

TÍTULO:

El deber de adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes... ¿es constitucional?

AUTOR:

- Guillermo Gapel Redcozub – Profesor Titular Regular de la asignatura Derechos Reales en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste (UNNE). Contacto: guillermogapel@gmail.com

1. Introducción

La cuestión de la adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes prevista en el art. 2075 *in fine* del Código Civil y Comercial es uno de los temas que ha generado mayor controversia en la doctrina especializada en derechos reales.

La norma señalada establece que “*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.*”

Los doctrinarios difieren enormemente en la interpretación de esta disposición, presentándose como resultado de estas divergencias un amplio espectro de opiniones que se extiende desde la procedencia de su aplicación inmediata y generalizada, hasta su lisa y llana inconstitucionalidad.

Para Marini y Abella “la exigencia de adecuación [...] impresiona como de muy dudosa constitucionalidad, lesiva de la garantía de la propiedad (art. 17, Constitución Nacional) [...] [S]i el conjunto inmobiliario fue creado con arreglo a las normas en vigor en momento anterior, tal creación constituye una situación jurídica consolidada [...] 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 [...]”¹ Guardiola coincide con estos autores 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

¹Mariani de Vidal, Marina y Abella, Adriana, “*Conjuntos inmobiliarios en el Código Civil y Comercial con especial referencia a los preexistentes*”; LA LEY 08/04/2015, 08/04/2015, 1 - LA LEY 2015-B, 869. Cita Online: AR/DOC/677/2015.

preexistente; el cumplimiento del reglamento convencional preexistente, especialmente en materia de construcciones, infracciones, sanciones (art. 2080) [...].”²

Fuster 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.”³

Compagnucci rechaza el mandato de adecuación invocando dos argumentos: sus injustificados costos (“[...] 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, todo más las inscripciones en los respectivos registros [...]”) y, más importante aún, la lesión que ocasiona al derecho de propiedad (art. 17 CN). “Ello se entronca con el respeto a los derechos adquiridos, su jerarquía en el plexo normativo, y a la imposibilidad del efecto retroactivo de la ley para afectar ese principio.”⁴ De Hoz aduce que “los derechos de propiedad existentes e incorporados definitivamente y perpetuamente en el patrimonio de todos y cada uno de los titulares de los lotes [...] en los distintos conjuntos inmobiliarios preexistentes, no deberán adecuarse ni ser alterados, canjeados o modificados por esta nueva normativa”. Fundamenta su posición en la existencia de derechos adquiridos, en la aplicación del principio de irretroactividad de las leyes, en la interpretación a favor del consumidor, en las omisiones normativas respecto del procedimiento, plazo de adecuación y de las sanciones por incumplimiento, y en los altos costos de implementación de la medida.⁵

Cossari⁶ señala que “[...] los derechos personales o reales adquiridos respecto de los conjuntos inmobiliarios al amparo de una legislación anterior a la vigencia del Cód. Civil y comercial son bienes que integran el patrimonio de su titular y constituye por lo tanto una propiedad en sentido constitucional (art. 17 de la Const. Nac.). La aludida garantía constitucional obliga al intérprete a pronunciarse por la subsistencia de los conjuntos inmobiliarios que preexistentes a la sanción del Código, fueron regulados como derechos personales o combinando derechos reales y personales. Por supuesto que para exista inconstitucionalidad deberá escudriñarse en el caso concreto que la garantía de la propiedad se encuentre afectada.”

Favier Dubois es de la opinión, “con fundamento en los derechos adquiridos, de que no procede de pleno derecho ni es obligatorio transformar la sociedad anónima en un consorcio de propiedad horizontal, sino que basta con aprobar un Reglamento que satisfaga los requerimientos legales en cuanto a sus contenidos, inscribirlo en el Registro Inmobiliario y transcribirlo en las respectivas

²Guardiola, Juan José, “*Los conjuntos inmobiliarios en el Código Civil y Comercial*”, LA LEY 04/08/2016, 04/08/2016, 1 - LA LEY 2016-D, 1123. Cita Online: AR/DOC/2223/2016.

³Fuster, Gabriel Aníbal, “*¿Adecuación de los conjuntos inmobiliarios pre-existentes? A propósito del artículo 2075 del Código Civil y Comercial de la Nación*”; LLC2015 (noviembre), 1047 - DJ27/04/2016, 15. Cita Online: AR/DOC/3593/2015.

⁴Compagnucci de Caso, Rubén, “*Conjuntos inmobiliarios. Previsiones del Código Civil y Comercial*”, LA LEY 27/03/2017, 27/03/2017, 1. Cita Online: AR/DOC/772/2017.

⁵De Hoz, Marcelo, “*Conjuntos Inmobiliarios*”, Revista Notarial N° 981, Colegio de Escribanos de la Pcia. de Bs As., Mayo-Agosto 2016, p. 423.

⁶Cossari, N., “Comentario al art. 2075”, en ALTERINI (Director), Cód. Civ. y Com. comentado., t. X, Ed. La Ley, Bs. As., 2016, 2ª. ed., p. 38 (citado en Compagnucci -nota 4-).

escrituras traslativas.” Es decir, entiende que se debe avanzar inmediatamente con la adecuación operativa o funcional de los conjuntos inmobiliarios organizados bajo esquemas societarios, aunque sin modificar su estructura ni su naturaleza jurídica.⁷ 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 [...]*.”⁸

Para Puerta y Negroni⁹ “la aplicación retroactiva de la ley se justifica si es más beneficiosa para el interés general y el particular del titular del derecho. Por tal razón, la medida de adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes al régimen de la propiedad horizontal especial exige ingresar en el casuismo”. Estas autoras analizan las principales alternativas en uso (conjuntos estructurados bajo la Ley 13.512, bajo tipologías de dominio y condominio, bajo formas asociativas, o de hecho) concluyendo cuáles son las situaciones y los modos en que procede la readecuación. Respecto de si la aplicación inmediata del art. 2075 *in fine* vulnera garantías amparadas constitucionalmente, afirman que “en el supuesto de conjuntos inmobiliarios destinados a vivienda en los que el adquirente entiende haber adquirido dominio, la eventual afectación de derechos amparados por la Constitución Nacional podrá alcanzar al desarrollador o emprendedor que pueda haberse reservado alguna facultad sobre las cosas de uso común pero muy difícilmente afectará al adquirente de lotes o viviendas de los conjuntos inmobiliarios, porque es a este a quién beneficia la nueva regulación.” En línea con estas autoras, Linares¹⁰ manifiesta que por imperativo legal se deben readecuar los conjuntos inmobiliarios que se hubiesen establecido como derechos personales o donde coexistan derechos reales y derechos personales. Aclara además que “realizando una interpretación pragmática y finalista del nuevo ordenamiento, puede afirmarse que dicho régimen resulta operativo por sí mismo, sin acto formal alguno de adecuación y desde que éste entró en vigencia. Su adecuación “operativa” en la vida y funcionamiento de tales emprendimientos inmobiliarios se realizará ya sea en sede judicial ante un conflicto o en situaciones de paz, aunque aquellos no se hayan adecuado estructural o dogmáticamente.” Propicia la adecuación estructural voluntaria, o en su defecto, la judicialmente impuesta, remarcando también que la forma específica de la mutación dependerá de la clase o tipología jurídica que haya adoptado cada conjunto inmobiliario en particular.

Por su parte, Szmuch¹¹ 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

⁷FavierDubois, Eduardo, “Situación actual de los “clubes de campo” bajo la forma de sociedades anónimas. Reglas de aplicación inmediata”, LA LEY 02/09/2015, 1 - LA LEY 2015-E, 1217. Cita Online: AR/DOC/2966/2015.

⁸Saucedo, Ricardo, en Gurfinkel de Wendy, Lilian, “Derechos Reales”, AbeledoPerrot, 2º ed, Bs.As, 2016, Tomo II, pp.809/10.

⁹ Puerta de Chacón, Alicia y Negroni, María Laura, “Adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes. Normas operativas del Código Civil y Comercial”, LA LEY 2016-C, 724. Cita Online: AR/DOC/976/2016.

¹⁰Linares de Urrutigoity, Martha, “Adecuación de los conjuntos inmobiliarios”, LA LEY 29/06/2017. Cita Online: AR/DOC/1086/2017.

¹¹Szmuch, Mario, “Adecuación operativa y programática de los conjuntos inmobiliarios preexistentes. Constitucionalidad, naturaleza y contenido de la obligación de adecuar: ¿quién, cómo y cuándo?”, RCCyC 2016

su caso los miembros del C.I. o en su defecto los jueces— derechos preexistentes a un estándar de seguridad establecido por el Legislador [...]” y entiende que “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”.

2. Síntesis del relevamiento

A modo de resumen, agrupamos aquí a los autores que postulan que la readecuación es directamente inconstitucional, o cuanto menos, *prima facie* inconstitucional por lesionar al derecho de propiedad, por una parte, y a los autores que consideran que la medida es parcial o totalmente constitucional, más allá de las dificultades y particularidades de su implementación, por la otra.

Inconstitucionalidad lisa y llana o dudosa constitucionalidad de la adecuación por lesión al art. 17 de la CN	Constitucionalidad total o parcial de la adecuación
<ul style="list-style-type: none"> • Compagnucci • de Hoz • Fuster • Mariani y Abella 	<ul style="list-style-type: none"> • FavierDubois • Guardiola • Linares • Puerta y Negroni • Saucedo • Szmuch

Cuadro N° 1. Fuente: elaboración propia.

3. ¿Es constitucional el mandato de readecuación previsto en el art. 2075 *in fine*?

Los autores que tachan de inconstitucional al deber de readecuación fundamentan su postura, esencialmente, en la lesión que ello ocasionaría al derecho de propiedad tutelado en el art. 17 de la C.N.

A partir de la idea de que las cuotapartes, las acciones, las membresías a asociaciones civiles, o las diferentes combinaciones de derechos reales y personales bajo las cuales se organizaron los conjuntos inmobiliarios preexistentes conforman actualmente derechos adquiridos, concluyen en que cualquier modificación que se trate de imponer en la materia, y más puntualmente, forzar su conversión al tipo jurídico-real “conjunto inmobiliario”, constituye una violación al derecho de propiedad.

Por nuestra parte, disintiendo con estos autores, entendemos que no estamos en presencia de una controversia que se resuelva fundamentalmente mediante el recurso al art. 17 de la C.N., sino que el núcleo del análisis se halla más bien en el art. 28 de la C.N. Vale decir, no estamos ante un verdadero problema de inviolabilidad del derecho de propiedad, sino de razonabilidad o no de la nueva regulación.

El contenido del derecho de propiedad resguardado en el art. 17 de la C.N., comprensivo de *todos los intereses que un hombre puede poseer, fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad*, proviene de una definición casi centenaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN).¹² En este sentido y con base en la reconocida amplitud del concepto, es unánime la postura de que los derechos con que cuentan los usuarios¹³ de los conjuntos inmobiliarios se consideran derechos de propiedad, con independencia del particular esquema jurídico que se haya empleado para hacer frente al insoluble problema de la carencia histórica del derecho real idóneo. Hasta aquí no existen discusiones doctrinarias.

Sin embargo, es indispensable que el análisis continúe avanzando, adentrándose más aún en el derecho y en la jurisprudencia constitucional, a fin de reflexionar con mayor profundidad sobre el interrogante planteado.

El primer paso en esta senda, consideramos, es la necesidad de distinguir que la garantía de inviolabilidad de la propiedad (art. 17 C.N.) no equivale a una garantía de inmutabilidad jurídica. Esto ha sido reiteradamente sostenido por la CSJN con la conocida fórmula “**Nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de leyes y reglamentos ni a la inalterabilidad de los mismos**” (conf. Fallos: 268:228; 291:359; 308:199; 311:1213; 318:1531; 323:3412, entre muchos otros).

Y ahondando en la explicación del verdadero alcance del art. 17, la Corte ha expresado recientemente: “Sostener que existen relaciones jurídicas que resultan insusceptibles de modificación **implicaría sobreponer el interés privado de un particular por encima del interés de la comunidad**, lo cual resulta inadmisibles y contrario al texto constitucional (conforme artículo 17). La existencia de derechos adquiridos de ningún modo puede eximir a un sujeto del cumplimiento de un **nuevo régimen normativo.**”¹⁴

No quedan dudas, entonces, de que la propiedad es violada cuando el Estado se apropia de los bienes de determinada persona, o cuando se reglamenta su uso y disposición de modo tal que, en los hechos, resulta de ello una verdadera privación.¹⁵

Ahora, tampoco quedan dudas de que esto no es lo que sucede con la aplicación del art. 2075 *in fine* del CCCN: los usuarios no se ven despojados de todo derecho, ni son desplazados a una posición jurídica en la que se ven manifiestamente perjudicados, y el hecho de que la readecuación pueda tener costos relativamente elevados o requerir de engorrosos trámites, pese a

¹² Dictada en “Bourdieu c. Municipalidad de la Capital”, en el año 1925 (fallos 145:307).

¹³ La voz “usuario” incluye aquí a la totalidad de personas que son titulares de derechos personales (accionistas, socios de asociaciones civiles, etc.) y/o reales (conjunciones de dominios con condominios y/o servidumbres, u esquemas análogos) en virtud de los cuales se comportan como titulares de un derecho real de propiedad especial en un conjunto inmobiliario.

¹⁴ Grupo Clarín SA y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y otros/acción meramente declarativa (Fallos: 336:1774).

¹⁵ Véase Gelli, María Angélica, “*Constitución de la Nación Argentina*”, La Ley, 2º ed., pp. 152-153. Bidart Campos explica que la inviolabilidad de la propiedad se garantiza a través de las prohibiciones de privación (salvo sentencia fundada en ley), de confiscación de bienes y de hacer requisiciones de ninguna especie (“*Manual de la Constitución Reformada*”, Ediar, Bs. As., 2010, Tomo II, p. 129).

lo apuntado por algunos autores, no bastaría para tener por producido un despojo, confiscación o perjuicio análogo que resulte lesivo del derecho de propiedad garantizado en el art. 17 de la CN.

En consecuencia, no parece acertado calificar a la readecuación de los conjuntos preexistentes como una medida que vulnera directa, ostensible y fatalmente derechos patrimoniales adquiridos, y que pueda tildarse sin más de inconstitucional por agraviar al citado precepto. Esto no finiquita el análisis en curso, sino que simplemente lo dirige al encuentro de lo que consideramos como el verdadero obstáculo que debe superar la norma: el examen de razonabilidad derivado del art. 28 de la Constitución Nacional.¹⁶

Cuando este art. 28, enseña Bidart Campos, ordena que los derechos no puedan ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio, se está aceptando que el Estado debe conducirse razonablemente a través de su actividad legislativa de reglamentación. Dicha pauta impone que se guarde proporción entre el medio que se emplea para alcanzar un fin y ese mismo fin.¹⁷

Quiroga Lavié, Benedetti y Cenicacelaya explican que “la intrincada cuestión de precisar cuándo una norma infraconstitucional es razonable o no, es una cuestión práctica a determinar en cada caso [...] El legislador debe elegir las opciones que, su juicio, son convenientes para cumplir con el programa que le marca la constitución. En tanto que los jueces controlan que esta labor no sobrepase ese marco [...] El control de razonabilidad debe tener en cuenta: a) el fin público de la norma en cuestión; b) sus circunstancias justificantes; c) la adecuación entre el medio empleado y el fin propuesto; d) la ausencia de iniquidad manifiesta.”¹⁸

En sintonía con estos autores, Sapag subraya que “El principio de razonabilidad exige una relación razonable y proporcionada entre los fines y los medios de una medida, y exige la legitimidad de la medida, tanto de los fines como de los medios.”¹⁹

¹⁶Constitución Nacional. Artículo 28.- Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.

¹⁷Bidart Campos, G., “*Derecho constitucional. Realidad, normatividad y justicia en el derecho constitucional*”, Ediar, Tomo I, p. 232.

¹⁸Quiroga Lavié, H.; Benedetti, M. y Cenicacelaya M., “*Derecho Constitucional Argentino*”, RubinzalCulzoni, 2º ed, Sta Fe, 2009, Tomo II, p. 808.

¹⁹Sapag, M. “*Interpretación constitucional y control de razonabilidad. Elementos para la comprensión general y aplicación práctica del principio de razonabilidad*”, J.A. 2011, III, 1288. Cita Online: 0003/015506. En este artículo, además, detalla cuáles son las reglas y cómo se debe practicar el control de razonabilidad, en los siguientes términos:

“Regla 1: la norma reguladora de un derecho debe contener un fin, que debe ser legítimo; es decir, la medida requiere un fin constitucional y socialmente relevante. Se trata, en rigor, de la exigencia básica, para un Estado democrático de Derecho, de que las normas tengan una debida justificación.

Regla 2: los medios empleados deben ser idóneos (eficaces, adecuados) para alcanzar la finalidad pretendida. Una norma ineficaz e incongruente no tiene razón de ser en el ordenamiento jurídico.

Regla 3: los medios empleados no deben ir más allá de lo necesario para alcanzar el fin propuesto. La comparación de la medida frente a otras alternativas idóneas se vuelve imprescindible en este nivel de análisis.

Regla 4: los medios deben ser proporcionados a los fines, de modo tal que los sacrificios no superen los beneficios de la medida.

Regla 5: los medios no deben atentarse contra los fines constitucionales que se ven expresados en el complejo de principios, derechos y garantías comprendidos en la Constitución y, en su caso, en tratados internacionales de derechos humanos. En otras palabras, la norma no debe afectar el contenido esencial de otros derechos constitucionales.

Gelliadvierde, revisando la jurisprudencia constitucional, que la CSJN ha empleado diversos criterios o pautas para supervisar la razonabilidad de una norma, dependiendo, entre otras variables, de la naturaleza patrimonial o extrapatrimonial de los derechos potencialmente afectados, y de la existencia o no de una situación de emergencia social y económica.²⁰

En particular, respecto de los derechos patrimoniales que están en pugna en materia de readecuación, el criterio de control aplicado por la Corte es el siguiente: “Cuando lo que está en juego son normas referidas a cuestiones patrimoniales y restringen derechos de esa naturaleza [...], el control debe ser menos intenso, pues cabe reconocer al legislador un mayor margen de discrecionalidad. **Estas pautas permiten descartar un estándar intenso de control**, por lo cual no corresponde que el Tribunal revise el requisito de necesidad de los medios seleccionados por el legislador para el cumplimiento de los fines.”²¹

La aplicación del estándar señalado exime (o priva) al tribunal de la posibilidad de realizar el juicio de necesidad de la norma, vale decir, no corresponde que considere si la medida adoptada por el legislador “es la más benigna entre otras medidas eficaces”²², o si por el contrario, existe alguna alternativa que sea superadora.

La tarea a realizar, entonces, se circunscribe a examinar si el medio escogido por el legislador resulta idóneo para alcanzar los fines que se propone y si la restricción que conlleva guarda proporción con los beneficios que se derivan de aquellos fines. Tal análisis presupone identificar claramente los medios elegidos, las restricciones que ellos generan a la actora y los fines que persigue la norma.²³ A ello nos abocamos a continuación.

El propósito de la norma es el de homogeneizar los diversos esquemas con que se encuentran operando actualmente los conjuntos inmobiliarios preexistentes a la vigencia del CCCN²⁴, determinando que todos ellos deben encuadrarse en la estructura legal que fue creada específicamente para regular esta práctica social.

Las ventajas derivadas de esta unificación jurídica son enumeradas por Pujol y Linares²⁵, a cuya precisa descripción podríamos agregar: a) permite la afectación del inmueble al régimen de

El proceso es el siguiente: 1) se sanciona una norma que regula el ejercicio de un derecho fundamental en aras de un objetivo determinado; 2) la norma es sometida al control de razonabilidad de acuerdo a las reglas antedichas; 3) la norma que no supera uno de estos niveles de análisis es irrazonable, desproporcionada, arbitraria e inconstitucional, por lo que es desechada del ordenamiento jurídico.”

²⁰ Gelli, obra citada, pp. 250/257.

²¹ Grupo Clarín SA y otros c/ PEN y otro s/acción meramente declarativa (Fallos: 336:1774). Considerando 38.

²² Bernal Pulido, C. citado en Sapag-nota 19-.

²³ Grupo Clarín SA y otros c/ PEN y otro s/acción meramente declarativa (Fallos: 336:1774). Considerando 39.

²⁴ Un detalle pormenorizado de las múltiples variantes en uso puede verse en Orfila, Bartolomé; “Countries”, Errepar, 1º ed, Bs. As., 2007.

²⁵ Pujol Zizzias, Irene y Linares de Urrutigoity, Martha, “Adecuación de los conjuntos inmobiliarios. Barrios privados. Con especial referencia a la provincial de Mendoza”, LLGran Cuyo 2017 (julio), 1. Cita Online: AR/DOC/1428/2017. Entre estas ventajas destacan: se evita el gobierno hegemónico del emprendedor en la configuración de los conjuntos inmobiliarios, la publicidad registral de los reglamentos facilita la identificación del estatuto vigente, su conocimiento y aplicación, brinda seguridad jurídica mediante la aplicación de un régimen común para todos los casos (en la forma de deliberación y de toma de decisiones, legitimación del ejecutante de expensas, condiciones y carácter de título ejecutivo del certificado por expensas), se simplifican trámites y costos de transferencias de las unidades, se brinda una tutela más acabada al derecho constitucional a una vivienda digna, y se propende a un gobierno más democrático del conjunto inmobiliario.

protección de la vivienda previsto en los arts. 244 y subsiguientes del CCCN²⁶, b) posibilita el otorgamiento de garantías reales y, con ello, facilita el acceso a mejores condiciones crediticias (mayor plazo y menores tasas); recalcando que esto es particularmente relevante en el actual contexto de crecimiento del crédito hipotecario, el que configura muchas veces la única alternativa con que cuentan las familias para acceder a la seguridad de una vivienda propia, y c) alinea el derecho efectivamente adquirido con el que el usuario realmente quiso adquirir, puesto que parece evidente que la abrumadora mayoría de usuarios jamás quiso adquirir una acción, una membresía ni una compleja madeja jurídica en la que se superponen múltiples clases de derechos, sino un derecho real que posea las características que justamente se observan en la nueva estructura.²⁷

En cuanto a los medios para concretar la medida, en los estudios citados (Puerta y Negroni, y Linares) se distingue entre la adecuación funcional u operativa, por una parte, y la estructural o formal, por la otra, explicándose adicionalmente cómo y cuándo proceden las distintas clases de adecuaciones a partir de las diversas tipologías adoptadas inicialmente por los conjuntos inmobiliarios.²⁸

Por nuestra parte disentimos con la postura de los autores que declaran la existencia de diferentes clases de adecuaciones, basándonos en los siguientes argumentos: 1) Ni del texto expreso de la norma ni de la finalidad de la disposición, ni de su interpretación armónica con el resto del articulado y con el (sub)sistema de derechos reales se deduce que la adecuación deba desdoblarse en estructuras y funciones, y que deba aplicarse en la medida en que fuere posible y según las limitaciones propias de la tipología de origen. Esta noción parece albergar la idea de que ciertos conjuntos preexistentes poseen esquemas “inadecuables”, lo que ocurriría en gran parte porque no se puede avanzar sobre “derechos adquiridos”. Ya nos hemos expresado más arriba en contra de que la readecuación importe una violación al derecho de propiedad, y allí nos remitimos en honor a la brevedad. 2) Una implementación desdoblada de la readecuación, en la que en algunos conjuntos se apliquen inmediatamente ciertas normas mientras que para otros se empleen reglas distintas, según la tipología de origen y demás especificidades de cada situación, produciría necesariamente como resultado la convivencia de un sinnúmero de regímenes heterogéneos, que es precisamente lo que sucede en la actualidad y lo que se pretende superar con la nueva regulación. Respecto de las restricciones o de los perjuicios que la medida ocasiona a los usuarios y a los demás interesados o partícipes de los esquemas adoptados en los conjuntos preexistentes (sociedades comerciales, asociaciones, accionistas o socios que no son usuarios, desarrolladores inmobiliarios, acreedores de diversa índole, entre otros), los autores que se oponen a la

²⁶ Esto no sería posible bajo algunos de los esquemas preexistentes, sobre todo en aquellos que se asientan eminentemente sobre derechos personales.

²⁷ En efecto, parece coherente aseverar que, de haber existido esta figura con anterioridad, la inmensa mayoría (por no decir la totalidad) de esta clase de emprendimientos se hubiera organizado bajo el derecho real (de propiedad horizontal especial) de conjunto inmobiliario.

²⁸ Puerta y Negroni advierten que, en determinados supuestos, la adecuación formal no opera de pleno derecho e inclusive puede llegar a ser harto difícil o prácticamente imposible. Sin embargo, sostienen, a los conjuntos que no se adecuen estructuralmente se les debe aplicar de todas maneras el régimen de la propiedad horizontal especial sobre las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes (adecuación funcional u operativa). Linares postula que se debe hacer el mayor esfuerzo posible por readecuar la totalidad de los conjuntos preexistentes, siendo para ello fundamental la colaboración del sector público (reduciendo los costos y simplificando los trámites administrativos, por ejemplo).

adecuación se concentran principalmente en cuestionar sus altos costos y los arduos trámites (catastrales, notariales, registrales e inclusive, judiciales) que serían necesarios para su ejecución. Sin negar que la readecuación insumirá erogaciones por todos estos conceptos y demandará posiblemente un plazo significativo, creemos válido sostener que, al final del camino, la generalidad de los interesados se encontrará en una situación más favorable tanto desde el punto de vista jurídico (el estatuto especial es más conveniente que cualquiera de los regímenes anteriores²⁹), como desde el económico (sus derechos valdrán más de lo que valían antes de la conversión³⁰). En todo caso, no surge en forma manifiesta que la readecuación, con sus complejidades, sus restricciones y sus costos de implementación, constituya un medio inidóneo para alcanzar el fin propuesto o que la relación costo-beneficio se presente como ostensiblemente negativa o inequitativa, pudiendo todos aquellos que se consideren perjudicados por la adecuación demandar al Estado en reclamo de una indemnización derivada de su actividad legislativa lícita.³¹

Así, luego de este breve análisis sobre fines y medios de la norma de adecuación, aplicando el estándar de control pertinente, concluimos en que la misma resulta razonable y, por ende, no vulnera al art. 28 de la Constitución Nacional.

Habiendo arribado a esta tesitura, cabe finalmente recordar una vez más que “la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico, por lo que requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto y sólo cabe acudir a ella cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución Nacional (conf. Fallos: 256:602; 258:255; 330: 855 y 5345, entre muchos otros).”³², de modo tal que quienes invocan la inconstitucionalidad de la readecuación cargan con el peso de la prueba y deben necesariamente esforzarse por exponer argumentos de valía suficiente para doblegar una norma que *a priori* luce constitucional.

Por último, no se nos escapa que diversos autores tildan a la adecuación de incompleta porque el art. 2075 *in fine* del CCCN no establece plazo de implementación ni sanción ante el incumplimiento. Esta cuestión, así como la de los legitimados activos y pasivos para exigirla, escapa al acotado ámbito de la presente ponencia y queda pendiente para un abordaje posterior.

²⁹ Se entiende “más conveniente” en el sentido de que se adecua mejor a los derechos y obligaciones propios de estas prácticas inmobiliarias o que se requieren para su correcto funcionamiento.

³⁰ No se puede descartar que se vaya configurando en el corto o mediano plazo un mercado de inmuebles en conjuntos inmobiliarios preexistentes (no adecuados) y otro mercado de inmuebles en nuevos conjuntos, donde los bienes tengan precios diferentes (previsiblemente superiores en éstos últimos).

³¹ Así lo ha ratificado la CSJN en “Grupo Clarín” (fallos: 336:1774), expresando claramente: “Por lo demás, cualquier eventual perjuicio que pudiera sufrir el licenciatario como consecuencia de este proceso de desinversión podría ser reclamado con fundamento en los principios de responsabilidad del Estado por su actividad lícita (Fallos:328: 2654).” Considerando 59, entre muchos otros.

³² CSJN en “Grupo Clarín” (fallos: 336:1774). Considerando 37.

CONCLUSIONES

La cuestión de la adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes prevista en el art. 2075 *in fine* del Código Civil y Comercial es uno de los temas que ha generado mayor controversia en la doctrina especializada en derechos reales. Los doctrinarios difieren enormemente en la interpretación de esta disposición, presentándose como resultado de estas divergencias un amplio espectro de opiniones que se extiende desde la procedencia de su aplicación inmediata y generalizada, hasta su lisa y llana inconstitucionalidad.

Los autores que tachan de inconstitucional al deber de readecuación fundamentan su postura, esencialmente, en la lesión que ello ocasionaría al derecho de propiedad tutelado en el art. 17 de la C.N.

Por nuestra parte, disintiendo con estos autores, entendemos que no estamos en presencia de una controversia que se resuelva fundamentalmente mediante el recurso al art. 17 de la C.N., sino que el núcleo del análisis se halla más bien en el art. 28 de la C.N. Vale decir, no estamos ante un verdadero problema de inviolabilidad del derecho de propiedad, sino de razonabilidad o no de la nueva regulación.

Descartamos que la aplicación del art. 2075 *in fine* del CCCN devenga lesiva del derecho de propiedad puesto que los supuestos afectados no se ven despojados de todo derecho, ni son desplazados a una posición jurídica en la que se ven manifiestamente perjudicados, y el hecho de que la readecuación pueda tener costos relativamente elevados o requerir de engorrosos trámites, pese a lo apuntado por algunos autores, no bastaría para tener por producido un despojo, confiscación o perjuicio análogo que resulte lesivo del derecho de propiedad garantizado en el art. 17 de la CN.

El control de constitucionalidad en el caso, entonces, debe poner el foco en examinar si el medio escogido por el legislador resulta idóneo para alcanzarlos fines que se propone y si la restricción que conlleva guarda proporción con los beneficios que se derivan de aquellos fines. Tal análisis presupone identificar claramente los medios elegidos, las restricciones que ellos generan a la actora y los fines que persigue la norma.

El propósito de la norma es el 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. Esto ofrece numerosos beneficios reconocidos por gran parte de la doctrina. En cuanto a los medios para concretar la medida, disentimos con la postura de los autores que declaran la existencia de diferentes clases de adecuaciones, sosteniendo que la adecuación debe ser integral y generalizada. Respecto de las cargas que impone, no surge en forma manifiesta que la readecuación, con sus complejidades, sus restricciones y sus costos de implementación, constituya un medio inidóneo para alcanzar el fin propuesto o que la relación costo-beneficio se presente como ostensiblemente negativa o inequitativa, pudiendo todos aquellos que se consideren perjudicados por la adecuación demandar al Estado en reclamo de una indemnización derivada de su actividad legislativa lícita

Por tanto, luego de un conciso análisis sobre fines y medios de la norma de adecuación, aplicando el estándar de control pertinente, concluimos en que la misma resulta razonable y, por ende, no vulnera al art. 28 de la Constitución Nacional.