

XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL**PONENCIA COMISION 7 “ PROPIEDAD HORIZONTAL ESPECIAL”****CONJUNTOS INMOBILIARIOS:**

Autoras: Cecilia Adriana VILLANUSTRE, abogada, prof. Adjunta de Derecho Civil IV, de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata.

Eugenia C. Rodriguez Villanustre, abogada.

PONENCIA:

La unidad funcional tiene un concepto propio en el C.C.C. para los conjuntos inmobiliarios normada en el art. 2077 . Esta definición limita la contenida en el art. 2039 del C.C.C. y no la contradice, sino que la especifica en el campo normativo de los Conjuntos Inmobiliarios.-

A ello se le suma una norma de cierre o clausura que establece el art. 2076 al decir que las partes que no estén determinadas como partes comunes o propias se consideran comunes.

Por ende, solo pueden tenerse por UNIDAD FUNCIONAL en materia de CONJUNTOS INMOBILIARIOS a las partes que se encuentren CONSTRUIDAS O EN CONSTRUCCION, no incluyendo los lotes de terreno baldío.-

La venta o comercialización de lotes de terreno baldío deben hacerse bajo la normativa de PREHORIZONTALIDAD.-

DESARROLLO

En materia de CONJUNTOS INMOBILIARIOS, se establece que :

ARTICULO 2075.- Marco legal.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.

De esta norma legal surgen las llamadas “Propiedades Horizontales Especiales” . La especialidad se encuentra en las modificaciones que impone la normativa dictada para los Conjuntos Inmobiliarios.

Ello nos da el marco madre del derecho real, dentro de la PROPIEDAD HORIZONTAL.

En la regulación de la Propiedad Horizontal, encontramos un sensible cambio. En el art. 2039 por el cual se establece que la propiedad horizontal “SE DETERMINA en la unidad funcional”.

Entendemos que esto significa dar una función trascendental al concepto de UNIDAD FUNCIONAL que estaba ausente en la regulación normativa de la ley 13512.

Por ende, tenemos un concepto nuevo y que sintetiza la esencia de la propiedad horizontal, que pasó de ser aquel derecho que unía o sumaba un dominio privativo y un condominio proindiviso, con indivisión forzosa (art 2 de la ley 13512); para abrir paso a un concepto sobre la “UNIDAD FUNCIONAL” con una nueva idea o noción, sobre la que cambia sus atributos o particularidad.

En el anterior régimen la “UNIDAD FUNCIONAL” contemplaba solo a la parte privativa, o sea la unidad de propiedad exclusiva del propietario horizontal.

Ahora como vemos con absoluta claridad, este concepto ha mutado, tratándose de algo complejo, que suma a la parte privativa, la parte proporcional del condominio con indivisión forzosa que tiene toda propiedad horizontal.¹

La regulación legal establece que el derecho de propiedad horizontal se determina en la unidad funcional, la cual a su vez se define en dos aspectos sustanciales, **en su esencia** (pisos, departamentos, locales u otros espacios con independencia funcional y comunicación con la vía pública) y **en su extensión** (comprende la parte indivisa del terreno, de las cosas y partes de uso común del inmueble o indispensables para mantener su seguridad) .

¹ ARTICULO 2039.- Unidad funcional. El derecho de propiedad horizontal se determina en la unidad funcional, que consiste en pisos, departamentos, locales u otros espacios susceptibles de aprovechamiento por su naturaleza o destino, que tengan independencia funcional, y comunicación con la vía pública, directamente o por un pasaje común.

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

Es indudable que estamos frente a un nuevo concepto en la materia y que es un concepto SUSTANCIAL .-

Decir que el derecho de Propiedad Horizontal “se determina” en la unidad funcional, es otorgarle a ésta, una preeminencia y significado de trascendencia en el marco de este derecho real.

Ello nos lleva a la idea de que la Unidad Funcional es la esencia misma de la propiedad horizontal. Que, como hemos visto, a su vez es un concepto complejo y abarcativo tanto de la propiedad individual como de la copropiedad.

La unidad funcional, es ahora, la que sintetiza el concepto más trascendente de la propiedad horizontal y que nos define en su mejor expresión característica al derecho real.

Es así, que nos encontramos con una definición nueva, e integradora de los dos principales elementos que conviven e interaccionan en la propiedad horizontal, las figuras del dominio y condominio con indivisión forzosa, que se combinan para generar una nueva posición jurídica, caracterizada por la convivencia y adaptación recíproca dentro del sistema que presenta el DERECHO REAL DE PROPIEDAD HORIZONTAL².

Es por ello también que en forma indudable ahora el título de propiedad del propietario o dómino dentro de la propiedad horizontal, se compone ahora tanto de la escritura pública de dominio de la unidad (parte privativa) como de el Reglamento de Propiedad Horizontal, que contiene las partes comunes o en copropiedad.³

² La convivencia del Dominio y el Condominio con Indivisión forzosa no es nuevo en nuestro derecho. La ley 13512 trajo como base y parámetro de la propiedad horizontal la combinación de ambos derechos reales. Sin embargo se puede apreciar ahora, un refinamiento en la conceptualización, avanzando sobre el concepto de unidad funcional como aglutinante de ambos derechos y continente también de ellos. Es de resaltar este nuevo concepto que se presenta ahora como el pivot sobre el cual girará el instituto de la propiedad horizontal.

³ Tal como se ha sostenido, la propiedad horizontal es un derecho que reúne en forma normativamente ordenada y a la vez reglamentada por normas particulares de cada consorcio, un dominio con un condominio de indivisión forzosa. El alcance del condominio con indivisión forzosa tanto en su esencia y composición como en las facultades que tiene el condómino surgen del reglamento de propiedad horizontal. Siendo que ahora el derecho real, se determina en la unidad funcional como soporte central del derecho y que ésta contiene un dominio sumado a un condominio pro indiviso, ambas titularidades (sobre parte propia y sobre parte común) se evidencian en forma indubitada en la existencia del derecho real, que para poder ser apreciado en su verdadera dimensión requiere no solo del título sobre la unidad funcional, sino también del contenido del Reglamento de Propiedad Horizontal.

Avanzando sobre la esencia de este particular concepto sustancial de UNIDAD FUNCIONAL, como eje o soporte del derecho de propiedad horizontal, cabe analizarlo dentro del marco de los Conjuntos Inmobiliarios, para conocer su alcance e implicancias en el juego del derecho real recientemente creado por el legislador.-

Siendo que el art. 2075 párrafo 2do nos indica el sometimiento de los Conjuntos Inmobiliarios al régimen de la propiedad horizontal, con las modificaciones establecidas en la normativa propia de los Conjuntos, cabe analizar si este concepto de unidad funcional, es el mismo o es diverso del genérico de la Propiedad horizontal.

Pasando entonces a la normativa de CONJUNTOS INMOBILIARIOS, y siguiendo su marco legal propio, el concepto de unidad funcional, aparece en el art. 2077 que dice:

La unidad funcional que constituye parte privativa puede hallarse construida o en proceso de construcción, y debe reunir los requisitos de independencia funcional según su destino y salida a la vía pública por vía directa o indirecta.

Esta concepción va acompañada de una norma de clausura contenida en el art. 2076, que cierra la posibilidad de considerar parte “privativa o propia” a aquella que no se encuentre definida como tal. Así dice: “Las cosas y partes cuyo carácter de comunes o propias no esté determinado se consideran comunes.”

Estos arts. 2076 y 2077, al ser específicos en materia de CONJUNTOS INMOBILIARIOS, resultan de aplicación especial a ellos.

De allí que la norma jurídica que establece que las partes que no sean determinadas como propias, deberán considerarse como comunes se releva como una disposición particular que no puede ser olvidada al momento de analizar el alcance que la idea de “Unidad Funcional” trae para “Conjuntos Inmobiliarios”.

Debemos evaluar estas normas entrelazadas para llegar a apreciar en su mejor extensión, qué debe considerarse unidad funcional en materia de conjuntos inmobiliarios.-

Aquí la UNIDAD FUNCIONAL que nos presenta en dos posibilidades:

- Unidad funcional CONSTRUIDA

- Unidad funcional EN CONSTRUCCION.

La pregunta es :

Esta norma legal ¿impide la aplicación a los Conjuntos Inmobiliarios, el concepto de unidad funcional que trae la Propiedad Horizontal, en su art. 2039, es decir aquel que indica que la unidad funcional es comprensiva de partes privativas o comunes.?

En una primera mirada pareciera que cuando habla de “unidad funcional” y se refiere a unidad construida o en construcción, tendríamos una idea diversa a la que trae el art. 2039 C.C.C.

“Cosas y partes privativas. La unidad funcional que constituye parte privativa puede hallarse construida o en proceso de construcción, y debe reunir los requisitos de independencia funcional según su destino y salida a la vía pública por vía directa o indirecta.”

En una primera mirada, pareciera existir una contradicción entre la conceptualización del art. 2039 que cuando habla de unidad funcional la define como un concepto jurídicamente complejo, abarcativo de la parte privativa y al común.

Así dice : *La unidad funcional que constituye PARTE PRIVATIVA puede hallarse construida o en construcción.*

En este aspecto pareciera limitar el concepto de unidad funcional solo a la parte privativa. Esto significaría una vuelta al concepto que teníamos de parte privativa en la anterior legislación, cuando solo considerábamos a la unidad funcional, que hacía al dominio exclusivo de su titular, como “unidad funcional”.

Sin embargo, a poco que se analice con mayor detenimiento, se advierte que, el art. 2077 se refiere solo a la unidad funcional **en su aspecto de “parte privativa”**.

Es así, que **existe una determinación o especificación parcial en este caso, sobre el concepto general de unidad funcional que nos trae el art. 2039.**

Esto es, se está refiriendo, puntualmente, **a una mayor precisión** en parte del concepto que trae el art. 2039: Se refiere solo a la **“parte privativa”** y nos dice que esta parte **puede tratarse de dos posibilidades:**

UNIDAD EN CONSTRUCCION
UNIDAD CONSTRUIDA.

LA unidad funcional en materia de conjuntos inmobiliarios, en su “parte privativa” puede ser solo dos cosas una unidad en construcción o una unidad construida.

Es decir que nos especifica y hasta nos restringe el alcance o significado de “parte privativa” del art.2039.

Con lo cual los lotes de terreno NO EDIFICADOS NO pueden ser considerados UNIDADES FUNCIONALES. Es por esta exclusión que decimos que nos “restringe” el concepto.

Por ende NO ENCONTRAMOS CONTRADICCION entre el concepto del art. 2039 y el 2077 del C.C.C., sino encontramos ESPECIFICACION de una parte del contenido del art. 2039.

Esta primera conclusión del trabajo, busca analizar conceptos básicos de la materia y en particular del instituto que todos tenemos que tener en claro cuando comenzamos a tratar o estudiar una normativa nueva e insipiente.

Entendemos que solo se puede avanzar seriamente en el estudio de un instituto nuevo, si los conceptos básicos que dan cuerpo al mismo, están claramente aprehendidos.

De allí que nos hayamos detenido en este estudio primario del concepto de unidad funcional.

Abocándonos ahora en el tema que nos convoca, en particular en el ámbito de los conjuntos inmobiliarios, concluimos que, solo pueden considerarse unidades funcionales (en su aspecto de partes privativas) dentro de los complejos que se consideran CONJUNTOS INMOBILIARIOS (art. 2073⁴) a aquellas que se encuentren construidos o en proceso de construcción.

Es mas, si a ello aplicamos la norma de clausura contenida en el 2076 (“*Las cosas y partes cuyo carácter de comunes o propias no esté determinado se consideran*

⁴ ARTICULO 2073.- 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.

comunes”); lo demás que exceda “lo construido o en construcción” deberá considerarse común o dentro del condominio con indivisión forzosa, que también – ahora- forma parte del concepto de unidad funcional, pero en el aspecto de ella, que refiere al condominio pro indiviso.⁵

Sin embargo, en el mercado argentino, la mayor parte de los barrios privados o cerrados, countries clubs, y en general en los emprendimientos urbanísticos, es habitual **la venta de los lotes de terreno libres de toda construcción.** La futura construcción será emprendida por los interesados adquirentes de los lotes. Ello marca una diferencia con los barrios que se comercializan con habitualidad en E.E.U.U. que comprenden casas construidas o en construcción, contando con un cierto número de modelos de casas preconcebidas que son enajenadas en el contexto del complejo urbanístico.

La definición legal de unidad funcional, en este caso parece más adecuada a la modalidad de Norte América, que a la modalidad argentina de comercialización de los emprendimientos considerados por el C.C.C. como conjuntos inmobiliarios.

Lo cierto, es que no se ha adoptado en el régimen legal nacional, el concepto de propiedad horizontal tumbada que considera como unidad funcional los lotes de terreno⁶

Entendemos que se ha perdido una posibilidad muy clara de avanzar en este tema e implementar la propiedad tumbada del derecho español.

Por ende, no puede considerarse unidad funcional un lote de terreno que exista dentro del conjunto inmobiliario si no se encuentra ya construido o en construcción.

⁵ Sin dudas esta norma vino a intentar solucionar algunas ausencias u omisiones dentro de la redacción de reglamentos de propiedad horizontal, que dejaban a veces, importantes sectores de edificio – y otros sectores no tan importantes- sin especificar en su naturaleza de propiedad individual o condominio. Es una solución esperada y un buen manejo de un recurso jurídico normativo como es la norma de clausura.

⁶ La propiedad horizontal tumbada se refiere a los supuestos en que hay un derecho de propiedad exclusivo sobre un trozo de terreno, edificado o no, y además una copropiedad sobre otros terrenos, normalmente contiguos al primero, dedicados a fines o servicios variables (como viales situados entre las distintas parcelas o instalaciones de uso común).

Bajo el término «propiedad horizontal tumbada» suelen cobijarse situaciones que responden a ambos tipos:

a) Un tipo: complejo inmobiliario con parcelas o edificaciones jurídica y físicamente independientes, pero que participan en otros elementos en comunidad, (entiendo como tales, por ejemplo, una urbanización, en que hay parcelas independientes, sobre cada una de las cuales se podrá edificar, pero que tienen vinculadas ob rem -o por cuotas- elementos comunes «separados» de las parcelas, como una zona de deportes, piscina, transformador, viales etc.

b) Otro tipo: casos que se llaman de propiedad horizontal tumbada simplemente porque los elementos que la integran «no se superponen» en planos horizontales, sino en el mismo plano (ejemplo clarísimo: casas en hilera).

De allí que en la modalidad de comercialización en nuestro país, consistente en la enajenación de lotes de terreno, no pueda ser considerada como enajenación de unidad funcional propiamente dicha.

La exigencia en este caso, de que la unidad funcional deba de hallarse construída o en proceso de construcción, excluye los sectores no construidos como pasibles de ser enajenados como unidades funcionales.

Es así que para la venta de lotes de terreno en Conjuntos Inmobiliarios concluimos que deberá de recurrirse a la Prehorizontalidad. Esto es, no podrán negociarse las ventas de lotes en el marco de la Propiedad Horizontal.

De allí que se hace directamente aplicables los arts. 2070 a 2072.

Ello nos mueve a otra reflexión en forma inmediata, ¿Cuál es la implicancia de la aplicación de esta normativa?.

En materia de Pre horizontalidad, el C.C.C. también innova.

Sin entrara a analizar la filosofía jurídica que movió al legislador a introducir un cambio tan sustancial en la materia, la focalización del cambio estuvo dada en buscar la indemnidad del adquirente, en la contratación de un seguro, que garantizara la devolución de los importes invertidos más un interés para el caso en el cual el Conjunto Inmobiliario no llegare a implementarse por alguna causa.

En este caso, ciertamente existe una marcada diferencia entre el precio de la tierra en el marco de un emprendimiento inmobiliario de los contemplados en el art. 2073 C.C.C. y las hectáreas de campo sin urbanizar.

Por ende, es claro que no será lo mismo haber adquirido un lote de terreno “en medio de la nada” o “en medio del campo” (supongamos el fracaso del emprendimiento)⁷

En este punto ha de tenerse presente que el seguro que debe contratarse, para el caso en el cual el Conjunto Inmobiliario no se formalice cual se ha ofertado; debe ser lo suficientemente solvente para dejar indemne a los adquirentes de lotes que construyan en ellos.

Encontramos en esto un serio problema evaluativo de los seguros a contratar para cumplir con el conceptos del arto 2071 del C.C.C., dado que., en el caso de la

⁷ En este momento se están dando casos puntuales de fracasos de emprendimientos. Los adquirentes quedan totalmente desorientados. En algunos casos los fracasos no se dan por la falta de venta de los lotes, como podría pensarse, sino por la falta de autorización administrativa del complejo. A veces porque no están dadas en la zona las condiciones de salubridad que se exigen para le implementación del complejo y en otras porque la administración pública nunca dio la autorización para transformar la zona rural en zona urbanizada. Un caso es el complejo que se encuentra sobre la laguna de Mar Chiquita, ruta 11 de la Pcia de Buenos Aires, que deniegan la autorización administrativa por la incidencia perjudicial que tendría la urbanización en la laguna albúfera de Mar Chiquita, y las especies autóctonas de la zona.

venta de lotes, el adquirente no resultará indemnizado solo con la restitución del importe abonado por los lotes del conjunto inmobiliario, sino que en un concepto de justicia conmutativa y retributiva, también deberán ser indemnizados por las inversiones que puedan haber realizado en los lotes para caso en el cual finalmente, no se realice el conjunto inmobiliario y nunca organice jurídicamente el mismo como tal, o sea, no se logre la organización jurídica y material del complejo inmobiliario, dado que justamente, de no lograrse la construcción o comienzo de construcción en todas las unidades funcionales no podría en teoría, organizarse el Conjunto Inmobiliario como tal.

Solamente una indemnización de la inversión realizada en la compra del lote y de lo invertido dentro del mismo, dejaría indemne al adquirente, siendo esto justamente, el objetivo de la normativa protectora de la Prehorizontalidad.-

Entendemos que lo que propiciamos si bien se inscribe en indiscutibles parámetros de seguridad jurídica y justicia conmutativa, indemnizando al adquirente de los reales perjuicios que pueda llegar a tener para el caso del fracaso del conjunto inmobiliario; en la práctica resulta de muy difícil práctica.

¿Cómo evaluar a priori, qué será lo que el adquirente construirá? Es prácticamente imposible, dado que al momento de la venta del lote, el vendedor no le requiere al adquirente una manifestación o compromiso de futura edificación.

¿Cómo saber qué valor contratar en su seguro de prehorizontalidad para asegurar la indemnidad del adquirente?

¿Es viable comercialmente la contratación de un seguro de tal magnitud?

Es así, que de haberse implementado el concepto de propiedad tumbada, no habría habido inconveniente alguno en organizar el conjunto inmobiliario con unidades funcionales compuestas por lotes simplemente, y el aseguramiento que haga juego con el actual sistema de Prehorizontalidad, hubiera cerrado perfectamente con un seguro por la inversión practicada solo en la compra o precio del lote.-

Pero no ha sido justamente, éste el sistema elegido, entonces no nos queda más que abordar el problema planteado dentro de la actual normativa jurídica.

Este problema es ciertamente de envergadura a la hora de hacer aplicación de las normas de prehorizontalidad en el actual sistema normativo de los Conjuntos Inmobiliarios.

Por dar una idea superadora en este tema, a posible solución, debiera de plasmarse en el campo de la responsabilidad OBJETIVA, y dentro de aquel campo, la responsabilidad tasada, esto es establecida en un importe tope o limite que se establezca con toda claridad en el contrato de venta para que el adquirente, inversor, pueda con absoluto conocimiento, evaluar los riesgos de su inversión en ese conjunto inmobiliario y no encontrarse con sorpresas desagradables y no indemnizadas, en el caso de que el Conjunto Inmobiliario, pudiera resultar a la postre inviable.

Por supuesto que, este abordaje del sistema, es solo un primer estudio, o una primera fase del mismo, dado que, no es solo el problema de la falta de otorgamiento de autorización administrativa por características de la zona, el que puede presentarse como obstativo a la implementación del Conjunto Inmobiliario. Recordemos que las disposiciones municipales sobre construcciones también pueden ser una traba a la aprobación de las construcciones realizadas en los terrenos. Pero dejaremos este punto para otro trabajo.⁸

⁸⁸ En este aspecto, se dirá que el C.C.C. no pide la aprobación municipal ni administrativa de la construcción, dado que solo refiere que las unidades pueden encontrarse construidas o en construcción. Por lo cual, no está requiriendo ningún recaudo administrativo con relación a las obras constructivas emprendidas. Sin embargo, la realidad es que el exceso de metros construidos por un adquirente, podría generar serios inconvenientes a la hora de confeccionar planos y requerir su aprobación. Pero lo que es peor, los metros de la parte privativa, son los que incidirán en la proporcionalidad de la propiedad en condominio. Este es otro tema que genera varias vertientes. Se hace este comentario para que se aprecie la magnitud del problema. Pero estos metros de construcción, deberán de tenerse en cuenta al redactar el reglamento de propiedad horizontal. Podrá sostenerse que el reglamento de Propiedad Horizontal se redactará teniendo en cuenta los metros de cada terreno, sobre los metros del lote, pero cabe preguntarse, esta posición ¿coincide con el concepto de UNIDAD FUNCIONAL que traen los artículos citados en este trabajo? La respuesta negativa se impone en nuestro criterio. Recordemos nuevamente que el sistema no se ha definido por la propiedad horizontal tumbada, ni en la parte de propiedad horizontal, ni tampoco en esta parte específica de los Conjuntos Inmobiliarios.