

XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

LA PLATA, 2017

COMISION 7: DERECHOS REALES: “PROPIEDAD HORIZONTAL ESPECIAL”.

Tema: “Conjuntos inmobiliarios en general: pautas de interpretación y propuestas de modificación”

Autor: Pablo Enrique Bressan – Profesor Adjunto Derecho Privado V (Derechos Reales), Universidad Nacional de Cuyo.

CONCLUSIONES: PONENCIAS de LEGE LATA:

1.-La configuración de la propiedad horizontal especial (PHE) prevista en los artículos 2073 y 2074 del CCCN contiene elementos característicos esenciales y otros contingentes. Estos últimos son prescindibles.

2.-La PHE no anula otras opciones de configuración de desarrollos inmobiliarios bajo otros formatos, tales como fraccionamientos, loteos, condominios con indivisión forzosa, etc., salvo que su realidad fáctica quede subsumida en los elementos característicos esenciales de los arts. 2073/2074 del CCCN.

3.-La obligación de adecuación prevista en el art. 2075 comprende a los conjuntos pre-existentes establecidos comoderechos reales.

4.- La mención del art. 2077 del CCCN relativa a la unidad funcional como construida o “en proceso de construcción” es una ficción sin sentido. Debe interpretarse como construida o a construir.

5.- Una vez afectado un inmueble a PHE, no debe requerirse actualización de mensuras para las transferencias de unidades funcionales, en tanto constituye un desarrollo urbanístico cerrado con alternaciones eventuales inverosímiles.

CONCLUSIONES: PONENCIAS DE LEGE FERENDA:

1.-El art. 2076 del CCCN dedicado a “cosas y partes necesariamente comunes” debe ser modificado, en tanto comprende cosas y partes que no son necesariamente comunes.

2.- El art. 2080 del CCCN debe ser modificado respecto de la obligación de transcribir en cada escritura traslativa de PHE todas las limitaciones o restricciones impuestas en el reglamento. Es suficiente la expresa remisión a los términos de la escritura de reglamento.

XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

LA PLATA, 2017

COMISION 7: DERECHOS REALES: “PROPIEDAD HORIZONTAL ESPECIAL”.

Tema: “Conjuntos inmobiliarios en general: pautas de interpretación y propuestas de modificación”

Autor: Pablo Enrique Bressan – Profesor Adjunto Derecho Privado V (Derechos Reales), Universidad Nacional de Cuyo.

FUNDAMENTOS DE LAS PONENCIAS de LEGE LATA:

1.-La configuración de la propiedad horizontal especial (PHE) prevista en los artículos 2073 y 2074 del CCCN contiene elementos característicos esenciales y otros contingentes. Estos últimos son prescindibles.

Hemos sostenido con la Escribana Martha Linares que a pesar de que la norma no distingue, la realidad fáctica de los conjuntos inmobiliarios permite concluir que algunos de sus elementos característicos son esenciales y otros son contingentes¹.

En este sentido, consideramos esenciales: a) proyecto aprobado conforme a normativa administrativa local, en uso de su potestad de policía urbanística; b) pluralidad de inmuebles, con interdependencia funcional y con vocación de diversas titularidades del derecho real de PHE; c) acto jurídico de afectación y dictado de reglamento, que crea el estado de PHE, integra el título suficiente de las unidades que se enajenen, estableciendo además su organización (régimen de administración, expensas, límites al dominio, deliberación, etc.); d) que requiere de inscripción registral inmobiliaria a los efectos de su oponibilidad a terceros; e) coexistencia de unidades funcionales -cosas y partes propias- y un porcentaje de participación en cosas y bienes

¹ Linares, Martha y Bressan, Pablo, “Una interpretación jurídica del concepto de conjuntos inmobiliarios”, Revista del Notariado, número 926 (Octubre-Diciembre de 2016), trabajo presentado en la XXXII Jornada Notarial Argentina, Buenos Aires, 24-26 de Agosto de 2016.

comunes, unidos de manera inescindible²; f) los titulares de las unidades funcionales comparten el uso, goce, mantenimiento, administración, costo de bienes, servicios y partes comunes, en una proporción prefijada, generando derechos y obligaciones recíprocas; g) generan un persona jurídica privada -consorcio-, dotada de personería jurídica suficiente acorde a sus fines, que no requiere conformación ni inscripción en los organismos de contralor de personas jurídicas.

Por el contrario, son elementos característicos contingentes: a) la materialización del cerramiento (art. 2079 CCCN);b) la cantidad de inmuebles iniciales y resultantes;c) la finalización de las obras de urbanización;d) el estado constructivo de las partes privativas; e)el régimen disciplinario; f) la salida a la vía pública en forma directa o por partes comunes; g) el carácter público o privado de las vías de circulación o acceso, siempre que sean de uso común;h) las limitaciones y restricciones a los derechos de los particulares extrañas al uso normal y conjunto de las cosas y partes comunes;i) las áreas específicas destinadas al desarrollo de actividades deportivas, recreativas y sociales (además, éstas pueden ser no necesariamente comunes);j) las reglamentaciones sobre el uso y el goce de partes y cosas comunes por parte de terceros;k) el derecho de preferencia de adquisición para el consorcio y los restantes propietarios del conjunto; l) las servidumbres con otros predios que pudieran aportar alguna utilidad.

Esta distinción es importante en tanto los elementos característicos contingentes no son constitutivos del conjunto inmobiliario, y por tanto pueden ser prescindidos en su configuración.

Al mismo tiempo, su distinción cobra virtualidad en materia de adecuación de conjuntos inmobiliarios preexistentes. No será necesario ni conveniente incorporar o introducir reformas a los reglamentos originarios sobre elementos contingentes, salvo que se cuente con las mayorías requeridas.

2.-La PHE no anula otras opciones de configuración de desarrollos inmobiliarios bajo otros formatos, tales como fraccionamientos, loteos, condominios con indivisión forzosa, etc., salvo que su realidad fáctica quede subsumida en los elementos característicos esenciales de los arts. 2073/2074 del CCCN.

² Mariani de Vidal, Marina y Abella, Adriana, “Los conjuntos inmobiliarios y la deuda por expensas comunes. Otra vez el problema de la vía procesal para su cobro en los preexistentes”, LL 22-3-2017, 4.

No existen dudas respecto al régimen compulsivo de afectación a PHE³ de aquellos desarrollos conformados bajo todos los elementos característicos esenciales citados. Cuando estos complejos no reúnen la totalidad de estos perfiles esenciales, pueden adoptar otros formatos que se encuentran vigentes en el CCCN. Entre otros, la conjugación de dominio más condominio con indivisión forzosa, o dominio más servidumbres, superficie, o simples loteos y fraccionamientos. En cada caso recibirán el tratamiento que corresponda al derecho configurado.

3.- La obligación de adecuación prevista en el art. 2075 comprende a los conjuntos pre-existentes establecidos como derechos reales⁴.

La interpretación literal del último párrafo del art. 2075 sólo permite deducir que deben adecuarse aquellos conjuntos inmobiliarios estructurados bajo el formato de derechos personales o de combinaciones de derechos reales y personales.

Ello ha permitido afirmar a parte de la doctrina, que no corresponde exigir la adecuación compulsiva a aquellos complejos estructurados bajo formato de derechos reales⁵.

Por nuestra parte, entendemos que existe una omisión en los términos del artículo, ya que la opción adoptada por el legislador es categórica: decidió configurar a los conjuntos inmobiliarios bajo un formato único: el derecho real de propiedad horizontal especial. La determinación conceptual del nuevo Código es tan precisa que hasta impuso esta estructura para los conjuntos inmobiliarios pre-existentes, independientemente del formato en el que hubieren sido configurados.

Por ello propugnamos una interpretación finalista, conforme a los términos del art. 2 del CCCN y deducir que los conjuntos inmobiliarios preexistentes configurados como derechos reales se encuentran también obligados a la adecuación al régimen de PHE.

4.-La mención del art. 2077 del CCCN relativa a la unidad funcional como construida o “en proceso de construcción” es una ficción sin sentido. Debe interpretarse como construida o a construir.

³ Saucedo, Ricardo Javier, en “Código Civil y Comercial comentado”, Rivera-Medina, art. 2075, Tomo V, pág. 616.

⁴ La cuestión es planteada en el interesante trabajo de Puerta de Chacón, Alicia y Negroni, María Laura, “Adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes. Normas operativas del Código Civil y Comercial”, LL 4-5-2016, 1.-

⁵ Compagnucci de Caso, Rubén H, “Conjuntos inmobiliarios. Previsiones del Código Civil y Comercial”, en LL 27-3-2017, 1.

La sombra del recaudo del edificio construido y finalizado de la PH parece haber influido en los requerimientos del “edificio tumbado” -tal como llaman los españoles a estos desarrollos urbanísticos-⁶. El art. 2077 expresa innecesariamente que la unidad funcional puede hallarse “construida o en proceso de construcción”. Esta última expresión es incongruente con la realidad de estos emprendimientos, donde puede adquirirse el derecho real de propiedad horizontal especial sin haber colocado un ladrillo. Algunos autores han intentado explicar los términos “o en proceso de construcción” mediante el argumento que la afectación ha requerido la construcción previa de la infraestructura general del emprendimiento, tales como calles, cañerías de agua y luz, arbolado y cualquier otro recaudo impuesto por la normativa administrativa local. Si bien es cierto que en general esta normativa sólo autoriza la visación de los planos pertinentes una vez finalizada la urbanización básica, ello no explica que las cosas y partes privativas se encuentren en proceso de construcción. En nuestra opinión, el tema es simple y directo. La posibilidad de existencia de una unidad funcional de PHE sin que cuente con construcción alguna es admisible en el tipo de este derecho real y constituye una de las diferencias con la PH clásica. Como corolario de esta distinción, en la PHE rige el principio de accesión previsto en el art. 1945, sometido a la normativa especial y será innecesaria la escritura de obra nueva prevista en el régimen anterior⁷.

5.-Una vez afectado un inmueble a PHE, no debe requerirse actualización de mensuras para las transferencias de unidades funcionales, en tanto constituye un desarrollo urbanístico cerrado con alternaciones eventuales inverosímiles.

La situación catastral de las unidades funcionales no sufrirá variantes creíbles en este tipo de conjuntos inmobiliarios, al igual que en la PH. Se trata de un sistema cerrado, normalmente muy desarrollado, con delimitaciones claras y controladas por el propio desarrollista y sus adquirentes, por lo que requerir actualización de mensuras en estos desarrollos es un atentado al derecho del consumidor⁸, agravando inútilmente sus costos, sin beneficio alguno para el registro catastral. Tampoco es real el argumento del interés fiscal respecto de las mejoras construidas, porque la modernidad ha conducido a

⁶ Sobre los antecedentes españoles, léase a Alterini, Jorge H., comentario al art. 2075, en “Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético”, LL, Buenos Aires, 2015.

⁷ En igual sentido, Puerta de Chacón, Alicia y Negroni, María Laura, op. cit..

⁸ Art. 1094 y conc. del CCCN establece que las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el del acceso al consumo sustentable.

los organismos territoriales de las provincias a realizar relevamientos aéreos y/o satelitales de los inmuebles, en miras a determinar las bases imponibles.

PONENCIAS DE LEGE FERENDA: FUNDAMENTOS:

1.-El art. 2076 del CCCN dedicado a “cosas y partes necesariamente comunes” debe ser modificado, en tanto comprende cosas y partes que no son necesariamente comunes.

Establece el art. 2076: “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”.

Nuestro cuestionamiento apunta a las “áreas destinadas al desarrollo de actividades deportivas, recreativas y sociales”. Esta previsión es ajena a la realidad de los conjuntos inmobiliarios y constituye un elemento característico contingente. No sólo por una exclusión habitual del desarrollista en interés propio, sino por diversas razones de importante gravitación: a) la subsistencia y autofinanciamiento de estos espacios requiere del uso y contribución de terceros no propietarios; b) mantenerlos dentro de las partes y cosas necesariamente comunes implica un agravamiento sustancial del costo de expensas correspondientes a cada unidad; c) se incrementa considerablemente la responsabilidad civil de los consorcistas dados los factores de riesgo relacionados con estos espacios; d) salvo en los grandes conjuntos inmobiliarios, la funcionalidad de estos espacios requiere “vida” y normalmente los vecinos del complejo resultan insuficientes.

Por ello propugnamos una reforma del art. 2076, excluyendo de las partes y lugares necesariamente comunes a las áreas específicas destinadas al desarrollo de actividades deportivas, recreativas y sociales.

2.- El art. 2080 del CCCN debe ser modificado respecto de la obligación de transcribir en cada escritura traslativa de PHE todas las limitaciones o restricciones impuestas en el reglamento. Es suficiente la expresa remisión a los términos de la escritura de reglamento.

La transversalidad del régimen protectorio del consumidor ha alcanzado a los conjuntos inmobiliarios como relación de consumo. Como en otros ámbitos del consumo, existe una honda preocupación en resaltar expresamente la “letra chica”, y en esa línea, se incurre en excesos de información, como si el consumidor ostentara capacidad restringida.

En el caso particular de los conjuntos inmobiliarios, el legislador ha pretendido la “visión directa” del adquirente respecto de todas aquellas cláusulas que impliquen limitaciones o restricciones impuestas en el reglamento. De este modo, ha imaginado que el contacto directo del eventual sorprendido futuro y los terceros, a través de la publicidad cartular, de todas estas cláusulas limitativas en el propio título suficiente de adquisición, los mantendrá a resguardo. Para ello erróneamente ha ordenado la “transcripción en cada escritura traslativa de PHE de todas las limitaciones o restricciones impuestas en el reglamento”.

El legislador ha perdido de vista la realidad documental del reglamento, que puede llegar a conformar un conjunto de normas extensas como una guía de teléfonos local: limitaciones constructivas, de convivencia, código de ética, sanciones, régimen de admisión, etc., son algunos ejemplos de normas que imponen limitaciones o restricciones en el reglamento. Es decir, casi todo el reglamento debería ser reproducido en cada escritura individual. Ello devendría en un vendaval de información casi tan extenso como el reglamento originario, generando a la postre la misma situación que la protección del consumidor pretendió evitar: una escritura interminable en la que costará además encontrar el verdadero acto dispositivo.

Esta obligación de transcripción es además contradictoria con la virtualidad reconocida al reglamento, en tanto se lo considera “parte integrante de los títulos de propiedad que se otorgan sobre las unidades funcionales que componen el conjunto inmobiliario” (art. 2080), “se integra al título suficiente sobre la unidad funcional” (art. 2038) y más aún, se lo “presume conocido por todo propietario sin admitir prueba en contrario”.

En consecuencia, propugnamos la eliminación de la obligación de transcripción en cada título individual, reemplazándolo en cada escritura traslativa de unidad funcional, por la obligación de relación y remisión a la escritura que contiene el reglamento y su inscripción registral. Si ello se considerara insuficiente, adicionar la obligación del enajenante de hacer entrega al adquirente de copia certificada de la escritura de reglamento.