



UNIVERSIDAD SIGLO 21

Trabajo Final de Graduación.

Conjuntos inmobiliarios.

La problemática de la obligatoriedad de la adecuación a propiedad horizontal especial de los emprendimientos en curso y la escasa normativa de forma.

Rubén Sebastián Ramírez

Abogacía.

2018

AGRADECIMIENTOS

A mi familia que siempre me apoyó para seguir estudiando y progresando

A mi madre y abuelo, que aunque no estén conmigo, siempre incentivaron en mí el espíritu de superación personal y estudio; y estarían orgullosos de lo logrado

Y por último, a mis amigos, conocidos y profesores, que me acompañaron en cada etapa de este lindo capítulo de mi vida

RESUMEN DEL TRABAJO

Esta investigación resulta relevante debido a la posibilidad que se plantea de la aplicación de las disposiciones del Código Civil y Comercial a emprendimientos que ya se encontraban siendo realizados antes de su sanción. Lo que implicaría un cambio beneficioso respecto a la normativa que regiría los conjuntos inmobiliarios y que serviría como un argumento significativo al momento en que los magistrados deben tomar una resolución.

PALABRAS CLAVES

DERECHOS REALES PROPIEDAD HORIZONTAL

CONJUNTOS INMOBILIARIOS APLICACIÓN TEMPORAL DE LA LEY

ADECUACION

ABSTRACT

This investigation is relevant due to the possibility that arises from the application of the provisions of the Civil and Commercial Code to undertakings that were already being carried out before being sanctioned. This would imply a beneficial change with respect to the regulations that would govern the real estate complexes and that would serve as a significant argument at the moment when the magistrates should take a decision.

KEYWORDS

REAL RIGHTS **HORIZONTAL PROPERTY**
REAL ESTATE SETS **TEMPORARY APPLICATION OF THE LAW**
ADEQUACY

INDICE GENERAL

Introducción	7
--------------	---

Capítulo I: La ley

1. Introducción	11
2. La ley	12
3. Relación Jurídica y Situación Jurídica	15
4. Efecto y aplicación inmediata	17
5. Aplicación de la norma retroactiva	18
6. Conclusión parcial	21

Capítulo II: Propiedad horizontal

1. Introducción	24
2. Propiedad horizontal. Definición	25
3. Naturaleza jurídica.	26
4. La propiedad horizontal en el Código Civil y Comercial de la Nación	28
5. Principios generales.	
5.1. Constitución	30
5.2. Algunas precisiones terminológicas: estado y derecho de propiedad horizontal. Objeto del derecho real	31
5.3. Unidad funcional	32
5.4. Cosas Comunes	32
5.5 Cosas y partes propias	33
5.6. Consorcio de Propietarios	34
5.7 Expensas. Certificado de deuda y título ejecutivo.	35
5.8. Reglamento	36
6. Conclusión parcial	37

Capítulo III: Conjuntos inmobiliarios.

1. Introducción	40
2. Conjuntos inmobiliarios. Conceptualización	40
3. Características generales	
3.1 Cerramiento	41
3.2 Partes y cosas privativas	42
3.3 Partes y cosas comunes	42
3.4 Restricciones reglamentarias	42
4. Marco legal	43
5. Situación jurídica de los conjuntos inmobiliarios preexistentes a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial	44
6. Adecuación y posibilidad de aplicar la ley de forma retroactiva	48
6.1 Adecuación operativa o estructural	49
6.2 Adecuación programática o estructural	50
6.3 Posición de la Doctrina	52
7. Conclusión parcial	54
Conclusión final	56
Bibliografía	59

INTRODUCCIÓN

El Código Civil y Comercial de la Nación, incorporó y creó el derecho real de propiedad horizontal especial, particularizando el derecho real de propiedad horizontal (derogando la ley 13.512), como solución apropiada a la falta de regulación y legislación nacional, para las modernas urbanizaciones. Ante la falta de una ley nacional, estos conjuntos habían adoptado diversas modalidades de organización, optando por alguna figura de derechos reales, como combinaciones de dominio y condominio, dominio revocable, servidumbres prediales recíprocas, usufructo y propiedad horizontal, mientras que, en otros casos, se habían inclinado por constituir derechos personales.

Despejando toda incertidumbre sobre el tema, el Código recibió en su articulado a los conjuntos inmobiliarios entendidos como un “derecho real autónomo, principal y sobre cosa total o parcialmente propia”¹. Sin embargo, y frente a la variedad de configuraciones previas existentes, es de destacar que el artículo 2075 del CCyCN² determina que los conjuntos inmobiliarios preexistentes organizados como derechos personales y combinación de derechos reales con personales, deben adecuarse a las normativas para conformar el derecho real propiedad horizontal especial.

Frente a lo expuesto se plantea como problema de investigación conocer si ¿Resulta aplicable retroactivamente el derecho real de propiedad horizontal especial

¹ Art. 1888 CCCN

² CCyCN Art. 2075: Todos los aspectos relativos a las zonas autorizadas, dimensiones, usos, cargas y demás elementos urbanísticos correspondientes a los conjuntos inmobiliarios, se rigen por las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción. Todos los conjuntos inmobiliarios deben someterse a la normativa del derecho real de propiedad horizontal establecida en el Título V de este Libro, con las modificaciones que establece el presente Título, a los fines de conformar un derecho real de propiedad horizontal especial. Los conjuntos inmobiliarios preexistentes que se hubiesen establecido como derechos personales o donde coexistan derechos reales y derechos personales se deben adecuar a las previsiones normativas que regulan este derecho real.

para los emprendimientos que ya se encontraban en curso con anterioridad a la entrada en vigencia de CCyCN? El objetivo general que se plantea para este trabajo final de graduación consiste en analizar la legislación nacional para determinar la aplicabilidad de la retroactividad del derecho real de propiedad horizontal respecto a los conjuntos inmobiliarios, y su conveniencia o no. Entre los objetivos específicos que se han fijado para este trabajo de investigación se buscará determinar el alcance del principio de irretroactividad de la ley e identificar cuando una norma puede ser retroactiva. Además, se analizará en qué consiste el derecho real de propiedad horizontal, sus particularidades, se definirán los conjuntos inmobiliarios y sus caracteres propios, y se analizarán fallos jurisprudenciales donde se plantee la retroactividad del derecho real de propiedad horizontal.

La hipótesis que se buscará afirmar o refutar con esta investigación radica en sostener que resultarían de importante aplicabilidad las disposiciones contempladas en el Código Civil y Comercial respecto al derecho real de propiedad horizontal sobre los conjuntos inmobiliarios que ya se encontraban en desarrollo debido a que la legislación resulta mucho más amplia y beneficiosa frente al efectivo ejercicio del mencionado derecho.

Para llevar adelante la investigación se ha distribuido el trabajo en tres capítulos en donde se partirá de lo general a lo particular comenzando por definir en el primero que se entiende por ley y el principio de irretroactividad. En el segundo capítulo se comenzará a ahondar sobre la propiedad horizontal definiendo sus principales características, su naturaleza jurídica y como era regulada en el Código Civil. Y en el tercer capítulo se introducirá de lleno en lo que son los conjuntos inmobiliarios, destacando sus características, tipos, su marco legal y se analizará la posibilidad de aplicar retroactivamente la legislación.

A fin de lograr una investigación actualizada es que se tomará para esta investigación una línea temporal que trascorra desde la entrada en vigor del Código Civil y Comercial de la Nación en el año 2015 y que se prolongue hasta la nuestros días. En cuanto a los niveles jurídicos, se analizará doctrina y jurisprudencia Nacional e internacional para poder vislumbrar como se regula el tema de investigación tanto en el derecho interno como en el comparado.

En el presente trabajo final de graduación se llevará adelante una investigación de tipo descriptivo cualitativo, la misma estará dirigida a recoger la información completa sobre el tema a tratar, para proceder luego a su interpretación, analizando las relaciones y significados de lo estudiado tratando de determinar la aplicabilidad de la retroactividad del derecho real de propiedad horizontal respecto a los conjuntos inmobiliarios

En este trabajo de investigación se emplearán las siguientes fuentes:

Fuentes primarias: Se trabajará principalmente con el Código Civil y Comercial de la Nación y la Ley 13.512 propiedad horizontal. También con fallos y sentencias de diferentes tribunales, cámaras y juzgados nacionales y provinciales.

Fuentes secundarias: En esta investigación se utilizarán libros de autores como: Kiper, Molina Quiroga y Mariani de Vidal que tratan el tema de estudio fijando posición sobre el mismo, como así también diversos comentarios a fallos y artículos de revistas especializadas en derecho como La Ley, Pensamiento Civil, Etc.

Fuentes terciarias o de referencias generales: En esta investigación se consultarán específicamente libros o manuales y páginas de internet que expliquen y analicen las diversas posiciones doctrinarias sobre la posibilidad de aplicar retroactivamente el derecho real de propiedad horizontal especial para los emprendimientos que ya se encontraban en curso con anterioridad a la entrada en vigencia de CCyCN

Capítulo I: La ley

1. INTRODUCCIÓN

Derecho y realidad social son dos conceptos que van de la mano, pero, muchas veces, uno atrás del otro. Esto es así, porque uno de los principales problemas planteados en la ciencia del derecho, es la adaptación del cuerpo normativo frente a la realidad social cambiante. Los vaivenes y distintos ritmos (cada vez más acelerados por los avances tecnológicos) que la misma existencia prodigan en devenir, demandan una reelaboración y reestructuración constantes, tanto de la legislación como de las doctrinas y decisiones judiciales con el fin de regular, reparar o satisfacer una determinada situación. Así, se fortalece y retroalimenta la estructura normativa de un país, y de una sociedad.

Ya en la nota al Art. 4044 del Código Civil, Vélez Sarsfield, con una visión brillante, afirmaba que “el interés general de la sociedad exige que las leyes puedan ser modificadas y mejoradas, y que las leyes nuevas, que necesariamente se presumen mejores, reemplacen cuanto antes a las leyes antiguas, cuyos defectos van a corregir”³

En nuestro país, el 1 de agosto de 2015 comenzó a regir el Nuevo Código Civil y Comercial, derogando al Código Civil Argentino, al Código de Comercio y numerosas leyes.⁴ Como todo cambio legislativo, y máxime de esta magnitud, trae aparejado una colisión o conflicto de normas en el tiempo y es necesario decidir qué norma ha de aplicarse.

Analizando el derecho comparado, Rivera (2015, p. 1) expone que

en otros países ante un cambio normativo de significancia, como el que ocurre en nuestro caso, el legislador previó un conjunto de normas de derecho transitorio para solucionar los posibles conflictos que se plantean, por ejemplo en Italia con la sanción del Código Civil de 1942 se dictó el Real Decreto n° 138 del 30 de marzo de 1942, dedicado a las "Disposiciones para la aplicación del Código Civil y disposiciones transitorias" o el Código Civil de Quebec sancionado en 1994 que contiene un Título Primero compuesto de diez artículos destinados a disposiciones transitorias

³Nota Art 4044 CC. Recuperado de Sitio Web Consejos de Derecho. <http://www.consejosdederecho.com.ar/codigocivilnotado.htm>

⁴ Ley 26.994

En nuestra legislación, no existe tal articulado, sino una norma que regula en forma genérica la eficacia temporal de las leyes, que es el precepto número siete y otro dos específicos para el supuesto de prescripción y de separación personal.

2. LA LEY.-

Siguiendo a Borda (1996, p 36) comenzaremos precisando el concepto de ley.

Desde un punto de vista material o sustancial, ley es toda regla social obligatoria, emanada de autoridad competente. Por consiguiente, no sólo son leyes las que dicta el Poder Legislativo, sino también la Constitución, los decretos, las ordenanzas municipales, los edictos policiales. Desde un punto de vista formal, se llama ley a toda disposición sancionada por el Poder Legislativo, de acuerdo con el mecanismo constitucional como “toda regla social obligatoria, emanada de autoridad competente”.

Dentro de sus caracteres fundamentales, se pueden resaltar los siguientes (Borda 1996, Llambias 1995):

- **OBLIGATORIEDAD:** obliga a todos; carácter imperativo, es lo que dispone el artículo 4 del Código Civil y Comercial cuando señala “Las leyes son obligatorias para todos los que habitan el territorio de la República, sean ciudadanos o extranjeros, residentes, domiciliados o transeúntes, sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales”

- **GENERALIDAD:** la ley se establece para un número indeterminado de personas o de hechos, no siendo imprescindible que se aplique a todos los habitantes, pero sí que su aplicabilidad a los sujetos contemplados sea indefinida, general y abstracta, que no se agote en un caso. Dado que no es dictada para un caso particular, la ley se aplica de manera permanente desde el día de su puesta en vigencia hasta su derogación. Como veremos más adelante, y profundizando en el ámbito temporal de aplicación de la ley, la misma está concebida para regir hacia el futuro, teniendo como objeto, por ende, una serie de casos que van a ser captados con posterioridad a la entrada en vigencia de la norma.⁵

- **AUTENTICIDAD** debe emanar del poder legislativo, ejercido en forma legítima.

⁵ ARTICULO 5 Cód. Civ. y Com ... (*)Las leyes rigen después del octavo día de su publicación oficial, o desde el día que ellas determinen.

Como sucede con cualquier realidad humana, Las normas jurídicas surgen en un determinado momento y se extinguen en otro. Es decir tienen una eficacia limitada en el espacio y en el tiempo. Y justamente este segundo aspecto, es decir, la incidencia de la ley en el tiempo “hace que aquellas situaciones o relaciones jurídicas que no se agotan instantáneamente, sino que duran en el tiempo, o que para su realización demandan un período relativamente extenso, puedan verse eventualmente regidas por normas sucesivas” (Morello y Portas, 1971, p. 59.)

Todo ello, puede traer aparejada una colisión en la que no siempre será la nueva ley la que habrá de aplicarse frente a situaciones jurídicas existentes; como único modo de salvar un valor trascendental: la seguridad jurídica. Y esto es así porque el tiempo se descompone en tres momentos: *presente*, *pasado* y *futuro*. Por esta razón, hay tres posiciones posibles para la aplicación de una ley en el tiempo:

- Puede tener efectos *retroactivos* si su aplicación se remonta al *pasado*;
- Tiene efectos *inmediatos* si se aplica prontamente en el *presente*;
- Tiene efectos *diferidos* si viniendo del pasado, se proyecta al *futuro* siendo que otra ley la ha sustituido.

Es en ese contexto donde cobran virtualidad las disposiciones de derecho transitorio. Ellas son una especie de normas de derecho formal, cuya finalidad es prever qué norma habrá de aplicarse ante la colisión de disposiciones derogadas y las que se incorporan al ordenamiento jurídico. No son leyes en sentido material, por cuanto no regulan de manera directa la situación concreta, sino que son normas de remisión.- (Kemelmajer de Carlucci, 2015)

La existencia del derecho transitorio o intertemporal obedece a la necesidad de contar con una regla de interpretación, indispensable para establecer la norma aplicable a los casos concretos, que se dirige al juez o al intérprete.

Dispone el artículo 7 CCCN

Eficacia temporal

A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales.

Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.

Este artículo está íntegramente inspirado en el Art. 3 del Código Civil, reformado por Ley 17711 en el año 1968⁶, basado en la ponencia presentada por Guillermo Borda en el Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, quien a su vez adoptó las ideas de uno de los principales expositores de la doctrina del derecho transitorio, el profesor de Lyon Paul Roubier.

Esta norma, a su vez, sustituía la distinción entre derechos adquiridos y en expectativa que contenía el Código Civil sancionado por la ley 340, por el concepto de hechos cumplidos y las situaciones en curso, a los fines de la aplicación inmediata de las nuevas normas.

Vélez Sarsfield había adoptado la doctrina de los derechos adquiridos -contenida en el art. 2 del Código Civil francés⁷- que se oponía a las meras expectativas, que la ley nueva podía destruir. En la nota al antiguo art. 3, Vélez explicó que siguió a Savigny, distinguiendo por una parte, los derechos adquiridos de las meras expectativas y, por la otra, las facultades ejercidas de las que aún no hubiesen sido, o que no hubiesen producido efectos.

Antes de la reforma del año 1968, el quid de la cuestión giraba en torno a los conceptos de derechos adquiridos y derechos en expectativa. Se consideraba a la ley retroactiva cuando atacaba derechos adquiridos. Luego, se cambió el elemento que sirve como pauta para determinar cuándo la aplicación de una ley viola el principio de irretroactividad; enfocándose en los conceptos de “relación y situación jurídica” que se verán con detalle en el próximo punto.

⁶ARTICULO 3º . (*) A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales.

A los contratos en curso de ejecución no son aplicables las nuevas leyes supletorias.

⁷ Art. 2 del Código Civil francés dispone: “la ley no tiene efecto retroactivo; ella dispone sino para lo futuro”

De todas maneras el contexto normativo actual es notoriamente diferente al de entonces y por eso resulta, a primeras luces, insuficiente, por la multiplicidad de situaciones que se pueden devengar por la transición que conlleva la derogación del Código Civil y del Código de Comercio a un único ordenamiento de derecho privado.

3. RELACION JURIDICA Y SITUACIÓN JURIDICA

Para adentrarnos en el análisis del artículo en cuestión debemos definir dos conceptos fundamentales: relación y situación jurídica.

- Relación Jurídica: como aquella que se establece entre dos o más personas, con un carácter peculiar y particular, esencialmente variable, del cual emanan deberes y derechos. Las más frecuentes son las que nacen de la voluntad de las partes, como lo contratos, aunque también están las nacidas de la ley, como la obligación de reparar los daños (no obstante poder ser modificada por las partes).-

- Situación jurídica: es la posición que ocupa un sujeto frente a una norma general; o sea genera derechos regulados por ley (y no por la voluntad de las partes) que son uniformes para todos. Es permanente, es decir los poderes que de ella derivan son susceptibles de ejercerse indefinidamente, sin que por ello desaparezca la situación o poder. Por ejemplo los derechos reales (Borda, 1969, p 810,811).-

Dilucidados estos conceptos, deberemos prestar especial atención a las *fases* en las que éstas se encuentran al momento de la entrada en vigencia de la nueva ley.

Toda situación jurídica pasa por dos fases (*Roubier, 1929/1933*):

Dinámica: corresponde al momento de su *constitución* y de su *extinción*.

Estática: se abre cuando esa situación *produce sus efectos*.

A las dos situaciones iniciales (constituida y extinguida) no les afecta la nueva ley, ya que la creación, modificación o extinción de una situación jurídica es efecto de un hecho jurídico, que casi siempre se agota en el momento mismo en el que se produce el hecho.

Sin embargo las situaciones jurídicas en curso quedan sometidas a las nuevas leyes producto de su efecto inmediato, salvo que la nueva ley disponga que esas

situaciones queden bajo el imperio de la antigua ley, aplicándose en ese caso el efecto diferido o ultraactividad de la ley.

Las relaciones o situaciones jurídicas nacen, se modifican o se extinguen en virtud de hechos a los cuales la ley reconoce eficiencia generadora. Esos hechos serán regidos y juzgados por la ley vigente en el momento de producirse. No puede aplicársele una nueva ley, salvo que el legislador hubiera dispuesto para ésta última su efecto retroactivo (con las limitaciones ya mencionadas).

En la otra fase de la situación jurídica, la estática, las consecuencias o efectos jurídicos del hecho, si ya ocurrieron, no podrían verse alterada por el dictado de la nueva ley; pero si las consecuencias vienen a sobrevenir bajo el imperio de ésta, sin dudas quedarían sujetas al nuevo régimen, aunque su antecedente –situación o relación jurídica- ya hubiese existido antes.

En esta misma línea de razonamiento, se ha dicho que

El principio de la irretroactividad establecido en el Art. 3 del Código Civil a través de su modificación por la Ley 17.711, admite la aplicación inmediata de la ley sobre las consecuencias de las relaciones o situaciones jurídicas ya existentes, en la medida que tales consecuencias se verifiquen en el futuro y a partir de la vigencia de la nueva ley⁸

En consonancia con lo explicado, nuestro actual artículo 7 del CCyCN establece dos reglas básicas en la interpretación de la ley frente a las situaciones o relaciones jurídicas:

1. Aplicación o efecto inmediato de las nuevas leyes a las situaciones y relaciones jurídicas en curso (art. 7º, Primer Párrafo).
2. Principio de irretroactividad, salvo disposición legal en contrario (art. 7º Segundo Párrafo). Esta regla a su vez, reconoce como excepciones
 - a. Cuando se dispone la retroactividad de una ley, se le impone como límite los derechos amparados por la Constitución (art. 7º Segundo Párrafo).

⁸ Cámara Civil y Com. De Rosario, Sala 4, “Rechter Isaac c/Celulosa Argentina SA”21/03/72, JA, serie moderna, 14-656 (sec. prov)

b. Inaplicabilidad de las nuevas leyes supletorias a los contratos celebrados con anterioridad. Con el agregado que opera como excepción a esta, la aplicación de las nuevas normas supletorias a los contratos en curso, cuando éstas resulten ser más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.

Estos dos principios, es decir la aplicación inmediata de la ley, y la irretroactividad (no absoluta) se complementan. La aplicación inmediata de la norma no es retroactiva porque significa aplicación de las mismas para el futuro; y a la vez esta inmediatez, tiene sus límites en el principio de irretroactividad, impidiendo aplicar las nuevas leyes a relaciones o situaciones jurídicas ya constituidas, y mucho menos a efectos ya producidos.

Rivera (2015) califica de *raquítico* este precepto y sostiene que no está previsto para dar solución a los conflictos de leyes que pueden suscitarse a partir de la aplicación del Código Civil y Comercial, sino que se lo utilizará porque no hay otra norma útil. Agrega que más débil aún es su posición, si se considera que no hubo una adecuación de las normas procedimentales, por lo que propone dictar un cuerpo de normas de derecho transitorio.

4. EFECTO Y APLICACIÓN INMEDIATA

Consagrado en el primer párrafo del art. 7° que norma: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes".

Es el efecto propio y normal de toda ley: se aplica desde que ha sido sancionada. El precepto sienta la regla primaria que a partir de su entrada en vigencia las leyes deben aplicarse con la máxima extensión posible. No sólo a los hechos y relaciones futuras sino también a los que hayan nacidos al amparo de la anterior ley y se encuentran en plena vigencia al dictarse la nueva legislación o sea que rige para los hechos que están *in fieri*, en curso de desarrollo, al tiempo de su sanción pero no para las consecuencias ya consumadas de los hechos pasados, que quedan sujetos a la ley anterior, pues juega la noción de consumo jurídico.

Esto es así, porque los hechos pasados agotaron su propia virtualidad. Se está ante un derecho adquirido “si bajo la vigencia de una ley el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en esa ley para ser titular de un determinado derecho”, o bien “cuando los hechos jurídicos, fuente o productores de derechos, como que son la causa eficiente del nacimiento de éstos se han consumado en la forma prevista en la ley debe considerarse que han producido su efecto específico de crear un derecho pleno y no una mera expectativa”⁹

Por ende, la aplicación inmediata de la nueva ley, abarca:

- las *relaciones y situaciones jurídicas futuras*;
- las *existentes no agotadas*;
- las *consecuencias* que todavía *no hayan operado*.

Se advierte claramente que sólo pasa a regir los tramos de su desarrollo futuros, los aún "no" cumplidos; no se proyecta hacia atrás en el tiempo; ni altera el alcance jurídico de las situaciones ni de las consecuencias de los hechos y actos realizados y agotados.

5. APLICACIÓN DE LA NORMA RETROACTIVA

No obstante el principio general, el artículo en cuestión continúa...

Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo

Morello (1971, p. 59) define a la retroactividad en el campo jurídico; expresa que

⁹ CSJN, Fallos 296:723, “De Martín c/ Banco Hipotecario Nacional”, 28/12/1976, citado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (en pleno), “R., P. c/ B., N.”, Abeledo Perrot, N° 60001044, 22/06/1990

Es la atribución a una norma o un hecho jurídico de los efectos o consecuencias que habría producido de haber estado vigente aquélla o haber existido éste, en un tiempo anterior a aquel en que efectivamente entró en vigor la norma o se produjo el hecho. Es una ficción que proyecta la norma sobre hechos, conductas o derechos previos a su promulgación, tal como si hubiese estado vigente en un tiempo anterior a aquel en que efectivamente entró en vigor.

El principio de irretroactividad tiene su fundamento en la seguridad jurídica. Nadie estaría seguro si lo realizado en el presente podría ser afectado por una ley posterior; lo que haría tambalear todo el sistema jurídico. Ahora bien, recordando que en nuestro Derecho Privado el principio de irretroactividad es de origen legal, no constitucional; el legislador puede dar efecto retroactivo a ciertas disposiciones; siempre y cuando no afecte derechos amparados por garantías constitucionales. Tal protección se extiende a todos los derechos, sean o no patrimoniales.

De esta manera se reafirma el concepto de la Corte Suprema de la Nación, que desde el fallo *Horta c/ Harguinguy* sostiene que:

El legislador podrá hacer, que la ley nueva destruya o modifique un mero interés, una simple facultad o un derecho en expectativa ya existentes; los jueces, investigando la intención de aquel, podrán, a su vez atribuir a la ley ese mismo efecto. Pero ni el legislador ni el juez pueden, en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior. En ese caso, el principio de la no retroactividad deja de ser una simple norma legal para confundirse con el principio constitucional de la inviolabilidad de la propiedad.

Y sentó una regla rígida al respecto pues dijo que así como la razonabilidad de una hipotética restricción podía ponderarse para reglar “nuevas facultades inherentes al derecho de propiedad, con relación a su ejercicio futuro”, cuando la restricción era retroactiva la afección del derecho adquirido resultaba en la directa inconstitucionalidad: “desde el momento que la aplicación de la ley da por resultado una privación de propiedad, su validez ya no es cuestión de grado”¹⁰. Además, en el caso de leyes más favorables a los contratos de consumo, se dispone su aplicación inmediata, aunque se trate de normas supletorias.

Explica la reconocida jurista Kemelmajer De Carlucci (2015 p. 21)

¹⁰ CSN, 21.8.22, “Don José Horta contra don Ernesto Harguindeguy, sobre consignación de alquileres”, Fallos 137:47.

Así lo dispone el párrafo tercero, como por el segundo, que impide la aplicación retroactiva, sean o no de orden público, sin perjuicio de que eventualmente se establezca de manera expresa su retroactividad, siempre que no se violen garantías constitucionales.

Por ello, dado que es de presumir que la nueva ley mejora según lo justo la derogada y que el legislador la sanciona de acuerdo a lo que parece más razonable según los cambios sociales o las prácticas negociales, procurando interpretar lo que hubieran con justicia pactado las partes de haberlo previsto, parece conveniente que, en estos contratos de consumo, la regla sea invertida en el sentido que, al contrato de consumo en curso de ejecución, le sean aplicables las nuevas leyes supletorias que puedan sancionarse, siempre y cuando, obviamente, por fidelidad a un principio cardinal que informa la materia, sea más favorable al consumidor.

En los últimos años ha adquirido gran relevancia la protección jurídica de los consumidores y usuarios. Este proceso, que comenzó a gestarse antes de la reforma constitucional del año 1994, continuó con la incorporación del art. 42 a la Carta Magna¹¹ y, un año antes, con la sanción de la ley 24.240 y sus modificatorias —en especial, la ley 26.361—, las que se integran con las normas generales y especiales aplicables a la relación de consumo (verbigracia la ley 25.065 de Tarjetas de Crédito; ley 25.156 de Defensa de la Competencia y la 22.802 de Lealtad Comercial. Y así lo entendieron nuestros legisladores, al incorporar este precepto, y en especial, el Capítulo I (“Relación de consumo”) del Título III (titulado “Contratos de consumo”) y la Sección 12° (“Contrato de consumo”) del Capítulo 3 del Código Unificado.

El derecho del consumidor es un sistema global de normas, principios, instituciones e instrumentos de implementación, consagrados por el ordenamiento jurídico en favor del consumidor, para garantizarle en el mercado una posición de equilibrio en sus relaciones con los empresarios. (Stiglitz, 1990, p 11)

Esas normas actúan

¹¹ Artículo 43.- Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización..

Como una “protección mínima”, lo cual implica que no hay obstáculos para que una ley especial establezca condiciones superiores. Y, por el contrario, ninguna ley especial en aspectos similares puede derogar esos mínimos sin afectar el sistema. Ello se condice con una política legislativa que reconoce que el modelo económico de libertad de mercado debe ser compatible con una consideración jurídica del contrato de consumo que proteja al consumidor en plenitud, sin recortes en sus derechos fundamentales (Stiglitz, 1990, p 11)

Los consumidores tienen una debilidad motivada en desigualdades reales que los colocan naturalmente en una posición de desequilibrio (en el poder de negociación, en la inequivalencia del contenido del contrato, derechos y obligaciones recíprocos, etc.) y, esencialmente, en una desinformación en torno al objeto de la relación (sobre la operación realizada, los bienes y servicios proveídos, condiciones de negociación, etc.). Por ello la norma en cuestión no hace sino garantizar la aplicación a todos los contratos de consumo —asignándole un efecto retroactivo respecto de aquellos celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley— de los principios que rigen a las relaciones de consumo; entre los cuales podemos mencionar el trato digno y equitativo; *in dubio pro consumidor*, y el principio protectorio del consumidor

6. CONCLUSION PARCIAL

Como toda reforma normativa, la puesta en vigencia del Código Civil y Comercial, trajo aparejado el problema del conflicto de normas en el tiempo; sobre todo, en el caso de las situaciones o relaciones pendientes (*in fieri* o en curso de ejecución o desarrollo) que no se agotan instantáneamente.

En líneas generales, tanto la doctrina como la Jurisprudencia sostienen que el Art. 7 del CCyCN consagra dos grandes principios: la aplicación inmediata de la nueva ley, y la irretroactividad de la misma.

Esto significa que la nueva ley rige para los hechos que están *in fieri* o en su curso de desarrollo al tiempo de su sanción y no para las consecuencias de los hechos pasados, que quedaron sujetos a la ley anterior, pues juega allí la noción de consumo jurídico.

O sea se toma a la relación o situación jurídica en el estado en que se encontraba al tiempo de ser sancionada la nueva ley, pasando a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos, en tanto que los cumplidos se los considera regidos por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaron. Todo ello, siempre teniendo como límite a la retroactividad, las garantías constitucionales, y la eventual afectación al derecho de propiedad por ejemplo. Además, con la reforma reciente del Código, se incorporó en forma imperativa a los contratos de consumo, las normas más favorables al consumidor, lo cual resulta claramente más beneficioso para el actual panorama existente.

No obstante ello, y dado que nuestro Código Unificado no contiene un sistema específico que brinde soluciones a cada cuestión que pueda suscitarse con motivo de la aplicación de la nueva legislación, y que, en la temática particular de esta tesis, prevé la aplicación retroactiva del régimen legal, serán los jueces quienes deberán tratar de encontrar soluciones adecuadas a los distintos conflictos que puedan plantearse.

Lo que queda claro, es que dada la constante evolución social, las leyes tienen una vida finita. Y con gran acierto, puedo adelantarme a afirmar, y como se verá a lo largo de este material, que este Código resuelve una laguna histórica, y ofrece un marco y una estructura legal específica a los conjuntos inmobiliarios; brindando un marco estable de seguridad jurídica para los desarrollos económicos, ya sea en pleno desarrollo, o en vistas de su explotación.

CAPÍTULO II: PROPIEDAD HORIZONTAL

1. INTRODUCCIÓN

El derecho real de propiedad horizontal es en la actualidad uno de los derechos reales de mayor difusión. Para Musto (2007, p. 6) derecho real es: “aquel que crea entre la persona y la cosa una relación directa e inmediata, de modo que el sujeto puede obtener provecho del objeto, sin intervención de otra persona”. En la actualidad el Código Civil y Comercial establece que 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 el Código”¹².

Y esta difusión de la propiedad horizontal, se debe a la avanzada explosión demográfica en los centros urbanos, concentrando una cantidad de población cada vez mayor. Es uno de los dos derechos reales sobre cosa propia que permiten ser propietarios con derecho exclusivo, junto al dominio, heredado de la tradición jurídica romana, y el aquí en estudio, derecho de la edad contemporánea.

La primera referencia legal a la propiedad horizontal aparece en el Código Civil francés de 1804, conocido como “Código Napoleón”¹³. En su artículo 664, este código legislaba sobre el caso en el cual “... distintos pisos de un edificio pertenecen a diferentes propietarios” y establecía una serie de reglas rudimentarias referidas a las obligaciones de dichos propietarios respecto de las mejoras y el mantenimiento del edificio. Basadas en ese artículo, la jurisprudencia y la doctrina empezaron a elaborar teorías jurídicas acerca de la naturaleza de esta especie de propiedad común, y a partir de allí muchos códigos civiles de distintos países incorporaron el concepto de un modo u otro.

El Código Civil argentino fue el primero en el mundo que prohibió la propiedad horizontal, en su Artículo 2617¹⁴. Vélez Sarsfield, reconociendo que la mayoría de los Códigos de su época lo permitían, entendía que

La división horizontal, dando a uno los bajos y a otro los altos, crea necesariamente cuestiones entre ellos, o servidumbres, o sobre lugares que son indispensables para el

¹² CCyCN Art 1882

¹³ Promulgado el 21 de Marzo de 1804. Recuperado de <http://fama2.us.es/fde/codigoNapoleon.pdf>

¹⁴ ARTICULO 2617 (derogado) - * El propietario de edificios no puede dividirlos horizontalmente entre varios dueños, ni por contrato, ni por actos de última voluntad.

tránsito en los diversos altos de un edificio. En tales casos, la propiedad del que ocupa el suelo no puede ser definida, y sin duda no podría mudar sus formas¹⁵.

Sin embargo, la concentración de población en los grandes centros urbanos, agravada por el fenómeno migratorio de fines del siglo XIX y principios del siglo XX, provocó por un lado una fuerte demanda de terrenos para vivienda, con un simultáneo encarecimiento del valor de la tierra y falta de estímulos para la construcción.

Pese a no existir un marco legal, las denominadas casas o viviendas "colectivas" surgieron en la mayoría de las grandes ciudades, y hubo varios proyectos de ley para introducir un sistema de propiedad por pisos o departamentos, que finalmente se concretó en la ley 13.512.

La norma tuvo como fuentes al Código Civil italiano de 1942, la Ley de Chile de 1937, la Ley de Uruguay de 1946 y la regulación de Brasil en 1928.

Fue la respuesta lúcida a una aguda crisis habitacional que aquejaba a nuestro país, y un útil instrumento legal durante más de medio siglo, aun cuando con el correr del tiempo, se hizo necesaria su mejor y actualización (Molina Quiroga, 2015)

2. PROPIEDAD HORIZONTAL. DEFINICIÓN.

La ley 13.512, antecedente legislativo en la materia, no contenía un concepto de esta institución, lo que dio origen a discusiones doctrinarias acerca de la naturaleza de la Propiedad Horizontal; ya sea como derecho real autónomo (Molinario, Highton, Gurfinkel, Smayevsky); o como una suma de dominio sobre partes privativas y condominio sobre partes comunes (Lafaille, Laje, Laquis, Peña Guzmán). Así, se lo consideró como “un dominio integrado con un condominio de indivisión forzosa, hasta las que sostuvieron criterios tales como que se trataba de una servidumbre, de una situación jurídica societaria o que estábamos frente a un derecho de superficie” (Causse, Dillon, Kiper y Papaño, 2012,p. 526)

Siguiendo a Molina Quiroga (2015, p 182)

¹⁵ Nota al Art. 2617 CC.

La Propiedad Horizontal, o el Dominio Horizontal, es el derecho real que otorga la facultad de usar, gozar y disponer, sobre una cosa propia (que es la unidad funcional de un inmueble edificado), que está indisolublemente integrada a superficies, partes y cosas comunes de ese edificio, especialmente el terreno sobre el que se asienta, sobre las que el titular de la unidad tiene uso y goce determinado por la ley y el respectivo reglamento de copropiedad y administración.

Mariani de Vidal (2016, p 255) lo define como “el Derecho real sobre cosa propia que recae específicamente sobre inmuebles edificados”.

El Código Civil y Comercial de la Nación, recogiendo los numerosos aportes doctrinarios y jurisprudenciales en la materia, define el concepto de la siguiente forma:

Derecho real que se ejerce sobre un inmueble propio que otorga a su titular facultades de uso, goce y disposición material y jurídica que se ejercen sobre partes privadas y sobre partes comunes de un edificio, de conformidad con lo que establece la Ley y el reglamento. Las diversas partes del inmueble así como las facultades que sobre ellas se tienen son interdependientes y conforman un todo no escindible ¹⁶

De la lectura del precepto, podemos notar que el régimen de la propiedad horizontal combina un derecho exclusivo sobre ciertos sectores, y un derecho común sobre otros, que es su accesorio, y que existe, precisamente, para posibilitar el completo ejercicio de aquel. El titular del derecho real de propiedad horizontal ejerce el derecho de uso, goce y disposición material y jurídica sobre las partes privativas y sobre partes comunes del edificio, de conformidad con lo que establece el Título 5 del CCCN, y el respectivo reglamento de propiedad horizontal (Mariani de Vidal, 2016)

3. NATURALEZA JURÍDICA.

La no definición del instituto incorporado por la ley 13.512 en su texto, permitió el surgimiento de diversas teorías acerca de su naturaleza jurídica, con la finalidad de encontrar las reglas aplicables, en subsidio, frente al silencio de la ley (Molina Quiroga, 2015).

¹⁶ Art. 2037 CCCN

En líneas generales, dos son las teorías que explican la naturaleza jurídica de este derecho:

1) Teorías clásicas: buscan su naturaleza en las semejanzas y diferencias con las figuras de los otros derechos reales legislados; y de un dominio complementado de un condominio de indivisión forzosa.

Uno de sus expositores fue el Dr. José A. Negri (1953, Capítulo V, p. 19); quien expresa

unido al derecho de propiedad de cada unidad del edificio, e inseparable de él, va un derecho de uso sobre los bienes de propiedad común, una especie de servidumbre activa y pasiva en relación a aquellos bienes y a los otros departamentos o locales, como no puede desconocerse que lo son el tránsito por los corredores y escaleras, el paso de las tuberías, el uso de los ascensores y muchos otros aspectos que fuera ocioso consignar y que no caen dentro de las normas doctrinarias de la indivisión forzosa en los términos del art. 2711 de nuestro Código Civil.

También otras teorías, la consideraban como “un dominio integrado con un condominio de indivisión forzosa, hasta las que sostuvieron criterios tales como que se trataba de una servidumbre, de una situación jurídica societaria o que estábamos frente a un derecho de superficie” (Causse, Dillon, Kiper y Papaño, 2012, p. 526)

2) Teorías modernas: lo proclaman un derecho real autónomo de características especialísimas; distintas al dominio y al condominio.

Mariani de Vidal (2015) decía que el derecho de propiedad horizontal es un derecho real en virtud del cual su titular tiene un derecho exclusivo o privativo sobre ciertos sectores de un *inmueble edificado* (denominados *unidades* o *unidades funcionales* y un derecho común sobre otros sectores, que comparte con los demás titulares de las otras unidades, siendo el derecho común *accesorio* del exclusivo, perdurando necesariamente la comunidad mientras subsista la afectación al sistema (indivisión forzosa). Cada unidad puede pertenecer en condominio a dos o más personas. Sobre las partes comunes a cada titular le corresponde una porción ideal indivisa o porcentual, cuya magnitud debe establecerse en el Reglamento de Copropiedad y Administración y, en defecto de previsión reglamentaria, queda sujeta a lo dispuesto en el art. 3º de la ley.

Es decir, el Derecho real de Propiedad Horizontal recae sobre una unidad funcional formada por un objeto exclusivo consistente en un departamento y un porcentaje de cosas comunes, y si bien cada una se desarrolla en un sector del edificio, estructurado de modo tal que forma una unidad autónoma, la suma de los derechos de propiedad horizontal de todos los consorcistas recae sobre una sola cosa, un inmueble edificado, es decir que integra el mismo bloque de construcción. El objeto sobre el que se ejerce este derecho real autónomo es una unidad, edificio, lote o conjunto edilicio. Los diversos sectores de dicho inmueble son inseparables, de allí el carácter inescindible de derecho que se tiene sobre las partes propias y comunes, si bien a los efectos de su ejercicio son diferenciadas ambas categorías. Se trata en este caso de un derecho real complejo por cuanto la extensión de las facultades otorgadas a su titular varía según dichas facultades se ejerzan sobre partes exclusivas o privativas o sobre partes y sectores comunes del edificio. (Rivera, 2016)

Es de la misma letra de la ley 13.512 de donde se desprende la naturaleza jurídica del derecho real de propiedad horizontal tratándose de “un derecho real autónomo, con características propias, que lo separan y diferencian de los demás derechos reales y con un régimen jurídico completamente distinto”. La atribución del carácter autónomo que se le otorga a este derecho real

No es óbice para sostener que quien adquiere bajo el régimen horizontal, accede a la titularidad de un derecho exclusivo sobre lo privativo e integra, junto con otros, una comunidad sobre las partes comunes del edificio del cual aquel sector forma parte. Este derecho de propiedad horizontal es un todo indisoluble regulado por la ley 13.512 y demás normas reglamentarias, y si bien la directiva general la da el Código Civil, las restricciones impuestas al derecho exclusivo y aun al condominio sobre lo común, porcentualmente establecidas, así como las regulaciones para la vida comunitaria, debemos buscarlas sólo en las disposiciones vigentes sobre horizontalidad ¹⁷

4. LA PROPIEDAD HORIZONTAL EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION

La propiedad horizontal, tal cual se dijo anteriormente, prohibida por Vélez Sarsfield en el art. 2617 y creada en 1948 por la ley 13.512, adquiere en el nuevo código

¹⁷ Juzg Esp CivCom, n° 22, firme. LL, 1987-A-517.(1985)

un perfil actualizado, acorde a las necesidades de la comunidad. La proliferación de la construcción y la existencia de grandes complejos conformados por distintas torres, centenares de departamentos, el agregado de piscinas, salones de uso múltiples, gimnasios, etc. que caracterizan los nuevos sistemas de edificación requerían llenar los vacíos legales que la jurisprudencia ha tratado de cubrir pero que ahora están plasmados en aras a proporcionar soluciones concretas a los distintos problemas que surjan en la materia.

En primer término deja de lado la antigua discrepancia doctrinaria y acoge las decisiones jurisprudenciales, entronizando a la propiedad horizontal como verdadero derecho real autónomo¹⁸. Por otra parte confiere al consorcio la calidad de persona jurídica acorde con el art. 148 inc. .h CCCN que así lo considera¹⁹.

Además, define con precisión conceptos básicos del régimen, tales como unidad funcional (art.2039); cosas y partes comunes (art 2040) ; cosas y partes necesariamente comunes; cosas y partes comunes no indispensables (art.2042) y cosas y partes propias (art. 2043).

Como novedad, y poniendo fin a una larga discusión doctrinaria atribuye fundamental importancia para sostener el sistema a los gastos y contribuciones -expensas comunes y extraordinarias- otorgando al certificado de deuda emanado por el administrador el carácter de título ejecutivo (art. 2048). Esto, no receptado en la ley 13.512, debía contemplarse con mucha precaución en los Reglamentos de Copropiedad y Administración, aunque la mayoría de los Códigos Procesales fueron incluyendo paulatinamente normativas que habilitaban la vía ejecutiva para este tipo de deudas. Incorpora el consejo de propietarios admitido en la realidad y delimita sus funciones (art. 2064) facultando a ejercer la administración (inc. D) en caso de vacancia o ausencia del administrador, con la obligación de convocar a asamblea dentro de los treinta días en caso de vacancia. Por último, otra cuestión novedosa y no por menos interesante es la admisión de los subconsorcios con independencia funcional o administrativa dejando a salvo que frente a terceros responde la totalidad del consorcio.

¹⁸ Artículo 1887 CCCN. Enumeración

Son derechos reales en este Código: ...c) la propiedad horizontal;...

¹⁹ Artículo 148 CCCN. Personas jurídicas privadas. Son personas jurídicas privadas: ...h) el consorcio de propiedad horizontal...

El Código Civil y Comercial no solo ha completado y actualizado el texto de la ley 13.512 que contiene 20 artículos, sin modificaciones sustanciales sino que ha incorporado lo ya resuelto por la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria a través del tiempo, manteniendo así toda la fortaleza que dichos estudios aportaron.

5. PRINCIPIOS GENERALES.

5.1. CONSTITUCIÓN

Para someter el edificio al sistema de Propiedad Horizontal se requiere que el o los titulares registrales del inmueble, ahora edificado, redacten en escritura pública un Reglamento de Sometimiento a Propiedad Horizontal, que debe inscribirse en el Registro inmobiliario.²⁰ En cuanto a los legitimados para afectar el inmueble, se encuentran el titular del dominio, los condóminos, y también el superficiario (Art. 2120 CCCN²¹)

En el plano práctico, como primer paso se encomienda la confección de un plano de mensura y subdivisión, y un plano de obra, que deberá ser aprobado en la dirección municipal correspondiente, y en la Dirección de Catastro respectiva. Terminada la obra (o llegando a la etapa de obra gruesa en algunos municipios) y aprobados los planos finales, se está en condiciones de proceder a redactar el Reglamento de propiedad. Esto es así, porque en el plano mencionado, y en la planilla declarativa correspondiente, se especifican al detalle, las superficies de las unidades funcionales, partes comunes, la determinación de la parte proporcional indivisa de cada unidad; la determinación de la proporción en el pago de las expensas comunes porcentuales; y el destino que debe estar determinado (con el fin de cumplir también importantes normas administrativas locales y tributarias).

²⁰ Artículo 2038 CCCN. Constitución

A los fines de la división jurídica del edificio, el titular de dominio o los condóminos deben redactar, por escritura pública, el reglamento de propiedad horizontal, que debe inscribirse en el registro inmobiliario. El reglamento de propiedad horizontal se integra al título suficiente sobre la unidad funcional.

²¹ Artículo 2120. Facultades del superficiario

El titular del derecho de superficie está facultado para constituir derechos reales de garantía sobre el derecho de construir, plantar o forestar o sobre la propiedad superficiaria, limitados, en ambos casos, al plazo de duración del derecho de superficie.

El superficiario puede afectar la construcción al régimen de la propiedad horizontal, con separación del terreno perteneciente al propietario excepto pacto en contrario; puede transmitir y gravar como inmuebles independientes las viviendas, locales u otras unidades privativas, durante el plazo del derecho de superficie, sin necesidad de consentimiento del propietario.

Establece asimismo el Código Civil y Comercial que el reglamento integra el título suficiente, lo que obliga expresamente al adquirente a cumplirlo, sin poder alegar desconocimiento de las reglas de aquel. Esta modificación es sumamente importante, por cuanto, si bien se incluye en la escritura de adquisición del Derecho Real de Propiedad Horizontal una cláusula de la que surge que el adquirente manifiesta, que conoce y acepta el reglamento de copropiedad y administración que rige el edificio al que se somete, no siempre dicho conocimiento es real, ya que los Escribanos no siempre entregaban la copia del mismo al primer adquirente de la unidad funcional.

5.2. ALGUNAS PRECISIONES TERMINOLOGICAS: ESTADO Y DERECHO DE PROPIEDAD HORIZONTAL. OBJETO DEL DERECHO REAL

“La Escritura de Reglamento de Propiedad Horizontal y su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble para su oponibilidad a terceros interesados de buena fe, da origen al denominado Estado de Propiedad Horizontal” (Mariani de Vidal, 2015, p. 258)

Esto significa, que aunque el o los titulares registrales, tengan la posesión de las distintas unidades en un todo ideal, solo configuran un agrupamiento de futuros propietarios, que deberán enajenar o adjudicarse las unidades funcionales, cumpliendo los requisitos de fondo y forma, para dar así nacimiento al Derecho Real de Propiedad Horizontal.

En cuanto al objeto del derecho Real, “es la parte privativa o propia y, en unión inescindible, la porción indivisa sobre las partes comunes dentro el inmueble” (Mariani de Vidal, 2015, p. 259).

La jurisprudencia, siguiendo esta misma línea de razonamiento ha dicho que “El titular del derecho de propiedad horizontal no goza, individualmente, de la facultad de disposición material sobre las cosas comunes. En cuanto a la disposición jurídica, dado que los derechos de cada propietario sobre los bienes comunes son inseparables de la unidad funcional, el titular podrá disponer de ellos en la medida en que lo hiciera juntamente con esta última”; ello así pues “...desde el punto de vista de los derechos reales, el título de adquisición del derecho de propiedad horizontal está integrado por la

escritura de compraventa y por la escritura que contiene el reglamento de copropiedad”

22

5.3. UNIDAD FUNCIONAL

Reza el artículo 2039 CCCN

El derecho de propiedad horizontal se determina en la unidad funcional, que consiste en pisos, departamentos, locales u otros espacios susceptibles de aprovechamiento por su naturaleza o destino, que tengan independencia funcional, y comunicación con la vía pública, directamente o por un pasaje común.

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

De la lectura del artículo en cuestión se desprenden dos requisitos que debe tener la unidad:

- Independencia funcional: es decir que cada unidad debe ser autónoma, individual y autosatisfacer el fin al cual se la destinó en el reglamento
- Salida a vía pública: ya sea en forma directa, o a través de un espacio común.

Por ello la unidad funcional comprende no solo las diferentes superficies (cubierta, descubierta y semicubierta) que integran el departamento, local y otros en su superficie privativa, sino que comprende además la parte común y las unidades complementarias. Estas son unidades sin vida propia, que generalmente consisten en bauleras, espacios pequeños cercados o con puertas, que se encuentran ubicadas en el sótano y se usan como depósito; o espacios guardacoches, que no han adquirido en la subdivisión la categoría de unidad funcional.

5.4. COSAS COMUNES

Son comunes a todas o a algunas de las unidades funcionales las cosas y partes de uso común de ellas o indispensables para mantener su seguridad y las que se determinan en

²² CNCiv., Sala C, 17/2/2000. Stasevich, Graciela c. Vicente López 356 S.A.. DJ, 2000-3-409.-

el reglamento de propiedad horizontal. Las cosas y partes cuyo uso no está determinado, se consideran comunes.

Sobre estas cosas y partes ningún propietario puede alegar derecho exclusivo, sin perjuicio de su afectación exclusiva a una o varias unidades funcionales.

Cada propietario puede usar las cosas y partes comunes conforme a su destino, sin perjudicar o restringir los derechos de los otros propietarios.²³

El Código Civil y Comercial de la Nación, receptando lo expuesto en los diversos proyectos de reforma, establece una presunción de comunidad, es decir, en defecto de especificación, los bienes se consideran *comunes*. Y luego distingue las cosas y partes necesariamente comunes de las que no lo son

Artículo 2041. Cosas y partes necesariamente comunes

Son cosas y partes necesariamente comunes:

- a) el terreno;
- b) los pasillos, vías o elementos que comunican unidades entre sí y a éstas con el exterior;
- c) los techos, azoteas, terrazas y patios solares;
- d) los cimientos, columnas, vigas portantes, muros maestros y demás estructuras, incluso las de balcones, indispensables para mantener la seguridad;
- e) los locales e instalaciones de los servicios centrales;
- f) las cañerías que conducen fluidos o energía en toda su extensión, y los cableados, hasta su ingreso en la unidad funcional;
- g) la vivienda para alojamiento del encargado;
- h) los ascensores, montacargas y escaleras mecánicas;
- i) los muros exteriores y los divisorios de unidades entre sí y con cosas y partes comunes;
- j) las instalaciones necesarias para el acceso y circulación de personas con discapacidad, fijas o móviles, externas a la unidad funcional, y las vías de evacuación alternativas para casos de siniestros;
- k) todos los artefactos o instalaciones existentes para servicios de beneficio común;
- l) los locales destinados a sanitarios o vestuario del personal que trabaja para el consorcio.

Esta enumeración tiene carácter enunciativo.

Artículo 2042. Cosas y partes comunes no indispensables

Son cosas y partes comunes no indispensables:

- a) la piscina;
- b) el solárium;
- c) el gimnasio;
- d) el lavadero;
- e) el salón de usos múltiples.

Esta enumeración tiene carácter enunciativo.

5.5. COSAS Y PARTES PROPIAS

²³ Art. 2040 CCCN

Dispone el art. 2043 CCCN

Son necesariamente propias con respecto a la unidad funcional las cosas y partes comprendidas en el volumen limitado por sus estructuras divisorias, los tabiques internos no portantes, las puertas, ventanas, artefactos y los revestimientos, incluso de los balcones.

También son propias las cosas y partes que, susceptibles de un derecho exclusivo, son previstas como tales en el reglamento de propiedad horizontal, sin perjuicio de las restricciones que impone la convivencia ordenada.

Tal cual lo menciona el artículo, las partes propias comprenden el volumen encerrado por las estructuras divisorias, partes que son comunes, como la losa del techo, el piso, los tabiques que forman parte o no de las paredes, de lo que queda como propio, “el cubo de aire que se encuentra contenido entre estas partes comunes”²⁴, como así también los revestimientos de dichos techos o pisos y balcones, y las paredes internas que no tengan el carácter de estructurales.

5.6 CONSORCIO DE PROPIETARIOS

La personalidad jurídica del Consorcio está expresamente reconocida por el art. 148 C.C.yC.N²⁵.

Si bien en el texto legal (ley 13.512) no se le reconocía en forma expresa personalidad jurídica al consorcio, en doctrina y jurisprudencia las aguas estaban divididas. Sin embargo, era mayoritaria la posición que le reconocía personalidad al consorcio de propietarios.

Por un lado se encontraban quienes sostenían, entre otros, que el consorcio carecía de personalidad jurídica: Sofanor, Novillo Corbalán, Lascano, Sívori, Molinario.

Por el otro, en cambio reconocieron tal personalidad autores como Llambías, Spota, Arauz Castex, Belluscio, Alterini, Borda, Mariani de Vidal entre muchos otros.

La jurisprudencia por su parte también estaba dividida al momento de reconocer la personalidad del consorcio, pero era predominante la postura que la reconocía. El primer fallo que lo hizo fue “Consortio Edificio 9 de Julio”, del 22 de abril de 1969 y

²⁴ CNCiv Sala K 27/2/2006, “Curti de Alanis María c. Russo Guillermo y otros”, RCyS 2006, 535

²⁵ Artículo 148. Son personas jurídicas privadas: ... h) *el consorcio de propiedad horizontal*;

fue resuelto por la Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala 1ª, donde se admitió entonces el concursamiento civil de un consorcio insolvente

El Tribunal entendió que conforme la ley 13.512

El consorcio de propietarios es un verdadero sujeto de derecho distinto de sus miembros, ya que goza de capacidad para contraer obligaciones y adquirir derechos, tiene domicilio, posee un patrimonio propio independiente del particular de los socios, se manifiesta en la vida jurídica por intermedio de su órgano, el representante legal obligatorio y decide asambleariamente, y por todo ello, en consecuencia puede ser declarado en concurso civil ²⁶

Y para completar lo dicho, el Art. 2044 CCCN reza

El conjunto de los propietarios de las unidades funcionales constituye la persona jurídica consorcio. Tiene su domicilio en el inmueble. Sus órganos son la asamblea, el consejo de propietarios y el administrador.

La personalidad del consorcio se extingue por la desafectación del inmueble del régimen de propiedad horizontal, sea por acuerdo unánime de los propietarios instrumentado en escritura pública o por resolución judicial, inscripta en el registro inmobiliario.

5.7 EXPENSAS. CERTIFICADO DE DEUDA Y TITULO EJECUTIVO.

Si bien cada propietario debe atender los gastos de conservación y reparación de su propia unidad funcional, es obvio que los gastos de diversa índole (uso, reparación, conservación, seguros, etc.) de las cosas comunes, deben ser solventados por todos los propietarios. Dando así nacimiento a las expensas.

Dice el Art. 2048 CCCN

Cada propietario debe atender los gastos de conservación y reparación de su propia unidad funcional.

Asimismo, debe pagar las expensas comunes ordinarias de administración y reparación o sustitución de las cosas y partes comunes o bienes del consorcio, necesarias para mantener en buen estado las condiciones de seguridad, comodidad y decoro del inmueble y las resultantes de las obligaciones impuestas al administrador por la ley, por el reglamento o por la asamblea.

²⁶ C1ªCiv. y Com. Mar del Plata, 22-4-69, “Consortio de Propietarios Edificio 9 de julio”. JA, 1970-5-648-657

Igualmente son expensas comunes ordinarias las requeridas por las instalaciones necesarias para el acceso o circulación de personas con discapacidad, fijas o móviles, y para las vías de evacuación alternativas para casos de siniestros.

Debe también pagar las expensas comunes extraordinarias dispuestas por resolución de la asamblea.

El certificado de deuda expedido por el administrador y aprobado por el consejo de propietarios, si éste existe, es título ejecutivo para el cobro a los propietarios de las expensas y demás contribuciones.

Este artículo, y en especial el último párrafo, vino a llenar un vacío legal, y sobre todo, una gran discusión doctrinaria respecto al procedimiento a través del cual puede reclamarse el cobro del crédito por expensas. En la mayoría de los casos, y ante la falta de legislación local en los respectivos códigos de forma, el proceso se tramitaba por la vía ordinaria, trayendo aparejado las demoras normales de tiempo de esta vía judicial.

5.8 REGLAMENTO

“El Reglamento de Propiedad Horizontal es el contrato otorgado por escritura pública por el o los titulares del dominio del inmueble, a través del cual manifiestan su voluntad de afectar el inmueble al régimen de propiedad horizontal” (Mariani de Vidal, 2015, p. 283)

Actúa como un verdadero estatuto de la Propiedad Horizontal, regulando las facultades y restringiendo el ejercicio de los derechos de los consorcistas, jugando un importante papel en las relaciones entre los copropietarios, al prever minuciosamente toda divergencia que pueda suscitarse entre ellos y resolviéndolas con espíritu de equidad y de justicia; y siendo parte integrante de la misma escritura traslativa de dominio.

El art. 2056 CCCN establece los requisitos que debe contener el reglamento:

El reglamento de propiedad horizontal debe contener:

- a) determinación del terreno;
- b) determinación de las unidades funcionales y complementarias;
- c) enumeración de los bienes propios;
- d) enumeración de las cosas y partes comunes
- e) composición del patrimonio del consorcio;
- f) determinación de la parte proporcional indivisa de cada unidad;
- g) determinación de la proporción en el pago de las expensas comunes;

- h) uso y goce de las cosas y partes comunes;
- i) uso y goce de los bienes del consorcio;
- j) destino de las unidades funcionales;
- k) destino de las partes comunes;
- l) facultades especiales de las asambleas de propietarios;
- m) determinación de la forma de convocar la reunión de propietarios, su periodicidad y su forma de notificación;
- n) especificación de limitaciones a la cantidad de cartas poderes que puede detentar cada titular de unidad funcional para representar a otros en asambleas;
- ñ) determinación de las mayorías necesarias para las distintas decisiones;
- o) determinación de las mayorías necesarias para modificar el reglamento de propiedad horizontal;
- p) forma de computar las mayorías;
- q) determinación de eventuales prohibiciones para la disposición o locación de unidades complementarias hacia terceros no propietarios;
- r) designación, facultades y obligaciones especiales del administrador;
- s) plazo de ejercicio de la función de administrador;
- t) fijación del ejercicio financiero del consorcio;
- u) facultades especiales del consejo de propietarios.

Es importante recordar que el Reglamento, se debe presentar al Registro de la Propiedad, en oportunidad de inscribirse el Sometimiento a Propiedad Horizontal, con el fin de hacerlo oponible a terceros.

6. CONCLUSIÓN PARCIAL

El Código Civil y Comercial de la Nación, con gran acierto, ha completado y actualizado el texto de la ley 13.512.

No introdujo modificaciones sustanciales, pero incorporó a la Propiedad Horizontal como un derecho real autónomo, definiendo expresamente su concepto e incorporando todo lo ya resuelto por la doctrina y la jurisprudencia a través del tiempo. Así verbigracia, otorga el carácter de persona jurídica al Consorcio de propietarios, incluyendo como Órgano del Consorcio al Consejo de propietarios, simplifica la convocatoria a asamblea otorgando dicha facultad al Consejo de Propietarios o a los propietarios que sumen el 10% sobre el total. Establece que el administrador es el representante legal del Consorcio, que lo será en carácter de mandatario, que el certificado de deuda expedido por el administrador y aprobado por el consejo de propietarios, si existe, es título ejecutivo.

De esta manera, integrando el marco normativo, y haciéndolo más claro, el Código ha plasmado en sus artículos el reflejo de los hechos que ocurren en la realidad

cotidiana, y cuestiones ya resueltas y aceptadas pacífica y uniformemente por la jurisprudencia y la doctrina especializada, que tanto han contribuido para re proyectar el régimen de propiedad horizontal.

CAPÍTULO III: CONJUNTOS INMOBILIARIOS

1. INTRODUCCIÓN

La incipiente explosión demográfica, la escasez de lotes, y el alto valor de los inmuebles de las grandes ciudades y zonas aledañas, provocó que hubiera un desplazamiento hacia zonas suburbanas y aun rurales para constituir conjuntos inmobiliarios. Además, en consonancia con la realidad social, se acudió a ellos en búsqueda de seguridad, mayor contacto con la naturaleza, actividades recreativas y deportivas, sin perjuicio de aspiraciones de mayor nivel social.

Estos emprendimientos hoy son una realidad innegable en todo el país, pero carecían de una regulación legal pertinente, y justificaron ocuparse de su encuadre dentro del esquema de los derechos reales. La existencia de un derecho real significa mayor seguridad a su posición para los protagonistas de estas nuevas figuras, atento su oponibilidad *erga omnes* y por la relación directa e inmediata del titular con la cosa; y que “en caso de violación la ley le otorga las acciones reales y las ventajas inherentes del *ius preferendi* y el *ius persequendi*” (Mariani de Vidal, 2015, p. 309)

2. CONCEPTUALIZACION

La figura está caracterizada como un derecho real autónomo, principal y sobre cosa total o parcialmente propia (Art. 1888 CCCN²⁷). Nuestro Código Civil y Comercial los define como:

Son conjuntos inmobiliarios los clubes de campo, barrios cerrados o privados, parques industriales, empresariales o náuticos, o cualquier otro 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 locales²⁸.

La enumeración del art. 2073 del Código Civil y Comercial de la Nación no encierra la nómina de todos los emprendimientos que pueden ser calificados como conjuntos inmobiliarios. Herrera, Caramelo y Picasso, (2015, p. 189) sostienen que:

²⁷ Artículo 1888. Derechos reales sobre cosa propia o ajena.

Son derechos reales sobre cosa total o parcialmente propia: el dominio, el condominio, la propiedad horizontal, los conjuntos inmobiliarios, el tiempo compartido, el cementerio privado y la superficie si existe propiedad superficiaria. Los restantes derechos reales recaen sobre cosa ajena.

²⁸ CCCN Art 2073

La variedad en sus destinos, en su conformación, en el régimen jurídico que adoptaron, en los reglamentos internos que se dictaron, en los servicios o prestaciones que brinden explican por qué los supuestos enumerados resultan solo ejemplificativos, sin que induzca a confusión el nombre de fantasía que se le asigne para facilitar la comercialización de sus productos

Ante la falta de una ley nacional, estos conjuntos habían adoptado diversas modalidades de organización, optando por alguna figura de derechos reales, como combinaciones de dominio y condominio, dominio revocable, servidumbres prediales recíprocas, usufructo y propiedad horizontal, mientras que, en otros casos, se habían inclinado por constituir derechos personales; tal cual se verá en el punto 5 del presente capítulo.

3. CARACTERISTICAS GENERALES

3.1. CERRAMIENTO

Establecido en el segundo párrafo del Art. 2079 CCCN que dice: “Los límites perimetrales de los conjuntos inmobiliarios y el control de acceso pueden materializarse mediante cerramientos en la forma en que las reglamentaciones locales, provinciales o municipales establecen, en función de aspectos urbanísticos y de seguridad”

Así el cerramiento cumple una doble finalidad: la delimitación física del inmueble, y el control de acceso al mismo. Como en todo el articulado referido al tema, se observa una reiterada referencia a las normas locales que dispondrán limitaciones en interés general. A modo de ejemplo, Mendoza, fue la primera provincia en tener un plan de ordenamiento territorial, promulgado el 31 de agosto de 2017²⁹. El mismo, en su Apartado 5.2.3 dispone:

Ni la Provincia, a través de cualquiera de sus organismos centralizados o descentralizados, ni los municipios, podrán ordenar, autorizar o disponer en forma transitoria o permanente el cierre de calles de dominio público o el uso restringido de calles de dominio público provincial o municipal.

En todos los casos los organismos públicos o privados, prestadores de servicios públicos domiciliarios y los organismos públicos de seguridad y justicia, tendrán libre acceso a las vías de circulación interna, siendo inoponible a ellas toda restricción en contrario.

²⁹ Ley Provincial 8051, promulgada por Ley 8999. Recuperada de <http://www.ambiente.mendoza.gov.ar/wp-content/uploads/sites/15/2018/06/PPOT.pdf>

3.2. PARTES Y COSAS PRIVATIVAS

Contemplada en el Artículo 2077 CCCN: “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”

Reafirmando el concepto de que se trata de un derecho real autónomo (Propiedad Horizontal Especial), con notas características, el precepto autoriza “la titularidad privativa de porciones de terreno (parcelas o unidades funcionales) y además que esas porciones no estén edificadas, extremos inaceptables en la Propiedad Horizontal Común” (Mariani de Vidal, 2015 p320)

3.3 PARTES Y COSAS COMUNES

Determinadas en el Art. 2076 CCCN

Son necesariamente comunes o de uso común las partes y lugares del terreno destinadas a vías de circulación, acceso y comunicación, áreas específicas destinadas al desarrollo de actividades deportivas, recreativas y sociales, instalaciones y servicios comunes, y todo otro bien afectado al uso comunitario, calificado como tal por el respectivo reglamento de propiedad horizontal que regula el emprendimiento.

Las cosas y partes cuyo carácter de comunes o propias no esté determinado se consideran comunes.

Estas áreas están destinadas al uso y goce de los propietarios, respetando el destino y las limitaciones establecidas en el Reglamento. No pueden ser modificadas, ni enajenadas, de manera independiente de la unidad funcional, ya que tratándose de un Derecho de Propiedad Horizontal Especial, conforman un todo indivisible. Como nota característica de este derecho Real, se advierte que el terreno de la unidad privativa, es una cosa propia, a diferencia de la Propiedad Horizontal, donde todo el terreno, es una cosa necesariamente común. (Mariani de Vidal, 2015)

3.4 RESTRICCIONES REGLAMENTARIAS

Establecido en los siguientes dos artículos

Artículo 2078. Facultades y obligaciones del propietario

Cada propietario debe ejercer su derecho dentro del marco establecido en la presente normativa con los límites y restricciones que surgen del respectivo reglamento de propiedad horizontal del conjunto inmobiliario, y teniendo en miras el mantenimiento de una buena y normal convivencia y la protección de valores paisajísticos, arquitectónicos y ecológicos.

Artículo 2080. Limitaciones y restricciones reglamentarias

De acuerdo a las normas administrativas aplicables, el reglamento de propiedad horizontal puede establecer limitaciones edilicias o de otra índole, crear servidumbres y restricciones a los dominios particulares, como así también fijar reglas de convivencia, todo ello en miras al beneficio de la comunidad urbanística. Toda limitación o restricción establecida por el reglamento debe ser transcrita en las escrituras traslativas del derecho real de propiedad horizontal especial. Dicho reglamento se considera parte integrante de los títulos de propiedad que se otorgan sobre las unidades funcionales que componen el conjunto inmobiliario, y se presume conocido por todo propietario sin admitir prueba en contrario.

Al igual que en la Propiedad Horizontal, el Reglamento provee a los consorcistas el marco en el cual pueden ejercer sus derechos, no obstante tomar como nota distintiva en este régimen, la presunción de ser conocido por todo propietario, sin admitir prueba en contrario. La fijación de diversas reglas de convivencia, es más necesaria que en un edificio de propiedad horizontal, y se relaciona con las diversas conductas o actividades que se desarrollan en el interior de los conjuntos inmobiliarios, tales como velocidades máximas de circulación, tenencia de animales, ruidos molestos, etc. En este punto, es destacable que en la legislación previa al CCCN y en la no adecuada hasta la fecha, era una práctica común, que los desarrolladores se reservaran el derecho político monopólico dentro de la estructura del conjunto inmobiliario; situación que desde la vigencia del nuevo Código, no tiene lugar bajo el esquema de orden público del derecho real de Propiedad Horizontal Especial y el derecho de los consumidores.

4. MARCO LEGAL

El marco legal de los conjuntos inmobiliarios como lo afirma Calegari de Grosso (2017, p. 52) “cuando se configuren derechos reales, es el de propiedad horizontal, aunque pueden existir conjuntos inmobiliarios en los que se establezcan los derechos como personales o en los que coexistan derechos reales y derechos personales”. Es

decir, los conjuntos inmobiliarios son consagrados en el Código Civil y Comercial de la Nación como un derecho real autónomo; sin embargo, existe un reenvío legal interno al derecho real de propiedad horizontal, al rotularlos como un derecho de propiedad horizontal especial. Su regulación toma en cuenta los principios regulatorios básicos del derecho de propiedad horizontal; con algunas modificaciones que la hacen “especial”, como por ejemplo que la unidad privativa puede estar construida o en proceso de construcción y que las únicas partes del terreno que son necesariamente comunes son las destinadas a vías de circulación, acceso y comunicación, las áreas específicas destinadas al desarrollo de actividades deportivas, recreativas y sociales, instalaciones y servicios comunes, excluyendo las partes del terreno que conforman las unidades funcionales.

Agrega el Artículo 2075 CCCN: “Todos los aspectos relativos a las zonas autorizadas, dimensiones, usos, cargas y demás elementos urbanísticos correspondientes a los conjuntos inmobiliarios, se rigen por las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción” y concordantemente el Art. 2079 CCCN dice: “La localización de los conjuntos inmobiliarios depende de lo que dispongan las normas provinciales y municipales aplicables.”. El derecho de fondo se encuentra definido y regulado; pero dado que el uso del suelo y su urbanización, es campo reservado de la normativa local, remite a la legislación administrativa de competencia provincial y municipal que los regulen atendiendo al ordenamiento territorial

5. SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS CONJUNTOS INMOBILIARIOS PREEXISTENTES A LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Dado que no existía una norma específica en el orden nacional que contemplara los diversos aspectos de los conjuntos inmobiliarios preexistentes, fueron adoptando diversas modalidades de organización, optando por alguna figura de derechos reales, como combinaciones de dominio y condominio, servidumbres prediales recíprocas, usufructo, mientras que en otros casos, se inclinaban por constituir derechos personales. A modo de reseña, se detallan a continuación, algunos métodos adoptados:

Dominio y condominio: se le reconoce el derecho real de dominio a los titulares de los lotes construidos o a construirse, pero como esto no resulta suficiente para abarcar la realidad que configuran los conjuntos inmobiliarios, se recurre a una combinación de los derechos de dominio (sobre los lotes) y de condominio (sobre las áreas comunes y de esparcimiento).

Propiedad horizontal: se lo ha utilizado principalmente en los clubes de campo, ya que se considera que permite el condominio de indivisión forzosa y permanente y asegura el destino de los sectores comunes, como calles, áreas de esparcimiento, *club house* y restantes instalaciones centrales.

Dominio y Derecho personal: Algunos conjuntos han adoptado la estructura de asociaciones o de sociedades, tanto civiles como comerciales. Los participantes construían sus viviendas en sitios determinados, reconociéndose el derecho de dominio y, como título de sus derechos de las áreas comunes, poseían acciones de la sociedad (combinación de derecho real con derecho societario personal). De entre los tipos societarios que brinda la ley general de sociedades, el más utilizado era el de la sociedad anónima, seguido de la asociación civil. Así, se constituía una sociedad integrada por los dueños de lotes que, como integrantes del conjunto inmobiliario revestirían una doble calidad: propietarios del lote o unidad funcional y socios de la sociedad propietaria de las instalaciones de uso compartido y responsable de la prestación de los servicios a los lotes.

Dominio y servidumbres o usufructo: La vinculación entre la unidad funcional y los sectores de circulación y esparcimiento, se suele implementar a través de servidumbres, ya sea de paso, de tránsito, como así también servidumbres negativas para regular ciertos actos (por ejemplo no hacer ruidos molestos, abstenerse de ejecutar construcciones sin cumplir con las normas internas, etc.). Se utilizan además servidumbres prediales sobre áreas comunes recreativas a favor de los inmuebles residenciales, como vinculación jurídica, conformando un todo inescindible y asegurando el destino y afectación del uso y disfrute. En otros casos, se recurría al usufructo a favor de los propietarios de los lotes, sobre estos espacios.

El principal problema de estas “soluciones” encontradas ante la falta de una normativa que regulara a los conjuntos inmobiliarios, era que no contemplaban todos

sus aspectos esenciales, dejando una gran problemática y vacíos legales a los propietarios.

Respecto al condominio utilizado en las áreas comunes y de esparcimiento, al adoptar esta metodología, se advierten dos grandes problemas. En primer lugar este sistema adolece de la dificultad de no regular la inescindibilidad entre ambos derechos. Y por otro lado se remitía a la normativa específica del derecho real de condominio, en especial en lo que tiene que ver con las normas de división y el régimen de decisiones en actos de administración y disposición, muy distintos a los lineamientos y objetivos de los conjuntos inmobiliarios; sin dejar de lado tampoco la necesidad de transmitir el porcentaje de dominio de las áreas comunes con cada transferencia de los respectivos lotes, y los costos que ello conlleva.

Al esgrimir el conjunto inmobiliario sometiéndolo al Régimen de Propiedad Horizontal, la ley 13.512 ya definía como necesariamente común al terreno, teniendo como presupuesto un edificio único, por lo que esta disposición pierde consistencia o funcionalidad en los casos de estos complejos inmobiliarios, donde el lote (que sería una suerte de unidad funcional) no soporta ninguna construcción común. Por otro lado, el derecho de propiedad horizontal debe recaer sobre una unidad funcional de un inmueble edificado, a diferencia del régimen de los conjuntos inmobiliarios, que puede hallarse en proceso de construcción.

Al utilizar servidumbres, nos encontramos con el problema de los costos y la necesaria participación de todos los involucrados, al momento de su constitución; y el cumplimiento del principio de especialidad en cuanto a cada una de las situaciones a regular, incluso en cada una de las posteriores transferencias, pudiendo dar lugar a la constitución de numerosas servidumbres. Realidad que tranquilamente puede ser solucionada en la Propiedad Horizontal Especial al momento de constituir el reglamento, y determinar todo tipo de restricciones y derechos a los propietarios.

En el usufructo, el problema se encuentra en la vigencia de duración del mismo, el cual se extingue con la muerte del usufructuario si es persona física y a los cincuenta años si es persona de existencia ideal³⁰. Y Finalmente, cuando se recurre a la figura de

³⁰ Artículo 2152. Medios especiales de extinción

Son medios especiales de extinción del usufructo:

a) la muerte del usufructuario, aunque no se haya cumplido el plazo o condición pactados. Si no se pactó la duración del usufructo, se entiende que es vitalicio;

los derechos personales, como socios de una persona jurídica (única propietaria de los espacios comunes) se desnaturaliza el concepto de Conjunto Inmobiliario, y se expone a los propietarios, al riesgo de quedarse sin la vía ejecutiva para el cobro de acciones; extremos que en Jurisprudencia causan pronunciamientos variados. Así se ha sostenido que

Dado que la demandante manifestó ser una sociedad anónima que tiene por objeto el dominio y administración de los espacios comunes y régimen de expensas, no le asiste derecho a reclamar ejecutivamente su cobro, toda vez que, como se señaló, tal posibilidad es un beneficio derivado de la configuración de un derecho real que, por lo dicho, no le asiste³¹

En la misma línea de razonamiento, en otro fallo se sostuvo respecto al certificado de expensas, que

Si bien es cierto que el referido instrumento certifica la existencia de gastos cuya contribución se reclama al propietario de un lote del barrio privado, originados en la prestación de los servicios mencionados en el art. 4 del Reglamento Interno, al que se lo identifica como una deuda o "crédito por expensas", no es posible obviar que el art. 522 de la ley procesal ha reservado el carácter de título ejecutivo exclusivamente a los créditos por expensas de edificios sometidos un régimen específico³²

En contrapartida con dichos pronunciamientos, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, confirmó una sentencia que otorgó carácter ejecutivo al crédito por expensas comunes de un barrio cerrado, exponiendo que

Como los conjuntos inmobiliarios deben someterse a la normativa del derecho real de propiedad horizontal en virtud de lo dispuesto por el art. 2075 del Cód. Civ. y Com., y los preexistentes se deben adecuar a las previsiones que regulan este derecho real, de ello se colige que resulta plenamente aplicable el art. 524 del Cód. Proc., que determina el carácter ejecutivo del título por expensas comunes. Dado que el ejecutado no negó la existencia de la deuda reclamada por expensas de un barrio cerrado, corresponde confirmar la sentencia que desestimó la excepción de inhabilidad de título y mandó llevar adelante la ejecución, por aplicación del art.

b) la extinción de la persona jurídica usufructuaria. Si no se pactó la duración, se extingue a los cincuenta años desde la constitución del usufructo;

³¹ Altos de los Polvorines SA c/Castaño, Mariana. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala C. Fecha: 13-10-2016. Cita: IJ-CCXVIII-716

³² Caracoles SA c/Ortiz, Leandro M. s/Cobro Ejecutivo. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata - Sala III. Fecha: 03-12-2013. Cita: IJ-LXX-417

544, inc. 4, última parte del Cód. Proc., máxime cuando la vía ejecutiva se encuentra establecida en el Reglamento Interno³³

Estas discusiones, no tendrían lugar en el caso de haberse constituido Conjuntos Inmobiliarios bajo la normativa en análisis, ya que “El certificado de deuda expedido por el administrador y aprobado por el consejo de propietarios, si éste existe, es título ejecutivo para el cobro a los propietarios de las expensas y demás contribuciones”³⁴

Finalmente no se puede dejar de advertir una problemática común a la mayoría de estas alternativas: la falta de oponibilidad a terceros de los Reglamentos sin inscripción registral. Las cláusulas del mismo sólo rigen para las partes que lo pactaron, lo que ocasiona que en un mismo complejo no exista un mismo reglamento que regule a todos los adquirentes y futuros adquirentes, ya que con algunos se pacta una cosa y con otros no.

Todo lo expuesto, demuestra los riesgos de recurrir a otras alternativas a la normativa específica de los Conjuntos Inmobiliarios; poniendo en una situación de inseguridad jurídica a los propietarios del mismo.

6. ADECUACIÓN Y POSIBILIDAD DE APLICAR LA LEY DE FORMA RETROACTIVA

Dice el Artículo 2075 CCCN

Todos los conjuntos inmobiliarios deben someterse a la normativa del derecho real de propiedad horizontal establecida en el Título V de este Libro, con las modificaciones que establece el presente Título, a los fines de conformar un derecho real de propiedad horizontal especial.

Los conjuntos inmobiliarios preexistentes que se hubiesen establecido como derechos personales o donde coexistan derechos reales y derechos personales se deben adecuar a las previsiones normativas que regulan este derecho real.

La primera parte del artículo no genera ningún tipo de cuestionamiento en lo que respecta a la aplicación temporal de la norma, ya que rige a partir de su entrada en vigencia en forma inmediata a todas las relaciones jurídicas que pretendan conformar

³³ Lagunas del Polo Barrio Cerrado SA c/G. L. G. s/Ejecución de Expensas. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil - Sala A - Fecha: 28-08-2015. Cita: IJ-IC-638

³⁴ Art. 2048 CCCN

una propiedad o forma de dominio que reúna las características de los denominados conjuntos inmobiliarios.

Del último párrafo del artículo en cuestión surge que únicamente los conjuntos inmobiliarios preexistentes organizados como derechos personales y combinación de derechos reales con personales, deben adecuarse a las normativas para conformar el derecho real propiedad horizontal especial; habilitando expresamente la excepción a la regla de la irretroactividad del Art. 7 CCCN³⁵. No obstante ello, la disposición no prevé plazo para la adecuación ni impone sanción para el incumplimiento, tampoco nos permite inferir con certeza cuál es el alcance que debemos darle a esa adecuación. (Mariani de Vidal, 2015). Por ello es que conservarían la naturaleza jurídica originalmente adoptada, salvo que los titulares del conjunto decidieran en forma unánime (o judicialmente) afrontar el procedimiento de transformación al régimen de propiedad horizontal especial.

La adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes, siguiendo a la Doctrina (Mariani de Vidal 2015, Kiper 2017, Calegari de Grosso 2017, Puerta de Chacón 2016) puede ser abordada de dos maneras: la adecuación operativa o funcional y la adecuación formal o estructural. La primera concierne a la aplicación del CCyCN a las consecuencias jurídicas de los conjuntos inmobiliarios preexistentes. En tanto que la segunda importa cambiar la configuración jurídica del derecho del titular y refiere a los instrumentos que se deben otorgar para afectar el conjunto inmobiliario a la propiedad horizontal especial.

6.1 ADECUACIÓN OPERATIVA O FUNCIONAL

Referida a normas de aplicación inmediata a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas pre-existentes, pudiendo aplicarse especialmente a los que se hubieren adoptado como derechos reales solamente. Es decir que no se encuentran obligados a adecuarse estructuralmente los conjuntos inmobiliarios sometidos a propiedad horizontal y, tampoco los configurados con dominio sobre los lotes y

³⁵ Art. 7. *A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.*

Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales

condominio de indivisión forzosa sobre los espacios comunes, servidumbre predial sobre fundos áreas de uso común como sirvientes y sector residencial fundos dominantes, etc., pero sí los configurados como derechos personales (COLMAN LERNER, Horacio 2016). Por ejemplo el Consorcio previsto en el art. 2074 cobra virtualidad automáticamente desde la sanción del CCCN, sin necesidad de suscribir documento alguno más que demostrar que se trata de un conjunto inmobiliario de los previstos en el art. 2073 y siguientes.

No obstante esta postura, la jurisprudencia ha sostenido que

En tanto el emprendimiento urbanístico no se constituya bajo las disposiciones que regulan el derecho real denominado conjunto inmobiliario, no podrá invocar para sí las prerrogativas que se derivan de ese tipo. Pretender el automático reconocimiento de la existencia de un derecho real sobre un complejo que no se ha adecuado a su tipología, importaría tanto como soslayar las reglas de estructura (que son de orden público) que rigen la materia (art. 1884).³⁶

6.2 ADECUACIÓN FORMAL O ESTRUCTURAL

La transformación formal o adecuación estructural implica un cambio sustancial; requiere por lo menos, el otorgamiento de la escritura de adecuación que contiene el reglamento de PHE, y su posterior inscripción registral; cuya mayor dificultad radica en que debe ser firmada por todos los que ven modificado su derecho real, es decir titulares de derecho de dominio o condominio (art. 2038 o por analogía art. 162 de la ley 19.550), usufructuarios, superficiarios, acreedores hipotecarios, etc. Además, deberá cumplirse con las normas administrativas locales, tales como confección de plano de mensura de adecuación, corrida de boletas impositivas, autorizaciones municipales, etc. En caso de no hacerlo, se impide a sus beneficiarios, es decir a los propietarios de dichos conjuntos gozar de ciertas prerrogativas que otorga en nuevo régimen como: la personalidad del consorcio, el título ejecutivo de los certificados, etc.

La decisión de adecuar debe tomarse de forma voluntaria, es por ello que requiere la convocatoria a una Asamblea Extraordinaria, que el tema se encuentre dentro del orden del día y la decisión se tome aplicando las mayorías por ley (Art. 2059

³⁶ Altos de los Polvorines SA c/Castaño, Mariana. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala C. Fecha: 13-10-2016. Cita: IJ-CCXVIII-716

y 2060 CCCN ³⁷). En caso de no lograrse el quórum o mayoría necesarios, será de aplicación la asamblea judicial prevista por el artículo 2063 CCCN ³⁸, y surge la problemática si la decisión judicial podría derivar en una adecuación forzosa en forma análoga al juicio de escrituración.

Al respecto, es digno de destacar un fallo reciente³⁹ en el cual la demanda promovida por propietarios de unidades funcionales tuvo por objeto obtener el dictado de una sentencia que disponga la adecuación del club de campo a las prescripciones del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Estos socios del conjunto inmobiliario organizado como sociedad anónima, no podían contar con las mayorías necesarias para decidir el régimen de propiedad horizontal, pues los socios inversores no propietarios detentaban el 95% de las acciones. En primer instancia el magistrado de grado dispuso

Designar un coadministrador de la persona jurídica Boca Ratón Country Life S.A., para que ejerza la administración general del complejo inmobiliario en forma conjunta con las autoridades de esa sociedad anónima, lleve a cabo en forma personal los trámites implicados en su readecuación según el art. 2075 del Código Civil, realice los actos jurídicos de disolución de la sociedad anónima y la creación del consorcio de copropietarios.

³⁷ Artículo 2059. Convocatoria y quórum

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.

La asamblea puede auto convocarse para deliberar. Las decisiones que se adopten son válidas si la auto convocatoria y el temario a tratar se aprueban por una mayoría de dos tercios de la totalidad de los propietarios.

Son igualmente válidas las decisiones tomadas por voluntad unánime del total de los propietarios aunque no lo hagan en asamblea.

Artículo 2060. Mayoría absoluta

Las decisiones de la asamblea se adoptan por mayoría absoluta computada sobre la totalidad de los propietarios de las unidades funcionales y se forma con la doble exigencia del número de unidades y de las partes proporcionales indivisas de éstas con relación al conjunto.

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 días de notificados, excepto que éstos se opongan antes por igual medio, con mayoría suficiente.

El derecho a promover acción judicial de nulidad de la asamblea caduca a los treinta días contados desde la fecha de la asamblea

³⁸ Artículo 2063. Asamblea judicial

Si el administrador o el consejo de propietarios, en subsidio, omiten convocar a la asamblea, los propietarios que representan el diez por ciento del total pueden solicitar al juez la convocatoria de una asamblea judicial. El juez debe fijar una audiencia a realizarse en su presencia a la que debe convocar a los propietarios. La asamblea judicial puede resolver con mayoría simple de presentes. Si no llega a una decisión, decide el juez en forma sumarísima. Asimismo, y si corresponde, el juez puede disponer medidas cautelares para regularizar la situación del consorcio.

³⁹ CNCiv., Sala M, 8/6/2017, "Hernández, Fernando Alberto y otros c/ Boca Ratón Country Life SA s/ adecuación del reglamento de copropiedad. Recuperado de <http://www.cij.gov.ar/scp/include/showFile.php?acc=showFAR&tipo=fallo&id=180804977&origen=SGU>

Sin embargo, dicha sentencia fue apelada ante la Cámara, la que decidió revocar el pronunciamiento apelado, en orden a que

Hay cuestiones cuyo alcance exceden holgadamente el marco de este proceso e incluso el ámbito jurisdiccional de este Fuero, porque es posible que abarque cuestiones que deban decidirse ante el Fuero Comercial (cf. supra, p. II.1 y II.2), o ante los tribunales con competencia territorial en el lugar en que se encuentra ubicado el conjunto inmobiliario. Existen una serie de trámites administrativos, notariales y registrales pendientes de realización que deberán concretarse extrajudicialmente. Esas diligencias que comprometen tanto a la totalidad de los propietarios de los lotes, como a la persona jurídica demandada. Eventualmente, en caso de dar lugar a acciones judiciales, deberán tramitar -en su caso- por ante los órganos judiciales competentes en razón de la materia y del territorio según corresponda

6.3 POSICION DE LA DOCTRINA

La adecuación, sobre todo la entendida como transformación, ha generado controversias acerca de su constitucionalidad. Una parte de la doctrina ya se ha expedido alegando que la conversión del sistema legal adoptado por el conjunto inmobiliario constituido previo a la sanción del CCCN por el régimen de la propiedad horizontal especial afecta derechos adquiridos, o sea, su derecho de propiedad, por lo que infieren que es inconstitucional (art.17 CN⁴⁰). Así, se ha dicho que

La exigencia de adecuación, impuesta por el art. 2075, último párrafo, relativa a los conjuntos inmobiliarios preexistentes a la entrada en vigencia del nuevo Código, impresiona como de muy dudosa constitucionalidad, lesiva de la garantía de la propiedad (art. 17, Constitución Nacional) e incluso contraria a lo dispuesto por el art. 7º del propio Código. En efecto, si el conjunto inmobiliario fue creado con arreglo a las normas en vigor en momento anterior, tal creación constituye una situación jurídica consolidada. Al amparo de la situación jurídica consolidada se habrán generado derechos incorporados a los respectivos patrimonios (del propio conjunto inmobiliario y de sus integrantes). Tales derechos no pueden ser modificados —ni se puede obligar a sustituirlos por otros—, aun cuando se entienda que el régimen de los derechos reales es de orden público (Mariani de Vidal, 2016, p133)

⁴⁰ La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie

Guardiola (2016) coincide con esta postura en cuanto a la dudosa constitucionalidad de la obligación de readecuación estructural aunque considera que en estos casos “la adecuación será operativa en la oportunidad que el juzgador deba resolver un conflicto. Por ejemplo, el cobro ejecutivo de los gastos y contribuciones comunes (arts. 2081 y 2048) procede independientemente de la estructura jurídica del conjunto preexistente”

Fuster (2015) sostiene que mediante la imposición del deber de adecuación “se están afectando derechos adquiridos en virtud de relaciones jurídicas consolidadas, las que no pueden ser afectadas sin desmedro de la garantía de la inviolabilidad de la propiedad, de cuño constitucional.”

Compagnucci de Caso (2017) rechaza el mandato de adecuación invocando dos argumentos: sus injustificados costos por tener que realizar planos que deben ser aprobados por organismos administrativos, escrituras públicas que contengan los reglamentos de copropiedad, y los títulos de cada bien particular, más las inscripciones respectivas, y, más importante aún, la lesión que ocasiona al derecho de propiedad (art. 17 CN).

Parecería que también Saucedo sigue esta senda, manifestando que los conjuntos inmobiliarios continuarán funcionando bajo el sistema que hayan escogido inicialmente por “respeto al derecho de propiedad incorporado al patrimonio de los particulares y al statu quo imperante, aunque en todos los casos deberán ajustar y adecuar su normativa al régimen que dispone el CCyCN en este título” (Saucedo Ricardo, Gurfinkel de Wendy, 2016, p 809/10).

En orden contrario a los autores precedentes, Kemelmajer de Carlucci explica

Que el art. 2075 CCC dispuso expresamente la aplicación retroactiva de la ley, o en el mejor de los casos, su aplicación inmediata a las consecuencias de las relaciones jurídicas. Esta retroactividad está permitida, y quien pretenda que la aplicación de la norma contenida en el art.2075 CCC lo priva de un derecho constitucional, deberá acreditarlo (Kemelmajer de Carlucci, 2015, p 164)

Puerta de Chacón y Negroni (2016) partiendo de esta tesitura han analizado las distintas situaciones a transformar por aplicación de la norma en comentario. Así respecto de los conjuntos inmobiliarios ya sometidos a propiedad horizontal dentro del régimen de la 13.512 entienden que, por ser superador el régimen del Código, debe

aplicarse la nueva ley retroactivamente, pero sin que sea necesario modificar el plano de subdivisión y el reglamento. No consideran necesario una escritura de adecuación ni tampoco la escritura de obra nueva cuando las unidades sean construidas. Para aquellos conjuntos organizados como dominio más condominio con indivisión forzosa para los espacios comunes entienden que la escritura de adecuación requiere la concurrencia de todos los propietarios atento se modifica la naturaleza del derecho real, pero consideran factible recurrir al juez ante la falta de unanimidad. Asimismo especifican que la resistencia de quienes se oponen puede ser abusiva si de hecho existiendo un reglamento en el conjunto sometido a la forma jurídica de dominio más condominio en la práctica son parte de un consorcio de hecho. Al analizar los conjuntos inmobiliarios bajo formas asociativas, opinan que es el caso al que se refiere expresamente el art. 2075. En tal supuesto para la transformación entienden necesaria la decisión social conforme las previsiones del estatuto social, quedando libre la vía judicial si no se convoca a asamblea o existe una oposición no fundada o abusiva de la mayoría.

Por su parte, Szmuch no advierte que

Haya en la adecuación (operativa o programática) violación al contenido substancial del derecho de propiedad; se trata de acomodar —la ley y en su caso los miembros del C.I. o en su defecto los jueces— derechos preexistentes a un estándar de seguridad establecido por el Legislador, si bien sería conveniente el dictado de una ley de fondo complementaria, tendiente a simplificar el trámite de adecuación, la obligación legal de adecuar es plenamente operativa (Szmuch, 2016,p 145)

7. CONCLUSIÓN PARCIAL

La ausencia de una normativa específica sobre la figura de los modernos conjuntos inmobiliarios, cada vez más popular entre los sectores, no solo de clase alta, sino en especial, de la clase media, ya sea en clubes de campo, barrios privados, y otros emprendimientos similares, fue generando una suerte de incertidumbre que no iba a la par del desarrollo adecuado de estas manifestaciones de la propiedad inmobiliaria. Las lagunas legales fueron resueltas de múltiples formas por los distintos inversores, desarrolladores, propietarios, profesionales del derecho, y el aporte de distintas normas administrativas de alcance locales. Así fueron surgiendo una gran variedad de figuras afines al conjunto inmobiliario, utilizando la estructura de los derechos personales; otras

a la de los derechos reales; y aún algunas más a un sistema mixto de instituciones de ambas naturalezas. Todo ello trajo aparejado una gran cantidad de situaciones dispares, que ante el surgimiento de los primeros contradictorios, desencadenó en pronunciamientos judiciales diversos, atentando contra la seguridad jurídica de los titulares de parcelas.

Con la reforma de Código Civil y Comercial de la Nación, se abordó la problemática, precisando finalmente el marco legal y la estructura a la que deben adaptarse y adecuarse estas figuras, denominándolas genéricamente como conjuntos inmobiliarios, recurriendo a la figura de una propiedad horizontal especial. Se definió el concepto de los mismos, tipificándolo como un nuevo derecho real sobre cosa propia con características específicas, estableciéndose de esta manera un derecho de propiedad horizontal especial.

Por último, el artículo 2075 CCCN establece la obligación de adecuación de los emprendimientos en curso, a la normativa de los conjuntos inmobiliarios, con el claro objetivo de homogeneizar los diversos esquemas con que se encuentran operando actualmente los conjuntos inmobiliarios preexistentes a la vigencia del CCCN, determinando que todos ellos deben encuadrarse en la estructura legal que fue creada específicamente para regular esta práctica social.

CONCLUSIÓN FINAL

Como se ha visto a lo largo de este trabajo, el Código Civil y Comercial de la Nación, incorporó y creó el derecho real de propiedad horizontal especial, regulando así los llamados conjuntos inmobiliarios. Esto fue la respuesta a un reclamo de gran parte de la sociedad, ya que ante la gran cantidad de complejos construidos en nuestro país, y el normal surgimiento de situaciones conflictivas generadas, se fueron deteriorando en su faz práctica, perdiendo gran parte de su valor, al no contar los integrantes con la titularidad de un derecho real que los proteja y sobre todas las cosas, un régimen eficaz para el cobro de las expensas.

En respuesta a la falta de regulación, el ingenio particular se vio agudizado, para intentar darle una estructura y enmarcar a estos emprendimientos. Algunas provincias trataron de superar este vacío, con leyes y decretos provinciales, incluso ordenanzas municipales, que en la mayoría de los casos eran inconstitucionales, ya que la regulación de fondo la debía realizar la legislación nacional.

Se plantea un gran interrogante respecto de la aplicación temporal de la ley, en tanto el art. 2075 CCC dispone que los conjuntos inmobiliarios preexistentes a la sanción del Código Civil y Comercial, y en especial aquéllos que se hubiesen establecido como derechos personales o donde coexistan derechos reales y derechos personales “se deben adecuar a las previsiones normativas que regulan este derecho real”. Como vimos en el capítulo 1 del presente trabajo, el Art. 7 del CCCN, determina que como principio general las leyes no tienen efecto retroactivo, excepto que están expresamente lo dispongan, siempre y cuando no se afecten garantías constitucionales ni normas más favorables del derecho de consumo.

En lo personal, sostengo que resultarían de importante aplicabilidad las disposiciones contempladas en el Código Civil y Comercial en lo que respecta al tema, ya que la legislación resulta mucho más amplia y beneficiosa frente al efectivo ejercicio del mencionado derecho. Teniendo un criterio finalista, y armonizándolo con el espíritu de la reforma, no quedan dudas que el objetivo de la incorporación de los conjuntos inmobiliarios como derecho real autónomo, es que el encuadre legal preexistente y futuro sea claramente oponible frente a terceros y a los participantes del complejo, tal como corresponde a un derecho real, imperando el orden público. Ello no obsta, a que,

en caso de verificarse una afectación al derecho constitucional de propiedad, pueda recurrirse a la vía judicial, con el fin de reestablecerse el ejercicio de dicho derecho

En primer lugar es indiscutible que los derechos reales, equivalen a mayor seguridad jurídica que los derechos personales, por lo que los conjuntos inmobiliarios preexistentes organizados como derechos personales y combinación de los derechos reales con personales deben adecuarse a las normativas para conformar el derecho real de propiedad horizontal especial. A partir de ello pueden disponerse con mayor seguridad jurídica, gravarse, y protegerlos afectándolos al Régimen de Vivienda. En tanto que los organizados como derechos reales, o combinación de ellos, a mí entender, también es necesaria su adecuación, con el fin de disipar cualquier tipo de dudas y problemática; y sobre todo, con poner al usuario, en el plano real del derecho que efectivamente quiso adquirir.

Entre las ventajas que brinda la adecuación, podemos destacar las siguientes: los titulares dominiales pueden participar en las decisiones fundamentales del conjunto por medio de las asambleas, y cuentan con un único derecho real sobre cosa propia oponible a terceros. Esto, a la hora de disponer de dicho derecho, se ve reflejado en un ahorro de costos impositivos, y tasas administrativas; simplificando trámites ya que la unidad funcional comprende el porcentaje de participación en los bienes comunes, en un todo inescindible. Tiene una publicidad a terceros única y de fácil lectura y comprensión, en la inscripción pertinente en el Registro de la Propiedad correspondiente (no existen múltiples servidumbres, ni inmuebles accesorios con numerosas inscripciones). Los reglamentos de estos conjuntos, que reflejan el alma de dichos emprendimientos, se inscriben en los mencionados registros, debiendo contar con la participación de los propietarios para su modificación. No menos importante, es que se zanjó finalmente la cuestión acerca de que los gastos de mantenimiento y expensas podrán ser cobradas por medio de un juicio breve y ejecutivo.

También se puede afirmar que este régimen, le pone un tope al gobierno monopólico del desarrollista o emprendedor. En mi trabajo, como Registrador del Área de Folio Real del Registro de la Propiedad de Mendoza, constantemente veo cláusulas insertas en las escrituras públicas, y alusiones a reglamentos privados no incorporados en las mismas, en donde se detallan toda clase de cláusulas claramente abusivas para los adquirentes, tales como una administración perpetua, costos de la misma sin ningún tipo

de control, liberación de la obligación de rendir cuentas, poderes generales de disposición y administración de los espacios comunes casi ilimitados en favor del emprendedor, incluyendo la modificación del destino de los mismos, formas de cómputo de las mayorías que imposibilitan a los propietarios introducir modificaciones a los reglamentos, etc. Además, dado que los reglamentos no están publicitados a terceros, muchas veces, subsisten dos o más reglamentos, sin que se pueda conocer con certeza cuál es el vigente en un momento dado o si todos los propietarios se rigen por el mismo. Así, se desvirtúa la fisonomía armónica y única del conjunto, que es uno de sus principales objetivos. En cuanto al Consorcio, se le confiere personalidad jurídica, y responsabilidad separada de la de sus miembros (arts. 2044 y 143 del CCCN)-, con la novedosa posibilidad de la existencia de sub-consorcios para los emprendimientos de mayor envergadura.

Por último, y con el fin de disuadir a los conjuntos ya desarrollados a la elección de este régimen, los órganos administrativos locales, encargados de reglamentar la adecuación comentada en esta tesitura, no deben imponer obstáculos mayores a su adecuación, minimizando todo tipo de trámites y costos, en aras de la seguridad jurídica y el beneficio de los involucrados.

LISTADO DE LA BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

Borda, Guillermo A (1969): “*La reforma del Código Civil. Efectos de la ley con relación al tiempo*”. E.D. Tomo 28, Buenos Aires

Borda, Guillermo A (1996): *Manual de Derecho Civil Parte General*. 18ª ed. Buenos Aires, Editorial Perrot.

Calegari de Grosso, Lydia E. (2017) *Conjuntos inmobiliarios. Las urbanizaciones privadas en la ley 26.994*. Buenos Aires: Astrea

Causse, Jorge R., Dillon, Gregorio A., Kiper, Claudio M. y Papaño, Ricardo J.(2012) *Derecho civil. Derechos reales*. 3ª ed. Buenos Aires: Astrea

Compagnucci de Caso, Rubén (2017), “*Conjuntos inmobiliarios. Previsiones del Código Civil y Comercial*”, LA LEY 27/03/2017

Colman Lerner, Horacio (2016), *Conjuntos Inmobiliarios. Countries y barrios cerrados. Código Civil y Comercial de la Nación. Derecho de admisión. Adecuación*. Di Lalla Ediciones

Fuster, Gabriel Aníbal (2015), “*¿Adecuación de los conjuntos inmobiliarios pre-existentes? A propósito del artículo 2075 del Código Civil y Comercial de la Nación*”; Revista DOCTRINA JUDICIAL. Número: 2016 (17 (27 de Abr.))

Giménez, Dalia (2015) *El derecho real de propiedad horizontal. Colegio de Escribanos de la provincia de Córdoba*. Revista Notarial 1983 - 2 nro. 46. Recuperado de <http://escribanos.org.ar/rnotarial/wp-content/uploads/2015/09/RNCba-46-1983-07-Doctrina.pdf>

Guardiola, Juan José, “*Los conjuntos inmobiliarios en el Código Civil y Comercial*”, LA LEY 04/08/2016. Cita Online: AR/DOC/2223/2016.

Herrera, Marisa; Caramelo, Gustavo y Picasso, Sebastián.(2015) *Código Civil y Comercial de la Nación*. 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Infojus.

Kemelmajer de Carlucci, Aída (2015): *“La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”*, Rubinzal Culzoni. Santa Fe.

Kiper, Claudio (2017) *Tratado de derechos reales*. Argentina: Editorial Rubinzal y Culzoni

Llambias, Jorge (1995). *Tratado de Derecho Civil Parte General. Tomo 1*. 16^a ed. Buenos Aires, Editorial Perrot.

Mariani de Vidal, Marina y Abella, Adriana (2016) *Derechos Reales en el Código Civil y Comercial*. Buenos Aires: Editorial Zavalia

Molina Quiroga, Eduardo (2015) *Manual de Derechos Reales*. Editorial La Ley (FEDYE).-

Morello, Augusto M. y Portas, Néstor L. (coords.) (1971), *Examen y crítica de la reforma del Código Civil, t. 1 (“Parte general”)*, La Plata, Platense

Musto, Néstor J. (2007) *Derechos reales*. 1^a ed. Buenos Aires: Astrea

Negri, Jose A. *Régimen Argentino de la Propiedad Horizontal (1953)*. Ediciones Arayú - Segunda Edición.

Puerta De Chacón, Alicia - Negroni, María Laura (2016), *“Adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes. Normas operativas del Código Civil y Comercial”* en LA LEY 04/05/2016, AR/DOC/976/2016

Rivera, Julio César (04/05/2015), *“Aplicación del nuevo código civil y comercial a los procesos judiciales en trámite (y otras cuestiones que debería abordar el congreso)”*, Diario La Ley

Rivera, Julio César, Medina, Graciela, directores; Esper, Mariano, coordinador, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, 2016, La Ley, 1^a ed.,

Roubier, Paul (1929/1933), *Les conflits des lois dans le temps*, París, Librairie du Recueil Sirey, fuente: biblioteca digital del Sistema Argentino de Información Jurídica, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación).-

Saucedo Ricardo, Gurfinkel de Wendy, Lilian, (2016) “*Derechos Reales*”, AbeledoPerrot, 2º ed, Bs.As,

Stiglitz, Gabriel A. (1990) *Protección jurídica del consumidor*, 2da. ed. actualizada, Bs. As., Ed. Depalma

Szmuch, Mario (2016), “*Adecuación operativa y programática de los conjuntos inmobiliarios preexistentes. Constitucionalidad, naturaleza y contenido de la obligación de adecuar: ¿quién, cómo y cuándo?*”, Revista Código Civil y Comercial (Año 2 nro 6, julio 2016)

LEGISLACIÓN

Código Civil y Comercial de la Nación

Código Civil Argentino. Ley 340

Código Civil Argentino reformado por Ley 17.711

Constitución Nacional

Ley 13512 propiedad horizontal

JURISPRUDENCIA

Altos de los Polvorines SA c/Castaño, Mariana. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala C. Fecha: 13-10-2016. Cita: II-CCXVIII-716

CNCiv., Sala C, 17/2/2000. Stasevich, Graciela c. Vicente López 356 S.A.. DJ, 2000-3-409

CSN, 21.8.22, “Don José Horta contra don Ernesto Harguindeguy, sobre consignación de alquileres”, Fallos 137:47.

CSJN, Fallos 296:723, “De Martín c/ Banco Hipotecario Nacional”, 28/12/1976, citado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (en pleno), “R., P. c/ B., N.”, Abeledo Perrot, N° 60001044, 22/06/1990

Cámara Civil y Com. De Rosario, Sala 4, "Rechter Isaac c/Celulosa Argentina SA" 21/03/72, JA, serie moderna, 14-656 (sec. prov)

Caracoles SA c/Ortiz, Leandro M. s/Cobro Ejecutivo. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata - Sala III. Fecha: 03-12-2013. Cita: IJ-LXX-417

Hernández, Fernando Alberto y otros c/ Boca Ratón Country Life SA s/modificación del reglamento de copropiedad" Cámara Civil Sala M. Juzg Esp CivCom, n° 22, firme. LL, 1987-A-517.(1985)

Lagunas del Polo Barrio Cerrado SA c/G. L. G. s/Ejecución de Expensas. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil - Sala A - Fecha: 28-08-2015. Cita: IJ-IC-638