

XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil

La Plata, 28, 29 y 30 de Septiembre de 2017

Comisión 7: Derechos Reales.

Tema: “Propiedad Horizontal Especial.”

Ponente: *Silvia Maela Massiccioni* (Profesora Adjunta de Derecho Civil IV (Derechos Reales) y de Talleres Optativos: Práctica Notarial - Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario / Profesora Adjunta de Derecho Privado Notarial - Carrera de Notariado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario de la Pontificia Universidad Católica Argentina / Abogada - Escribana Titular del Registro de Contratos Públicos N° 858 de la ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe).

Tema de la Ponencia:

“Marco legal de los conjuntos inmobiliarios. Adecuación.”¹

Sumario:

1.- Introducción. 2.- Panorama normativo anterior a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación. 3.- Proyectos legislativos. 4.- Creación de un nuevo derecho real autónomo. 5.- Regulación de los conjuntos inmobiliarios en el Código Civil y Comercial de la Nación. 5.1.- Denominación. 5.2.- Caracterización. 6.- Marco Legal impuesto para los conjuntos inmobiliarios en el Artículo 2075 del Código Civil y Comercial de la Nación: Propiedad Horizontal Especial. 6.1.- Aspectos urbanísticos. 6.2.- Régimen jurídico de fondo para los nuevos conjuntos inmobiliarios. 6.3.- Adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes al Código Civil y Comercial de la Nación. 7.- Conclusiones.

1.- Introducción. La regulación que plantea el Código Civil y Comercial de la Nación en materia de Conjuntos Inmobiliarios presenta significativas innovaciones, respecto del panorama normativo anterior a su entrada en vigencia, que nos invitan a reflexionar sobre su sentido y alcance. Nos proponemos compartir aquí algunas dudas, interrogantes e ideas sobre el marco legal impuesto por el Artículo 2075 del referido cuerpo normativo, en especial la adecuación prevista para determinados desarrollos preexistentes y la problemática que suscita.

2.- Panorama normativo anterior a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación.

Los conjuntos inmobiliarios en sus diversas modalidades (clubes de campo, barrios cerrados

¹ Retomo y amplío en la presente ideas tratadas en mi Ponencia presentada en la XXXII Jornada Notarial Argentina, Tema IV, Subtema 2, que tuvo lugar en la Ciudad de Buenos Aires, los días 24, 25 y 26 de Agosto de 2016, titulada: “Artículo 2075 del Código Civil y Comercial de la Nación. Adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes. Su alcance.” Remito a la bibliografía detallada en la ponencia citada con las actualizaciones que indico en las notas siguientes.

o privados, parques industriales, empresariales o náuticos, entre otras), nacieron y se desarrollaron fácticamente en nuestro país bajo un régimen jurídico de fondo que no pudo siquiera imaginarlos al momento de su sanción, originándose al respecto un vacío legislativo en la materia, que ante la falta de respuesta de la legislación nacional, las normas locales procuraron remediar.

Cabe recordar, en primer lugar, que para implementar dichos emprendimientos, cualquiera sea su modalidad, deben cumplirse normas urbanísticas propias del derecho administrativo del lugar en el que los mismos se sitúan. Dichas normas coexisten con las de derecho privado tendientes a resguardar a los sujetos involucrados en el emprendimiento desde promotores, inversores y/o desarrollistas hasta adquirentes de lotes o fracciones privativas.

Refiriéndonos exclusivamente a los derechos subjetivos en juego, por tratarse esencialmente de derechos patrimoniales, su regulación es competencia del Congreso de la Nación conforme lo dispone el Artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional, habiendo perdurado dicha carencia normativa hasta la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación.

Téngase presente que los primeros clubes de campo aparecieron en la provincia de Buenos Aires, hace más de 80 años, en plena vigencia del Código Civil Argentino que nada decía al respecto. Y como toda nueva manifestación social, sin solución legal, fue calificada y encuadrada por los operadores del derecho encargados de su implementación dentro de los tipos jurídicos existentes, pese a que para ello fuera necesario, en algunos casos crear híbridos o, en otros, forzar la letra de la ley llegando incluso a desnaturalizarla.

Fueron regulados bajo la forma de derechos reales, personales o mixtos (reales y personales a la vez) erigiéndose la última posibilidad como una opción frecuente a fin de armonizar las garantías que representan las normas imperativas propias de los derechos reales con el abanico de posibilidades característico de la autonomía de la voluntad.

No obstante lo valioso de la ingeniería jurídica ideada, lo cierto es que la misma en muchos casos resultaba incompatible con el sistema de *numerus clausus* de los Derechos Reales imperante en el Código Civil derogado, receptado también en el nuevo Código, en virtud del cual no existen otros derechos reales que los creados por ley y éstos no pueden ser modificados por voluntad de los particulares.

En el campo de los derechos reales, se utilizaron las figuras del dominio (perfecto o imperfecto) y condominio en forma independiente o combinadas entre sí; usufructo o uso y habitación; servidumbres recíprocas y propiedad horizontal, siendo esta última la más elegida por asegurar la inescindibilidad de partes privativas y comunes, pese a que admitir su aplicación tal como la concebía la Ley Nacional N° 13.512 tropezaba con serias dificultades que la hacían objetable sin una reforma legislativa que pudiera adaptarla a las particulares

manifestaciones de esas nuevas formas de propiedad.

En cambio, en el ámbito de los derechos personales se propusieron soluciones de tipo asociativo, ya sea bajo la forma de asociaciones o sociedades de diverso tipo, siendo las sociedades anónimas las más utilizadas. Y si bien es cierto que en este campo no existía la limitación del *numerus clausus* propia de los derechos reales, resultando inobjetable en el contexto jurídico imperante, también lo es que en los hechos al ser sólo válidos entre partes contratantes y sus sucesores, pero no oponibles respecto de todos, muchas veces no ofrecían las garantías deseadas para los sujetos intervinientes.

En consecuencia, a fin de subsanar las fallas y llenar los vacíos que se presentaban recurriendo sólo a los derechos reales o sólo a los derechos personales, en la mayoría de los casos se utilizaban ambos, combinando, por ejemplo, derecho real de dominio o propiedad horizontal del adquirente del lote o fracción privativa con participación en una asociación o sociedad que le confería derechos respecto de las partes comunes.

Se advierte así que, pese a ser el Congreso de la Nación el único facultado para legislar derecho de fondo, ante la referida carencia normativa, han sido las provincias y dentro de ellas los municipios los que obligados por las fuerzas de las circunstancias comenzaron a regular la situación mediante leyes, decretos, resoluciones y ordenanzas, que aunque necesarios para remediar la ausencia de legislación nacional, eran a todas luces cuestionables, en muchos casos por exceder su órbita de facultades y en otros por vulnerar principios y hasta el ornamento mismo de los derechos reales a los que recurrían, fundamentalmente el de propiedad horizontal.

Lo expuesto evidencia que resultaba imperiosa la regulación del régimen jurídico de fondo aplicable. Dicha regulación, que con variantes², se venía reclamando hace tiempo desde la comunidad jurídica en general, plasmó en realidad normativa con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación el día 1° de Agosto de 2015.

3.- *Proyectos legislativos.*

Señala el Dr. Nelson G. A. Cossari, reproduciendo las normas respectivas del proyecto de reformas a la Ley Nacional N° 13.512 de Propiedad Horizontal, de autoría de los Dres. Allende, J. H. Alterini, Durañona y Vedia y Chevallier Boutell (1981), y de los Proyectos de Unificación de la Legislación Civil y Comercial de 1987, de la Comisión Federal de 1993 y de 1998 que "...soslayando los matices que presentan, los proyectos que antecederan al Código Civil y Comercial se encontraban dirigidos a modificar aspectos de la propiedad

² Existían al respecto dos corrientes bien definidas: una que proponía la adecuación del derecho real de propiedad horizontal por considerarlo el más afín para regir los conjuntos inmobiliarios y otra que bregaba por su regulación como derecho real autónomo.

horizontal para permitir su adaptación a las expresiones modernas de la propiedad inmobiliaria que en cada caso se incluyen y ello, siempre que los particulares decidan configurarlas como derechos reales. En particular, la modificación central de la propiedad horizontal para proyectarla en los conjuntos inmobiliarios, consiste en reconocer que pueden existir unidades de propiedad privativa sobre el terreno, pues es de máxima transparencia que en la propiedad horizontal el terreno es necesariamente común de todos los consorcistas (conf. Fundamentos del Proyecto de 1998).”³

En el mismo sentido, el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación de 2012, bajo el TÍTULO VII del Libro IV de los Derechos Reales contemplaba la figura bajo la denominación “Conjuntos inmobiliarios”. El referido proyecto, sin crear un derecho real autónomo, adaptaba el de propiedad horizontal “a los fines de conformar un derecho real de propiedad horizontal especial” admitiendo que pudieran existir conjuntos inmobiliarios en los que se establecieran los derechos como personales o donde coexistieran derechos reales y derechos personales, en estos términos: “Artículo 2075.- Marco legal. 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. Cuando se configuran derechos reales, los conjuntos inmobiliarios deben someterse a la normativa del derecho real de propiedad horizontal establecida en el Título VI de este Libro, con las modificaciones que establece el presente Título, a los fines de conformar un derecho real de propiedad horizontal especial. Pueden asimismo existir conjuntos inmobiliarios en los que se establecen los derechos como personales o donde coexisten derechos reales y derechos personales.”

4.- Creación de un nuevo derecho real autónomo.

El Código Civil y Comercial de la Nación apartándose de las recomendaciones provenientes de diversos encuentros científicos, en especial de las Jornadas Nacionales de Derecho Civil de los años 1987 y 2009, de gran parte de la doctrina autoral y de las normas proyectadas, en el sentido de no ampliar el *numerus clausus* imperante en nuestro país para los derechos reales, cuando las nuevas manifestaciones fácticas puedan encuadrarse adaptando las categorías existentes (para el caso, específicamente la propiedad horizontal), crea como nuevo derecho real autónomo el de “Conjuntos Inmobiliarios”. No desconocemos las objeciones planteadas en doctrina, que compartimos, respecto a su autonomía como derecho real, desde

³ COSSARI, Nelson G. A., en su comentario al Artículo 2075 del Código Civil y Comercial de la Nación en “Código Civil y Comercial Comentado – Tratado Exegético”, Tomo X (Dirección General: Jorge Horacio Alterini – Dirección del Tomo: Nelson. G. A. Cossari – Coordinador: Ignacio E. Alterini), 2da. Edición actualizada y aumentada, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2016, página 22.

que los emprendimientos sujetos a su régimen deben conformarse jurídicamente como derecho de propiedad horizontal especial.

5.- Regulación de los conjuntos inmobiliarios en el Código Civil y Comercial de la Nación.

El Código Civil y Comercial de la Nación, en el Libro IV de los Derechos Reales, Título I “Disposiciones Generales” Capítulo 1 “Principios Comunes” incorpora al elenco de los derechos reales enumerados en el Artículo 1887 a los “Conjuntos Inmobiliarios” (inciso d) erigiendo la figura como un nuevo derecho real autónomo, conforme se indica en el apartado anterior. Y luego bajo la citada denominación que debe considerarse genérica, el Título VI del mismo libro, regula en su capítulo primero a los señalados por la doctrina como Conjuntos Inmobiliarios propiamente dichos o específicos (artículos 2073 a 2086) dedicándose al Tiempo Compartido en el capítulo segundo (artículos 2087 a 2102) y a los Cementerios Privados en el capítulo tercero (artículos 2103 a 2113) que también han sido consagrados como nuevos derechos reales autónomos en los incisos e) y f) del Artículo 1887.

5.1.- Denominación.

Adherimos a las observaciones formuladas por parte de la doctrina sobre la denominación utilizada para el Título VI, citado precedentemente, que en sus tres capítulos comprende y regula respectivamente conjuntos inmobiliarios propiamente dichos, tiempo compartido y cementerios privados. Adviértase que utiliza la misma denominación tanto para el Título que comprende tres capítulos como para el primer capítulo, lo que desde el punto de vista metodológico induce a confusión. Entendemos que debió haberse utilizado para el Título VI otra denominación genérica de las tantas que se han sugerido⁴, inclinándonos por las de “formas coparticipativas de propiedad” o “propiedades coparticipativas” que proponían los Dres. Luis O. Andorno y Daniel G. Luna y el Ingeniero Geógrafo Norberto O. Frickx, en su obra “Clubes de Campo – Countries”⁵.

5.2.- Caracterización.

El derecho real de “conjuntos inmobiliarios” en la economía del nuevo Código debe calificarse además como derecho sobre cosa total o parcialmente propia, principal, registrable y que se ejerce por la posesión⁶.

⁴ Por ejemplo, el Proyecto de Código Civil Argentino de 1998 en sus fundamentos refiere a “nuevas formas de propiedad” y en el Título VII del Libro Quinto de los Derechos Reales las denomina “Propiedades Especiales”.

⁵ ANDORNO, Luis O., LUNA, Daniel G. y FRICKX, Norberto O., "Clubes de Campo - Countries", Ediciones Jurídicas Cuyo, 1ra. edición, 2002, ver argumentos especialmente en páginas 31 y 32.

⁶ Conforme Arts. 1888 a 1891 C.C.C.

Por su parte el Artículo 2073⁷ no conceptualiza a los conjuntos inmobiliarios sino que con una fórmula amplia refiere a su objeto enunciando de manera no taxativa las distintas modalidades que se han desarrollado en nuestro país (clubes de campo, barrios cerrados o privados, parques industriales, empresariales o náuticos, o cualquier otro emprendimiento urbanístico independientemente del destino con arreglo a lo dispuesto en las normas administrativas locales) por lo que entendemos que conforme al citado precepto quedan sujetos al nuevo régimen todos aquellos emprendimientos, independientemente de su calificación, que reúnan los elementos característicos establecidos en el Artículo 2074: cerramiento, partes comunes y privativas, estado de indivisión forzosa y perpetua de las partes, lugares y bienes comunes, reglamento por el que se establecen órganos de funcionamiento, limitaciones y restricciones a los derechos particulares y régimen disciplinario, obligación de contribuir con los gastos y cargas comunes y entidad con personería jurídica que agrupe a los propietarios de las unidades privativas.

A continuación, lejos de abordar íntegramente el articulado del referido Capítulo 1 Título VI del Libro IV, tal como anticipamos al inicio, pretendemos compartir algunos interrogantes, dudas y reflexiones sobre el aspecto que consideramos como el más relevante a dilucidar de la nueva normativa. Nos referimos concretamente al marco legal impuesto por el Artículo 2075 del Código Civil y Comercial de la Nación, en especial a la obligatoriedad de adecuación para determinados desarrollos preexistentes y la problemática que suscita su sentido y alcance.

6.- Marco Legal impuesto para los conjuntos inmobiliarios en el Artículo 2075 del Código Civil y Comercial de la Nación: Propiedad Horizontal Especial.

Entendemos que el análisis del Artículo 2075 del Código Civil y Comercial de la Nación referido al marco legal de los conjuntos inmobiliarios debe estructurarse en tres partes correspondientes a cada uno de los párrafos que componen su redacción. El primero establece como pauta general que la regulación de los elementos urbanísticos corresponde a las normas administrativas locales. El segundo refiere al régimen jurídico aplicable para los conjuntos inmobiliarios que se constituyan a partir de su entrada en vigencia. Y el último impone la adecuación de determinados conjuntos inmobiliarios preexistentes al nuevo marco legal establecido. Nos ocuparemos de cada uno de ellos.

⁷ Art. 2073 C.C.C.: “Concepto. 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 locales”.

6.1.- Aspectos urbanísticos.

El primer párrafo del Artículo 2075 dispone: *“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.”*

La disposición respeta el federalismo por lo que, desde nuestro punto de vista, no merece observación alguna. Y esto es así porque como explican claramente las Dras. Marina Mariani de Vidal y Adriana N. Abella “los conjuntos inmobiliarios son formas de ordenar el suelo llevadas a cabo por particulares que asumen la responsabilidad de desarrollar un plan con fines específicos y determinados para determinada área urbana, suburbana o rural. Para ello, las jurisdicciones locales deben establecer políticas destinadas a la adecuada organización de las actividades en el espacio, orientar y condicionar las acciones de los sectores públicos y privados, y cubrir las exigencias que delimiten el ejercicio del derecho de propiedad y las demás funciones y usos que deben y pueden desarrollarse en el ámbito circunscrito.”⁸

Naturalmente, las normas administrativas locales deben adecuarse al nuevo derecho de fondo.

6.2.- Régimen jurídico de fondo para los nuevos conjuntos inmobiliarios.

El segundo párrafo del Artículo 2075 expresa: *“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.”*

El precepto admite como única posibilidad para todos los conjuntos inmobiliarios constituidos o que se constituyan a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, el sometimiento a la normativa del derecho real de propiedad horizontal establecida en el Título V del Libro IV, con las modificaciones que establece el Título VI del referido cuerpo normativo, a los fines de conformar un derecho real de propiedad horizontal especial.

Y con la misma claridad indican las Dras. Marina Mariani de Vidal y Adriana N. Abella que “es un derecho de propiedad horizontal especial porque, a diferencia del régimen de la propiedad horizontal común: a) el nuevo Código dispone que las unidades privativas pueden hallarse construidas o en proceso de construcción (art. 2077); b) porque se determina que sólo "son necesariamente comunes las partes y lugares del terreno destinados a vías de circulación, acceso y comunicación, áreas específicas destinadas al desarrollo de actividades deportivas,

⁸ MARIANI de VIDAL, Marina y ABELLA, Adriana N., “Conjuntos inmobiliarios en el Código Civil y Comercial con especial referencia a los preexistentes.”, publicado en: LA LEY 08/04/2015, LA LEY 2015-B, 869, Cita Online: AR/DOC/677/2015, página 6. Ver también: MARIANI de VIDAL, Marina y ABELLA, Adriana N., “Los conjuntos inmobiliarios y la deuda por expensas comunes. Otra vez el problema de la vía procesal para su cobro en los preexistentes.”, publicado en: LA LEY 22/03/2017, 4, Cita Online: AR/DOC/694/2017.

recreativas y sociales" (art. 2076); y c) y porque se da cabida al derecho de admisión al regular la "transmisión de unidades" en el art. 2085.”⁹

El nuevo Código, apartándose de los lineamientos del Proyecto de 2012 remitido por el Poder Ejecutivo¹⁰, ha optado por eliminar la posibilidad de regularlos combinando otros derechos reales o bajo la forma de derechos personales imponiendo la conformación únicamente bajo el régimen de orden público de los derechos reales y dentro de éstos, específicamente el de propiedad horizontal especial.

La única opción, inexistente en el Proyecto y producto del tratamiento legislativo posterior, ha sido receptada con beneplácito por parte de la doctrina fundándose en las indudables ventajas que confieren los derechos reales. En tanto que desde otro sector se señala que la norma ha desconocido la realidad social, en la que muchos de los conjuntos inmobiliarios se han desarrollado exitosamente bajo la forma de derechos personales o combinando derechos reales y personales.

6.3.- Adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes al Código Civil y Comercial de la Nación.

El párrafo final del Artículo 2075 establece: “*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 obligatoriedad de adecuación para los conjuntos inmobiliarios que en la disposición se indican, se presenta como novedad no prevista en el Proyecto remitido por el Poder Ejecutivo en el año 2012 ni en ninguno de los proyectos anteriores, al igual que la opción única de configuración bajo el régimen de los derechos reales.

La disposición, sin antecedentes, fue producto del tratamiento legislativo previo a la sanción del Código y es objeto de fuertes críticas provenientes de la más calificada doctrina autoral nacional.

Se señala al respecto que la norma no establece plazo, procedimiento ni sanción.

Se indica además que no prevé todas las situaciones por referirse únicamente a los conjuntos inmobiliarios preexistentes que se hubiesen establecido como derechos personales o donde coexistan derechos reales y personales sin referirse a los implementados adoptando uno o más derechos reales.

Y prestigiosos autores reflexionan sobre su constitucionalidad. Así por ejemplo, una corriente

⁹ MARIANI de VIDAL, Marina y ABELLA, Adriana N., “Conjuntos inmobiliarios en el Código Civil y Comercial con especial referencia a los preexistentes.”, op. cit., páginas 6 y 7; y “Los conjuntos inmobiliarios y la deuda por expensas comunes. Otra vez el problema de la vía procesal para su cobro en los preexistentes.”, op. cit., página 4.

¹⁰ Ver texto del Artículo 2075 del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación de 2012 transcrito en el Apartado 3 de la presente, página 4.

sostiene que la norma “impresiona como de muy dudosa constitucionalidad”¹¹, desde que la adecuación a los conjuntos inmobiliarios podría afectar derechos patrimoniales adquiridos amparados por la garantía de inviolabilidad de la propiedad consagrada en el Artículo 17 de la Constitución Nacional, contrariando incluso lo dispuesto por el mismo Código sobre la eficacia temporal de las leyes prevista en su Artículo 7. En tanto que desde otro sector se admite que la disposición constituye una excepción al principio de irretroactividad del Artículo 7 “y que en su caso habría que demostrar judicialmente que se afectan derechos constitucionales adquiridos”¹² o que se justifica si su aplicación es más beneficiosa para el interés general y el particular del titular del derecho, por lo que es necesario analizar los efectos de la adecuación en relación a los encuadres jurídicos preexistentes¹³.

Se plantea también que la adecuación puede abordarse de dos maneras¹⁴: “formal o estructural” referida a la instrumentación necesaria para configurar jurídicamente el conjunto inmobiliario preexistente dentro del marco de la propiedad horizontal especial y “funcional u operativa” referida a la aplicación inmediata del régimen de propiedad horizontal especial del Código Civil y Comercial de la Nación a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas emergentes de los conjuntos inmobiliarios preexistentes.

Respecto de ambas existen posicionamientos diversos sobre su posibilidad de cumplimiento y

¹¹ Las Dras. Marina Mariani de Vidal y Adriana N. Abella expresan que “la exigencia de adecuación, impuesta por el art. 2075, último párrafo, relativamente 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. 7 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. Y al amparo de esa 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 (arg. art. 1884 del nuevo Código). Porque ello querría decir que, al afectarse la constitución de una situación jurídica que tuvo lugar con anterioridad, el legislador ha dotado a los nuevos dispositivos de efecto retroactivo en un ámbito en el que le está vedado avanzar, que es el de los derechos amparados por garantías constitucionales (art. 17, Constitución Nacional; art. 7 Código Civil y Comercial de la Nación).”, en MARIANI de VIDAL, Marina y ABELLA, Adriana N., “Conjuntos inmobiliarios en el Código Civil y Comercial con especial referencia a los preexistentes.”, op. cit., páginas 12 y 13. Ver también “Los conjuntos inmobiliarios y la deuda por expensas comunes. Otra vez el problema de la vía procesal para su cobro en los preexistentes.”, op. cit., página 5.

¹² KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes.”, Editorial Rubinzal - Culzoni Editores, §57.5, página 164. Conf. COLMAN LERNER, Horacio, “Conjuntos Inmobiliarios (Countries y Barrios cerrados) Código Civil y Comercial de la Nación.”, Editorial Di Lalla, 2015, página 71, citados por las Dras. PUERTA de CHACÓN, Alicia y NEGRONI, María Laura en “Adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes. Normas operativas del Código Civil y Comercial.”, publicado en: LA LEY 04/05/2016, Cita Online: AR/DOC/976/2016, página 2.

¹³ Expresan las Dras. Alicia Puerta de Chacón y María Laura Negroni que “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 y distinguir la diversa tipología del encuadre jurídico que para ellos ofrecía el mercado inmobiliario con anterioridad a la sanción del nuevo Código.”, en PUERTA de CHACÓN, Alicia y NEGRONI, María Laura, “Adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes. Normas operativas del Código Civil y Comercial.”, op. cit., página 2.

¹⁴ En tal sentido explican las Dras. Alicia Puerta de Chacón y María Laura Negroni que “La cuestión de la adecuación —como se ha dicho— puede ser abordada de dos maneras: la adecuación formal o estructural y la adecuación funcional u operativa. La primera importa cambiar la configuración jurídica del conjunto inmobiliario preexistente y refiere a los instrumentos que se deben realizar para registrar el conjunto inmobiliario en el marco de la propiedad horizontal especial. La segunda concierne a la aplicación del CCyC a las consecuencias jurídicas de la situación y relaciones jurídicas que nacen de los conjuntos inmobiliarios preexistentes. Este análisis exige ingresar en el casuismo de la configuración jurídica de los conjuntos inmobiliarios preexistentes.”, en PUERTA de CHACÓN, Alicia y NEGRONI, María Laura, “Adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes. Normas operativas del Código Civil y Comercial.”, op. cit., página 5.

jurisprudencia opuesta¹⁵ en torno a la admisión de la denominada adecuación funcional.

El tema fue tratado en la Comisión 4 de la XXXII Jornada Notarial Argentina de la que participamos. Allí se trataron las posiciones doctrinarias citadas precedentemente, se distinguieron los dos tipos posibles de adecuación, estructural por un lado y funcional por el otro “advirtiendo que la primera necesitaría una normativa de fondo de igual jerarquía que establezca plazo razonable, procedimiento y sanción, mientras que la adecuación funcional opera de pleno derecho de acuerdo con la actual legislación” y se puso énfasis en la necesidad de estudiar caso por caso la obligatoriedad de adecuación, concluyendo, entre otros puntos, en que los conjuntos inmobiliarios estructurados bajo la órbita exclusivamente de derechos reales no deben adecuarse por no hallarse comprendidos en los supuestos del artículo 2075 del Código Civil y Comercial sin perjuicio de la posibilidad de hacerlo en forma voluntaria. Se hizo hincapié además “en que la normativa que establezca el procedimiento de adecuación no sea delegada al ámbito provincial o municipal, por tratarse de derecho de fondo, atribución exclusiva del Congreso de la Nación...”¹⁶

Al día de la fecha no existe legislación nacional que reglamente la disposición y bajo el contexto doctrinario y jurisprudencial expuesto nos surgen infinidad de interrogantes sobre los pasos a seguir respecto de la adecuación, ya sea frente a requerimientos para instrumentarla o al estudiar títulos de inmuebles que forman parte de conjuntos inmobiliarios no adecuados, puesto que hasta tanto la disposición no sea reformada o derogada, existe y es de orden público. Ante semejante desconcierto cabe agregar que en un artículo periodístico de reciente publicación se afirma: “*Dos bancos de primera línea ya negaron créditos hipotecarios para comprar casas en countries porque éstos no estaban "adecuados" a las nuevas normas del Código Civil y Comercial para los "conjuntos inmobiliarios" ...*”¹⁷

¹⁵ Así por un lado, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, pareciera haber admitido la denominada adecuación funcional al disponer que la sentencia que mandó llevar adelante la ejecución por expensas de un barrio cerrado debe confirmarse, pues, 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. Ver fallo **CNCiv, sala A, 28/08/2015, “Lagunas del Polo Barrio Cerrado SA c. G. L. G. s/ ejecución de expensas”**, publicado en: LA LEY 2015-F, 391 - Cita Online: AR/JUR/35901/2015. En tanto que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C, en sentido opuesto, resolvió que una sociedad que tiene por objeto el dominio y la administración de espacios comunes no tiene derecho a reclamar ejecutivamente el cobro de un certificado de deuda por expensas al no haber acreditado el cumplimiento de la adecuación a la normativa que regula los conjuntos inmobiliarios —art. 2075, Cód. Civ. y Com.—, por lo que no puede ejercer un beneficio derivado de la configuración de un derecho real que no le asiste. **Ver fallo CNCom, sala C, 13/10/2016, “Altos de los Polvorines SA c. Castaño, Mariana s/ ejecutivo”**, publicado en: LA LEY 28/12/2016, 11, LA LEY 22/03/2017, 4, con nota de Marina Mariani de Vidal y Adriana N. Abella, Cita Online: AR/JUR/70121/2016.

¹⁶ Ver conclusiones Comisión IV - XXXII Jornada Notarial Argentina, Bs. As., 24 al 26 de Agosto de 2016, publicadas on line en: http://www.cfna.org.ar/documentacion/jornadas-2016/XXXII-JNA_-_Conclusiones-del-Tema-IV.pdf

¹⁷ EL CRONISTA, 10 de Julio de 2017, “*Mientras los bancos ya les niegan préstamos, los countries no logran adecuarse al Código.*” por Dolores Olveira, publicación on line: <http://www.cronista.com/economiapolitica/Mientras-los-bancos-ya-les-niegan-prestamos-los-countries-no-logran-adecuarse-al-Codigo-20170710-0051.htm>

7.- Conclusiones.

Conforme a la redacción del párrafo final del Artículo 2075 del Código Civil y Comercial de la Nación referido a la adecuación del marco legal de los conjuntos inmobiliarios preexistentes a su entrada en vigencia, entendemos:

1) Que la obligatoriedad de adecuación alcanza a los conjuntos inmobiliarios preexistentes que se hayan constituido jurídicamente bajo la forma de derechos personales o donde coexistan derechos reales y derechos personales, pero no a los constituidos exclusivamente bajo la forma de derechos reales los que podrán adecuarse voluntariamente si lo deciden los titulares del o de los derechos reales involucrados.

Respecto de estos últimos, cabe distinguir:

1.a) Los conjuntos inmobiliarios preexistentes constituidos bajo la forma de propiedad horizontal según Ley Nacional N° 13.512 quedan convalidados por la nueva normativa. No es necesaria la confección de nuevo plano ni reglamento. Sus titulares pueden decidir la adecuación de aspectos reglamentarios reuniendo para ello las voluntades que requieran las respectivas decisiones. Dicha adecuación deberá instrumentarse mediante la escritura de modificación de reglamento e inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmueble.

1.b) En los conjuntos inmobiliarios preexistentes constituidos bajo la forma de otros derechos reales, la adecuación no es obligatoria pero puede ser ejecutada si lo deciden por unanimidad sus titulares, produciéndose la modificación de los derechos reales involucrados. Para llevar a cabo tal modificación será necesario otorgar el respectivo reglamento de adecuación mediante escritura pública que deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmueble, contando previamente con nuevo plano de sometimiento o migración al régimen, salvo para el caso de conjuntos inmobiliarios preexistentes constituidos bajo la forma de dominio sobre las parcelas privativas y condominio sobre las partes comunes, solución frecuente en nuestra jurisdicción, en cuyo caso creemos que bastaría con incorporar al plano de mensura originario una planilla de superficies comunes y valores proporcionales.

2) Para el caso de conjuntos inmobiliarios constituidos bajo la forma de derechos personales o donde coexistan derechos reales y derechos personales, existe obligatoriedad de adecuación, sin plazo de ejecución, procedimiento ni sanción.

Dicha adecuación puede ser decidida voluntariamente por todos sus titulares, quienes deberán confeccionar nuevo plano de sometimiento o migración al régimen e instrumentar el respectivo reglamento de adecuación mediante escritura pública que deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmueble.

Si tal adecuación no se resuelve por unanimidad puede ser solicitada judicialmente por cualquiera de sus titulares siempre que acrediten haber agotado la vía interna citando a los demás por medio fehaciente y dejando asentado mediante constatación notarial las ausencias u oposiciones.

3) Los títulos de conjuntos inmobiliarios preexistentes respecto de los cuales existe obligatoriedad de adecuación (constituidos bajo la forma de derechos personales o donde coexistan derechos reales y derechos personales) no deben ser observados, notarial ni registralmente, en caso de no adecuación hasta que se reglamente por ley el plazo y procedimiento de adecuación¹⁸.

4) Formalizada la adecuación en cualquiera de sus variantes es de buena técnica notarial dejar constancia marginal de ella en todas las escrituras de adquisición de derechos reales sobre inmuebles integrantes del conjunto inmobiliario. Recomendamos asimismo que en los respectivos testimonios se solicite repetición de la nota de inscripción registral del reglamento de adecuación.

5) Por último y fundamentalmente para sanear las dificultades interpretativas que presenta la disposición, de *lege ferenda* proponemos que la misma se reglamente de manera inmediata mediante normativa de fondo que prevea el procedimiento de adecuación, un plazo razonable de ejecución y sanciones en caso de incumplimiento.

Esc. Silvia Maela Massiccioni

Rosario, Septiembre de 2017.

¹⁸ En el XVIII Congreso Nacional de Derecho Registral que tuvo lugar en la ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe del 22 al 24 de Octubre 2015, la Comisión II aprobó por unanimidad en relación a los conjuntos inmobiliarios las siguientes conclusiones: “2.1) Los planos presentados con anterioridad al 1º de agosto de 2015 y que fueron aprobados constituyen una situación jurídica consumada, por lo tanto no requieren ningún tipo de ratificación, sin perjuicio que el Reglamento deba redactarse conforme los Títulos V y VI del Libro IV del Código Civil y Comercial de la Nación. 2.2) La obligatoriedad de la adecuación de los conjuntos inmobiliarios prevista por el artículo 2075, CC y C no tiene plazo ni sanción, por lo tanto su cumplimiento no será objeto de calificación registral”, publicadas on line en: <http://www.cfna.org.ar/noticias-2015/xviii-congreso-nacional-de-derecho-registral-conclusiones>.