

XXXII JORNADA NOTARIAL ARGENTINA (Buenos Aires, Agosto, 2016)

TEMA IV:

DERECHOS REALES EN EL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL

COORDINADOR:

Not. Marcelo De Hoz

AUTORES:

MARTHA LINARES DE URRUTIGOITY - PABLO ENRIQUE BRESSAN

DATOS DE CONTACTO:

mlu@urrutigoity-linares.com

+54 9 261 5581949/ 261 4204416

escribaniabressan@gmail.com

+54 9 26015567927 / 2604567927

TÍTULO:

"Conjuntos Inmobiliarios: objeto y estructura legal, sus características esenciales y sus notas contingentes. "

Contenido

I. PONENCIAS:	2
FUNDAMENTOS.....	4
II. INTRODUCCIÓN:.....	4
III. LOS CONJUNTOS INMOBILIARIOS COMO GÉNERO:	5
A. NOTAS COMUNES:	5
IV. LOS CONJUNTOS INMOBILIARIOS <i>STRICTU SENSU</i> :	7
A. EL OBJETO: CARACTERÍSTICAS ESENCIALES Y CONTINGENTES: UN PROBLEMA DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA	8
B. INTERPRETACIÓN ARMÓNICA Y COHERENTE CON TODO EL ORDENAMIENTO:	8
C. INTERPRETACIÓN LITERAL:.....	9
D. INTERPRETACIÓN CONFORME LEYES ANÁLOGAS:	12
E. INTERPRETACIÓN FINALISTA:	14
F. INTERPRETACIÓN CONFORME A LOS VALORES Y PRINCIPIOS JURÍDICOS.	15
G. ESTRUCTURA LEGAL	16
H. BREVE SÍNTESIS DE FUNDAMENTOS DE OTROS CARACTERES CONTINGENTES:	18
I. ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS NORMAS LOCALES EN LA PROVINCIA DE MENDOZA	20
V. CONCLUSIONES	28
VI. BIBLIOGRAFÍA	32

I. PONENCIAS:

"Los Conjuntos Inmobiliarios como objeto de la PHE. Características esenciales y contingentes".

a) En los conjuntos inmobiliarios propiamente dichos, sus caracteres esenciales tipificantes surgen de su régimen jurídico propio, delineado por el Código Civil y Comercial de la Nación (arts. 2073, 2074, 2075, 2076, 2077 CCCN), y no pueden ser establecidos por normas locales de policía inmobiliaria. Dentro de las características enumeradas por el artículo 2074 CCCN, algunas son esenciales y otras contingentes.

b) Son características esenciales:

1) derecho real autónomo (propiedad horizontal especial), principal, sobre cosa propia, que se ejerce por la posesión, preponderantemente sobre bienes inmuebles;

2) que recae sobre una pluralidad de inmuebles con independencia funcional y con vocación de pertenencia a distintos titulares;

3) constituido por unidades funcionales consistentes en partes propias y un porcentaje de participación en los bienes comunes, en forma no escindible;

4) que comparten asimismo uso, goce, mantenimiento, administración y costo de bienes y servicios comunes, en una proporción prefijada, generando derechos y obligaciones recíprocas.

5) organizados en torno a uno o varios destinos predeterminados, que confieren unidad a todas sus partes;

6) que generan una entidad dotada de personería jurídica suficiente, acorde a sus fines, que sirve a su funcionamiento y a su perdurabilidad en el tiempo; y que no requiere conformación ni inscripción en los organismos encargados de dichas tareas para personas jurídicas.

7) que requieren de un título suficiente de afectación y subdivisión del suelo, que crea el estado de conjunto inmobiliario (Reglamento) y establece su organización (régimenes de administración, expensas, límites a la propiedad, etc.);

8) otorgado de acuerdo a un Proyecto aprobado por las autoridades administrativas locales en ejercicio de su poder de policía;

9) instrumentado en un título suficiente compuesto (escrituras públicas de reglamento y de la unidad funcional);

10) y con inscripción registral inmobiliaria, a los efectos de su oponibilidad.

c) La reunión de todas las características esenciales determina inexorablemente la configuración de un conjunto inmobiliario, y no otros derechos reales ni personales y ni combinaciones de éstos (arts. 2075, 1882 CCCN)

d) Otras características, fuera del decálogo precedente, son **contingentes**, pueden o no concurrir, sin que ello obste a la tipicidad jurídica del conjunto inmobiliario, regulado como derecho real de propiedad horizontal especial, ya que no son requisitos impuestos por la ley de fondo.

e) Las características contingentes no pueden erigirse en condicionamientos policiales por las jurisdicciones locales para la aprobación de planos catastrales de un conjunto inmobiliario, para su configuración como derecho real de propiedad horizontal especial.

f) Consideramos "**características contingentes**", las siguientes:

- 1) la materialización del cerramiento (art. 2079 CCCN);
 - 2) cantidad de inmuebles iniciales y resultantes;
 - 3) finalización de las obras de urbanización;
 - 4) estado constructivo de las partes privativas;
 - 5) régimen disciplinario;
 - 6) salida a la vía pública, en forma directa o por partes comunes;
 - 7) el carácter público o privado de las vías de circulación o acceso.
 - 8) limitaciones y restricciones a los derechos de los particulares extrañas al uso normal y conjunto de las cosas y partes comunes.
 - 9) las áreas específicas destinadas al desarrollo de actividades deportivas, recreativas y sociales. Además éstas pueden ser no "necesariamente comunes".
 - 10) reglamentaciones al uso y goce de partes y cosas comunes por terceros.
 - 11) derecho de preferencia de adquisición para el consorcio y restantes propietarios del conjunto.
 - 12) servidumbres con otros predios que pudieran aportar alguna utilidad.
- g) La obligación de transcripción de las limitaciones y restricciones establecidas en el reglamento en las escrituras traslativas de propiedad horizontal especial (art. 2080) es una redundancia en tanto el reglamento en su totalidad es parte del título suficiente compuesto y con publicidad registral.
- h) El derecho de admisión está permitido conforme a lo dispuesto por el art. 2085. Debe ser razonable y fundado.
- i) La previsión contingente de derecho de preferencia en la adquisición en favor del consorcio y restantes propietarios de unidades privativas debe ser reglamentada minuciosamente. Entre otras, deberán excluirse las transferencias que reconozcan una disposición familiar como negocio jurídico subyacente.
- j) La generación de subconsorcios prevista en el régimen de propiedad horizontal común es viable en la propiedad horizontal especial.

II.

FUNDAMENTOS

III. Introducción:

Sabido es que el Nuevo Código (CCCN) introduce **nuevos derechos reales** a la nómina de éstos, conservando su número cerrado y el carácter de orden público de su régimen jurídico (arts. 1882, 1884, 1887 y cc.). En este trabajo nos referimos específicamente a los denominados "**conjuntos inmobiliarios**" previstos en el inc. d) del artículo 1887. Cabe advertir que este último artículo denomina a algunos nuevos derechos reales por su fenómeno y no por su nombre o tipo exacto. En este sentido, se refiere a los conjuntos inmobiliarios propiamente dichos en lugar de referirse a la "propiedad horizontal especial", al igual que en cementerios -en lugar de derecho real de sepultura- y de tiempo compartido -en lugar de "derecho real de aprovechamiento periódico por turnos"-.

Partiendo del concepto que de "derecho real" nos proporciona el art. 1892 CCCN¹, nos parece fundamental analizar cuál es el **objeto** de este nuevo derecho real y cuál es su **estructura legal** específica, ya que de ello depende su configuración como derecho real, dentro del elenco cerrado de nuestra ley de fondo (arts. 1882, 1887 y cc. del CCCN).

Para el estudio de los derecho reales que nos ocupan, debemos partir por distinguir entre el derecho real propiamente dicho -la estructura legal- de su objeto. A su vez, tanto uno (derecho real) como otro (objeto), presentan especiales configuraciones según estemos hablando de los conjuntos inmobiliarios como género (Título VI del Libro CUARTO) o como especie (Capítulo 1, Título VI, Libro CUARTO). Más allá de la **confusión terminológica** que provoca el uso de idéntico nombre para aludir tanto al género como a la especie de "conjuntos inmobiliarios" (los conjuntos inmobiliarios como género comprenden tres especies: "los conjuntos inmobiliarios propiamente dichos" -en adelante CI-, "el tiempo compartido" y "el cementerio privado"), pretendemos con esta ponencia precisar **cuáles son las notas o características esenciales (o tipificantes) de los CI, tanto en relación al objeto como a su estructura legal.**

¹ Art. 1892 CCCN: *El derecho real es el poder jurídico, de estructura legal, que se ejerce directamente sobre su objeto, en forma autónoma y que atribuye a su titular las facultades de persecución y preferencia, y las demás previstas en este Código.*

IV. Los Conjuntos Inmobiliarios como género:

Los conjuntos inmobiliarios, como género, engloban tres especies de derechos reales: Conjuntos inmobiliarios propiamente dichos, tiempo compartido y cementerio privado. La estructura legal de cada uno de ellos está dada por el régimen jurídico que les delinea el Código (facultades que confieren a sus titulares, su tipificación específica como derechos reales principales, sobre cosa propia, sobre cosas registrables, que se ejercen por la posesión; su mecanismo de adquisición, transmisión, extinción y oponibilidad; prohibición de constitución judicial, prescripción adquisitiva, transmisibilidad, etc.). En cuanto al objeto, *prima facie*, casi en forma intuitiva, sabemos cuáles serían los objetos de cada uno de ellos y podemos diferenciarlos. Pero, para saberlo al modo jurídico -que apunta al por qué de las instituciones, a su fundamento- debemos detectar: ¿Qué tienen en común estos tres subtipos de conjuntos inmobiliarios, que hace que sean absorbidos bajo un mismo nombre y sean tratados todos ellos en el mismo Título VI del Libro IV del CCCN?

A. Notas comunes:

Vistos como género, los conjuntos inmobiliarios se caracterizan por implicar, como condición previa para su constitución, **un título de afectación a cada uno de sus regímenes**. Es necesario crear previamente, desde lo jurídico, las condiciones de viabilidad de estos derechos, pues los mismos no pueden recaer sobre objetos si éstos no están previamente afectados a su régimen jurídico específico, si no han nacido a la vida jurídica mediante esta afectación (crear los estados de cada uno de los conjuntos inmobiliarios). No sucede esto con los otros derechos reales, los cuales -a excepción de la propiedad horizontal- se constituyen por un único título suficiente (además del modo suficiente cuando ellos se ejercen por la posesión, art. 1892 CCCN). En la propiedad horizontal los Reglamentos integran el título y deben otorgarse "*a los fines de la división jurídica del edificio*" (art. 2038 CCCN). Algo similar sucede en todos los casos de conjuntos inmobiliarios. Todos ellos, además de recaer sobre un objeto en particular (de naturaleza preponderantemente inmobiliaria: el lote, la sepultura, el bien que se comparte en el tiempo), y de haber nacido de un título de adquisición del que emanan como causa generadora los derechos (títulos suficientes: ej. compraventa, permuta, adjudicación, dación en pago, aporte de capital, etc.), suponen otro **título previo de conformación de las condiciones jurídicas para**

la constitución del derecho: requieren de un título -previo o simultáneo- de configuración jurídica, que da nacimiento a la vida jurídica del objeto del derecho, provocando el "estado" de propiedad horizontal, de propiedad horizontal especial para los CI, de tiempo compartido o de cementerio privado (arts. 2075, 2080, 2089, 2104).

Pareciera que estas escrituras de afectación, legalmente exigidas, lo son a los fines de destinar el o los inmuebles a sus finalidades específicas y provocan que los objetos se conformen como tales, en estado de ser tutelados por esos derechos. Ello es así, por cuanto los objetos de estos derechos no se dan como tales por sí solos en la realidad, de modo natural o espontáneo, ya sea por la propia naturaleza o por la construcción del hombre -como sucede generalmente con los objetos de los otros derechos reales-, sino que requieren de un acto jurídico voluntario (no un simple hecho, ni siquiera un hecho jurídico) que tenga por fin inmediato producir determinadas consecuencias jurídicas: viabilizar estos derechos reales, mediante la puesta a disposición de un inmueble a una finalidad o destino específico, volviendo los objetos en los estados aptos para que puedan ser titularizados por los sujetos de esos derechos.

Sin tal acto jurídico previo, ellos no pueden nacer a la vida jurídica. **Estos regímenes jurídicos deben crearse por un acto jurídico idóneo, que debe reunir los requisitos de titulación suficiente: legitimación, capacidad, finalidad de afectación específica y forma legalmente impuesta.** Para poder otorgar este título de afectación en los conjuntos inmobiliarios, es condición previa la registración del plano -con este objeto específico- ante el organismo competente, los Catastros provinciales. La sola existencia del plano y su aprobación no configura un cambio en la situación jurídica del dominio del inmueble reflejado en la planimetría, puesto que para la materialización de ese cambio será necesario que el plano se complemente con el otorgamiento de la escritura pública de Reglamento que corresponda². Una vez otorgada esta escritura, recién pueden ver la luz estos nuevos derechos reales en cabeza de sus adquirentes; y concurrir entonces, además, una segunda titulación suficiente, según el título causa que fuere. Además, ambos títulos complementarios, que integran un único título suficiente del derecho real de que se trate, deben tener

² Cfr. ABELLA, Adriana; Derecho Inmobiliario Registral, Zavallía, Bs.As., 2008, p.120.

publicidad registral, a los fines de su oponibilidad frente a terceros (arts. 1892, 1893, 2038, 2092, 2104 CCCN).

Los conjuntos inmobiliarios como género, comparten asimismo la condición de consistir en un **haz de derechos reales** con vocación de pertenecer a diversos titulares, que convergen en un único régimen jurídico propio, formando un todo orgánico -o una unidad jurídica- compuesto por la suma de sus partes en forma inescindible. Esta nota distintiva de los conjuntos inmobiliarios como género, también es compartida por la propiedad horizontal común.

Desde los puntos de vista señalados, bien podría la propiedad horizontal haber quedado englobada bajo la misma denominación de conjunto inmobiliario; por lo que no se explica su tratamiento en Título independiente.

Otros denominadores comunes de los conjuntos inmobiliarios como género son: 1) el **uso, goce, mantenimiento, administración y costo compartido de los sectores comunes de cada conjunto**, independientemente de la coparticipación o no en el dominio o propiedad de dichos sectores; 2) la **existencia de un reglamento** que perfila y unifica los derechos y obligaciones de cada propietario dentro del sistema; entre otros, la necesidad de contribución al mantenimiento y gastos de subsistencia y desarrollo del conjunto.

V. Los Conjuntos Inmobiliarios *strictu sensu*:

En cuanto a la cuestión del **objeto de los Conjuntos Inmobiliarios propiamente dichos (CI)**, una simple observación nos sirve para introducirnos en el tema de esta ponencia: **el inciso d) del art. 1887**, al que nos referimos, es el único inciso de la nómina de los derechos reales que está expresado en **forma plural**. ¿Por qué esta diferencia? ¿Se trata de un simple error de tipeo o de redacción? ¿Es acaso que el resto de los derechos reales sólo se configuran en un único caso, agotando con él su especie? ¿Será que los conjuntos inmobiliarios propiamente dicho incluyen en su denominación también diversas variantes o subtipos? Si fuera éste el caso, como pareciera preliminarmente, ¿cuáles son sus **elementos comunes mínimos**, como para categorizarlos como tales y englobarlos a todos en un mismo tipo legal de derecho real autónomo?

La respuesta a estos interrogantes se verá facilitada por la distinción que es materia de esta ponencia.

A. El objeto: Características esenciales y contingentes: un problema de interpretación jurídica

El artículo 2.073 CCCN³, cuyo epígrafe dice "**concepto**" (de conjuntos inmobiliarios), en lugar de definirlo en forma esencial y precisa -con su género próximo y sus diferencias específicas- o mediante una descripción exhaustiva y diferencial de otras instituciones jurídicas, como es usual en el Código para otros derechos, **sólo enumera casos** de posibles conjuntos inmobiliarios, sin agotar la especie, ya que termina la ejemplificación con el giro gramatical "**cualquier otro emprendimiento urbanístico**". Además, hace una remisión legal expresa: "**con arreglo a lo dispuesto en las normas administrativas locales**".

Nos encontramos aquí, una vez más, frente a un desafío de **interpretación jurídica** de la norma. Esto es lo que intentamos en este trabajo. Para ello debemos partir de las premisas que nos suministra el mismo cuerpo legal. El Art. 2 CCCN ordena: "*La Ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus **palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento***".

B. Interpretación armónica y coherente con todo el ordenamiento:

Haciendo una interpretación racional, en forma coherente de todo nuestro plexo normativo, mal podríamos concluir que la ley nacional delegó en las legislaciones locales la delimitación esencial de los conjuntos inmobiliarios, o la tipificación jurídica, o la conceptualización o la captación intelectual de la esencia predicable al universo posible de conjuntos inmobiliarios. Ello vulneraría la jerarquía constitucional de la pirámide normativa (arts. 31, 75-12 y 126 CN); jamás podrían las normas provinciales locales (generalmente reglamentos emanados de oficinas municipales o catastrales) -so pretexto del ejercicio de su poder de policía sobre el suelo- delinear derechos reales privados, pues son de estricto resorte -regulación- nacional. Tal el caso de los derechos reales en trato.

³ En efecto, el artículo 2073 CCCN establece: "*Son conjuntos inmobiliarios los clubes de campo, barrios cerrados o privados, parques industriales, empresariales o náuticos, o **cualquier emprendimiento urbanístico independientemente del destino** de vivienda permanente o temporaria, laboral, comercial o empresarial que tenga, comprendidos asimismo aquellos que contemplan usos mixtos, **con arreglo a lo dispuesto en las normas administrativas locales***".

De ahí nuestra negativa a reconocer que la materia delegada por las Provincias a la Nación en el derecho de fondo, como lo son los derechos reales, pueda quedar a merced de la regulación dispar en el ámbito local. Las Provincias no pueden ya ejercer las facultades que delegaron. Ello que llevaría al absurdo constitucional (art. 28) de que existieran tantas clases -cuantas regulaciones establecieran las 24 jurisdicciones locales en sus dispares regulaciones- de conjuntos inmobiliarios. ¿Sería compatible con las referidas normas constitucionales que una misma realidad fáctica y jurídica fuera considerada "conjunto inmobiliario" en una provincia, o en la Ciudad de Buenos Aires, y se le desconociera en otras? El sistema constitucional repele tal hipótesis. **Lo que es conjunto inmobiliario en Argentina lo es en virtud del código de fondo.** No depende de la regulación local ni puede quedar a merced de ella. Si así fuera, se habría enervado el fin constitucional de mantener la unidad del derecho común en todo el territorio nacional, conforme la idea fundacional de su principal inspirador⁴. El Nuevo Código no tendría virtualidad para superar la situación previa a su vigencia, que tanto la doctrina como la jurisprudencia se encargaron de criticar, bregando, con razón, por una ley de fondo -de derecho común- específica y que abordara en forma uniforme este fenómeno -post ley 13.512- tan divulgado en nuestro país. Es ese viejo principio de que una institución o cuestión de ámbito nacional requiere de una regulación unitaria para todo el territorio nacional.

Sería lamentable que se repita este efecto, ya probado como disfuncional y claramente disvalioso. Intentaremos, por tanto, proponer la tipificación de los conjuntos inmobiliarios, mediante una sana interpretación de las normas en juego, a partir de las premisas que nos da el mismo código, de modo de que ello revele la imposibilidad constitucional y legal de que se repitan situaciones como las que nos ocupan.

C. Interpretación literal:

Siguiendo las directrices interpretativas del Código, partiremos de una **interpretación gramatical o literal ("teniendo en cuenta sus palabras")**. - Como dijéramos, estamos ante un nuevo derecho real que incluye varios y diversos subtipos de fenómeno. Ello, por la redacción en plural. Y el **plural** se repite, no sólo en el artículo 1887 inc. d), sino en el 2073. El fenómeno que

⁴ ALVERDI, Juan Bautista; BASES, Capítulo XIV, Ediciones Ciudad Argentina, Bs. As., 1998, p. 129 y ss..

subyace detrás de todos estos subtipos es el de tratarse de un "**emprendimiento urbanístico**". Queda claro, desde la redacción misma de las normas, que no es el destino, en concreto, lo que funciona como elemento configurador (residencial, deportivo, industrial, comercial, etc.). Tampoco lo es el tipo de cerramiento o de pórtico de acceso, ni la cantidad de unidades, ni la zona donde se ubiquen, ni los servicios que prestan. De allí la importancia de la distinción que hemos formulado inicialmente. La trascendencia de preguntarnos **¿cuáles son sus elementos esenciales?**. Aquellos sin los cuales no se podría organizar un régimen de conjunto inmobiliario, en los términos de propiedad horizontal especial. *Simili modo*, ¿cuáles son los caracteres dispensables, es decir aquellos contingentes, que tanto pueden darse como no darse, sin que ello obste a su configuración como CI?

Ya hemos dicho que, *prima facie*, se debe estar ante un "**emprendimiento urbanístico**". Siguiendo con una interpretación literal (que parte del significado de los vocablos), debemos saber qué se entiende por "emprendimiento". La Real Academia Española nos dice que "emprendimiento" es la acción y efecto de emprender (acometer una obra). Y que "emprender" viene del latín: *in* 'en' y *prendĕre* 'coger' y significa "*Acometer y comenzar una obra, un negocio, un empeño, especialmente si encierran dificultad o peligro*". El término nos remite a otro: "*empresa*", que alude a: "1. f. Acción o tarea que entraña dificultad y cuya ejecución requiere decisión y esfuerzo; 2. f. Unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios; 3. f. Lugar en que una empresa realiza sus actividades; 4. f. Intento o designio de hacer algo"⁵.

En la oración que analizamos, el modificador directo del término "emprendimiento" es "urbanístico". Es decir, que la nota característica de esta empresa, vista como una unidad de organización, está dada por su dedicación (o afectación) a una urbanización y la prestación de los servicios funcionales a ella. El término emprendimiento nos da la idea de el inicio de una obra, en base a un proyecto, para cuya consecución se requiere aunar esfuerzos (y capital): es una organización de medios dispuestos a esos fines; y de una obra que se inicia y que se prolonga en el tiempo.

⁵ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, www.rae.es

Por su parte, el término "urbanístico" que califica a estos emprendimientos, es un adjetivo, según el mismo Diccionario, que denota como "*perteneciente o relativo al urbanismo*"; y a éste, como el "*Conjunto de conocimientos relacionados con la planificación y desarrollo de las ciudades*"; "*Organización u ordenación de los edificios y espacios de una ciudad*"; "*Concentración y distribución de la población en ciudades*". Si bien en forma preliminar podría pensarse que estos emprendimientos, para ser conjuntos inmobiliarios, deberían situarse en zonas urbanas (tipo ciudades), ello queda despejado, *ab initio*, por el mismo artículo que los conceptualiza. Que permite todo tipo de usos, incluso mixtos. Ello es así, por cuanto, en estos casos, **el emprendimiento, en sí mismo, consiste en urbanizar, en convertir en urbano, en el sentido de "civilizar" un inmueble mediante la incorporación de las mejoras necesarias para convertirlo en adecuado para el destino que pretende servir.** En este sentido, todos los Conjuntos Inmobiliarios, vistos como **emprendimientos urbanísticos**, tienen como punto de contacto la conversión **de un o unos inmuebles en otros aptos para el tipo de destinos predeterminados (ellos pueden ser muchos y múltiples), mediante la incorporación de las mejoras necesarias, conforme el proyecto originario y fundante del emprendimiento.**

Se trata de la acción y efecto de emprender las obras de urbanización; de "urbanizar inmuebles" en el sentido de "civilizar inmuebles", volviéndolos útiles a fines específicos de los hombres, y manteniendo en el tiempo la organización necesaria para asegurar su perdurabilidad a sus fines prefijados. La causa final determinará el instrumento idóneo. **Según cuál sea la finalidad del emprendimiento inmobiliario serán las mejoras a incorporarse, la infraestructura y los servicios que deberán preverse, ejecutarse y mantenerse en el tiempo.**

Siendo que el acento del emprendimiento inmobiliario -o de los conjuntos inmobiliarios- está en la "organización" (idea de orden inteligente, tributaria de un fin) adecuada de "medios" para la consecución de "fines" de amplio espectro; y siendo que los **inmuebles** son la materia prima esencial a todos ellos, en la que se introducirán **las mejoras idóneas**, no pareciera una exigencia *sine qua non* para la afectación a este régimen que se deba partir, necesariamente, de un sólo y único inmueble, concebido como parcela, en los términos de la ley nacional de Catastro n° 26.209. Por el contrario, consideramos que los conjuntos inmobiliarios

podrían configurarse, independientemente del número de inmuebles que lo componen, tanto *ab initio*, como sobre el final del proceso de urbanización (o civilización de tales inmuebles). **El número, o más precisamente, la cantidad de inmuebles iniciales y finales es un elemento o característica contingente (irrelevante) de los conjuntos inmobiliarios.**

D. Interpretación conforme leyes análogas:

Otro elemento que consideramos dispensable para la configuración de los conjuntos inmobiliarios -dentro del **estado de avance el proceso de urbanización o de "civilización" del inmueble-**, es la **condición de estar "finalizadas las obras infraestructura y de provisión de servicios"**.

En efecto, el artículo 2.030 CCCN, aplicable por remisión expresa, establece que la unidad funcional puede consistir en "*pisos, departamentos, locales, u otros espacios susceptibles de aprovechamiento por su naturaleza o destino*". No pareciera inocente o carente de sentido esta última expresión incorporada, en consideración a los antecedentes doctrinarios, jurisprudenciales y la polvareda casuística que levantó la regulación de los viejos barrios privados como propiedad horizontal; hoy pareciera haber quedado suficientemente aclarado -desde la norma de fondo- que no es esencial para la configuración de la propiedad horizontal que se trate de un edificio terminado; ya que la misma bien podría afectarse sobre espacios susceptibles de aprovechamiento por su naturaleza o destino, independientemente del estadio de su construcción. Y si ello puede predicarse de la propiedad horizontal común, para la cual siempre se ligó la problemática de la superficie construida (por la exigencia del "edificio" de la ley 13.512), con mayor razón hoy, debe atribuirse la misma consecuencia para los emprendimientos urbanísticos, en los que sus unidades funcionales podrían consistir en espacios susceptibles de aprovechamiento, sin necesidad de considerar el estado de avance de las obras de urbanización o las mejoras incorporadas.

Refuerza el anterior argumento la circunstancia que en los CI, las partes privativas tienen existencia real, existen, por ser una porción de terreno, son inmuebles por naturaleza (225 CCCN). A diferencia de la propiedad horizontal tradicional donde las partes privativas requieren de su fabricación o construcción, por aquello de que se trataría de "cubos de aire". En los CI, las partes privativas y

las partes comunes de la unidad funcional, se dan desde el inicio individualizadas y delimitadas fenoménicamente, tienen "per se" contenido económico, sin perjuicio de las mejoras que en el futuro se le incorporen en virtud de la accesión. Al reunir los recaudos mínimos para ser objeto de derechos reales, más allá de la plus valía que tendrían luego de las mejoras que se les incorpore fruto del emprendimiento inmobiliario, podrían verse afectados por este régimen, sin esperar la culminación de las obras de urbanización. Esta interpretación contrarresta la crítica de los derechos reales sin objeto -que llevaran al legislador a generar la ficción de "inmuebles en proceso de construcción" referidos en el artículo 2077 CCCN-.

Pensamos que cuando el 2.077 CCCN nos habla que la unidad funcional puede hallarse "construida o en proceso de construcción", tratándose los conjuntos inmobiliarios, de "emprendimientos urbanísticos" y no de meras "construcciones o edificios como la propiedad horizontal común. La interpretación coherente y armónica sería que tales unidades funcionales pueden hallarse **"urbanizadas o en proceso de urbanización"**. Propiciamos esta interpretación por cuanto lo fundamental en los conjuntos inmobiliarios, como hemos dicho, es la urbanización o civilización, pero no la construcción, ya que respecto de las partes privativas de las unidades funcionales, rige con todo vigor el principio de accesión, por cuanto serán de sus propietarios todas las mejoras constructivas y mejoras en ellas incorporadas. Por imperio del principio de especialidad de los derechos reales, concluimos que las partes privativas y las comunes de la propiedad horizontal especial se describen notarialmente como "superficies cuadradas" (no se trata de superficies cubiertas presentes ni futuras), cumpliéndose en ellas las consecuencias de la accesión; por ello la innecesariedad de modificaciones de reglamentos ante los cambios de estados constructivos.

Además, cabría preguntarse si no sería el objeto que nos ocupa un posible caso de utilidad práctica de constitución de derechos reales sobre partes materialmente determinadas de un objeto. Cabe recordar que el art. 1.883 CCCN establece que *"el derecho real se ejerce sobre la totalidad o **una parte material de la cosa que constituye su objeto**"*, con lo cual el operador jurídico -intérprete de la ley como lo es el notario y los Registros- podría asumir la posibilidad de configurar este nuevo derecho real, sobre partes materialmente determinadas de la cosa (partes privativas y comunes) conforme a un Proyecto de subdivisión, no

desarrollado cabalmente aún en la realidad, por lo que no habrían nacido todavía la calidad de "parcelas" o "sub-parcelas" de sus partes privativas.

Vemos que en algún momento habrá que definirse sobre si en los conjuntos inmobiliarios se pudiera permitir su afectación independientemente del grado de avance de su su estado urbanístico. En tal caso la pregunta sería: ¿qué grado de avance de obra sería exigible desde las normas de policía locales? ¿Finalización de toda la infraestructura y servicios? ¿Sólo los servicios indispensables como el agua? ¿Los accesos? ¿Las vías de circulación? ¿solo las factibilidades de provisión de servicios?. Si se concluyera que serían viables los CI, como objeto del derecho real de propiedad horizontal especial, sin necesidad de esperar hasta la obtención de los certificados finales de todas las obras de infraestructura y servicios, también quedaría descartado como elemento tipificante el estado de urbanización, siendo por tanto otro elemento dispensable, la finalización de la urbanización, con todas las obras de división del suelo y de servicios de infraestructura que implica el proyecto.

Queda pendiente para otro trabajo de investigación la determinación conceptual de cuál podría ser la determinación prudencial, razonada y razonable - en armonía con todo el ordenamiento jurídico- de los recaudos mínimos respecto al estado de avance de la urbanización, exigible por los poderes de policía de las jurisdicciones locales, para la aprobación del plano en base al cual se otorgue el título suficiente que cree el estado de propiedad horizontal especial.

E. Interpretación finalista:

La postura que se asuma en cuanto al grado de configuración del objeto conjuntos inmobiliarios (estado de avance de las obras de urbanización) reviste importantes consecuencias prácticas; y estas también deberían ser tenidas en cuenta a la hora de interpretar la norma, por cuanto integran la finalidad de la misma, en los términos del art. 2 CCCN.

Las principales consecuencias prácticas que debemos advertir en caso de exigirse en forma inexorable la "finalización" de la urbanización, son la posibilidad de otorgar las escrituras públicas de Propiedad Horizontal Especial e inscribir en los Registros Inmobiliarios estas afectaciones de los CI, y las subsiguientes transmisiones de propiedad de las unidades funcionales resultantes con carácter de derechos reales (PHE), durante el proceso de urbanización, independientemente de la finalización de las obras de urbanización,

infraestructura y provisión de servicios. De esta forma, los adquirentes en tales emprendimientos durante la ejecución de las obras (con cuyos fondos se financia el desarrollista) se encontrarán mucho mejor protegidos que si fueran simples acreedores de derechos personales, por más seguro de pre-horizontalidad que además se pudieran contratar (arts. 2070 / 2072 CCCN).

Igualmente habría que conciliar interpretativamente este aspecto del fenómeno con el tema del sistema de seguros obligatorio de la nueva pre-horizontalidad de los artículos 2070 a 2072 CCCN. La doctrina debería plantearse si se tratan éstos de mecanismos de protección complementarios o excluyentes. Lo importante es encontrar un esquema de protección de los derechos de los adquirentes en los CI, durante su *iter* de urbanización, ya que si bien la sola publicidad registral no le agregaría garantía efectiva alguna a los futuros adquirentes que mantienen sus derechos en la órbita crediticia respecto de la urbanización prometida, cabría pensar si de esa forma quedarían en mejor resguardo el valor de los bienes que puedan incorporar a los inmuebles, en cabeza de sus titulares. Igualmente, cabe hacerse el mismo interrogante frente a los posibles terceros, teniendo en cuenta que una interpretación que no exija la finalización de la urbanización también les favorecería, porque permitiría que estos bienes puedan garantizar créditos (con hipotecas) y ser susceptibles de la acción de los acreedores (publicidad registral de las medidas cautelares sobre unidades funcionales en CI en urbanización).

Habiendo quedado derogada la ley 19.724 de pre-horizontalidad, si bien ella no tuvo vigencia práctica, quedó aventada toda posibilidad de publicidad jurídica del destino del inmueble sobre el que se desarrollaría un CI, y de los contratos celebrados por el desarrollador con los adquirentes en la etapa pre-conjunto inmobiliario.

F. Interpretación conforme a los valores y principios jurídicos.

Creemos que jornadas como éstas son vitales para lograr una armonización en la interpretación de las normas que regulan el objeto del derecho real de propiedad horizontal especial. Vemos como imperiosa la necesidad de cuestionarnos en qué medida podemos contribuir a dar **mayor seguridad jurídica** a los adquirentes en estos conjuntos inmobiliarios. En ámbitos doctrinarios como éstos debemos velar por asegurar los mismos derechos a

todos los habitantes de nuestro país, cuando ellos se desempeñan como adquirentes de propiedades en conjuntos inmobiliarios o como desarrollistas. Deberíamos poder concluir -si no es en esta jornada, en el tiempo- en una noción clara del objeto "conjunto inmobiliario" única para todas las jurisdicciones en que se organiza nuestro territorio nacional. Desarrollistas e inversores de todos los lugares deberían poder gozar de un marco regulatorio único, claro y preestablecido, como supone debe ser la legislación de fondo, de derecho común (a todas las provincias).

Los principios y valores jurídicos que están en juego son la garantía constitucional de defensa de la propiedad y la seguridad jurídica,

La finalidad del notariado y del Derecho Inmobiliario Registral es brindar seguridad jurídica. El Nuevo Código Civil nos presenta un gran desafío, que significa una oportunidad para el intérprete jurídico - entre ellos los notarios, los Registros y los responsables de los poderes de policía inmobiliario locales- de estar a la altura de estas circunstancias y coadyuvar en forma organizada **al mejor logro de la publicidad y seguridad jurídicas** en materia de conjuntos inmobiliarios, como en tantas otras, a través de una correcta interpretación de sus normas, según las directrices del art. 2 CCCN, dentro de cuyos postulados se ubica la seguridad jurídica como valor jurídico y constitucionalmente protegido.

G. Estructura legal

En cuanto a la **estructura legal** de los conjuntos inmobiliarios, el Nuevo Código distingue con acierto en su artículo 2075: **i) Aspectos sometidos a las normas administrativas locales de cada jurisdicción:** zonas autorizadas (zonificación), dimensiones, usos, cargas, y demás elementos urbanísticos⁶; **ii) Derecho de fondo aplicable:** único y de carácter nacional por tratarse de materia delegada por las Provincia a la Nación: deben someterse al derecho real de propiedad horizontal del mismo Código, con las modificaciones especiales que este establece para estos conjuntos inmobiliarios, a los fines de conformar un derecho real de propiedad horizontal especial.

⁶ En Mendoza rige en esta materia la ley 4341 de loteos y fraccionamientos y las normas municipales sobre zonificación, usos, etc.. La Ley de Uso de Suelo todavía no ha entrado en vigencia por carecer de reglamentación.

El art. 2076 determina las partes comunes; el art. 2077, las partes privativas. Con una particularidad muy importante para la ejecución de conjuntos inmobiliarios: que las partes privativas pueden encontrarse construidas o en proceso de construcción, con la interpretación que hemos dado más arriba.

Celebramos al Nuevo Código en esta materia; ya habíamos sostenido en trabajos anteriores las ventajas de su regulación de forma análoga a la propiedad horizontal siendo que comparte con ella los mismos elementos esenciales, solución que en Mendoza había sido completamente desechada por resultar incomprendida, en especial por las oficinas catastrales⁷. Para mayores precisiones, y para no abundar aquí en antecedentes doctrinarios y en experiencias del derecho nacional y comparado, nos remitimos a aquella investigación en este punto⁸. Mendozay varias provincias deberán *aggiornarse* en este tema, tanto desde su Dirección General de Catastro como en el Registro de la Propiedad Inmueble para dar adecuada cabida a este nuevo derecho real, con su nuevo marco regulatorio.

Por último, cabe acotar que el Nuevo Código exige que para poder celebrar contratos sobre unidades construidas o "proyectadas" bajo el régimen de propiedad horizontal (aplicable a los conjuntos inmobiliarios), -que es justamente el caso bajo estudio- el titular del dominio del inmueble debe constituir un seguro a favor del adquirente, para el riesgo del fracaso de la operación de acuerdo a lo convenido por cualquier razón, y cuya cobertura comprenda el reintegro de las cuotas abonadas con más un interés retributivo, o , en su caso, la liberación de todos los gravámenes que el adquirente no asume en el contrato preliminar. Ya hemos comentado la perplejidad que nos causa ver cómo se introducen en nuestro Derecho nociones características de legislaciones extranjeras, donde no existe el sistema de notariado latino, y que por tanto no tienen otro mecanismo de solución para casos como éstos que recurrir al régimen de seguros (seguros de títulos), cuestión que en nuestro Derecho no se suscita, justamente por la labor

⁷ Nos referimos a los Decretos 3.300/79, 479/51, 4903, Res. DPC 130/89 y otras normas complementarias y concordantes que exige para someter a propiedad horizontal la existencia de un único edificio construido (o si no esta terminado, se puede obtener su afectación parcial con los certificados de habilitación municipales, siempre que la obra gruesa estuviere totalmente terminada. Además se entiende por edificio solamente al desarrollado por pisos o departamentos sobre un único terreno, que siempre se considera común. Este único edificio debe ser tal desde el punto de vista estructural, una unidad.

⁸ Vid LINARES DE URRUTIGOITY, Martha y PUJOL DE ZIZZIAS, Irene; "Las urbanizaciones privadas en Mendoza", Revista El Escribano, Publicación del Colegio Notarial de Mendoza, Año 1, Número 13, Abril 2010, p. 4 a 10 y Número 14, Mayo 2010, p. 10 a 12.

preventiva que realiza el notariado. Tengamos en cuenta, que quien se involucra en un conjunto inmobiliario en estado de ejecución para acceder a su vivienda propia y cumplir sus proyectos no le resulta compensación satisfactoria suficiente la indemnización que le pueda reportar el cobro de un seguro. Citando a Lorenzetti podemos decir: *"el adquirente ha confiado obtener un bien y no una indemnización"*⁹. Creemos que en este punto el Código no ha considerado nuestra realidad nacional y nuestro derecho patrio. Asimismo, nos aventuramos a pensar que es muy probable que esta forma de regulación de la pre-horizontalidad sufra la misma suerte que su antecesora, que no fue acogida con benevolencia por los operadores económicos y jurídicos.

H. Breve síntesis de fundamentos de otros caracteres contingentes:

1. Áreas específicas destinadas al desarrollo de actividades deportivas, recreativas y sociales: la interpretación literal del art. 2076 del CCCN -bajo el título de "cosas y partes necesariamente comunes"- sólo permite comprender que los sectores afectados a dichos destinos deben ser incluidos por el desarrollista como áreas comunes indispensables. Entendemos que se trata de un error del legislador. Dichas áreas pueden o no ser partes o cosas comunes, pero de ninguna manera puede forzarse al emprendimiento a integrarlas necesariamente a las partes comunes. Podrán perfectamente ser unidades independientes afectadas o no al uso común. Lo contrario limita enormemente a este tipo de proyectos e inclusive atenta contra la subsistencia económica de dichos sectores.

2. Limitaciones, restricciones, reglamentaciones al uso de terceros, servidumbres con otros predios: dependerá de cada emprendimiento y de ninguna manera son vitales para su configuración. Cabe agregar que la redacción del art. 2084 del CCCN expresa la posibilidad de servidumbres de los conjuntos inmobiliarios entre sí o con terceros conjuntos, como si dichos derechos reales no pudieran configurarse con predios que no fueran conjuntos pero que pudieran generar algún tipo de utilidad. Propiciamos su interpretación amplia, en el sentido que no sólo podrían constituirse derechos reales de servidumbre con cualquier

⁹ LORENZETTI, Ricardo; *Tratado de los Contratos*, Tomo 1, Rubinzal - Culzoni Editores, Santa Fe, 1.999, p. 345 a 347.

predio útil, sea o no conjunto, sino también otros tipos de derechos reales o personales que fueran beneficiosos para el proyecto.

3. Accesos y vías de circulación: tal como la práctica nos ha enseñado, entendemos que los accesos y vías de circulación no son necesariamente comunes en su totalidad, dado que pueden existir emprendimientos que reconocen sus accesos y parte de sus circulaciones a través de servidumbres por otros predios o utilización de calles públicas.

4. Derecho de preferencia en la adquisición: es facultativo, aunque remarcamos las dificultades prácticas de su falta de reglamentación. Sugerimos una redacción integral respecto de su procedimiento, incluyendo prioridades entre los interesados provenientes de vecindad y oportunidad de presentación de oferta de adquisición, entre otros. Deberían excluirse las transferencias que reconozcan una disposición familiar como negocio jurídico subyacente.

5. Derecho de admisión: la redacción del art. 2085 del CCCN incorpora el derecho de admisión, que deberá ser razonable y fundado, conforme las directivas de la jurisprudencia. Entendemos respetable el interés del desarrollista de aglutinar ciertos denominadores comunes en el complejo, tales como practicantes de ciertos artes, deportes, actividades intelectuales, religiosas, etc.. Vedar estas elecciones sería discriminatorio.

6. Obligación de transcripción de limitaciones y restricciones establecidas en el Reglamento en las escrituras traslativas de propiedad horizontal especial (2080) *es una redundancia en tanto el reglamento en su totalidad es parte del título suficiente compuesto. Entendemos es una norma alejada de la realidad del tráfico inmobiliario o de laboratorio. Si el fundamento era su "visibilidad" expresa por parte del consumidor, resulta carente de sentido, en tanto la transcripción de estas cláusulas será tan extensa como casi toda la escritura de reglamento. Es suficiente con la referencia a la escritura de reglamento, la constancia de su entrega y agregado como documento habilitante de la escritura de la unidad funcional. Esperamos que la doctrina y jurisprudencia corrija los términos determinantes de este artículo, sin perjuicio de la total aplicación del derecho de defensa del consumidor, no obstante que su aplicabilidad no se haya expresado en los artículos de conjuntos inmobiliarios propiamente dichos y sí en los dos restantes (tiempo compartido y cementarios).*

I. Análisis crítico de las normas locales en la Provincia de Mendoza

La Provincia de Mendoza publicó en su Boletín Oficial de fecha 12 de julio pasado, **la Resolución General de A.T.M. (Administración Tributaria Mendoza) N° 59**, cuyo objeto -según ella misma dice-, *"establecer la regulación procesal que determine el procedimiento administrativo para la visación de planos de mensura en Propiedad Horizontal Especial en la Dirección General de Catastro de la Administración Tributaria Mendoza"*.

Esta norma ha sido dictada por A.T.M. en ejercicio del poder de policía inmobiliario, catastral y cartográfico de la Provincia de Mendoza, delegado a ella por la Ley Provincial 8.521 de su creación.

Según dice esta Resolución, ella tiene por finalidad dar precisión a los artículos 2073 y 2074 CCCN, a los efectos de *"restringir las zonas grises que pueden surgir de la aplicación de la mencionada norma"*; y que *"las características físicas establecidas por el art. 2077 CCCN (unidad funcional que constituye parte privativa, puede hallarse construida o en proceso de construcción) requieren ser precisadas a los efectos de determinar claramente la aplicación concreta de la norma"*.

Como vemos, esta Resolución intenta "precisar" el contenido de artículos del Nuevo Código -2073, 2074 y 2077- y resulta totalmente relevante a los fines del tema de la presente ponencia.

Por su artículo 1° quedan sujetas a las prescripciones de ella, el trámite y visación de las mensuras correspondientes a Propiedad Horizontal Especial a realizarse en el territorio de la Provincia de Mendoza.

El artículo 2° interpreta, -a nuestro juicio con acierto- el **carácter enunciativo** de los supuestos que constituyen Conjuntos Inmobiliarios definidos en el artículo 2.073 CCCN. Pero, mediante su Anexo I, **procede a definir descriptivamente** cada uno de esos supuestos, agregando caracteres que hemos calificado en esta ponencia como "contingentes" y no esenciales, sin necesidad alguna que lo justifique, o al menos la Resolución no la explicita o fundamenta.

Así determina:

"1. Club de Campo: es un complejo destinado al uso residencial y recreativo, ubicado en zonas urbanas o sub-urbanas, de perímetro

cerrado urbanizado¹⁰, integrado por terrenos construidos o a construirse, independientes entre sí constituyendo unidades privativas; y que cuenta con una o varias entradas en común, con espacios destinados a circulaciones, actividades deportivas, culturales y sociales que se constituyen en partes y usos comunes; existiendo entre los diversos espacios, privativos y comunes, una relación funcional y jurídica que lo convierte en un todo inescindible.

2. Barrios Privados o Cerrados: es un emprendimiento destinado a uso residencial de perímetro cerrado urbanizado, ubicado en zonas urbanas o sub-urbanas, integrado por terrenos construidos o a construirse, independientes entre sí constituyendo unidades privativas, y que cuenta con una o varias entradas en común y con espacios destinados a circulaciones, que se constituyen en partes y usos comunes, existiendo entre ambos espacios una relación funcional y jurídica que lo convierte en un todo inescindible.

3. Parques Industriales: Complejo destinado al uso industrial de perímetro cerrado urbanizado, ubicados en zonas industriales, según zonificación de la jurisdicción local que corresponda, integrado por lotes de dimensiones acordes al uso, con edificios y plantas industriales construidos o a construirse, independientes entre sí constituyendo unidades privativas, y que cuenta con una o varias entradas en común, que comparten infraestructura, servicios e instalaciones especiales y con espacios destinados a circulaciones, que se constituyen en partes y usos comunes, existiendo entre ambos espacios una relación funcional y jurídica que lo convierte en un todo inescindible.

4. Empresariales: Club de Fincas: es un complejo destinado al uso residencial, recreativo, turístico y agroindustrial (vitivinícola, olivícola, otros), ubicado en zona rural, de perímetro cerrado, integrado por parcelas de extensiones apropiadas para la producción agrícola, independientes entre sí constituyendo unidades privativas; y que cuenta con una o varias entradas en común, con espacios destinados a circulaciones, actividades

¹⁰ Todos los subrayados de la Resolución N° 59 que analizamos son nuestros, con fines

deportivas, culturales, sociales turísticas y agroindustrial vitivinícola, que se constituyen en partes y usos comunes; existiendo entre los diversos espacios , privativos y comunes, una relación funcional y jurídica que lo convierte en un todo inescindible.

5. Náuticos: son variantes de los clubes de campo, caracterizados por ofrecer servicios náuticos, los que tendrán espacios comunes destinados a esos fines.

Vemos acertado que la Res. A.T.M. que comentamos, al definir descriptivamente cada uno de los tipos de conjuntos inmobiliarios - lo cual no sería necesario para este tipo norma- refiera a la **zonificación** adecuada determinando la ubicación y las dimensiones apropiadas conforme al destino de sus unidades funcionales (residencial, industrial, agrario, etc.), de acuerdo a las normas municipales del lugar.

Pero, como hemos subrayado, la Resolución ATM N° 59 que analizamos, además establecer los aspectos relativos a **las zonas autorizadas o localización, dimensiones, limitaciones edilicias, usos, cargas, servidumbres y demás elementos urbanísticos** -como reafirman los arts. 2073, 2.075, 2079, 2080 y 2084 CCCN que remiten a las normas administrativas locales, en sintonía con nuestra organización nacional constitucionalmente impuesta- pareciera haber avanzado sobre la legislación de fondo -conforme la hemos interpretado- determinando como esenciales para los Conjuntos Inmobiliarios, caracteres que hemos calificado como "contingentes". En especial nos referimos al "**cerramiento**" y al "**estado constructivo**", (ver subrayados de arriba) que parecen estar exigidos en forma imperativa para todas las formas de conjuntos inmobiliarios, al requerir a los clubes de campo, a los barrios cerrados y privados y a los parques industriales que sean "**de perímetro cerrado urbanizado**", y a los empresariales que sean "**de perímetro cerrado**", y que cuenten con "**terrenos construidos o a construirse**" y "**edificios y plantas industriales construidos o a construirse**"¹¹. El cerramiento previsto por el art. 2.074 CCCN, según interpretamos, debe entenderse como una delimitación física del inmueble; si bien reconocemos la precisión de algunos autores -como Marcelo

didácticos.

¹¹ Anexo I Resolución General ATM N° 59/2016

De Hoz- que dicho recaudo implica también el control de ingreso y egreso de la urbanización¹². Pero de ninguna manera puede entenderse el cerramiento en términos de muros, más o menos ciegos o cierres perimetrales de ciertas características. Tan es así, que el art. 2079 CCCN dice expresamente: "*los límites perimetrales de los conjuntos inmobiliarios y el control de acceso pueden¹³ materializarse mediante cerramientos en la forma en que las reglamentaciones locales, provinciales o municipales establecen, en función de aspectos urbanísticos o de seguridad*". Como se ve, el verbo "poder" implica posibilidad y no exigencia legal. Los mismos aspectos urbanísticos y de seguridad, a veces, en la práctica pueden indicar ausencia de materialización del cerramiento y ello ser acorde con el destino del emprendimiento inmobiliario, que es lo que debe prevalecer y orientar la interpretación de la norma

Pensamos que lo esencial a los conjuntos inmobiliarios, por imperio del principio de especialidad de los derechos reales y del Derecho Notarial y Registral, es la determinación y delimitación de su superficie, límites, linderos y medidas perimetrales, tanto de su contorno global, como de cada una de sus unidades funcionales y partes comunes. Pero no pareciera determinante la existencia física del cierre perimetral. Al contrario, conforme las nuevas tendencias urbanísticas y de policía inmobiliaria, se califica como valioso contribuir a la integración de todas las áreas del territorio, sin fomentar divisiones, antagonismos, diferencias artificiales que no coadyuven a la integración de su población. Además, bien podría darse en la realidad supuestos donde la exigencia de tales cerramientos sea antieconómica, o excesivamente onerosa o contradiga el espíritu del emprendimiento inmobiliario de que se trata. Sostenemos que esta característica no es esencial para la configuración de un conjunto inmobiliario y por lo tanto no debería exigirse desde la resolución administrativa reglamentaria. Es más, las calidades, materiales, tipos de cerramiento bien podrían variar, siempre que se quede perfectamente determinada cuál es el área de afectación del conjunto inmobiliario en cuestión.

Ya hemos dicho que el estado constructivo de los terrenos que integran los conjuntos inmobiliarios es irrelevante a los efectos de su configuración, pues rige en ellos -con todo su vigor- el principio de la accesión, en virtud del cual se

¹² DE HOZ, Marcelo; *Conjuntos Inmobiliarios*; XII Seminario Teórico Práctico Laureano A. Moreira, Academia Nacional del Notariado - Colegio Notarial de Mendoza, mayo 2016, p. 28

¹³ El resaltado es nuestro.

incorporarán a esas propiedades todas las mejoras adheridas al suelo de forma permanente, por lo que en nada incide el estado de avance de obra, ni las superficies cubiertas de ellas, ni siquiera el proyecto de las mismas, para el cumplimiento del principio de especialidad.

La Resolución ATM N° 59 establece un procedimiento de aprobación de los conjuntos inmobiliarios que pasa por dos etapas: **i) Aprobación del Proyecto de Propiedad Horizontal Especial** (arts. 7/10); y **ii) Aprobación de la Propiedad Horizontal Especial** (arts. 11/14). Para la primera aprobación, exige tramitar un expediente técnico, realizado por profesional con incumbencia en agrimensura, debidamente habilitado por el Colegio de Agrimensores, acompañando: las instrucciones municipales (que incluyen el ofrecimiento de las donaciones para espacios de equipamiento); copia del plano de Proyecto, aprobaciones por parte de los organismos provinciales competentes del sistema de riego, hidráulico, el aviso de proyecto de impacto ambiental, certificado de factibilidad de servicios emitido por la Municipalidad o la entidad prestataria del servicio que corresponda, constancia de cumplimiento fiscal emitida por ATM de los propietarios. Este Proyecto debe ser aprobado en sus aspectos técnicos y legales por parte de la Dirección General de Catastro, con vista al Consejo de Loteo, y deben ejecutarse las obras comprometidas dentro del plazo de ejecución que debe estimarse inicialmente; las obras de urbanización podrán ejecutarse en etapas, si así lo autorizare el Municipio. La Resolución aprobación del Proyecto pierde validez si no se cumple con las obras con el plazo prefijado, debiendo iniciarse nuevamente el expediente.

La segunda etapa, de Aprobación de la Propiedad Horizontal Especial, exige la existencia de los certificados finales de obras y de servicios, urbanización e infraestructura emitidos por el Municipio o la entidad prestataria del servicio que corresponda, y Ordenanza municipal donde consten los **certificados finales de obras de red de agua potable domiciliaria, y red de distribución de energía eléctrica, cualquiera sea la característica o emplazamiento del conjunto inmobiliario, certificados finales de obras de red colectora de cloacas, gas natural en todos los lugares donde sea factible la provisión de estos servicios, certificados finales de obras de defensa aluvionales, sistema de riego, obras de infraestructura, obras viales, certificado final de impacto ambiental, ofrecimiento en donación del espacio de equipamiento.**

Como vemos, recién se hace posible el otorgamiento de la escritura de afectación del conjunto inmobiliario al régimen de propiedad horizontal especial una vez obtenido la aprobación del plano que exige como previo la obtención de todos los certificados finales de obras y servicios. Es decir, "urbanización terminada" (como en su época se exigió "edificio terminado").

Nos preocupa la reglamentación o interpretación que del artículo 2077 CCCN realiza esta Resolución 59. En su 4° dice: "*A los fines del artículo 2077 del CCyC, entiéndase por "en proceso de construcción", el hecho de tener ejecutadas las obras de urbanización y redes de servicios en la entrada de cada parte privativa de la unidad funcional*".

¿Es esto lo que quiso decir el Nuevo Código cuando aclaró que las unidades funcionales podían estar "construidas o en proceso de construcción"? El art. 2077 CCCN literalmente dispone: "*Cosas y partes privativas: la unidad funcional que constituye parte privativa puede hallarse construida o en proceso de construcción, y debe reunir los requisitos de independencia funcional según su destino y salida a la vía pública por vía directa o indirecta*". Queda claro, haciendo una interpretación literal y armónica, que la referencia al estado constructivo se está aplicando a las partes privativas; por lo tanto no puede traducirse en "urbanización terminada" de la Res. N° 59 que comentamos, ya que las obras de infraestructura y servicios de los CI son siempre partes necesariamente comunes (2076 CCCN).

Conociendo los antecedentes de esta norma, podremos darnos cuenta que se estaba refiriendo al estado constructivo del edificio interno de cada parte privativa, por el uso de esa locución específica, al modo de los antecedentes normativos que conocemos que hacían extensiva la aplicación de la ley 13.512 de propiedad horizontal a los barrios privados y demás urbanizaciones especiales. El término "construcción" no es idéntico semánticamente al vocablo "urbanización", desde los significados que reportan los diccionarios de la lengua castellana; y el artículo 2 CCCN nos exhorta a iniciar la tarea de interpretación normativa desde las palabras que utilizan las leyes.

Es decir que para la Res. N° 59 de Mendoza "construido o en proceso de construcción" del 2077 CCCN significa "urbanizada", y con "urbanización finalizada y aprobada" de todo el conjunto (o al menos de la parte que se intenta afectar). Creemos que con esta forma de reglamentación se corre el grave riesgo de volver a repetir viejas enfermedades, ya sufridas en nuestra

provincia cuando a través de los Decretos 3.300/79, 479/51, 4903, Res. DPC 130/89 -y otras normas complementarias y concordantes- se exigió para poder someter a propiedad horizontal la existencia de un único edificio construido (o si no estaba terminado, se podía obtener su afectación parcial, con los certificados de habilitación municipales, siempre que la obra gruesa estuviere totalmente terminada. Además se entendió por edificio solamente al desarrollado por pisos o departamentos, sobre un único terreno, que siempre se considera común. Este único edificio debería, por esta normativa catastral, ser tal desde el punto de vista estructural. Se eliminó así toda posibilidad de utilización de la propiedad horizontal cuando no se estaba ante un único edificio como estructura, y agregando la condición de que éste estuviera terminado; si bien posteriormente se permitieron habilitaciones parciales cuando la totalidad del edificio estaba en estado de obra gruesa terminada.

Recordemos, que el Nuevo Código nos ofrece la posibilidad de constituir derechos reales sobre **partes materialmente determinadas de un inmueble**. En efecto, como ya vimos, su artículo 1.883 al referirse al objeto del derecho real establece que éste se ejerce sobre la totalidad o una parte material de la cosa que constituye su objeto, por el todo o por una parte indivisa. Advertimos que se presenta a primera vista como desproporcionada la exigencia provincial de exigir la culminación de las obras de urbanización para dar el alta catastral a las unidades funcionales del conjunto inmobiliario, máximo cuando esta falta de determinación de la cosa inmueble trae aparejado las graves consecuencias prácticas de falta de publicidad y registración. En efecto, si desde las reglamentaciones locales no se prohibiera - como no pudieran prohibir- constituir derechos de propiedad sobre unidades funcionales de conjuntos inmobiliarios, ya sea bien mediante toda eliminación de exigencias en cuanto al avance de las obras de urbanización; o bien mediante la viabilización catastral de la permisión legal de constitución de derechos reales sobre partes materiales del inmueble catastralmente indiviso, no habría necesidad de esperar hasta la culminación de las obras de urbanización para obtener la subdivisión catastral del conjunto inmobiliario para poder titularizar la propiedad de una unidad funcional. Se podría así, incluso gozar de las ventajas del acceso al crédito hipotecario.

Como hemos visto, el Nuevo Código admite que las partes privativas de los conjuntos inmobiliarios puedan encontrarse construidas o en proceso de

construcción (art. 2077), interpretado -como hemos hecho- como "urbanizadas o en proceso de urbanización", ya que es sabido la irrelevancia del estado de construcción del edificio interno de cada unidad privativa, con lo que sería posible la afectación al régimen de propiedad horizontal especial de los conjuntos inmobiliarios sin esperar a la finalización de las obras de urbanización. Una vez afectado el inmueble global a este nuevo régimen, igualmente pueden titulizarse derechos de propiedad exclusivos u otros derechos reales sobre las unidades funcionales en proceso de construcción o de urbanización, materialmente determinadas.

El art. 13° de la Resolución que analizamos, intenta paliar el rigorismo de la exigencia de la finalización de la urbanización para la aprobación del plano de Propiedad Horizontal Especial, permitiendo el inicio de la ejecución de obras de urbanización y construcción de viviendas u otras edificaciones en forma simultánea, previa autorización de la Subdirección de Gestión Catastral, siempre que estuviese aprobado el Proyecto, y el certificado final de obra de red de agua potable. El resultado que provoca en los particulares adquirentes de estos CI este criterio de reglamentación es propiciar la entrega de posesiones de carácter irregular y la construcción (e introducción de mejoras) en inmueble ajeno, con todas las consecuencias jurídicas que conocemos.

Por último, la Resolución que comentamos, parecería exigir la existencia de un único inmueble inicial a los efectos de conformar un conjunto inmobiliario, ya que siempre habla en singular cuando se refiere a este inmueble, y por el criterio del Catastro de considerar inexorablemente dividido un inmueble en dos o más cuando es atravesado por una vía pública u otro hito relevante, sin considerar el criterio de unidad económica del inmueble, que creemos no debe dejarse de lado en este tema.

Acudiendo una vez más, como ley supletoria y análoga a la de conjuntos inmobiliarios, al régimen de propiedad horizontal: Lo esencial a ambos regímenes, como ha quedado demostrado desde la técnica legislativa del nuevo Código, no es ni el destino, ni el hecho de estar desarrollado en forma a vertical u horizontal, en uno o más planos, con sin acceso directo a la vía pública o por un pasaje común, ni el estado constructivo, ni de urbanización, **sino que se trata de unidades inmobiliarias (con independencia funcional) interconectadas jurídicamente por el hecho de pertenecer a un mismo emprendimiento**

inmobiliario en forma organizada, lo que implica partes propias y partes comunes, servicios comunes, ciertas limitaciones a la propiedad, reglamento, y persona jurídica como lo hemos definido. Dentro de esa enumeración de caracteres esenciales, no consideramos ni la materialización del cerramiento ni la finalización de todas las obras de urbanización, ni el estado de avance de obras de las construcciones de las unidades privativas; cuestiones éstas que son totalmente dispensables, siempre que se trate de una delimitación física y en base a un Proyecto de urbanización que goza de las aprobaciones administrativas que correspondan a una prudente y razonable reglamentación local.

VI. Conclusiones

Una interpretación jurídica del objeto y de la estructura legal del derecho real de propiedad horizontal especial que regula a los Conjuntos Inmobiliarios propiamente dichos (arts. 2073, 2074 y ss. CCCN), **conforme a las directivas del art. 2 CCCN, es decir, teniendo en cuenta las palabras, las leyes análogas, las finalidades de la ley, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento, permite distinguir en ellos sus características esenciales,** diversas de aquellas otras meramente **contingentes.**

Incluimos entre las características esenciales exclusivamente las siguientes:

- 1) derecho real autónomo (propiedad horizontal especial), principal, sobre cosa propia, que se ejerce por la posesión, preponderantemente sobre bienes inmuebles;
- 2) que recae sobre una pluralidad de inmuebles con independencia funcional y con vocación de pertenencia a distintos titulares;
- 3) constituido por unidades funcionales consistentes en partes propias y un porcentaje de participación en los bienes comunes, en forma no escindible;
- 4) que comparten asimismo uso, goce, mantenimiento, administración y costo de bienes y servicios comunes, en una proporción prefijada, generando derechos y obligaciones recíprocas.
- 5) organizados en torno a uno o varios destinos predeterminados, que confieren unidad a todas sus partes;
- 6) que generan una entidad dotada de personería jurídica suficiente, acorde a sus fines, que sirve a su funcionamiento y a su perdurabilidad en el tiempo;

- y que no requiere conformación ni inscripción en los organismos encargados de dichas tareas para personas jurídicas.
- 7) que requieren de un título suficiente de afectación y subdivisión del suelo, que crea el estado de conjunto inmobiliario (Reglamento) y establece su organización (regímenes de administración, expensas, límites a la propiedad, etc.);
 - 8) otorgado de acuerdo a un Proyecto aprobado por las autoridades administrativas locales en ejercicio de su poder de policía;
 - 9) instrumentado en un título suficiente compuesto (escrituras públicas de reglamento y de la unidad funcional);
 - 10) y con inscripción registral inmobiliaria, a los efectos de su oponibilidad.

La reunión de todos estos elementos determinada inexorablemente la configuración de un conjunto inmobiliario, y no otros derechos.

Los demás caracteres, fuera del decálogo precedente, son *contingentes* (y no exigidos por la ley de fondo). Es decir, que pueden o no concurrir, sin que ello obste a la tipicidad jurídica del conjunto inmobiliario regulado como derecho real de propiedad horizontal especial. Ponencia ésta de trascendentes consecuencias jurídicas y económicas, empezando por la garantía de supremacía constitucional de las leyes y normas jurídicas (art. 31 y cc. CN). Las propiedades contingentes - cualquier otra fuera de los enumerados caracteres esenciales- no pueden erigirse en condicionamientos policiales por las jurisdicciones locales para la aprobación de un conjunto inmobiliario, como derecho real de propiedad horizontal especial.

En consecuencia, son "**características contingentes**", las siguientes:

- 1) la materialización del cerramiento (art. 2079 CCCN);
- 2) cantidad de inmuebles iniciales y resultantes;
- 3) finalización de las obras de urbanización;
- 4) estado constructivo de las partes privativas;
- 5) régimen disciplinario;
- 6) salida a la vía pública, en forma directa o por partes comunes;
- 7) el carácter público o privado de las vías de circulación o acceso.
- 8) limitaciones y restricciones a los derechos de los particulares extrañas al uso normal y conjunto de las cosas y partes comunes.

- 9) las áreas específicas destinadas al desarrollo de actividades deportivas, recreativas y sociales. Además éstas pueden ser no “necesariamente comunes”.
- 10) reglamentaciones al uso y goce de partes y cosas comunes por terceros.
- 11) derecho de preferencia de adquisición para el consorcio y restantes propietarios del conjunto.
- 12) servidumbres con otros predios que pudieran aportar alguna utilidad.

Evidentemente no todos los caracteres enunciados en el art. 2074 CCCN tienen el mismo peso específico y existen otros caracteres, que si bien no están en el 2074 CCCN, como hemos visto, resultan esenciales por surgir de otros artículos del mismo Capítulo (arts. 2073, 2074, 2075, 2076, 2077 CCCN).

La Resolución A.T.M N° 59 de la Provincia de Mendoza, que establece el procedimiento para la aprobación de planos de Conjuntos Inmobiliarios a efectos de su afectación al régimen de propiedad horizontal especial, exige algunas características que no son esenciales a ellos, conforme surge de la ley de fondo o de derecho común y merecerían su revisión, en aras de su constitucionalidad. Nos referimos al estado de avance constructivo de las unidades funcionales, la exigencia de la finalización de las obras de urbanización y la materialización de los cerramientos. Ello reportaría seguridad jurídica a los sujetos involucrados en los conjuntos inmobiliarios.

La obligación de transcripción de las limitaciones y restricciones establecidas en el reglamento en las escrituras traslativas de propiedad horizontal especial (art. 2080) es una redundancia en tanto el reglamento en su totalidad es parte del título suficiente compuesto.

El derecho de admisión está permitido conforme a lo dispuesto por el art. 2085. Debe ser razonable y fundado.

La previsión contingente de derecho de preferencia en la adquisición en favor del consorcio y restantes propietarios de unidades privativas debe ser reglamentada minuciosamente. Entre otras, deberán excluirse las transferencias que reconozcan una disposición familiar como negocio jurídico subyacente.

La generación de subconsorcios prevista en el régimen de propiedad horizontal común es viable en la propiedad horizontal especial.

Reafirmamos una vez más la lucidez del Dr. Jorge Horacio Alterini, quien tiene dicho *"las pertinentes matizaciones del derecho de propiedad por el derecho administrativo local, deben ser **prudentes**, para no agrietar insensatamente el derecho de propiedad y desnaturalizar los rasgos distintivos que le imprime el derecho federal a través de la legislación de fondo"*¹⁴.

La finalidad del Derecho Inmobiliario Registral es brindar seguridad jurídica. El Nuevo Código Civil nos presenta un gran desafío, que significa una oportunidad para el intérprete jurídico - entre ellos el Notariado y los responsables de los poderes de policía inmobiliario locales- de estar a la altura de estas circunstancias y coadyuvar en forma organizada **al mejor logro de la publicidad y seguridad jurídicas** en materia de conjuntos inmobiliarios, como en tantas otras, a través de una correcta interpretación de sus normas, según las directrices del art. 2 CCCN, dentro de cuyos postulados se ubica la seguridad jurídica como valor jurídico y constitucionalmente protegido y de una sana reglamentación local en sintonía con nuestro esquema constitucional de división de competencias. Como ha dicho Recasens Siches *"Sin seguridad jurídica no hay Derecho, ni bueno ni malo, ni de ninguna clase"*.

¹⁴ ALTERINI, Jorge Horacio; *"Simplificación de la prehorizontalidad y complejidades en los conjuntos inmobiliarios"*, LA LEY 2016 D AR/DOC/1050/2016.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ABELLA, Adriana; Derecho Inmobiliario Registral, Zavalía, Bs.As., 2008
- ABELLA, Adriana; *Propiedad Horizontal. Código Civil y Comercial de la Nación*. Exposición ante la Academia Nacional del Notariado.
- ALTERINI, Jorge Horacio, VAZQUEZ, Gabriela A.; *Propiedad Horizontal. Consorcio de Propietarios. Administrador del Consorcio de Propietarios. Representante Legal. Personalidad Jurídica. Capacidad de Derecho. Mayoría. Derecho Comparado*; LA LEY 2007-C, 1076.
- ALTERINI, Jorge Horacio; *Simplificación en la prehorizontalidad y complejidades en los conjuntos inmobiliarios*; Sup. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Bs.As., 27/06/2016, LA LEY 16-D.
- ARENAS, Pablo; *Concursabilidad del consorcio de propietarios a la luz del nuevo Código Unificado*; MJ-DOC/7246-AR/MJD7246, 2 de junio de 2015.
- CAMPAGNUCCI de CASO, Rubén H., *Negocio de apoderamiento, facultades y límites. Las potestades del administrador de un consorcio de copropietarios*; DJ 24/02/2016, 17. AR/DOC/4536/2015.
- CAUSSE, Federico y PETTIS, Christian R. en "Incidencias del Código Civil y Comercial – Derechos Reales", t. 8, dir. Por BUERES Alberto J., Ed. Hammurabi, 2015, Bs. As..
- CAUSSE, Jorge Raúl, "Propiedad horizontal y conjuntos inmobiliarios" en Aplicación Notarial del Código Civil y Comercial, dir. KIPER, Claudio y coord. DAGUERRE, Luis O., t. II., Rubinzal- Culzoni Editores, Santa Fé, 2015, p.853 ss.
- COLMAN LERNER, Horacio; *Clubes de campo y barrios cerrados en el proyecto de unificación del Código Civil y Comercial. Eliminación de la bolilla negra*, Fecha: 26-jul-2012. MJ-DOC-5890-AR | MJD5890.
- COLMAN LERNER, Horacio, "Propiedad Horizontal Especial, countries y barrios cerrados, conjuntos inmobiliarios preexistentes. Código Civil y Comercial de la Nación. Retroactividad de la ley. Di Lalla Ediciones, 2.016.
- COLMAN LERNER, Horacio, "Conjuntos Inmobiliarios. Countries y barrios cerrados. Código Civil y Comercial de la Nación. Derecho de admisión. Adecuación. Justicia privada. Di Lalla Ediciones, 2.016
- CÓRDOBA, Lucila Inés; *La personalidad del consorcio en el Proyecto de Código Civil y Comercial*"; AR/DOC/3726/2012.

- CROVI, Luis Daniel. “La parte general de las personas jurídicas en el código civil y comercial de la Nación”, pub. En Revista de Derecho Privado y Comunitario”, 2015-2-11 y ss.
- DE HOZ, Marcelo; *Conjuntos Inmobiliarios*; XII Seminario Teórico Práctico Laureano A. Moreira, Academia Nacional del Notariado - Colegio Notarial de Mendoza, mayo 2016.
- FAVIER DUBOIS, Eduardo M. y SPAGNOLO, Lucía; Ponencia presentada en este mismo XIII Congreso de Derecho Societario, Mendoza, 2016.
- FAVIER DUBOIS, Eduardo M. *¿Qué va a pasar con los clubes de campo preexistentes cuando empiece a regir el nuevo código civil y comercial?*
- GUIDA, María Eva y BARRIVIERA, Natalia Lorena; *La personalidad del consorcio de propietarios en la jurisprudencia de los últimos veinte años*; Revista Notarial 950, p. 247.
- LINARES DE URRUTIGOITY, Martha y PUJOL DE ZIZZIAS, Irene; “*Las urbanizaciones privadas en Mendoza*”, Revista El Escribano, Publicación del Colegio Notarial de Mendoza, Año 1, Número 13 y 14, 2010, Abril y Mayo 2010.
- MARIANI DE VIDAL, Marina y Abella, Adriana N.; *Conjuntos inmobiliarios en el Código Civil y Comercial con especial referencia a los preexistentes*, LA LEY 08/04/2015 , 1, LA LEY 2015-B, 0
- NISSEN, Ricardo Augusto; *La situación jurídica de los "clubes de campo", luego de la sanción de Código Civil y Comercial de la Nación. Punto final para las asociaciones bajo forma de sociedad*”, El Derecho 263-960 (2015).
- PUERTA DE CHACON, Alicia y NEGRONI, María Laura; *Adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes. Normas operativas del Código Civil y Comercial*. LA LEY 04/05/2016, 1.
- RESQUI PIZARRO, Jorge C.; *Los órganos del Consorcio de propietarios en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*; MJ-DOC-7360-AR / M. JD7360, 19 de agosto de 2015.