

## I. FUNCIONES DE LA ASAMBLEA

Entre las muchas carencias de la ley 13.512, también en este tema ha dejado sin legislar la materia referida al funcionamiento de la asamblea de propietarios, esto es: todo lo referido a convocatoria, mayorías, asistencia, derecho a voto, consignando sólo que "el reglamento debe proveer obligatoriamente por lo menos a los siguientes puntos:... d) la forma de convocar la reunión de propietarios en caso necesario, la persona que presidirá la reunión, las mayorías necesarias para modificar el reglamento y adoptar otras resoluciones, no tratándose de los casos en que en esta ley se exige una mayoría especial". En este sentido el art. 10 de la ley 13.512(1) parece dar fundamento suficiente a la postura según la cual la función de la asamblea es residual, es decir: toma a su cargo y tiene poder de decisión en todas aquellas cuestiones no atribuidas al administrador(2).

Sin embargo, calificado el consorcio como persona jurídica y la asamblea como su órgano deliberativo y de toma de decisiones, debe concluirse que no hay materia alguna que pueda serle ajena, aunque en principio la ley haya asignado determinadas funciones al administrador(3).

¿Cuáles son específicamente las funciones de la asamblea? El nuevo Código Civil y Comercial ha legislado sobre este tema.

Entre las funciones específicas de la asamblea (definidas en el art. 2058) cabe enumerar: a) nombrar y remover al administrador y al consejo de propietarios; b) aprobar el plan de gastos e ingresos previsibles y las cuentas correspondientes; c) aprobar los presupuestos y la ejecución de todas las obras de reparación de la finca, sean ordinarias o extraordinarias, que no fueran de incumbencia directa del administrador; d) aprobar o reformar los estatutos y determinar las normas de régimen interno; e) decidir la realización de obras nuevas o mejoras en partes comunes (arts. 2051, 2052); f) resolver la demolición del edificio o su reconstrucción (art. 2055); g) conocer y decidir en los demás asuntos de interés general para la comunidad, acordando las medidas necesarias o convenientes para el mejor servicio común.

El inc. b) del art. 2058 plantea un supuesto interesante y de gran utilidad en la vida consorcial: hay funciones que en principio le son atribuidas al administrador, sin embargo tal decisión puede originar una erogación muy importante para los propietarios; conforme con el texto citado cualquiera de éstos puede solicitar que la asamblea se aboque al conocimiento y decisión de la cuestión planteada. Cabe agregar aquí, en relación con el nombramiento y despido del personal del consorcio, que si bien es una función atribuida al administrador, debe contar con la conformidad de la asamblea de propietarios (art. 2067, inc. f)).

Sin perjuicio de las normas antes citadas, el reglamento de propiedad horizontal debe contener una cláusula en la cual se fijen "facultades especiales de las asambleas de propietarios" (art. 2056, inc. I).

Más allá de las funciones de la asamblea enumeradas en la ley y en el reglamento respectivamente, deberá tenerse en cuenta que el consorcio como persona jurídica tiene por objeto el mantenimiento, conservación y administración de las cosas comunes, de modo de mantener el conjunto en condiciones habitables y confortables, cumpliendo todas las normas de seguridad e higiene. Las decisiones que se tomen respecto del cumplimiento de esos fines incumben a la asamblea, sin perjuicio de que para agilizar la gestión el administrador esté facultado, directamente por la ley o por el reglamento, para ejecutar ciertos actos por sí, con posterior rendición de cuentas a la asamblea(4).

En este sentido enseña Racciatti(5) que "las asambleas de propietarios constituyen el órgano máximo de representación de la voluntad de la comunidad, a cuyo cargo se halla el cuidado de la buena marcha y normal funcionamiento de los intereses de ésta. En materia relacionada con los bienes comunes, mientras obren dentro de los límites fijados por la ley y de sus atribuciones reglamentarias, sus poderes son soberanos y sus resoluciones imperativas aún para los partícipes disidentes. Sus facultades no alcanzan, en cambio, a la administración de las propiedades singulares que integran el edificio, que es cuestión de incumbencia de sus respectivos dueños obrando en forma individual, salvo cuando los intereses pertenecientes a éstos, encontrándose vinculados a los comunes en ciertos casos, pudieran influir favorable o desfavorablemente en la gestión de los últimos".

La última parte del párrafo antes citado trae a colación un tema que ha dividido a la doctrina y a la jurisprudencia: en qué medida un acto de la asamblea puede alterar o modificar derechos individuales de los propietarios ejercidos sobre su parte privativa.

En el régimen de la propiedad horizontal las partes comunes (cuya administración constituye el objeto y la finalidad del consorcio) se hallan al servicio de otras cosas de las que cada componente de la comunidad tiene la propiedad exclusiva (piso o departamento) y la utilidad o ventaja que tales bienes proporcionan están estrechamente ligadas y en algunos casos son necesarias y hasta indispensables para el uso y goce de las cosas exclusivas.

Citemos el caso de los denominados servicios centrales: calefacción, agua caliente, portero eléctrico, etc. o el de cambio de destino. Si bien las calderas o fuentes de alimentación forman parte de las cosas comunes, el servicio en sí mismo queda integrado a la unidad funcional y forma parte del derecho subjetivo de cada uno de los titulares del derecho de propiedad horizontal. Lo

mismo puede decirse del destino fijado a las partes privativas, destino que en la mayor parte de las veces, determina la compra del departamento o piso.

Al respecto se ha resuelto que "los actos del ente colectivo consorcio, exteriorizado mediante deliberación y resolución mayoritaria, no pueden de modo alguno alterar los derechos individuales de los propietarios que lo integran, resultantes de su título de adquisición, ni derogar los principios y disposiciones emergentes de las leyes aplicables"[\(6\)](#).

El nuevo Código Civil y Comercial introduce la solución a las cuestiones planteadas supra en el art. 2061: "Conformidad expresa del titular. Para la supresión o limitación de derechos acordados a las unidades que excedan de meras cuestiones de funcionamiento cotidiano, la mayoría debe integrarse con la conformidad expresa de sus titulares".

A los efectos del cómputo de las mayorías debe distinguirse según cuáles fueran los derechos que se suprimen o limitan. No es lo mismo limitar el horario de calefacción o suprimir el servicio de cerradura eléctrica que limitar el uso de las unidades o la posibilidad de darlas en locación (situación que suele darse respecto de las cocheras con el argumento de que no ingrese gente extraña al edificio). Sólo en estos últimos casos se debe contar con la conformidad expresa de los titulares de las unidades afectadas.

Dada la importancia de establecer con certeza las funciones de la asamblea y el alcance de sus decisiones en cuanto se relaciona con la obligatoriedad para todos los propietarios, como complemento de las normas incluidas en el CCyCN es conveniente que el reglamento de propiedad horizontal del edificio contenga normas que fijen claramente no sólo las reglas para deliberar y los sistemas de votación, sino también las funciones inherentes a la asamblea como órgano del consorcio y cuáles de esas atribuciones quedan delegadas en el administrador, sin perjuicio de la obligación de éste de rendir cuentas.

La legislación española[\(7\)](#)—antecedente tenido en cuenta en nuestra actual legislación— señala a la *junta de propietarios* como uno de los órganos de la comunidad y le asigna funciones específicas, entre ellas: a) nombrar y remover al presidente, vicepresidentes, secretario y administrador; b) aprobar el plan de gastos e ingresos previsibles y las cuentas correspondientes; c) aprobar los presupuestos y la ejecución de todas las obras de reparación de la finca, sean ordinarias o extraordinarias; d) aprobar o reformar los estatutos y determinar las normas de régimen interior; e) conocer y decidir en los demás asuntos de interés general para la comunidad, acordando las medidas necesarias o convenientes para el mejor servicio común.

## II. LA PARTICIPACIÓN DE LOS PROPIETARIOS

Todos y cada uno de los propietarios tienen derecho a participar en la administración de los bienes comunes que, como parte indisoluble del derecho real de propiedad horizontal, integra el patrimonio individual. Este derecho está implícito en el régimen de la propiedad horizontal y es irrenunciable(8).

En los hechos puede suceder que algunos titulares no concurren a las asambleas debidamente convocadas lo cual no podría ser interpretado como una renuncia a su derecho a participar en la administración de las cosas comunes, debiendo en todo caso acatar las decisiones adoptadas por las mayorías que se requieran en cada caso, de conformidad al carácter de vinculantes y obligatorias de aquéllas(9).

### II.1. La deliberación y voto como derecho

La asamblea, como órgano colegiado, para poder resolver sobre las cuestiones de su incumbencia, requiere la reunión de todos sus componentes en un día y lugar determinado a los fines de *deliberar*, es decir: que cada uno de los convocados esté en condiciones de participar expresando sus observaciones y opiniones respecto del tema en análisis, acercando asimismo sus propias propuestas para la decisión a tomar. De allí la importancia de que la reunión tenga lugar efectivamente, en forma independiente del resultado de la votación, y que la deliberación no pueda soslayarse con el pretexto de haberse obtenido las mayorías necesarias por adhesiones individuales obtenidas oralmente o por escrito.

En la práctica, son muchas las ocasiones en las cuales, bajo pretexto de la dificultad (real) de obtener la comparecencia de todos los propietarios —o de una gran mayoría de ellos— se acude al sistema de votación individual mediante la firma de una circular a la que muchos copropietarios adhieren sin conocer siquiera los fundamentos de la medida a implementar y mucho menos las consecuencias tanto funcionales como económicas de la decisión. Más aún, suelen solicitarse adhesiones o seudovotaciones que deben ser remitidas al administrador por e-mail u otros medios electrónicos.

Conociendo la existencia de tales modalidades, cabe advertir la tacha de nulidad a la que quedan sujetas las resoluciones así tomadas, puesto que la ley manda realizar la reunión de los propietarios, la deliberación respecto de cada uno de los temas y sólo después ocurrirá la votación; incumplidos los pasos precedentes, la decisión carece de validez.

No se trata del cumplimiento de actos meramente formales, es necesario que cada uno de los titulares de la propiedad horizontal no sólo conozca el orden del

día, sino que se interiorice de las distintas circunstancias de la situación a resolver, presupuestos, costos finales, incidencia en el monto final de expensas a pagar, etc. antes de prestar su consentimiento —o disentir— con la medida propuesta(10).

Un análisis por separado merece el tema del derecho de votar que tiene cada uno de los propietarios, que en ocasiones se enfrenta con cláusulas insertas en el reglamento de copropiedad del edificio que estipulan que *para poder votar el propietario deberá estar al día con los pagos al administrador* .

Racciatti entiende que en los supuestos que algún propietario estuviera en mora en el pago de las deudas devengadas por expensas comunes y exista previsión al respecto en el reglamento, nada impide que se le prive del derecho de voto durante el tiempo en que se halle en dicha situación(11).

En este punto las resoluciones jurisprudenciales son diversas: por una parte se ha afirmado que "el voto en la asamblea de consorcistas es un derivado de la condición de propietario, pero también el estricto cumplimiento de las obligaciones inscriptas en el reglamento. Es un principio general de derecho que no se puede pretender recibir si a su vez no se da, y en esto media una razón de buena fe y moral. No pueden gozar del derecho al voto los consorcistas morosos, cualquiera sea la causa de tal situación y justificativo, debiendo dejarse sin efecto las decisiones en las que se haya tomado en cuenta su derecho de elección activo"(12), es decir que: ante el enfrentamiento del derecho al voto y del deber de colaborar en el mantenimiento de las cosas comunes, se ha priorizado este último.

Sin embargo, en casos similares se ha entendido que "el incumplimiento en el pago de las expensas no puede acarrear la caducidad del derecho a voto de los consorcistas morosos, ya que, por tratarse de una sanción civil, en su sentido más amplio, requiere de una expresa previsión legal, en virtud del principio de libertad consagrado por el art. 19, *in fine* de nuestra Carta Magna"(13).

## **II.2. Decisión sin asamblea**

En el régimen de la propiedad horizontal, la doctrina y jurisprudencia nacional sostuvieron reiteradamente que no resultaban válidas las expresiones vertidas fuera del ámbito asambleario y mucho menos los votos que se emitieran en un momento distinto al de la realización de la reunión de propietarios, según comentamos *supra*.

En sentido contrario, el tercer párrafo del art. 2059(14) del nuevo Código Civil y Comercial convalida la toma de decisiones fuera del ámbito de la asamblea, con la condición de que se exprese la voluntad del total de los propietarios.

De tal manera se simplifica la convocatoria y se agiliza la toma de decisiones, tal como se hacía en el art. 2000 del Proyecto de 1998.

Claro está que esta solución no es fácil de implementar en los consorcios integrados por gran número de propietarios.

### III. CLASES DE ASAMBLEAS

La normativa vigente no enumera distintas clases de asambleas, salvo la judicial; sin perjuicio de ello en la práctica suelen celebrarse dos tipos de asambleas: ordinarias y extraordinarias.

La *asamblea ordinaria* es aquella que se lleva a cabo periódicamente y en ella se trata la rendición de cuentas presentada por el administrador que corresponde al ejercicio financiero concluido, el presupuesto de gastos para el siguiente período, las obras a realizar, la reelección del administrador cuando éste tuviera fijado un período para su gestión, la renuncia del administrador, y en general todos aquellos asuntos que —debidamente incluidos en el orden del día— tengan relación con el normal funcionamiento del edificio, a éstas se refiere el inc. m) del art. 2056 cuando dispone que el reglamento de propiedad horizontal debe determinar la forma de convocar la reunión de propietarios, su *periodicidad* y su forma de notificación.

La *asamblea extraordinaria*, como su nombre lo indica, es aquella convocada ante circunstancias especiales que deben ser resueltas en ese ámbito, como por ejemplo: nombrar y despedir al personal del consorcio (art. 2067, inc. f)).

Sin embargo, podría suceder que, por ejemplo, la renuncia del administrador se produjera en forma intempestiva, por lo cual, a pesar de ser éste un tema a tratar en una asamblea ordinaria, la urgencia de la designación de nuevo administrador amerita la convocatoria a una asamblea extraordinaria. Lo mismo podría decirse de cuestiones como: otorgamiento de poderes especiales, iniciación o contestación de demandas en las que el consorcio sea parte, trabajos urgentes de alto costo, construcciones antirreglamentarias, problemas de convivencia entre los propietarios, toma de decisiones respecto de cuestiones de seguridad del edificio, etc.

Es frecuente que en el llamado a asamblea ordinaria se introduzcan cuestiones extraordinarias. Nada impide que esos temas sean tratados en la misma reunión en la medida en que se cumplan las pautas que fija el

reglamento de propiedad horizontal respecto del quórum y de las mayorías necesarias para resolver cada una de esas cuestiones.

### **III.1. Primera asamblea**

La única oportunidad en que podría celebrarse una reunión de todos los propietarios sin que el edificio estuviera aún sujeto al régimen de propiedad horizontal, se daría cuando el reglamento fuese acordado y redactado por todos los futuros titulares del derecho real de propiedad horizontal como lo prevé el art. 2038 (redacción por los condóminos).

La deliberación y posterior acuerdo reuniendo las mayorías requeridas —en el caso unanimidad— presupone que todos los futuros consorcistas asisten por sí o por representante; pero hay ocasiones en que sólo está presente el propietario originario y los adquirentes de algunas de las unidades prometidas en venta. En este supuesto el consorcio quedará integrado por los compradores y el enajenante que continuará integrando el consorcio en calidad de titular del derecho de propiedad horizontal respecto de las unidades no vendidas. ¿Hasta cuándo se mantiene esta situación?

El art. 2066 del nuevo Código establece que "La primera asamblea debe realizarse dentro de los noventa días de cumplidos los dos años del otorgamiento del reglamento o del momento en que se encuentren ocupadas el cincuenta por ciento de las unidades funcionales, lo que ocurra primero".

Hay que tener presente que esta regla se relaciona con el momento en que el administrador designado en el reglamento de propiedad puede ser ratificado o removido, fijando un límite al ejercicio abusivo que pudiera ejercer el propietario vendedor.

### **III.2. Asamblea judicial**

El art. 10, ley 13.512 (*según DJA E 0322*), contenía un remedio de carácter excepcional, porque el sistema de propiedad horizontal supone la existencia del ente consorcial dotado de los órganos necesarios para atender su propio funcionamiento, sin necesidad de acudir a la decisión judicial.

De allí que la asamblea judicial se considera una medida extrema destinada a evitar que por diversas circunstancias, ante la imposibilidad de celebrar la asamblea conforme las pautas legales y reglamentarias, queden sin solución problemas urgentes o necesarios para asegurar el gobierno de los intereses comunes.

La asamblea judicial, en el nuevo Código, sigue siendo un recurso de excepción; teniendo en cuenta que el administrador tiene como una de sus funciones principales convocar a asamblea, en subsidio puede hacerlo el consejo de propietarios, el art. 2059 admite la autoconvocatoria y declara válidas las decisiones unánimes aunque no se hubieran tomado en asamblea, para acudir a la asamblea judicial tienen que haber fallado todos estos mecanismos legales y no haberse obtenido decisión válida, sea por falta de quórum o de mayoría.

El art. 2063 del Cód. Civil y Comercial reserva este último recurso para el supuesto que el administrador o el consejo de propietarios en subsidio, *omitan convocar a asamblea*. En este punto hay que hacer notar la diferencia entre la asamblea judicial así pergeñada y la prevista en el art. 10 de la ley 13.512; esta última legisla para el supuesto que las asambleas—tanto ordinarias como extraordinarias— no pudieran llevarse a cabo por *no reunir las mayorías necesarias*. Si bien la norma se refiere a *mayorías*, podría suceder que no sólo no se obtuvo el número de votos necesarios para resolver el tema propuesto, sino que quizá tampoco se consiguió el *quórum* suficiente para deliberar. En todo caso, sea por falta de quórum o de mayoría, la asamblea no puede celebrarse y el tema a resolver es urgente.

Es decir que, en el régimen del nuevo Código, habiendo asuntos urgentes por resolver la asamblea (ordinaria o extraordinaria) no ha sido convocada; en la ley 13.512 la asamblea se convoca y constituye pero no se reúnen las mayorías necesarias para resolver.

En todo caso se trata de una medida extrema destinada a evitar que por diversas circunstancias no pudiera celebrarse la asamblea y por lo tanto quedarán sin solución problemas urgentes o necesarios para asegurar el gobierno de los intereses comunes(15). Ejemplo de ello son los casos en los cuales el administrador no procede a efectuar la convocatoria a asamblea, ya sea por desidia o por mala fe, sobre todo cuando el tema a tratar es precisamente su desempeño o su remoción; o en aquellas decisiones que requieren una mayoría calificada o más aún la unanimidad, bastaría la ausencia de algunos propietarios para que no se pudiera debatir sobre esas cuestiones.

La doctrina y la jurisprudencia coinciden en que no se trata de un juicio contradictorio(16) en el que el emplazado debe defenderse de lo manifestado por el actor, no se busca una condena, ni tampoco se trata de un juicio voluntario en el cual el único interesado es el que lo inicia(17). La convocatoria judicial para celebrar la asamblea participa de la naturaleza de los interdictos en cuanto medida de carácter policial para proveer de solución rápida a asuntos objetivamente urgentes que no admiten demora(18) y procura restablecer el orden perturbado y la normal marcha del consorcio con la mayor celeridad posible(19).

### **III.2.1. Procedencia**

Como destacamos *supra*, la asamblea judicial, en el esquema actual, sigue siendo un recurso de excepción; teniendo en cuenta que el administrador tiene como una de sus funciones principales convocar a asamblea, en subsidio puede hacerlo el consejo de propietarios, el art. 2059 admite la autoconvocatoria y declara válidas las decisiones unánimes aunque no se hubieran tomado en asamblea, tienen que haber fallado todos estos mecanismos legales para que proceda la aplicación del art. 2063.

En este punto la jurisprudencia ha exigido en todos los casos, para dejar expedita la vía judicial, la prueba fehaciente de haber agotado los recursos previstos en el reglamento de propiedad horizontal y en la ley de la materia para lograr el tratamiento y solución de los problemas comunes por el órgano máximo de representación de la voluntad de la comunidad(20).

Es decir que habrá que probar que, intimado adecuadamente el administrador, no ha procedido a convocar a asamblea y otro tanto ha sucedido con el Consejo de Administración. Por otra parte queda el recurso de la autoconvocatoria(21), por lo cual también habrá que demostrar que se acudió a esta forma autorizada por la ley y no se ha obtenido el quórum o las mayorías suficientes para resolver los temas sometidos a deliberación.

Como la asamblea llevada a cabo en presencia del juez es una medida excepcional, las cuestiones que deben resolverse deben ser todas aquellas que no admitan demora y de las cuales dependa el funcionamiento del sistema.

De allí que "aun cuando se encuentre acreditado que las asambleas extrajudiciales no pudieron realizarse para obtener el objeto deseado, ello es insuficiente a los efectos de que resulte procedente la convocatoria judicial, toda vez que no sólo es necesario que se cumpla con el requisito mencionado, sino que ineludiblemente debe concurrir el otro, a saber: la fehaciente acreditación de la urgencia o gravedad de las cuestiones a decidir..."(22).

### **III.2.2. Legitimación activa**

El art. 2063 legitima para petitionar una asamblea judicial a los propietarios que representan el diez por ciento (10 %) del total(23). En este punto se aparta tanto de la ley 13.512 como del Proyecto de 1998 que autorizaba a cualquiera de ellos a solicitar al tribunal la convocatoria a asamblea.

Los propietarios peticionantes deberán adjuntar el instrumento portante de su derecho real, el reglamento de propiedad del edificio y todos los demás elementos que acrediten la imposibilidad de realizar la asamblea por las vías normales, así como la urgencia en resolver la cuestión.

### **III.2.3. Procedimiento**

Juntamente con la solicitud de convocatoria judicial se agregará un listado de propietarios y sus direcciones a fin de que se cursen las citaciones pertinentes. Dichas notificaciones podrán efectuarse por algunos de los medios previstos en el Código Procesal (cédula, edictos, etc.) o de conformidad con la forma establecida en el reglamento de propiedad horizontal (carta documento, notificación personal, etc.). En ellas se dejará constancia de los temas a tratar y del apercibimiento de realizarse la asamblea judicial cualquiera sea el número de propietarios presentes(24).

El día y hora señalados para la asamblea judicial y previa comprobación de que se efectuaron las notificaciones a los propietarios, la reunión se celebra con la cantidad de asistentes, sin tomar en cuenta el quórum o las mayorías establecidas en el reglamento.

Claro está que en primer término el juez resolver si la convocatoria a asamblea es o no procedente, teniendo en cuenta para ello la urgencia del tema a tratar y el haberse agotado previamente la vía extrajudicial; una vez admitida la convocatoria a asamblea, corresponderá determinar todo lo relativo a las citaciones a que nos referimos *supra*(25).

### **III.2.4. Función del juez**

En la asamblea judicial el juez desempeña el rol de presidir la reunión con las facultades propias de todo presidente, permitiendo que la misma se desarrolle de acuerdo a las pautas reglamentarias, vigilando la legalidad del procedimiento. Sin embargo, cuando un tema no pueda resolverse, por ejemplo por no haberse reunido la mayoría suficiente, y la gravedad del caso lo aconseje, el juez puede tomar la decisión que mejor convenga a los intereses del consorcio por encima de la voluntad de los presentes(26). También puede disponer medidas cautelares.

### **III.2.5. Validez de la asamblea judicial**

Ante la falta de normas al respecto se ha entendido que si bien puede plantearse la validez o nulidad de la asamblea judicial, ese planteo deberá efectuarse al momento de celebrarse la audiencia o dentro de los cinco días previstos por el art. 170, segundo párrafo del Código Procesal, caso contrario se presume consentimiento tácito por el particular(27).

Siendo inapelable la decisión adoptada por el juez en la asamblea de propietarios convocada judicialmente, corresponde que el propietario disconforme con lo decidido en ella plantee el incidente de nulidad(28).

#### **IV. CONVOCATORIA A ASAMBLEA**

El art. 2056, inc. m) exige que el reglamento prevea la forma de convocar la reunión de propietarios y su periodicidad, así como la forma de su notificación(29). En la misma línea el art. 2059 dispone "Los propietarios deben ser convocados a la asamblea en la forma prevista en el reglamento de propiedad horizontal, con transcripción del orden del día, el que debe redactarse en forma precisa y completa; es nulo el tratamiento de otros temas, excepto si están presentes todos los propietarios y acuerdan por unanimidad tratar el tema".

Es decir que la ley delega en el estatuto del consorcio la reglamentación no sólo del tiempo en que se celebran las asambleas, sino también del procedimiento para su convocatoria, dentro del cual reviste fundamental importancia la forma de citación, la inclusión del denominado *orden del día*, el modo de computar los votos, el quórum para deliberar y las mayorías para resolver. Analizaremos por separado cada una de estas cuestiones.

##### **IV.1. Orden del día**

Cualquiera sea el tipo de asamblea a realizar —ordinaria o extraordinaria— habrá un temario a tratar denominado *orden del día*. La determinación, de manera concreta, de los puntos a tratar en la reunión es fundamental pues tiene por finalidad que los propietarios estén debidamente informados y preparados para la deliberación de modo tal que puedan obtener anticipadamente asesoramiento técnico o información que le permita que su voto sea fundado. Por ello se entiende que "la asamblea de copropietarios no puede deliberar sobre cuestiones extrañas al orden del día para cuya consideración han sido convocados, salvo el caso excepcional de las que logran la totalidad de los integrantes del consorcio, en cuyo caso solamente pueden modificar el

orden del día por su condición de soberanas y si media unanimidad en ese sentido"(30).

El orden del día debe ser claro, preciso y completo porque delimita la competencia de la asamblea, lo cual no excluye las decisiones que se tomen respecto de los asuntos que guarden estricta relación con el temario del día por ejemplo: cuando la medida incluida implica los medios para realizarla — obtención de recursos— o cuando se adoptan resoluciones incidentales a la principal considerada(31).

Una costumbre muy difundida —y no por ello legítima— es introducir en el orden del día un punto que se denomina *varios* y, como su designación lo indica, puede incluir distintas cuestiones referidas al mantenimiento ordinario de las cosas comunes o aun el tratamiento de cuestiones relevantes no sólo para el buen funcionamiento del edificio, sino que podrían implicar modificaciones en el sistema de propiedad horizontal. Dentro del primer grupo de situaciones se encuentran aquellas relativas a la rotura de caños, horarios de portería, horarios de extracción de residuos, horario en que permanece cerrada la puerta de entrada al edificio, etc., y es posible incluir en el segundo propuestas de aumento del fondo de reserva, de recaudación extraordinaria por gastos necesarios, de construcciones antirreglamentarias que hubiera realizado algún propietario y muchas otras que pueden llegar a afectar el patrimonio individual o la vida en común.

La descripción que antecede demuestra que la inclusión de este tema denominado *varios* en el orden del día no resulta válida por cuanto recién en la asamblea los propietarios tomarán conocimiento de la temática puesta a deliberación, con lo cual no se cumple el objetivo de la convocatoria en tiempo y forma que es precisamente que cada uno de los asistentes haya tomado conocimiento previo de todos y cada uno de los puntos a tratar a fin de emitir un voto fundado al respecto.

La omisión de incluir en el orden del día la enumeración de los temas a tratar, o la discusión de asuntos no contemplados en él vicia el acto asambleario con respecto a dichos asuntos pero no con relación a los restantes que reúnan los requisitos de validez exigibles(32).

La deliberación y votación de un tema no incluido expresamente en el orden del día únicamente es válida si estuvieran presentes todos los propietarios y todos hubieran emitido su opinión, cumpliéndose las mayorías que señala el reglamento del edificio para la cuestión tratada(33).

En este sentido dispone expresamente el art. 2059 que "es nulo el tratamiento de otros temas, excepto si están presentes todos los propietarios y acuerdan por unanimidad tratar el tema". Nótese que la norma habla de *acordar*

*tratar el tema*, dejando luego la deliberación y votación sujeta a las reglas legales y reglamentarias.

## IV.2. Notificación

Cabe anticipar que cualquiera que sea la forma de notificación que fije el reglamento en todo caso debe tratarse de un medio fehaciente, esto es: suficiente para que el propietario convocado tome conocimiento de la celebración de la asamblea, tipo de reunión de que se trata y puntos a resolver según el *orden del día* a que nos referimos *supra*.

La citación puede ser hecha por el administrador, por el consejo de administración o por los propietarios, de conformidad con lo que establezca el reglamento.

En la práctica la notificación no se realiza por telegrama o medios similares por los altos costos que ello implica, salvo que los propietarios a notificar no tengan su domicilio en el mismo inmueble; en estos supuestos el administrador deberá notificarlos en los domicilios declarados<sup>(34)</sup>. Sin perjuicio de la obligación legal comentada muchos reglamentos contienen una cláusula que obliga a los adquirentes de unidades funcionales a comunicar al administrador, en un plazo prudencial a contar desde la escrituración del departamento, el domicilio que elegirá para los efectos derivados de su carácter de miembro del consorcio<sup>(35)</sup>.

En este sentido el art. 2067, inc. i) consigna entre las obligaciones del administrador la de llevar el registro de propietarios en el cual se asienta, entre otros conceptos, su domicilio. En forma concordante, el art. 2046 obliga los propietarios a notificar fehacientemente al administrador su domicilio especial cuando éste no corresponde al de la unidad funcional (inc. f)).

También podría suceder que el propietario viviera en el exterior y hubiera designado un representante, supuesto en el cual la citación a asamblea deberá hacerse en el domicilio de este último. Una situación similar se da cuando la unidad pertenece a menores u otros incapaces, en cuyo caso la convocatoria debe notificarse a sus representantes necesarios.

Dejando de lado las situaciones especiales antes mencionadas, el medio más común y económico de notificación es entregar a cada consorcista la notificación en forma personal, de lo que se deja constancia mediante firma que prueba su recepción, en una planilla confeccionada al efecto que contenga el listado de unidades funcionales del edificio y el nombre de sus propietarios. Resulta inválida la notificación que se efectúa mediante avisos colocados en los ascensores o puertas de acceso al edificio dado que con este método es

imposible aseverar si todos los interesados han tomado conocimiento de la celebración de la asamblea(36). Más aún, se ha resuelto que la entrega de cartas simples por la encargada, sin siquiera exigir recibos, evidentemente no puede constituir medio idóneo para tener por notificados a los propietarios de la convocatoria a asamblea(37). Sin embargo cabe destacar que, a pesar de resultar inválida la forma de notificación antes mencionada, si los propietarios concurren a la reunión es porque se han notificado de la convocatoria, están presentes y pueden deliberar y emitir su voto, es decir que la falta de notificación en legal forma no les ha causado perjuicio alguno; en consecuencia, por aplicación del principio procesal según el cual el *interés es la medida de las acciones* no podrían plantear la nulidad de la notificación.

En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y dentro del marco regulatorio fijado por la ley 941, modificada por las leyes 3254 y 3291, el decreto reglamentario 551/2010, la disposición 2450/DGDYPC/2013, se ha dictado la disposición 2014-856(38) que obliga a los administradores a liquidar las expensas comunes de conformidad con las pautas allí establecidas y deberán enviar a los copropietarios las liquidaciones de expensas, efectuadas conforme al Modelo Único de Liquidación de Expensas, a través de los siguientes medios: a) Adjunto a un correo electrónico, o; b) Incrustado en un correo electrónico en formato HTML, o; c) Disponible en un sitio web de acceso exclusivo de los propietarios correspondientes en el cual se la pueda visualizar, descargar e imprimir. En este caso deberá ser enviado, al momento de su generación, un correo electrónico comunicando su emisión con el vínculo correspondiente, o; d) Cualquier otro medio digital (art. 4º).

Es decir, se ha incorporado otro medio de notificación que también puede hacerse extensivo a la convocatoria a asamblea.

Ley 5464(CABA) destinada a reemplazar a la ley 941 una vez conformado y funcionando el Consejo de la Propiedad Horizontal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, no contiene disposiciones similares en su articulado por lo cual habrá que estar a lo que disponga su reglamentación al respecto.

### **IV.3. Lugar y hora de realización**

Con relación al lugar donde se llevará a cabo la asamblea puede o no estar indicado expresamente en el reglamento de propiedad horizontal. Es usual que la asamblea se lleve a cabo en el mismo edificio o, en ocasiones, en las oficinas del administrador siempre que se trate de un ámbito adecuado y que cuente con un mínimo de comodidades para el desarrollo del acto deliberativo.

El lugar puede ser materialmente inadecuado cuando se convoca a los consorcistas en las terrazas, cocheras, hall, sótano o pasillos del edificio sin las más mínimas comodidades para una permanencia prolongada, lo que sucedería por ejemplo, si no se hubieran instalado sillas, luces suficientes o protección contra factores climáticos. En estos supuestos quien pretenda accionar intentando nulificar la asamblea, debería concurrir con un escribano a fin de que redacte un acta de constatación de la situación física del lugar(39).

En los edificios ubicados en los lugares de veraneo, en los cuales usualmente los propietarios no viven en forma permanente, el tiempo y lugar de realización de la asamblea debe ser elegido con un criterio de razonabilidad, teniendo como objetivo la concurrencia del mayor número posible de propietarios. De tal modo puede realizarse la convocatoria para los meses de enero o febrero o, si fuera necesaria una asamblea extraordinaria, el lugar de su realización debería ser el centro urbano donde resida la mayoría de los propietarios.

El horario que se fije también deberá responder a criterios de razonabilidad, esto es, elegir franjas horarias que no se superpongan con horarios de trabajo a fin de facilitar la asistencia de los consorcistas.

#### **IV.4. Presencia de los propietarios y quórum**

La presencia de los propietarios en el lugar, día y hora fijados para la celebración de la asamblea implica que han sido notificados de dicha convocatoria, sin perjuicio de su posterior participación y voto. A los fines de dejar acreditada su asistencia, cada uno firmará el libro de actas del consorcio, firma que probará no sólo su asistencia sino también si lo hace por sí o en representación de otros propietarios.

El art. 2056, inc. n) estipula que el reglamento de propiedad horizontal debe fijar la cantidad de cartas poderes que puede detentar cada titular de unidad funcional para representar a otros en asambleas, por lo cual a esa limitación habrá que atenerse(40).

En el caso de que una unidad funcional tuviera dos o más propietarios la representación debe unificarse de modo tal que a esa unidad funcional le corresponda un voto o el porcentual que fije el reglamento, según fuera el sistema de votación adoptado. Por otra parte, si una persona fuera propietaria de más de una unidad le corresponderán tantos votos como corresponda a cada unidad de su dominio.

Es habitual que en las relaciones locativas se acuerde que el locatario pagará las expensas de la unidad arrendada, integrando el canon nominal. En situaciones como ésta se plantea si el locatario puede participar en las

asambleas, dado que muchas de las resoluciones que allí se adopten pueden perjudicarlo patrimonialmente. Entendemos que en el único caso que puede participar el locatario en la asamblea es aquel en que exhibe el poder otorgado por el propietario locador para que lo represente en esa reunión, resulta entonces que su actuación se llevará a cabo en nombre y representación del propietario y no en el suyo propio, dado que los únicos legitimados para conformar el quórum son los titulares de derecho real de propiedad horizontal(41).

En el nuevo Código toda vez que se hace referencia a la asamblea y sus concurrentes se los menciona como los *propietarios*, lo cual parece cerrar la posibilidad de que intervengan terceros que no ostentan esa calidad. Esta conclusión queda ratificada en el art. 2067 que impone al administrador llevar libros de registro de propietarios y registro de firmas, las que deberán coincidir con las que se estampan en el acta de asamblea.

Con las distintas modalidades que antes señalamos, la asamblea se constituye con las personas presentes habilitadas para expresar su opinión y emitir su voto; para comenzar a sesionar se requiere un número mínimo de ellas al que se denomina *quórum*, en tanto que la *mayoría* se refiere al mínimo de votos favorables que merece el tema propuesto para considerárselo aprobado por la asamblea, con efectos vinculantes para todos los propietarios.

La ley obliga que en el reglamento de propiedad horizontal se inserten cláusulas que prevean el quórum y las mayorías necesarias para deliberar y votar respectivamente (art. 2056, inc. ñ)]. Por su parte, la mayoría de los reglamentos se refieren a las mayorías necesarias para decidir en cada tema de los tratados en la asamblea, sin referirse al número de personas necesario para sesionar; más aún prevén la posibilidad de realizar la asamblea con la cantidad de personas que estuvieran presentes, tema al que nos referimos más adelante. La doctrina y la jurisprudencia han entendido que el quórum nunca puede ser inferior a la mayoría que la ley o el reglamento exijan para resolver cada uno de los temas propuestos en el orden del día(42). La falta de quórum haría inútil la deliberación puesto que no podría reunirse el número de votos necesarios para decidir. Ante esta posibilidad en algunos reglamentos se prevé la celebración de una asamblea en segunda convocatoria con la cantidad de personas presentes, sin respetar el quórum y, por ende, tampoco la mayoría requerida.

#### **IV.5. Deliberación**

El término deliberación, cuando se trata de decisiones a tomarse por una pluralidad de personas físicas, no puede significar sino reunión en la cual las

propuestas se discuten por los interesados de modo de hacer posible el formarse un juicio consciente al respecto(43). En consecuencia, en principio no resultan válidas las expresiones vertidas fuera del ámbito asambleario y mucho menos los votos que se emitan en un momento distinto al de la realización de la reunión de propietarios. Ello así porque la reunión de los propietarios en asamblea para tomar decisiones no es un recaudo puramente formal que pueda suplirse con la adhesión individual de cada uno de aquellos(44).

Sin embargo, este principio es dejado de lado expresamente en el art. 2059 del nuevo Código Civil y Comercial en cuanto dispone "Son igualmente válidas las decisiones tomadas por voluntad unánime del total de los propietarios aunque no lo hagan en asamblea"(45).

A pesar que la intención legislativa en este punto fue agilizar la toma de decisiones, al exigirse unanimidad el resultado no es fácil de lograr sobre todo en los edificios con gran número de unidades.

#### **IV.6. Toma de decisiones. Mayorías**

Cada uno de los asuntos propuestos en el *orden del día* debe ser tratado y votado por separado; de allí que es muy probable que para decidir respecto de ellos se necesiten distintas mayorías: unanimidad, mayoría de dos tercios y mayoría absoluta, que a su vez se obtienen computando los votos de diversas maneras. En este sentido la ley 13.512 establecía que los votos "se computarán en la forma que prevea el reglamento y, en su defecto, se presumirá que cada propietario tiene un voto" (art. 10).

En el nuevo Código es también el reglamento de propiedad horizontal el que debe fijar la forma de computar las mayorías (art. 2056, inc. p)).

Conviene recordar que el voto no tiene relación con la persona sino con la unidad funcional de la que es titular.

##### **IV.6.1. Cómputo de votos. Doble mayoría**

En el régimen de la propiedad horizontal hay dos formas posibles de efectuar dicho cómputo: por porcentual o por unidad. En el primer caso, cada voto tendrá un valor equivalente al porcentaje que a cada unidad le asigna el reglamento de propiedad horizontal y que representa la parte ideal que le corresponde sobre las partes comunes, por ejemplo: 7,8%; 2,4%, etc.; la unanimidad se alcanza cuando, sumados los votos de las distintas unidades se obtiene el 100% del valor. El segundo método considera un voto por unidad.

También existe un sistema mixto, que ha incluido la ley 13.512 para el caso de vetustez del edificio, en el cual se requería la doble mayoría que combina el número de los votos con el valor de los pisos o departamentos con relación al conjunto del edificio y que, en ocasiones, adopta la legislación extranjera (ley uruguaya 10.771).

Con esta metodología, el nuevo Código dispone en su art. 2060, primer párrafo, que la mayoría se forma con la doble exigencia del número de unidades y de las partes proporcionales indivisas con relación al conjunto.

Hay que destacar que, conforme la norma antes mencionada, las mayorías siempre se computan sobre la *totalidad de los propietarios* de las unidades funcionales y no sólo sobre los asistentes a la asamblea, regla que pone fin a las opiniones doctrinales respecto de la posibilidad de resolver sólo con los propietarios presentes que, en ocasiones, representan una mínima parte del total de ellos. En este supuesto hay que dejar a salvo el sistema de aprobación tácita por parte de los propietarios ausentes que regula el art. 2060, que analizamos a continuación.

#### **IV.6.2. Propietarios ausentes**

En principio, la normativa emanada de la nueva ley, al regular la forma de computar las mayorías, no se refiere a los propietarios presentes en la asamblea, sino al total de los miembros del consorcio; sin embargo, el segundo párrafo del art. 2060 plantea un supuesto distinto: realizada la convocatoria en legal forma, no se ha reunido el quórum suficiente para declarar válidamente constituida la asamblea, sin embargo los propietarios presentes pueden deliberar y decidir por mayoría de ellos.

Para que esa decisión quede aprobada será necesario un segundo paso: notificación a los propietarios ausentes y adhesión tácita de éstos, unida al silencio, con la salvedad de las hipótesis en que es necesaria la conformidad expresa. Dice al respecto la norma citada: "La mayoría de los presentes puede proponer decisiones, las que deben comunicarse por medio fehaciente a los propietarios ausentes y se tienen por aprobadas a los quince (15) días de notificados, excepto que éstos se opongan antes por igual medio, con mayoría suficiente".

Por este camino se pretende evitar el despliegue jurisdiccional que implica resolver las cuestiones consorciales por vía judicial, adoptando el régimen del consentimiento presunto para evitar las consecuencias de la falta de asistencia de los propietarios a las asambleas.

### **IV.6.3. Unanimidad**

El reglamento de propiedad horizontal debe contener cláusulas en las cuales se determinen las mayorías necesarias para las distintas decisiones, así como aquellas que requiere la modificación del reglamento (art. 2056, incs. ñ] y o]).

Por su parte, la ley se refiere a la *mayoría absoluta* que se forma con la doble exigencia del número de unidades y de las partes proporcionales indivisas de éstas con relación al conjunto (art. 2060, primer párrafo); la *mayoría de los dos tercios* de la totalidad de los propietarios es contemplada expresamente en el art. 2059, segundo párrafo al tratar la posibilidad de autoconvocatoria y en el art. 2057 para la modificación del reglamento; la *unanimidad* es requerida en el art. 2052 para realizar ciertas mejoras u obras nuevas sobre las partes comunes(46).

Aclara Racciatti(47) que aunque la ley no lo diga expresamente la exigencia de *unanimidad* también surge implícitamente de los principios jurídicos en que se asienta el sistema, para toda resolución asamblearia que pudiera implicar la privación o desconocimiento de derechos subjetivos contractualmente adquiridos por cualquiera de los dueños al momento de su incorporación al consorcio, como es el destino originario de las unidades funcionales, la proporción en la contribución de expensas comunes, la existencia de servicios centrales, etc.

Además de los supuestos introducidos en la ley en los cuales se requiere *unanimidad*, en los reglamentos de propiedad horizontal usualmente se incluyen entre las cuestiones que deben ser resueltas por este tipo de mayoría las siguientes: a) modificar y/o resolver la calidad de ocupación asignada a las respectivas partes del inmueble; b) modificar los porcentuales establecidos para cada unidad de propiedad exclusiva.

El nuevo Código Civil y Comercial no incluye en su articulado una norma similar al art. 14, ley 13.512 en cuanto estipulaba que: "No podrá hipotecarse el terreno sobre el que se asienta el edificio de distintos propietarios, si la hipoteca no comprende a éste y si no cuenta con la conformidad de todos los propietarios. Cada piso o departamento podrá hipotecarse separadamente, y el conjunto de los pisos o departamentos, por voluntad de todos los propietarios". Sin embargo, ante la necesidad de hipotecar el edificio la solución no puede ser distinta, en este caso se requiere la unanimidad en tanto las partes comunes pertenecen a los propietarios.

Igual solución corresponde en el caso que se decidiera constituir un derecho de superficie sobre el edificio sujeto a propiedad horizontal; el art. 2118 establece que los titulares del derecho de propiedad horizontal están

legitimados para hacerlo pero, a pesar que nada aclara respecto de la mayoría necesaria para tomar tal decisión, no cabe otra alternativa que la unanimidad por cuanto se trata de un acto de disposición del edificio común.

En la práctica pueden presentarse situaciones que no encuadren estrictamente en los supuestos legales o reglamentarios, por lo cual no tienen prevista una mayoría especial. Entendemos que la *unanimidad* debe requerirse en todas aquellas situaciones en las que la decisión que se tome conculque cláusulas estatutarias del reglamento de propiedad y por ende lesione patrimonialmente a los propietarios.

#### **IV.6.4. Mayoría absoluta**

En todos aquellos casos en los cuales la ley o el reglamento no fijan mayorías especiales, las decisiones se tomarán en asamblea por *mayoría absoluta*, que implica más de la mitad de los votos computados en la forma ya señalada (art. 2060). En este grupo de cuestiones se incluye; a) la realización de mejoras que autoriza el art. 2051; b) la venta del terreno y materiales o la reconstrucción del edificio (art. 2055); c) los asuntos de interés común en general.

#### **IV.6.5. Mayoría de dos tercios**

Otra de las mayorías especiales es la que menciona el CCyCN en el art. 2057 cuando se refiere a la modificación del reglamento en los siguientes términos: "El reglamento sólo puede modificarse por resolución de los propietarios, mediante una mayoría de dos tercios de la totalidad de los propietarios". La *mayoría de dos tercios*, además de ser obligatoria para la modificación del reglamento, es utilizada para resolver cuestiones tales como: a) realización de innovaciones y/ mejoras en el edificio; b) nombramiento y remoción del administrador; c) suprimir o suspender el funcionamiento de los servicios centrales.

Cabe acotar que las mayorías legales pueden ser modificadas por el reglamento siempre que éste fije un número mayor de votos; es decir que resulta válido que el estatuto del consorcio establezca por ejemplo que el reglamento debe ser modificado por unanimidad (y no por la mayoría de dos tercios como establece la ley).

En los supuestos que la modificación del reglamento esté referida a cuestiones tales como el destino de las distintas unidades del edificio o la alteración en el porcentual para el pago de expensas existe consenso entre la

doctrina(48) y la jurisprudencia(49) que tales decisiones sólo pueden ser acordadas mediante la unanimidad de todos los propietarios y no de la mayoría de los dos tercios.

#### **IV.7. Acta de asamblea**

El art. 2062 establece: "Sin perjuicio de los restantes libros referidos a la administración del consorcio, es obligatorio llevar un Libro de Actas de Asamblea y un Libro de Registro de firmas de los propietarios. Debe labrarse acta de cada asamblea en el libro respectivo, en el que los presentes deben firmar como constancia de su asistencia. Las firmas que suscriben cada asamblea deben ser cotejadas por el administrador con las firmas originales registradas. Las actas deben confeccionarse por un secretario de actas elegido por los propietarios; éstas deben contener el resumen de lo deliberado y la transcripción de las decisiones adoptadas o, en su caso, propuestas por la mayoría de los presentes, y ser firmadas por el presidente de la asamblea y dos propietarios. Al pie de cada acta, el administrador debe dejar constancia de las comunicaciones enviadas a los ausentes, de las oposiciones recibidas y de las eventuales conformidades expresas"(50).

El acta labrada en ocasión de celebrarse la asamblea deberá contener: lugar, fecha y hora de realización, los nombres de los propietarios presentes, el orden del día, la descripción del debate acerca de cada uno de ellos, las mociones presentadas, la votación, las mayorías obtenidas. Por mandato legal esa acta deberá redactarse en el libro de actas del consorcio.

##### **IV.7.1. Firmas de los propietarios**

Laley 3254,modificatoria de la ley 941(CABA) en el capítulo de las obligaciones del administrador (art. 9º, inc. e) dispone: "Llevar actualizado un libro de Registro de Firmas de los Copropietarios, el que es exhibido al comienzo de cada Asamblea a fin que los copropietarios presentes puedan verificar la autenticidad de los poderes que se presenten".

En el segundo párrafo del artículo que comentamos se lee que "las firmas que suscriben cada asamblea deben ser cotejadas por el administrador con las firmas originales registradas", que en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires deben corresponderse con aquellas asentadas en el libro de propietarios a que hicimos referencia *supra*, y a nivel nacional, a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial con el libro de registro de propietarios y el

registro de firmas que obligatoriamente deberá llevar el administrador (art. 2067, inc. i)).

Laley 5464(CABA) que reemplazará a la ley 941, no contiene disposición alguna al respecto, silencio que en realidad carece de importancia dado que la cuestión ha sido legislada en el nuevo código como lo aclaramos antes.

Por otra parte, conforme lo resuelve la disposición 2/2014(Dirección General del Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal - DGRPI), los Libros de Actas y de Administración del Consorcio pueden presentarse bajo la forma de "Libros", como expresamente refiere el art. 5º del decreto reglamentario 18.734/1949 (y normativa afín)(51), o bien, bajo el formato de "hojas en papel continuas", acompañados de toda la documentación que para su rubricación exige el mencionado organismo.

## V. OBLIGATORIEDAD DE LAS DECISIONES

Las decisiones tomadas por la asamblea son obligatorias para todos los propietarios. La ley nada dice al respecto pero tal aseveración se infiere del art. 2056, inc. ñ), cuando al referirse a la asamblea, delega en el reglamento de propiedad horizontal fijar las mayorías necesarias para la toma de las distintas decisiones. En el ámbito de la propiedad horizontal la mayoría obliga a la minoría, sin perjuicio de ello se confiere a esta última la vía judicial para oponerse a determinadas decisiones adoptadas por la asamblea (art. 2051)(52).

La ley presupone aquí que la asamblea se ha convocado y desarrollado en legal forma y que la decisión adoptada lo ha sido respetando las mayorías que marca el reglamento para los asuntos tratados, que tienen relación con innovaciones a realizar en el edificio, es decir: la asamblea ha sido objetivamente intachable. En estos supuestos el propietario disidente, o una minoría afectada en su interés particular, que se considere afectado por la decisión(53), puede acudir a la vía judicial a efectos de que el juez deje sin efecto la decisión de la asamblea.

Para habilitar esta vía judicial el peticionante deberá acreditar: a) su condición de propietario; b) la decisión tomada en asamblea que consta en el acta respectiva; c) su oposición a la medida votada; d) el costo excesivo de las obras; e) que éstas son contrarias al reglamento de propiedad o a la ley; f) que son perjudiciales a la seguridad, salubridad, destino o aspecto arquitectónico.

Estos últimos extremos no tienen que darse en forma simultánea sino que la obra podría ser de costo excesivo pero no afectar la seguridad del edificio o viceversa: que se afectara el aspecto arquitectónico aunque su costo fuera muy bajo. Por el contrario, cuando se invoca la violación del reglamento, esta

circunstancia por sí sola habilita la vía judicial; sin embargo en este caso habrá que tener en cuenta que la jurisprudencia ha sostenido mayoritariamente que cuando uno o algunos de los consorcistas invocan la destrucción de las obras por resultar violatorias del reglamento deberán a su vez probar el perjuicio directo e inmediato que le causa la obra nueva.

La acción se dirige contra el consorcio que resolvió la realización de las innovaciones y, a falta de un procedimiento expreso, se aplican las disposiciones del interdicto de obra nueva, es decir un procedimiento breve y, aun no tratándose de un verdadero interdicto, rige el plazo de caducidad de éstos.

## VI. APROBACIÓN TÁCITA

### VI.1. Segunda convocatoria

En principio, la normativa emanada de la ley, al referirse a las mayorías, no se refiere a los propietarios presentes, sino al total de los miembros del consorcio, con la consecuencia que, cuando esa mayoría no logra reunirse habrá que acudir a la vía judicial, tal como lo explicamos *supra*.

Sin embargo, es harto frecuente que en los reglamentos de propiedad horizontal se inserten cláusulas de este tenor: *Si fracasara la primera convocatoria por falta de quórum se celebrará la asamblea media hora después en segunda convocatoria. Esta segunda convocatoria tendrá lugar cualquiera sea el número de propietarios presentes y/o porcentajes que les corresponde. En segunda convocatoria quedarán aprobadas las cuestiones propuestas en el orden del día por mayoría de los propietarios presentes.*

La cláusula citada —u otras de similar tenor— violan uno de los principios esenciales del sistema de propiedad horizontal: la reunión de todos los propietarios para deliberar y tomar decisiones, sin perjuicio que la mayoría puede imponer su opinión a la minoría, pero en todo caso la premisa es que todos y cada uno estén interiorizados de la marcha de la administración de las cosas comunes y que pueda ejercer su derecho irrenunciable a participar en ella. De allí que se plantee la ilegalidad de estas cláusulas facultativas que establecen la posibilidad de resolver con el número de personas presentes en la asamblea, sin respetar las mayorías establecidas legal y reglamentariamente.

A pesar que un estricto razonamiento jurídico nos lleva a proponer la invalidez de las cláusulas reglamentarias que prevén la reunión y toma de decisiones en segunda convocatoria, no puede desconocerse que en la práctica

resulta dificultoso obtener la reunión de los propietarios en número suficiente para cumplir con las mayorías que marca la ley, dificultad que se acentúa cuanto mayor es el número de unidades que componen el edificio. Ello provoca el fracaso de un elevado número de asambleas, la imposibilidad de resolver cuestiones ordinarias y extraordinarias y la consiguiente necesidad de acudir a la justicia a fin de que —agotada la vía consorcial— se solicite la citación a asamblea judicial, la que será procedente cuando el asunto a resolver sea urgente o implique un peligro inminente para el sistema.

Los requisitos de procedencia de la denominada *asamblea judicial* hace que queden fuera de la posibilidad de acudir a este remedio judicial la discusión de la rendición de cuentas, el plan de gastos presentado por el administrador para el siguiente ejercicio y, en general, aquellas cuestiones que normalmente son puestas a consideración anualmente en la asamblea ordinaria. Por ello algunos reglamentos de propiedad establecen la posibilidad de celebrar la asamblea en segunda convocatoria, con el número de propietarios presentes, pero limitada al tratamiento y resolución de dichos temas.

## **VI.2. Notificación a los propietarios ausentes**

El nuevo Código Civil y Comercial soluciona esta problemática adoptando como mayoría tipo la absoluta, facilitando la manera de alcanzarla a través de la adhesión tácita unida al silencio, con la salvedad de las hipótesis en que es necesaria la conformidad expresa. Al respecto establece el art. 2060 (segundo párrafo): "La mayoría de los presentes puede proponer decisiones, las que deben comunicarse por medio fehaciente a los propietarios ausentes y se tienen por aprobadas a los quince (15) días de notificados, excepto que éstos se opongan antes por igual medio, con mayoría suficiente".

Por este camino se pretende evitar el despliegue jurisdiccional que implica resolver las cuestiones consorciales por vía judicial adoptando el régimen del *consentimiento presunto* para evitar las consecuencias de la falta de asistencia de los propietarios de unidades a las asambleas.

A este esquema: propietario ausente —notificación fehaciente de las decisiones— aprobación tácita a los 15 días, se suma otra medida tendiente a dar validez y estabilidad a las decisiones asamblearias: se establece un plazo de caducidad para promover acción judicial de invalidez de la asamblea según veremos a continuación.

Conforme lo explicamos en el capítulo VIII, apartado I.4, entendemos que, en principio, y ateniéndonos a las reglas sobre eficacia temporal de sus normas fijada en el art. 7º del CCyCN, los reglamentos de propiedad

horizontal existentes mantienen su plena validez y fuerza obligatoria. Y decimos en principio porque hay que dejar a salvo aquellas situaciones en las cuales una o algunas de las cláusulas contenidas en el reglamento resulten notoriamente contrarias a la nueva legislación.

Éste es precisamente el supuesto en el cual el reglamento de propiedad horizontal contiene una cláusula que autoriza y da eficacia a las decisiones asamblearias que se toman en segunda convocatoria con la cantidad de propietarios presentes y sin respetar las mayorías legales requeridas para cada caso.

A partir de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, dado que el art. 2060 da una solución legislativa para los casos de quórum insuficiente, para llevar adelante la asamblea debidamente convocada, aunque ésta se concrete en la denominada segunda convocatoria y sesione con la cantidad de propietarios presentes, las decisiones que en ella se tomen no serán válidas si no se completa el procedimiento legal, esto es: notificación fehaciente de lo allí decidido a todos los propietarios que no han asistido a la asamblea.

Recién a los quince días de efectuada esa notificación quedarán aprobados los puntos del orden del día tratados en la asamblea, en tanto no hubiera impugnación judicial dentro del plazo de caducidad previsto en la norma.

Esta conclusión se impone por cuanto las nuevas normas sobre las asambleas en materia de propiedad horizontal se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes (art. 7º, párrafo 1º del CCyCN); por lo tanto las asambleas que se celebren a partir del 1 de agosto de 2015 deben cumplir con todas las exigencias establecidas en el nuevo Código.

## **VII. NULIDAD DE LA ASAMBLEA**

La asamblea, como todo acto jurídico, cuenta con la presunción de legitimidad, por lo cual las decisiones que en ella se tomen tienen fuerza ejecutoria y el administrador debe actuar en consecuencia realizando los trabajos o poniendo en práctica las medidas votadas.

La ley y el reglamento de propiedad establecen las normas que rigen la forma de convocatoria a asamblea, la reunión de los propietarios, su competencia, constitución, deliberación y votación. Toda desviación en cualquiera de estos estadios permite, en principio, tachar de inválida la asamblea, situación que no se modifica en el nuevo Código. La novedad, ya incorporada en el Proyecto de 1998, es que, a fin de facilitar la ejecución de las decisiones tomadas por la asamblea, se establece el plazo de caducidad de treinta (30) días corridos para el ejercicio de la acción judicial de nulidad.

Teniendo en cuenta lo exiguo del plazo señalado, con el agravante que éste se cuenta desde la fecha de la asamblea y no desde que el propietario ausente ha tomado conocimiento de la resolución que pretende impugnar, no serán pocos los planteos de indefensión que habrán de intentarse en consonancia con la magnitud del perjuicio que se invoca. En ese sentido coincidimos con Constantino(54) que un plazo mayor brindaría más seguridad.

Con relación al comienzo del cómputo del plazo de impugnación Mariani de Vidal(55) entiende que "no podría comenzar a correr sino desde que el impugnante hubiera conocido o debido conocer —según las circunstancias del caso y a través del régimen de notificación convencionalmente adoptado o en el previsto por el art. 28, dec. 18.734/1949 (que reproducen, reitero, gran número de Reglamentos de Copropiedad y Administración) la resolución que ataca".

### **VII.1. Decisión contraria al reglamento**

El reglamento de propiedad horizontal integra la ley y es el estatuto de la comunidad, en consecuencia toda resolución asamblearia debe encuadrarse dentro del sistema normativo para producir sus efectos naturales y merecer reconocimiento legal. De ello se sigue que toda resolución contraria al reglamento implica en realidad una modificación de ese reglamento, lo cual en tanto no se verifique conforme al procedimiento y con los recaudos pertinentes, resulta un acto anómalo que no puede producir efectos como decisión reformadora(56).

Habría entonces distintos grados de violación: si se tratara de decidir en contra de una cláusula obligatoria, como es por ejemplo la elección del administrador, se estaría también violando la ley de la materia que la impuso y derogando por voluntad privada una norma imperativa; si se contraria una cláusula facultativa del reglamento, en principio el acto asambleario admitiría confirmación.

### **VII.2. Falta de quórum**

A los efectos de considerar reunido el quórum y por ende, válida la asamblea, deben estar presentes por lo menos la mitad más uno de los propietarios. Cuando es requerida una mayoría especial para tomar ciertas resoluciones, el quórum de la asamblea no debe ser menor a la mayoría de que se trate(57). En caso de no darse este presupuesto la asamblea tendrá un defecto sustancial aunque la tacha de invalidez de la decisión tomada sobrevendrá

como consecuencia de no haberse respetado las mayorías para la resolución adoptada.

### **VII.3. Mayorías no reunidas**

La decisión de la asamblea resulta inválida cuando no se ha reunido el número de votos que señala el reglamento de propiedad horizontal para el tema debatido. Igual sanción corresponde al supuesto en que los votos no se hubieran computando en legal forma. Es usual que el reglamento de propiedad establezca que se deberán computar los votos por porcentual y a pesar de ello, a fin de agilizar el desarrollo de la asamblea, sólo se cuenten las personas presentes. Dado que entre uno y otro método utilizable para el cómputo de votos puede haber grandes diferencias, las consecuencias van más allá de la mera violación del reglamento y puede incidir en los derechos patrimoniales de los propietarios(58).

Tanto la ley como el reglamento establecen distinto tipo de mayorías, por ello en cada edificio y respecto de cada una de las cuestiones incluidas en el orden del día habrá que establecer el número de votos necesarios para tomar una decisión válida.

## **VIII. IMPUGNACIÓN DE LA ASAMBLEA**

### **VIII.1. Legitimación**

En principio, cualquier propietario puede impugnar la asamblea, demandando su nulidad. Sin embargo, para que dicha acción prospere deberán cumplirse determinados extremos:

- i) En primer término no debe haber votado a favor de la decisión impugnada.
- ii) En segundo lugar, habiendo participado de la asamblea, debe haber dejado constancia en el acta de la misma la invalidez que esgrime(59): no inclusión del tema en el orden del día, inexistencia de quórum para sesionar, defectos en el cómputo de los votos, decisiones que contrarían lo dispuesto en el reglamento, etc. Podría suceder que el propietario no hubiera dejado constancia en acta de la impugnación que a su juicio merecía la asamblea, pero con posterioridad hubiera efectuado ese reclamo por medio fehaciente, por ejemplo mediante carta documento dirigida al administrador representante del consorcio.

- iii) Mención aparte merece el supuesto del propietario que ha estado ausente, situación que deberá evaluarse en diferente forma según que su ausencia fue debida a falta de notificación de la convocatoria o fue voluntaria. En el primer caso, resulta claro que la impugnación estará fundada, precisamente, en la falta de notificación o notificación defectuosa que le impidió tomar conocimiento de la realización de la asamblea y por ende asistir a ella. En el caso que la ausencia fuera voluntaria se ha interpretado que dicha inasistencia puede explicarse tanto como una adhesión previa a lo que decida la mayoría o como una renuncia a una eventual impugnación de lo resuelto(60).
- iv) En cuarto término deberá acreditar que no ha convalidado el acto asambleario sea expresamente o en forma tácita mediante el cumplimiento de lo allí dispuesto.
- v) En quinto lugar el consorcista que pretende la declaración de invalidez de la asamblea deberá invocar y demostrar el perjuicio que le causa la decisión que ataca(61), con fundamento en que la nulidad, para ser viable, debe fundarse en un interés serio y legítimo (62) ya que en ningún caso corresponde declararla por la nulidad misma.

Sin embargo, teniendo en cuenta que hay situaciones en las cuales lo resuelto por la asamblea resulta claramente violatorio de cláusulas estatutarias y obligatorias del reglamento de propiedad horizontal, como es, por ejemplo, el modo de distribución de los gastos comunes o el destino de las unidades, se debe hacer lugar a la acción incoada por uno de los consorcistas aunque la decisión antirreglamentaria no lo afectara en forma directa y concreta.

El administrador del consorcio no está legitimado para demandar la nulidad de la asamblea, cualquiera fuese la decisión que se pretende impugnar y aunque dicha decisión le cause un perjuicio directo. Ello por cuanto el administrador es un órgano del consorcio y como tal no puede demandar al ente del que forma parte(63). En caso de existir cuestiones litigiosas entre el consorcio y el administrador aquél actuará en resguardo de sus intereses a título personal y no como órgano de representación del consorcio(64).

La acción por nulidad de la asamblea debe dirigirse contra el consorcio puesto que la decisión ha emanado de su órgano de deliberación y no de los propietarios que han votado a favor de la resolución cuya declaración de invalidez se persigue, dejando a salvo los supuestos que se refieren a derechos subjetivos adquiridos por los propietarios o algunos de ellos, o cuando esté en juego el derecho individual de cada propietario, en cuyo caso deben ser también parte del juicio(65).

## VIII.2. Plazo

En la ley 13. 512 no existe un plazo de prescripción o de caducidad para plantear la nulidad de la asamblea de propietarios. Dicho vacío legal ha sido completado por el art. 2060 del nuevo Código al disponer que "el derecho a promover acción judicial de nulidad de la asamblea caduca a los treinta (30) días contados desde la fecha de la asamblea".

Remitimos al apartado VI donde hemos efectuados comentarios al respecto.

## VIII.3. Efectos de la declaración de nulidad

En el supuesto que la asamblea sea declarada nula, ¿cuáles son las consecuencias?

Los efectos de la nulidad variarán según se trate de una nulidad absoluta o relativa.

La decisión que se tome respecto a cuestiones tales como: modificación de porcentuales, alteración del destino de las unidades, proporción en el pago de las expensas comunes, sin respetar las mayorías o la forma de computar los votos, merecerá la tacha de nulidad absoluta y carente de todo efecto, por faltarle un requisito esencial para su validez como es el de la unanimidad(66).

Por el contrario, ante similar situación de hecho: designación de administrador sin haberse reunido el número de votos requerido por el reglamento de propiedad horizontal, la jurisprudencia entendió que si bien la decisión asamblearia era inválida, dicho acto no estaba afectado de nulidad absoluta y por ende inconfirmable, sino de nulidad relativa, toda vez que se trata de una nulidad establecida en el solo interés de las partes, no estando en juego ninguna razón de orden público(67).

El decisorio, comentado por Laquis, mereció la siguiente reflexión: "No se nos oculta que el juzgador enfrenta problemas que la especulación teórica puede sortear con suma facilidad. Sin embargo creemos que en el fallo que anotamos las circunstancias del caso sometido a decisión del tribunal deben ceder frente a la clara arquitectura del Código en materia de nulidades y a la imposibilidad de sustentar la continuidad de la administración, ya sea mediante las reglas del Código que se han considerado, ya sea mediante disposiciones de la ley especial, que permitan la confirmación tácita del mandato del administrador tal como acontece en otros órdenes legislativos"(68).

Fuera del supuesto de hecho que venimos comentando, merecerían la declaración de nulidad relativa todas aquellas decisiones asamblearias que

versen sobre cuestiones derivadas de cláusulas reglamentarias y que no resulten violatorias de las normas legales.

#### **VIII.4. Confirmación del acto nulo**

El art. 393 del Código Civil y Comercial define la confirmación como el acto jurídico por el cual "la parte que puede articular la nulidad relativa manifiesta expresa o tácitamente su voluntad de tener al acto por válido, después de haber desaparecido la causa de nulidad".

Por aplicación del art. 395 la confirmación de los actos asamblearios con nulidad relativa puede ser llevada a cabo por una nueva asamblea con efecto retroactivo(69), lo cual da legitimidad y validez a lo actuado por la anterior sin afectar los derechos de terceros. Es ésta la forma de *confirmación expresa*.

También se ha entendido que la *confirmación expresa* puede quedar a cargo de los propietarios considerados individualmente sin que sea exigible la realización de una nueva asamblea que renueve la decisión(70), siempre que los consorcistas hubieran tenido oportunidad de ratificar la designación del nuevo administrador y con ello subsanar el defecto de la asamblea nula(71).

Señalamos antes que el Código establece que la confirmación puede ser expresa o tácita, resultando esta última de la ejecución voluntaria, total o parcial, del acto sujeto a una acción de nulidad(72). En este sentido se ha entendido que si los consorcistas legitimados para accionar por nulidad han ejecutado voluntariamente los actos decididos en la asamblea viciada resulta improcedente el planteo de nulidad(73) por cuanto ha habido *confirmación tácita*.

En esta línea se ha interpretado que existe *confirmación tácita* cuando a pesar de que la designación del administrador del consorcio fue efectuada en una asamblea inválida por no reunir las mayorías necesarias, los integrantes del consorcio abonaron las expensas comunes a dicha persona, confirmando retroactivamente el acto impugnado y purgando el vicio que lo invalidaba(74).