

Comisión 7: Reales. “Propiedad Horizontal Especial”

Ponencia: Conjuntos inmobiliarios “propiamente dichos”. Cuestión terminológica. Análisis del marco legal aplicable.

Autor: Carolina Vanesa Rosas*

Resumen:

Los conjuntos inmobiliarios están regulados por primera vez en el ordenamiento jurídico de fondo, incorporándose a la nómina del *numerus clausus* de los derechos reales, lo cual resulta plausible. Sin embargo, quedan dudas acerca de la terminología utilizada, la metodología, la definición de su objeto, y la delimitación de lo “específico” de su normativa, como así también acerca de la necesidad y posibilidad de la aplicación retroactiva de estas normas a los conjuntos preexistentes a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial.

Resumen. 1. “Conjuntos inmobiliarios propiamente dichos” y normativa aplicable. 2. Acerca de la necesidad y posibilidad de la “adecuación”. 3. Conclusiones.

1. “Conjuntos inmobiliarios propiamente dichos” y normativa aplicable.

El título de la ponencia resulta obligado en virtud de la metodología con la cual este derecho real se encuentra regulado en el nuevo CCyC, para que resulte con meridiana claridad a qué queremos referirnos en este trabajo.

Resulta plausible que el legislador haya finalmente regulado a los conjuntos inmobiliarios, pues era una situación que reclamaba un solución del derecho de fondo, pues atento al *numerus clausus* que rige desde siempre en nuestro país en materia de derechos reales, y ante la ausencia de normativa del Congreso de la

* Profesora Adjunta de Derechos Reales en la Universidad Católica de Santa Fe (UCSF-Sede Posadas), y en la Universidad Gastón Dachary (UGD- Posadas). Doctorando UCA.

Nación este tipo de emprendimientos antes de la vigencia del CCyC encontraba su regulación a veces en normativas locales, tildadas de inconstitucionales; en ocasiones presentándose como una mixtura entre derechos personales y reales, o con multiplicidad de derechos reales.

Lo cierto es que en lo que refiere a terminología existe una evidente contradicción. Pues en el título se lee “conjuntos inmobiliarios”, y luego, en el contenido del título aparecen como capítulos: los conjuntos inmobiliarios, el tiempo compartido y los cementerios privados. El orden metodológico pareciera sugerir que lo que se indica en el “Título” es el género, y en cada “Capítulo” se encuentran las especies. Sin embargo, lo que es género, es a la vez la primera de las especies normadas; lo cual resulta lógicamente contradictorio.

Amén de ello existe una confusión conceptual en el artículo 2073, que al pretender definir a los conjuntos inmobiliarios, lo que señala en verdad es su objeto al disponer: *“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”*.

Desde un buen tiempo a esta parte la doctrina ha debatido acerca de la manera en la cual debían regularse, y existieron intentos previos de normativa de fondo. La doctrina ha debatido si debía normarse a esta figura como un derecho real autónomo, o si era más pertinente adaptar las normas de propiedad horizontal. En este orden de ideas, las XI y las XXII Jornadas Nacionales de Civil, en sus ediciones de 1987 y del 2009 sostenían la tesis de “adecuar” las normas de la propiedad horizontal a los conjuntos inmobiliarios para así sortear los obstáculos que la aplicación lisa y llana del entonces régimen de la ley 13.512 traía al intentar aplicarse a estos emprendimientos.

En lo que respecta al CCyC parecieran advertirse distintas plumas en la redacción, pues en el artículo 1887 se lo enumera en un inciso aparte, lo cual denotaría se trata de un derecho real autónomo, diferente a todos los demás incisos de la enumeración; sin embargo, en el artículo 2075 al señalarse cuál es el régimen

legal aplicable se dispone que los conjuntos inmobiliarios constituyen una “propiedad horizontal especial”, y por ello resultan aplicables las disposiciones del derecho real de propiedad horizontal establecida en el Título V del Libro IV, con las modificaciones que establece el presente título.

Nótese que el texto vigente difiere de lo previsto en el Anteproyecto de 2012, que establecía en su artículo 2075: *“Marco legal. 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”*.

En consecuencia en el Anteproyecto podían establecerse conjuntos inmobiliarios: a) como derechos personales; o b) con coexistencia de derechos personales y reales. Sin embargo el texto aprobado optó por establecerlos como derecho real, particularmente como derecho real de propiedad horizontal especial.

Ahora bien, esto último tiene como acierto hacer desaparecer el obstáculo que significa que el terreno sea común (artículo 2076), como lo es en la propiedad horizontal “común”, y permitir la afectación al régimen cuando existen unidades funcionales en construcción, pues el artículo 2077 dispone: *“la unidad funcional que constituye parte privativa puede hallarse construida o en proceso de construcción...”*. Entendemos que esto último se hace extensivo al supuesto en que las unidades estén a construirse, y que se ha tratado de una omisión del legislador, pero que en una futura reforma sería oportuno incluirlo expresamente, ya que se trata de un punto fundamental que distingue a la propiedad horizontal común de la especial, y es propio de este tipo de emprendimientos que en muchas oportunidades la unidad no esté aún construida al momento de pretender realizar la afectación al régimen.

El CCyC si bien señala que se trata de una propiedad horizontal especial y realiza la remisión a la normativa del Título V del Libro IV, reitera innecesariamente conceptos. Pareciera más claro desde lo metodológico disponer que se trata de una propiedad horizontal especial, remitir a la normativa de la propiedad horizontal

común, y limitarse a señalar cuáles son las diferencias específicas; que estas últimas entendemos puntualmente son: a) el terreno no es común; b) la posibilidad de afectar un inmueble con unidades a construirse (a pesar que expresamente el CCyC no lo diga) o en construcción ; y c) la posibilidad de que en el reglamento se establezcan limitaciones a la transmisión de unidades y preferencia en la adquisición a favor del consorcio o de propietarios (artículo 2085 CCyC). Esto último incluso cierra la vieja discusión acerca de si es posible que el consorcio de propietarios pueda adquirir unidades, al menos en el ámbito de esta propiedad horizontal “especial”; pero resultaría inadmisibles sostener que en los conjuntos inmobiliarios el consorcio pueda adquirir unidades atento a esta previsión legal, y que no pueda hacerlo en el marco de la propiedad horizontal “común” al no existir en aquella una norma expresa.

En relación a esto último, debemos señalar que si bien el nuevo CCyC ha tomado en gran parte de tu texto al Proyecto de 1998, en materia de conjuntos inmobiliarios, se ha apartado de éste. Pues aquel, en el primer párrafo del artículo 2029 proyectado proponía una opción entre derechos personales o propiedad horizontal al disponer: *“Los clubes de campo, parques industriales, barrios o cementerios privados, centros de compras, y entidades similares, pueden sujetarse al régimen de los derechos personales o de la propiedad horizontal...”*. Y en materia de propiedad horizontal ya expresamente se preveía dentro de los bienes que conforman el patrimonio del consorcio a las unidades funcionales que se le asignen o las que adquiera, pues el artículo 1980 del Proyecto de 1998 establecía: *"Patrimonio. El patrimonio del consorcio se integra con el fondo de reserva, otras recaudaciones, los créditos contra los consortes o terceros, las unidades funcionales que se le asignen o adquiera en el inmueble, y en general las cosas y bienes afectados en su beneficio dentro de los fines que justifican su existencia"*

Además de ello, el Proyecto de 1998 tenía una visión económica, pues preveía en el mismo artículo citado la posibilidad de *“instituir una administración con el carácter de mandatario irrevocable”*, lo cual es de interés para quien gesta y desarrolla el proyecto; mientras que el CCyC al respecto guarda silencio.

2. Acerca de la necesidad y posibilidad de la “adecuación”.

Para cerrar este breve análisis del marco legal aplicable a los conjuntos inmobiliarios debemos señalar que en el último párrafo del artículo 2075 del CCyC dispone 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”*. Ello merece dos grandes observaciones: 1) entendemos la aplicación retroactiva de la norma puede afectar derechos con jerarquía constitucional (derecho de propiedad) y ello es contrario a lo establecido por el propio artículo 7 del CCyC que dispone: *“...la retroactividad establecida por ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales...”*; y 2) en el supuesto que se admita la posibilidad de la adecuación, y atendiendo al texto de la norma surge el siguiente interrogante: ¿deben necesariamente adecuarse los emprendimientos establecidos como derechos reales solamente?, pues de la literalidad de la norma surgiría que deben adecuarse sólo cuando hayan sólo derechos personales o cuando coexistan derechos personales y reales.

3. Conclusiones.

-El artículo 2073 del CCyC al pretender definir a los conjuntos inmobiliarios, lo que señala en verdad es su objeto.

-El artículo 2077 dispone: *“la unidad funcional que constituye parte privativa puede hallarse construida o en proceso de construcción...”*. Entendemos que esto último se hace extensivo al supuesto en que las unidades estén a construirse, y que se ha tratado de una omisión del legislador, pero que en una futura reforma sería oportuno incluirlo expresamente.

-Las diferencias específicas que hacen que los conjuntos inmobiliarios sean una propiedad horizontal “especial” son: a) el terreno no es común; b) la posibilidad de afectar un inmueble con unidades a construirse (a pesar que expresamente el CCyC no lo diga) o en construcción; y c) la posibilidad de que en el reglamento se establezcan limitaciones a la transmisión de unidades y preferencia en la adquisición a favor del consorcio o de propietarios (artículo 2085 CCyC).

-La adecuación exigida en el último párrafo del artículo 2075 del CCyC puede afectar derechos con jerarquía constitucional (derecho de propiedad) y ello es contrario a lo establecido por el propio artículo 7 del CCyC que dispone: “...*la retroactividad establecida por ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales...*”. Y de resultar aplicable, tal exigencia no parece aplicable a los conjuntos donde exclusivamente coexistan derechos reales.