

EL REGLAMENTO DE COPROPIEDAD Y ADMINISTRACIÓN Y EL DESTINO DE LA UNIDAD FUNCIONAL

NELSON G. A. COSSARI

La Ley, 2009-C, 84

SUMARIO: I. Introducción.-II. El reglamento y el destino de las unidades.-III. El destino a vivienda y el alquiler de habitaciones amuebladas (Antiguas y nuevas realidades).-IV. Conclusiones finales.

I. Introducción

Motivan estas breves líneas cierta repercusión mediática que tuvo una sentencia de primera instancia dictada por la justicia nacional en lo civil que —según las noticias periodísticas leídas en distintos matutinos— habría prohibido el alquiler temporario de una unidad funcional en propiedad horizontal a grupos de turistas (1). Ante ello los medios cuestionaron vivamente tal temperamento y se preguntaron si no se estaba violando el derecho de propiedad recogiendo opiniones de distintas personas que así lo afirmaban y, en general, señalando la polémica que generaba tal decisorio. El diario decano de la prensa argentina incluso rotuló la noticia como: “Insólito: una jueza prohibió alquilar departamento a turistas extranjeros”(2). A la luz de lo que expuso la prensa y sin conocer aun el fallo le adelantaba a mis alumnos (3) que lo verdaderamente “insólito” era el título que escogió el periodista. Todo ello motivó que nos preguntemos si ante un hipotético caso es posible concretar estas locaciones temporarias y si existen limitaciones en la propiedad horizontal para ello (4).

(1) Ver por ejemplo http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=1110415 (20 de marzo de 2009). En realidad el fallo ordenaba que cesara la infracción al reglamento de copropiedad y administración del edificio que resultaba de darlo en locación por plazos breves a turistas extranjeros.

(2) *La Capital*, 19 de marzo de 2009.

(3) Cátedra de Derechos Reales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario (Universidad Católica Argentina).

(4) Ya en prensa este trabajo tuvimos conocimiento del contenido del fallo —que quedó firme en primera instancia— caratulado “Cons. de Prop. Callao 626 c. Palacio

II. El reglamento y el destino de las unidades

En nuestro derecho, que sabiamente adopta el *numerus clausus* y la tipicidad, el reglamento de copropiedad y administración el cual obligatoriamente debe dictarse para dar nacimiento a la propiedad horizontal (art. 9 ley 13.512) otorga un gran margen a la autonomía de la voluntad sin llegar a obscurecer la principalidad del orden público (5) Tal como lo expresa el Proyecto de unificación de la legislación civil y comercial de 1993 (artículo 3108) y ratifica el Proyecto de 1998 (artículo 1972), la propiedad horizontal otorga las facultades de usar, gozar y disponer conforme lo dispuesto en la ley y en el respectivo reglamento de propiedad y administración. Ello destaca adecuadamente la relevancia del reglamento, puesto que el contenido del derecho de propiedad horizontal surge también del mismo, el cual a su vez puede completar la regulación o aplicarse en subsidio en distintos supuestos (6). El reglamento forma parte del propio contenido del dominio, o mejor dicho, del derecho de propiedad horizontal de cada consorcista. Como reza el art. 1973 segunda parte del Proyecto de 1998, el reglamento de propiedad y administración se integra al título suficiente sobre la unidad funcional. Estos conceptos son plenamente aplicables al derecho vigente.

Tal como afirma Moisset de Espanés, las facultades incluidas en el reglamento atribuidas a los titulares de las unidades funcionales “integrarían su derecho real de ‘propiedad horizontal’, cuyo contenido queda fijado en el reglamento, dentro de los márgenes que la ley admite para este tipo de derecho”(7).

Se ha señalado que pueden distinguirse tres partes en el reglamento: a) la que se refiere a la afectación del inmueble al sistema de la ley 13.512 con la correspondiente descripción de las partes privativas y comunes, la proporción que cada unidad tiene en éstas, y su destino; b) las que establecen las normas de convivencia entre los integrantes del consorcio; c) Las referidas a los órganos del consorcio, funcionamiento, derecho y obligaciones (8).

Cora María s/acciones del art. 15 de la ley 13.512” (Expte. N° 26.962/07) y de cuya lectura surge que el mismo le dio una correcta solución al caso, en similar sentido al aquí expuesto.

(5) Que como bien se ha explicado no implica la “exclusividad de tales normas” sino sólo su preponderancia (GATTI, Edmundo, “Teoría general de los derechos reales”, Abeledo Perrot, 1975, Bs. As. p. 117).

(6) Fundamentos del Proyecto Código Civil de 1998 n° 284.

(7) MOISSET de ESPANÉS, Luis, “El derecho de usar paredes y azoteas de un edificio para publicidad” (Formas que puede adoptar: ¿derechos reales o personales?)” en www.acaderc.org.ar

(8) TRANCHINI, Marcela, “El objeto de la Propiedad Horizontal”, en Estudios de Derecho Notarial y Registral, Ed. FEN, Editora Notarial, La Plata, 2005, p. 171.

Claramente aquí nos interesa referirnos a las normas de convivencia. La mayor cercanía entre los consorcistas, que encuentran imbricada su propiedad exclusiva dentro de una casa común fundiéndose en una unidad inescindible, abonan la necesidad del desarrollo adecuado de esta materia, y el lugar privilegiado para ello es el reglamento.

El reglamento debe establecer el destino de las diferentes partes del inmueble, conforme surge implícitamente del inciso a) segunda parte del artículo 6 de la ley 13.512 y expresamente del inciso 5 del art. 3 del decreto reglamentario 18.734/1949. El aludido artículo 6 veda a los propietarios y ocupantes los departamentos o pisos destinarlos a fines distintos a los previstos en el reglamento de copropiedad y administración.

El destino impuesto a una unidad funcional es una cláusula de las llamadas estatutarias, por lo que para poder cambiar el mismo es necesaria la decisión unánime de los propietarios tomada en asamblea.

Nuestra jurisprudencia y doctrina ha sido en general pacífica en admitir la limitación de los destinos de las unidades conforme a lo previsto en el reglamento (9). No podía ser de otro modo dado la claridad que ostenta el art. 6 inciso a) segunda parte. Se trata de evitar por anticipado toda cuestión al respecto y, por ello, se entiende que la elección de un destino determinado en la convención constitutiva implica la prohibición de todo otro que no estuviere expresamente autorizado (10).

Si por la causa que fuera se omitiera en el reglamento el destino de las unidades pueden tenerse en cuenta dos directivas que deben integrarse: Por una parte que el dominio sobre la unidad funcional al no estar cercenado debe ejercerse sin más límites que los que surjan de la ley de propiedad horizontal (11) y demás leyes en sentido lato. Como dice el preámbulo de la ley de propiedad horizontal española del año 1960 los derechos de disfrute sobre su unidad "tienden a atribuir al titular las máximas posibilidades de utilización, con el límite representado tanto por la concurrencia de los derechos de igual clase de los demás cuanto por el interés general, que se encarna en la conservación del edificio y en la subsistencia del régimen de propiedad". Por la otra la existencia de partes comunes y su adaptación a determinado tipo de unidades hace que pueda tenerse en cuenta para establecer el destino de las partes co-

(9) BORDA, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil-Derechos Reales", t. I, Perrot, 1978, Bs. As. segunda edición actualizada y ampliada, p. 569.

(10) Cámara Nacional Civil., sala E, 6 de marzo de 1.997, "Consortio de Propietarios Vicente López 1757/59/61 c. Menéndez Alvarez y otro", LA LEY, 1999-D, 18.

(11) Debe tenerse especialmente en cuenta el resto del enunciado del artículo 6 de la ley 13.512.

munes y por inferencia de las mismas el de las unidades la naturaleza misma y el uso al cual ha sido afectada (arg. art. 2713 CC).

III. El destino a vivienda y el alquiler de habitaciones amuebladas (antiguas y nuevas realidades)

En los reglamentos es usual leer una cláusula que luego de generalmente fijar el destino a vivienda o a vivienda familiar prohíbe expresamente, entre otras finalidades, la de “pensión y alquiler de habitaciones amuebladas”(12). Debemos decir que la frase transcrita puede oler a rancia o bien evocar a viejos inquilinatos o personas —generalmente modestas— alquilando por poco dinero un pequeño espacio. Pero las realidades se reciclan y ha surgido en los últimos años una modalidad tendiente a dar satisfacción tanto a turistas nacionales como extranjeros, o a personas que por razones de estudio (generalmente cursos intensivos de postgrado), laborales o de otra índole deben pasar un corto lapso en determinada ciudad. Bossert describía este contrato diciendo que en ellos “el propietario de un departamento lo da en locación equipado con muebles y utensilios por un breve período, de días o semanas, tomando a su cargo, dicho propietario o la inmobiliaria que lo representa, la provisión de sábanas, mantas, toallas de baño, y cuantos elementos son necesarios para habitar por un corto lapso en el inmueble”(13).

Estas modalidades pueden aparecer como más “prestigiosas” que las tradicionales pensiones o el alquiler de habitaciones amuebladas, pero es en esencia la misma actividad variando sólo la denominación en función de la condición social de las personas. En suma, es tan solo una actualización del lenguaje y la forma de presentar el servicio generada por las técnicas modernas de marketing.

No hay duda que una interpretación razonable de un reglamento de copropiedad que incluya la clásica disposición a la que aludimos debe llevar a reputar prohibidos estos alquileres temporarios en la generalidad de los casos. Su violación invoca al art. 6 inc. a) segunda parte y puede generar el procedimiento del art. 15 de la ley 13.512. Tal solución es

(12) Compulsada la sentencia recaída en autos “Cons. de Prop. Callao 626 c. Palacio Cora María s/acciones del art. 15 de la ley 13.512” (Expte. N° 26.962/07) vemos que la misma transcribe la cláusula inserta en el reglamento que dispone que los departamentos “serán destinados por sus propietarios al uso corriente de ellos o de los terceros a quienes alquilen o transfieran sus unidades. En ningún caso podrán variar su destino o ser dedicados a locales de fiesta, enseñanza de baile o de música, ni podrán ser destinados a centros políticos, casa de pensión o similares, alquiler de habitaciones amuebladas o no, estando igualmente prohibida toda actividad contraria al decoro, tranquilidad, decencia. Moralidad u buen nombre del edificio”.

(13) BOSSERT, Gustavo A., “Locación temporaria en la propiedad horizontal” en LA LEY, 2007-F, 1318.

conforme a derecho y justa dado que, y como se ha resuelto en forma repetida, el reglamento de copropiedad forma parte del título de dominio de los copropietarios, constituye la ley a la que éstos deben ajustar sus derechos y obligaciones, pues su acatamiento es esencial en el sistema organizado por la ley de propiedad horizontal (14).

En su citado artículo Bossert va más allá y entiende que si se admite únicamente el destino a vivienda o a vivienda familiar no son tampoco admisibles estas breves locaciones y, entre otros argumentos, hace gala del siguiente: la ley 23.091 en su artículo 2° trata separadamente los casos de locación con destino a vivienda, de las locaciones de vivienda con fines de turismo imponiendo plazos mínimos distintos para una y otra (15). Cuando el reglamento marca destino a vivienda —conforme el autor citado— ya se está excluyendo la posibilidad de locaciones temporarias (16).

La doctrina sostiene que cuando el reglamento señala claramente un destino, no es necesaria la enumeración de los fines vedados y de existir la misma no tiene otro carácter que ser meramente ejemplificativa (17).

Incluso puede ser contraproducente que la cláusula que establece un claro destino al piso o departamento sea luego matizada con finalidades expresamente prohibidas. Tales casos suelen presentarse cuando además de establecer un destino determinado el reglamento luego prosigue ejemplificando con destinos prohibidos expresamente. Tal práctica no debería impedir que el resto de los destinos —extraños al previsto reglamentariamente para la unidad— queden también vedados. Sin embargo algún fallo definió el destino a vivienda familiar recortándolo a todo lo no prohibido, y así se dijo que si el reglamento afirma que las unidades

(14) Cámara Nacional Civil, sala E, 11 de agosto de 1993 "Consortio Agüero 927/35 c. Riesco S.A." Lexis N° 1/36331.

(15) BOSSERT, Gustavo A., "Locación temporaria en la propiedad horizontal" en LA LEY, 2007-F, 1318. Artículo 2° ley 23.091. Plazos. Para los contratos que se celebren a partir de la vigencia de la presente ley, el plazo mínimo de las locaciones con destino a vivienda, con o sin muebles, será de dos años. Dicho plazo mínimo será de tres años para los restantes destinos... Quedan excluidas del plazo mínimo legal para las contrataciones a que se refiere la presente ley:... b) Las locaciones de viviendas con muebles que se arrienden con fines de turismo, en zonas aptas para ese destino. Cuando el plazo del alquiler supere los seis meses, se presumirá que el contrato no es con fines de turismo.

(16) Creemos que en tales casos debe tomarse especialmente en cuenta todo el contexto. Por ejemplo no es lo mismo una cláusula que disponga el destino a vivienda en la ciudad de Buenos Aires, que otra que lo haga en ciudades donde el alquiler temporario es prácticamente uno de los principales destinos de las unidades en propiedad horizontal como es el caso de Mar del Plata o Pinamar.

(17) RACCIATTI, Hernán, "Destino de las unidades en la propiedad horizontal", LA LEY, 1993-C, 386.

“deberán ser destinadas a vivienda familiar y no podrán ser destinadas en ningún caso a industrias, talleres, oficinas públicas o privadas, o casas de remate, casas de pensión, depósito, exposición y/o venta de mercaderías, consultorios de toda índole, estudios profesionales, restaurantes, alquileres de habitaciones con o sin mobiliarios y toda otra actividad contraria a la tranquilidad, decencia, decoro, moralidad y buen nombre del edificio... podemos precisar... el alcance del término a estos efectos a contrario sensu de lo prescripto por los integrantes del consorcio al momento de fijar su reglamento. Es decir, vivienda familiar sería toda aquella que no tuviera el carácter de industria, taller, oficina pública o privada, casa de remate, casa de pensión, depósito, exposición y/o venta de mercaderías, consultorio, estudio, restaurante, de alquiler de habitaciones con o sin mobiliario, o que fuera de una actividad contraria a la tranquilidad, decencia, decoro, moralidad o buen nombre del edificio.”(18). No estamos de acuerdo con esa solución, pero debe reconocerse que debe ponerse un sumo cuidado en la redacción del reglamento de copropiedad de manera que la cláusula que limita el destino no termine siendo de una ambigüedad tal que dé lugar a profusas controversias.

Al diseñarse el reglamento los consorcistas, el propietario-vendedor (19) o el desarrollista deben perfilar en la forma más clara y acabada posible el destino que podrá darse a las unidades. En la confección del reglamento debe tenerse especial cuidado en la redacción de las cláusulas que hacen a la convivencia y recurrirse al asesoramiento jurídico especializado puesto que ello ayudará a evitar o reducir los conflictos en el seno de la pequeña comunidad del consorcio.

IV. Conclusiones finales

En primer lugar la sentencia que motivara tantas perplejidades a la prensa no tiene ni la complejidad ni la trascendencia que ésta le adjudicara. El derecho de propiedad no es siquiera rozado puesto que el reglamento de copropiedad y administración —dentro del margen de autonomía que permite la propiedad horizontal— puede delimitar válidamente

(18) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D, 12/04/2006 Consorcio de Propietarios Av. Santa Fe 1823/25/27/29 c. Multitalent Agency S.A., en LA LEY, 2006-D, 513. En el caso se admitió pese al destino a vivienda del reglamento que un departamento fuera destinado a residencia temporaria de personas que venían desde el interior del país a realizar cursos de modelos publicitarios.

(19) Quien en la realidad actual es —como nos recuerda Jorge Alterini— quien haciendo uso de la alternativa prevista en el art. 10 del decreto 18.734/49 quien casi siempre asumirá el encargo de que se redacte y eleve el reglamento a escritura pública y se inscriba en el registro de la propiedad inmueble (ALTERINI, Jorge H., “El consenso en los derechos reales. La propiedad Horizontal”, Revista FACA, tercera época, n° 1, noviembre 1999, p. 39.

el contenido de ese derecho y, entre las posibilidades que acuerda la ley, se encuentra la de restringir el destino a dar a las unidades funcionales, imprimiéndole uno específico. Deber recordarse que las disposiciones del reglamento son válidas para todos los copropietarios, aunque no lo hubieran firmado, por el solo hecho de ser titulares del dominio (20) y por tanto la "persona que compra dentro de ese régimen está en la obligación de someterse a sus disposiciones pues su acatamiento es fundamental en el sistema organizado por la ley, como medio de propender al normal desarrollo de las relaciones entre los copropietarios y al buen funcionamiento del régimen comunitario establecido por la ley"(21).

En segundo lugar nadie duda de la bondad de la propiedad horizontal y que ésta es un derecho real absolutamente necesario y del que de ninguna manera puede prescindirse, pero tampoco debe perderse de vista que es un derecho real propenso a los conflictos entre vecinos. Ya lo manifestaba Vélez en la nota al art. 2617 CC (22). Laje, por su parte, al apoyar la sanción de la ley de propiedad horizontal, manifestaba que el temor a los pleitos derivados de la convivencia entre los consortes puede eliminarse con un adecuado reglamento de copropiedad, y que la experiencia demuestra que los pleitos son poco frecuentes, citando el caso de Grenoble donde su Corte de Apelación tuvo sólo dos casos en 20 años (23). Este argumento debe separarse en dos partes. En referencia a la poca frecuencia de los pleitos basta recorrer cualquier repertorio jurisprudencial para esbozar una sonrisa. Los juicios derivados de conflictos en la propiedad horizontal son más que frecuentes, pero ello no desmerece en un ápice la utilidad y el carácter insustituible que tiene este derecho real en el ordenamiento jurídico actual. Respecto a la función de un buen reglamento como reductor de los potenciales conflictos sin dudas el mismo disminuirá la litigiosidad, máxime si se le incorporan soluciones alternativas para la resolución de conflictos tal como lo recomienda Highton (24); para ello se requiere una minuciosa labor jurídica que excluya la copia automática de modelos existentes, que no se adecuan ni al concreto consorcio al que se le aplicará, ni a la realidad social actual.

(20) Cámara Nacional Civil, sala E, 11 de diciembre de 1981, "Consortio Bulnes 44 c. Erralde, Aniceto E." Lexis N° 2/51995.

(21) Cámara Nacional Especial Civil y Comercial, sala 5ª, 30 de septiembre de 1986, "Consortio Ayacucho 1547 c. Newret S.A.," JA, 1987-III-267.

(22) Nota al art. 2617 "...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 de un edificio..."

(23) LAJE, Jorge, "La propiedad horizontal en la legislación argentina", segunda edición Abeledo-Perrot, 1957, Bs. As. p. 18.

(24) Sobre este tópico ver especialmente el trabajo de HIGHTON, Elena, "Diseño de sistemas de resolución de conflictos en el ámbito de la propiedad horizontal", en LA LEY, 1999-B, 1123. Puede verse también COSSARI, Maximiliano, "La Mediación en la Propiedad Horizontal", en DJ, año 2006, p. 607.