del Código Civil.

Es sabido que el primero, contenía la norma prohibitiva del sistema.

El 2685 permitía al condominio, liberarse de la obligación de contribuir a los gastos de conservación o reparación de la cosa común, por el abandono de su derecho de propiedad sobre la misma, prerrogativa no receptada por la ley 13.512, (art. 8º), que ratifica la aplicabilidad a este supuesto, de lo previsto en el subsiguiente artículo 2686: "No contribuyendo el condómino o los condóminos, pagarán los intereses al copropietario que los hubiere hecho, y éste tendrá derecho a retener la cosa hasta que se verifique el pago".

La derogación del 2693 ("Los condóminos no pueden renunciar

<sup>40</sup> Sobre algunas consecuencias de las normas respectivas de la ley 13.512, puede verse nuestro trabajo "Cobro compulsivo de deudas por expensas comunes en el régimen de propiedad horizontal" en "Revista Jurídica de Buenos Aires", Bs. As. 1961, t. LVII, pág. 202 y ed. Abeledo-Perrot, Bs. As. 1963.

<sup>41</sup> Además de los precedentes parlamentarios y legislativos apunados, entre los escritos que contribuyeron a crear conciencia pública de la necesidad de incorporar el régimen de la propiedad horizontal a nuestro derecho, debe mencionarse el Proyecto de la Sección de Derecho Civil del Instituto Argentino de Estudios Legislativos, presentado en 1943, en cuyo texto desempeñó papel relevante el Dr. Alfredo G. Spies, en su trabajo "Propiedad por pisos o departamentos...", (op. cit. pág. III), hay referencias de Jarama respecto a este proyecto. Puede consultarse también LAFAILLE (op. cit. pág. 26). Señalamos en fin, que en el antecedente que nos ocupa, la caracterización del régimen, no estuvo vedada, la fórmula que en su momento usó, al sancionarse la ley 13.512.

de una manera indefinida al derecho de pedir la división; pero les es permitido convenir en la suspensión de la división por un término que no exceda de cinco años, y de renovar este convenio todas las veces que lo juzgaren conveniente<sup>63</sup>), se imponía por la naturaleza jurídica del sistema, en el cual el condominio sobre las bienes comunes, reviste carácter de forzoso y durable (arts. 29 y 39 ley cit.).

25. — La presente, como toda introducción al estudio de la propiedad horizontal, actualiza, concretiza, expresa, hace, es, cuanto, de, siglo, al propiciar su incorporación a nuestro derecho: "un largo camino se ha recorrido, desde la vieja casa colonial, de anchos patios, hasta el orgulloso rascacielo. Pero falta un escalón para subir: la evolución de las ideas jurídicas requiere que al propietario único del amplio inmueble lo reemplace una colectividad de pequeños propietarios que exhiban la alegría de la vasta y múltiple casa propia"<sup>64</sup>.

Sin duda, no bastan las normas jurídicas para resolver problemas como los relativos a la vivienda, y es ilógico esperarlos todo de ellas. Pero pareciera innegable en cambio, que el régimen de dominio establecido por la ley 13.512, constituye el instrumento técnico más eficaz con que se cuenta, para alcanzar soluciones valiosas en esa trascendente prioridad, que por cierto no es fenómeno exclusivo de nuestro país.

<sup>63</sup> Mensaje acompañando proyecto Anasí en 1939.