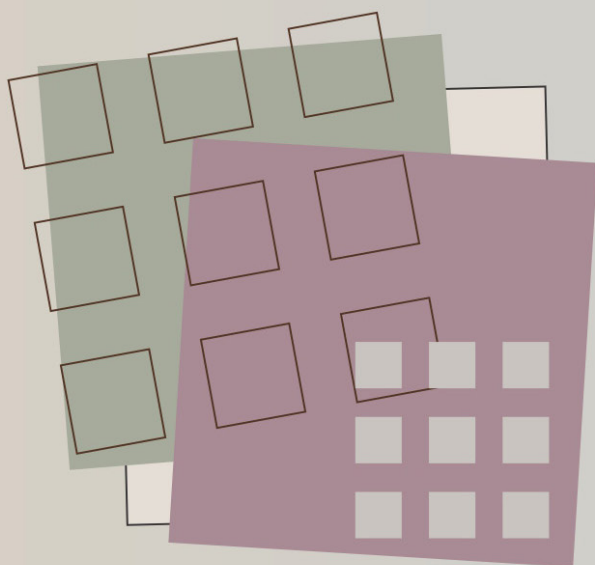


PROPUESTA DE
REORDENAMIENTO JURÍDICO PROVINCIAL
DE LOS
CONJUNTOS INMOBILIARIOS DE MENDOZA



Alicia Puerta de Chacón
Irene Pujol
(Directoras)

PROPUESTA DE
REORDENAMIENTO JURÍDICO PROVINCIAL
DE LOS
CONJUNTOS INMOBILIARIOS

Alicia Puerta de Chacón
Irene Pujol
(Directoras)

Alicia Puerta de Chacon
Andrea Lara
Irene Pujol
Martha Linares de Urrutigoity
(Autoras)

Qellqasqa
Mendoza, 2024

Propuesta de reordenamiento jurídico provincial de los conjuntos inmobiliarios de Mendoza / Alicia Puerta de Chacón ... [et al.] ; Compilación de Alicia Puerta de Chacón ; Irene Pujol ; Editado por Gerardo Tovar. - 1a ed - Guaymallén : Qellqasqa, 2024.
Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-631-6551-23-8

1. Barrios Privados. 2. Política de Ordenamiento Urbano. I. Puerta de Chacón, Alicia II. Puerta de Chacón, Alicia, comp. III. Pujol, Irene, comp. IV. Tovar, Gerardo, ed.

CDD 710

PROPUESTA DE REORDENAMIENTO JURÍDICO PROVINCIAL DE LOS CONJUNTOS INMOBILIARIOS

Alicia Puerta de Chacón / Irene Pujol (directoras)

Alicia Puerta de Chacón / Andrea Lara / Irene Pujol / Martha Linares de Urrutigoity (autoras)

Derechos de esta edición 2024: La directoras y autoras

Esta publicación es el resultado de un proyecto de investigación cuya ejecución ha sido aprobada y financiada por la Secretaría de Investigación, Internacionales y Posgrado del Rectorado de la Universidad Nacional de Cuyo. Los textos que componen esta publicación han superado un proceso de evaluación y se consideran una contribución al campo del conocimiento en cuestión.

Editado por Gerardo Tovar en [Qellqasqa.com.ar](https://qellqasqa.com.ar)

 ORCID ID <https://orcid.org/0000-0001-9367-6111>

Imagen de tapa: "Reordenamiento urbano", Ozono, 2023.

e-Der Ediciones de Derecho

Colección DERECHO (6)

Qellqasqa editorial

Edición financiada por: UNCuyo

Los contenidos son ofrecidos bajo Licencia

Creative Commons (CC BY-NC-SA 2.5 AR)

(Atribución-No Comercial-CompartirIgual 2.5 Argentina)

Usted es libre de:

Compartir: copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato.

Adaptar: remezclar, transformar y construir a partir del material.

ISBN 978-631-6551-23-8

LIBRO DE EDICIÓN ARGENTINA

ÍNDICE

CAPÍTULO I – CONJUNTOS INMOBILIARIOS. PROPIEDAD HORIZONTAL ESPECIAL

¿Y LA COORDINACIÓN CON LAS NORMAS LOCALES?	7
1. Introducción	7
2. Conjuntos Inmobiliarios anteriores al CCyC y las normas locales	10
3. Creación legal de los conjuntos inmobiliarios	14
4. Derecho Real de propiedad horizontal especial	14
5. Conclusiones	39
Bibliografía	41

CAPÍTULO II – CONJUNTOS INMOBILIARIOS Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL.

LOS CONJUNTOS INMOBILIARIOS EN LA REGULACIÓN Y

PLANIFICACIÓN TERRITORIAL MUNICIPAL	47
1. Introducción	47
2. Marco normativo. Las soluciones previstas en el Plan Provincial de Ordenamiento Territorial aprobado por ley N° 8999 en materia de conjuntos inmobiliarios	48
3. Los Planes Municipales de Ordenamiento Territorial y la zonificación	55
4. Las medidas urgentes tomadas en materia de conjuntos inmobiliarios por los municipios	71
5. La importancia de los Planes Municipales de Ordenamiento Territorial	71
6. Las normas dictadas por organismos provinciales en materia de conjuntos inmobiliarios	79
7. La cuestión del acceso a la información	83
8. Conclusiones	86
Bibliografía	88

CAPÍTULO III – ADECUACIÓN OPERATIVA DE LOS CONJUNTOS

INMOBILIARIOS-BARRIOS PRIVADOS Y FRAUDE A LA LEY	91
I – Adecuación operativa de los conjuntos inmobiliarios-barrios privados y fraude a la ley	91
1. Caracterización de los conjuntos inmobiliarios	91

2. Régimen jurídico aplicable a los conjuntos inmobiliarios propiamente dichos	95
3. Adecuación de los barrios privados o clubes de campo con destino residencial	105
4. Propuestas de adecuación	183
II – Fraude a la ley	196
1. Conceptualización	196
2. Consecuencia	197
3. Fraude a la ley y conjuntos inmobiliarios	198
4. Propuesta	201
Bibliografía	202
 CAPÍTULO IV – ADECUACIÓN OPERATIVA EN SEDE NOTARIAL DE LOS CONJUNTOS INMOBILIARIOS PREEXISTENTES	
1. Introducción	207
2. Estructuras jurídicas preexistentes	209
3. Marco jurídico. Artículo 2075	210
4. Una interpretación jurídica del tercer párrafo del art. 2075 CCCN	213
5. Adecuación operativa notarial	243
6. Límites de la adecuación operativa notarial	250
7. Contenido de la escritura de Adecuación	252
8. Conclusiones: Necesidad de la toma de razón de la adecuación de los CI preexistentes en los Registros Inmobiliarios de Mendoza	255
Bibliografía	261
ANEXOS	267
ANEXO I	269
ANEXO II – Dirección de registro público y archivo judicial de la Provincia de Mendoza	295
ANEXO III – Conclusión. Proyecto con lineamiento normativos	297
1. CI preexistentes al CCyC	297
2. CI a constituirse a partir de la vigencia del CCyC	297

CAPÍTULO I

Conjuntos Inmobiliarios. Propiedad Horizontal Especial ¿Y la coordinación con las normas locales?

Alicia Puerta de Chacón

1. Introducción

Durante la vigencia del Código profundizamos el estudio de la realidad jurídica de las urbanizaciones privadas, particularmente de los clubes de campo y los barrios privados que no se encontraban regulados por el ordenamiento de fondo. Nos preocupaba, entre otras cuestiones, la inconstitucionalidad del avance legislativo de las provincias sobre el derecho de propiedad y la ausencia del ejercicio del poder de policía urbanístico en la planificación territorial por las autoridades locales frente al boom inmobiliario de estos emprendimientos¹.

1 PUERTA DE CHACÓN, A., PUJOL DE ZIZZIAS, I. y NEGRONI, M., "Conjuntos Inmobiliarios privados". En *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, Anotado y Concordado*, Dir. Zannoni, E, Coord. Kemelmajer de Carlucci, A, ed. Astrea, T° 13, Bs.As., 2012, ps. 534 a 671. PUJOL DE ZIZZIAS, I. y LINARES DE URRUTIGOITY, M., "Barrios privados y otros CI en Mendoza. ¿Son útiles las soluciones de Buenos Aires en Mendoza?", L.L. Gran Cuyo 2008 (mayo), p. 313 y L.L. Gran Cuyo 2008 (junio), p. 422.

Esta problemática fue tratada por una profusa bibliografía autoral².

Actualmente los Conjuntos inmobiliarios (CI) se encuentran regulados específicamente por el CCyC bajo el marco legal del derecho real de propiedad horizontal (PHE). Sin embargo, los problemas subsisten, no todas las legislaciones urbanísti-

2 HIGHTON, E., ALVAREZ JULIÁ, L. y LAMBOIS, S., "Nuevas formas de dominio", ed. Ad Hoc, 2da. Ed., 1993, Bs.As.; CAUSSE, J., "Urbanizaciones privadas: Barrios Privados. Régimen legal en la Provincia de Buenos Aires", Ed. Ad Hoc, 1998; ANDORNO, L. – LUNA, D. – FRICKX, N., Clubes de Campo, "Countries", Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2005; ACQUARONE, M., "Los clubes de campo. Utilización de la sociedad anónima para su estructuración", en Negocios Societarios, Libro en homenaje a Max Mauricio Sandler, Ed. Ad-Hoc; ACQUARONE, M., "Los Countries y las Sociedades", en Las nuevas urbanizaciones y aspectos del tiempo compartido", Ed. Ábaco, Bs.As.; REINA TARTIÈRE, G., Las denominadas nuevas formas de dominio, Revisión conceptual y perspectivas de futuro, ed. El Derecho. Colección Académica; MARIANI DE VIDAL, M. y ABELLA, A., Clubes de campo y barrios cerrado, Bs.As., 2009; DASSO, A., "Club de Campo, su naturaleza jurídica", L.L. 1990–C, p. 370.; DE HOZ, MARCELO, "Multipropiedad – Clubes de Campo. El numero clausus de los derechos reales y las nuevas formas de manifestación del derecho de propiedad", R. Notariado 813, Colegio de Escribanos, Buenos Aires, Tº 813, p. 747, 1992; GRIMBERG, L., "Los clubes de campo como urbanización privada especial en la Argentina", R. Notarial 852, p. 1507; OLIVE, R. y otros, "Expresiones Jurídicas de los clubes de campo", R. Notariado 759, p. 86; SCOTTI, E., "Complejos urbanísticos o urbanizaciones especiales", E.D. 119, p. 743; STRATTA, A., "Las urbanizaciones especiales" (Su organización y régimen dominial), E.D. 122, p. 911; TRANCHINI, M., "Club de Campo, Afectación al Régimen de la ley 13.512", RN, Colegio de Escribanos de BS. As., N° 916, p. 833, entre otras publicaciones. NICOLAU, N., "El régimen de suelos, la propiedad privada y el fraccionamiento de la tierra urbana o suburbana. El caso especial de los "clubes de campo o barrios" como urbanizaciones privadas", en "Curso de Derecho Urbanístico" de TALLER, A. y ANTIK, A., Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2011, p. 337, entre otros autores.

cas locales cuentan con un plan de ordenamiento territorial integral que los comprenda, ante el gran impacto demográfico, vial y ambiental que estos fenómenos urbanísticos generan en el territorio y en la vida ciudadana.

Se detecta que la reglamentación de las normas de fondo vigentes de los CI por algunas provincias tiene lugar por ley, en otras por decreto u ordenanzas municipales y en casos por resoluciones administrativas que no compatibilizan con las normas de superior jerarquía. Ciertamente la efectiva programación del uso del suelo puede pertenecer a un municipio, a una provincia o a una región, de allí la naturaleza de las normas regulatorias. Pero es necesario delimitar las competencias legislativas entre Nación y provincias, también coordinar el accionar de la provincia con sus municipios y prever la necesaria interacción entre éstos. Lo esperable es que en cada provincia exista una gestión integrada y coordinada de su territorio.

Particularmente, en la provincia se suscita un complejo y dilatado trámite municipal, catastral y registral de constitución de los CI y de adecuación de los preexistentes al CCyC. Inclusive se detecta la inaplicación de la PHE en función de criterios interpretativos que se apartan de las normas estatutarias que gobiernan los derechos reales con fundamento en el orden público. Estas dificultades perjudican la inversión del emprendedor, los derechos del consumidor inmobiliario y la seguridad del tráfico jurídico.

Los integrantes de las cátedras de Derechos Reales, de Derecho Notarial y Registral y de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la UNCuyo decidimos llevar adelante la investigación titulada “Propuesta de reordenamiento

jurídico provincial de los Conjuntos Inmobiliarios” en razón de que las normas locales de naturaleza catastral, municipal y registral acarrearán superposiciones, dificultades y dilaciones en el trámite de su constitución o adecuación, especialmente en perjuicio de los adquirentes por boleto de compraventa de las parcelas que no pueden obtener la escritura traslativa del derecho de propiedad horizontal especial y de los propietarios de los conjuntos inmobiliarios preexistentes que no son tutelados por el régimen el CCyC.

2. Conjuntos Inmobiliarios anteriores al CCyC y las normas locales

La estructura jurídica de los clubes de campo y de los barrios privados o cerrados, preexistentes a la vigencia del CCyC, significó un verdadero dilema al no estar regulados por las normas de fondo.

La primera dificultad para su configuración jurídica estaba impuesta por el art. 2340 inc. 7° del Código civil derogado al disponer que las calles pertenecen al dominio público. Si bien esta norma se reedita por el art. 235 inc. f) del CCyC lo es con la salvedad de que recepta y regula específicamente a los CI.

Con anterioridad las normas locales exigían al propietario que proyectaba dividir en lotes un inmueble, la donación de las calles al municipio para el uso público y ello importaba un valladar para organizar una urbanización privada. Es así que las disposiciones provinciales, especialmente catastrales y municipales, incursionaron en aspectos del derecho sustantivo imponiendo diversos modelos jurídicos que forzaban la tipicidad de los derechos reales previstos por la legislación anterior.

Cabe señalar que los primeros emprendimientos de este tipo fueron los clubes de campo o countries localizados en extensas zonas verdes suburbanas o rurales, que se gestaron hace varias décadas por iniciativa de clubes o entidades deportivas dedicadas a la práctica del golf, polo, hipismo y/o actividades náuticas. Estas entidades enajenaron a los socios o asociados en terrenos del club, parcelas destinadas a la construcción de residencias de fin de semana para facilitar a sus propietarios la realización de esas actividades e incentivar las relaciones sociales entre ellos. Por esta razón, el ingreso a estos complejos tuvo desde su inicio un carácter marcadamente selectivo y restrictivo para alcanzar la calidad de socio. En cuanto a la organización jurídica algunas normas locales de geodesia aplicaron el derecho de dominio sobre el lote enajenado, manteniendo el dominio sobre el resto del club en cabeza de la asociación deportiva (o SA art. 3 Ley 19.550) y establecieron la vinculación jurídica y funcional entre los inmuebles mediante servidumbres perpetuas y cruzadas entre las partes de uso común y los lotes o partes privativas; inclusive servidumbres negativas sobre los lotes cuya finalidad es imponer limitaciones convencionales a las facultades de los adquirentes (no incumplir los reglamentos de construcciones, convivencia, etc.) comprometiendo la tipicidad legal de estas cargas reales.

En otros casos se acudió a constitución de derechos personales mediante la enajenación de una acción nominativa o cuota social; o bien, a la mixtura de la acción atributiva de un derecho de usufructo o de uso sobre la parcela. Tales formatos también desnaturalizan estos derechos reales, en tanto la construcción en el lote implica alterar la sustancia

de la cosa, a más de procurar sortear el carácter vitalicio de estas desmembraciones del dominio mediante el compromiso de sucesivas constituciones. Se advierte en estos casos un velo ante la realidad jurídica, porque el titular de la acción o cuota social tiene un derecho personal putativo en tanto es y se comporta como verdadero propietario del inmueble de uso privativo residencial. El art. 2075 del CCyC precisamente ordena adecuar estas situaciones al nuevo régimen de PHE, adecuación que ha dado lugar a cuestionamientos por parte de la doctrina autoral y jurisprudencial.

Otras estructuras jurídicas se propiciaron para los barrios cerrados o privados, en función de que son urbanizaciones de menores dimensiones por su destino estrictamente residencial y carácter permanente. Estos barrios ubicados en zonas urbanas y suburbanas han tenido y tienen un desarrollo exponencial en el país, merced a la inseguridad que ofrece la ciudad pública, a los cambios en el comportamiento social y a la preferencia por un modelo de vida más apacible. Para ello algunas jurisdicciones provinciales modificaron sus leyes de loteo e implementaron diversas configuraciones jurídicas, tales como el dominio del lote y el condominio de indivisión forzosa sobre los accesos, calles, áreas e instalaciones de uso común; el dominio del lote y las calles públicas con autorización municipal de acceso restringido; también el condominio sobre la totalidad del complejo con partición del uso y goce, esta última es una solución de gran precariedad para el adquirente que construye su vivienda en terreno común. En estos supuestos generalmente se imponen a los titulares de los lotes reglamentos convencionales (administración, convivencia, construcciones,

disciplina, etc.) tendientes a satisfacer el interés comunitario del conjunto, inclusive algunos de ellos contemplan la figura del consorcio de propietarios que tampoco está previstas en las normas estatutarias de estos derechos reales. Por tanto, los registros inmobiliarios no publicitan estos reglamentos para su oponibilidad a terceros.

A fin de sortear estas dificultades, varias provincias adoptaron la aplicación por analogía de la ley 13.512 de Propiedad Horizontal como la solución más conveniente. Sin embargo, este derecho real estaba previsto solamente para inmuebles edificados en terreno común y no era la alternativa apta para calzar un loteo en partes privativas sin modificar la estructura de ese derecho real. Por esta razón su implementación dio lugar a serias complicaciones de orden catastral, notarial y registral. En definitiva, las regulaciones administrativas en esta materia reales fueron sindicadas de inconstitucionales por violentar el sistema del orden público de los derechos reales (arts. 2502 y 2503 CCyC) ³.

Estas razones movilizaron desde hace años a la doctrina nacional para propiciar la recepción legal de estas urbanizaciones privadas por la ley de fondo⁴, se formularon diversos

3 SMAYEVSKY, M. DE HOZ, M., "Régimen dominial de los countries, barrios cerrados y emprendimientos afines" en *Suplemento Especial La Ley de Emprendimientos Inmobiliarios* 2006 (julio), p. 38.

4 X Jornadas Nacionales de Derecho civil, Comisión N° 4. Derechos Reales. "Manifestaciones actuales relativas al derecho de dominio" (Buenos Aires, 1987); XIV JNDCivil, Comisión N° 4 Derechos Reales. "Propiedad Horizontal" (San Miguel de Tucumán, 1993); XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Comisión N° 4. Derechos Reales. "Formas coparticipativas de

proyectos que no tuvieron sanción y la mayoría de las voces impulsaron la adopción del derecho real de propiedad horizontal con algunas modificaciones, que se cristaliza luego con la sanción del CCyC.

Cabe señalar que en Mendoza la aplicación por analogía de la ley de propiedad horizontal fue expresamente prohibida⁵. Por seguir este criterio dogmático, actualmente ante la recepción de la PHE se encuentra con serias dificultades para lograr la adecuación de los CI preexistentes.

3. Creación legal de los conjuntos inmobiliarios

He manifestado que el marco legal de la PHE que se recepta para los CI se recibe con beneplácito porque da respuesta a la imperiosa necesidad de que las normas de fondo regulen los emprendimientos urbanísticos privados⁶.

3.1 Cuestión metodológica. Terminología.

En el tratamiento los CI instaurado por el nuevo código corresponde hacer una aclaración metodológica.

En el Libro Cuarto de los Derechos Reales, el Título I de

propiedad: tendencias actuales" (Córdoba, 2009).

5 PUJOL DE ZIZZIAS, I. y LINARES DE URRUTIGOITY, M., "Barrios privados y otros CI en Mendoza. ¿Son útiles las soluciones de Buenos Aires en Mendoza?", ob. cit. p. 313 y L.L. Gran Cuyo 2008 (junio), p. 422.

6 PUERTA DE CHACÓN, A., "Conjuntos Inmobiliarios", Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", T.4B, Dir. Zannoni, E, Coord. MARIANI DE VIDAL, Marina, ed. Hammurabi, Bs.As., 2017, p. 663 y ss.

las Disposiciones generales contiene el art. 1887 que consagra la enumeración de los derechos reales creados, el inciso d) nombra a los Conjuntos inmobiliarios. Luego, Título VI denominado Conjuntos inmobiliarios, se compone de tres capítulos: el primero comprende a los Conjuntos inmobiliarios; el segundo el Tiempo compartido (también sobre cosas muebles) y el tercero a los Cementerios privados. Llama la atención que el Título VI tenga la misma denominación que el primero de sus capítulos, sin que se distinga el género de una de las especies que denominamos conjuntos inmobiliarios propiamente dichos o específicos⁷.

Un sector de la doctrina nacional ha optado por emplear la alocución de nuevas formas coparticipativas de la propiedad para identificar la nota aglutinante que caracteriza a estas tres clases de complejos, aunque cuenten con fines y estructuras muy disímiles⁸. Se trata de manifestaciones de la propiedad en las que el goce coparticipativo de los bienes y servicios posibilita su mejor aprovechamiento y la reducción de los costos de adquisición, de administración, de conservación y de la prestación de servicios complementarios.

7 El Proyecto de Código Civil Unificado con el Código de Comercio de 1998 emplea una terminología más precisa. El Título VII del Libro Quinto bajo el epígrafe "De las propiedades especiales" recepta a los Conjuntos Inmobiliarios (Artículo 2029) y el Tiempo compartido (Artículo 2030).

8 KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., "Tendencias actuales y perspectivas del Derecho Privado y el sistema jurídico latinoamericano", Cultural Cuzco, Lima 1990. Conf. XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Comisión N° 4. Derechos Reales. "Formas coparticipativas de propiedad: tendencias actuales", Córdoba, 2009.

También se observa que la terminología empleada no concierne a la especificidad del derecho real respectivo, sino más bien a su objeto. Así en los CI propiamente dichos se adquiere el derecho real de PHE mientras que en el cementerio privado es el derecho real de sepultura.

3.2 Supuestos comprendidos

Este trabajo focaliza solamente a los CI propiamente dichos o específicos, comprendidos en el Art. 2073 que expresa: “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 aquéllos que contemplan usos mixtos, con arreglo a lo dispuesto en las normas administrativas locales”.

El precepto se titula “concepto” pero en realidad su contenido refiere a la enumeración de una tipología diversa de emprendimientos urbanísticos que guardan, en razón de su destino, diferencias en cuanto a la planificación, el emplazamiento, la infraestructura urbanística, sus actividades y servicios.

De estos supuestos, este aporte solamente se circunscribe a los CI que tienen destino residencial o mixto, porque son las urbanizaciones privadas de mayor propagación y en las que se detectan frecuentes complicaciones con la aplicación de las normas administrativas locales que las reglamentan⁹.

9 PUJOL DE ZIZZIAS, I., “Ordenamiento territorial y barrios privados o cerrados”, en “Desafíos

Más aun, actualmente se observa con preocupación el proceso de concentración de clubes de campo y de barrios privados ubicados en una misma área geográfica, que a su vez se integran con centros comerciales, establecimientos educativos de distintos niveles, centros médicos y asistenciales, edificios de propiedad horizontal con destino a viviendas y oficinas; y también dependencias administrativas. Consisten en mega urbanizaciones privadas que se han dado en llamar ciudades satélites o pueblos de countries. Se habla de una cuarta revolución urbana que se desarrolla con la globalización, una de sus manifestaciones es la ciudad desfragmentada, un nuevo modelo de ciudad unida por una condición centrífuga de los múltiples núcleos dispersos que la constituyen, como un micro sistema que forma parte del territorio de las grandes ciudades y mega ciudades¹⁰.

Independientemente de las consideraciones axiológicas, sociales y económicas que no son objeto de estudio en este acotado trabajo, desde la órbita del derecho público una ciudad privada de tal magnitud, importa un verdadero traspaso al sector particular de funciones que estrictamente competen al Estado en los diversos ámbitos del ejercicio del poder de policía: la planificación urbana, la seguridad pública, el control del tránsito, la prestación de servicios públicos, etc.

jurídicos de la implementación de la Ley de Ordenamiento territorial y Usos del Suelo de la Provincia de Mendoza", en "Nuevos desafíos jurídicos del ordenamiento territorial", Coord. PÉREZ HUALDE, A y LARA, A, Ediunc, Mendoza, 2019. Colección Territorios, ps.125 y ss.

10 CALEGARI DE GROSSO, Lydia, "Conjuntos Inmobiliarios. Las urbanizaciones privadas en la Ley 26.994, ed. Astrea, Bs.As., 2017, ps. 23 y 24.

La realidad exhibe en este tiempo que el desarrollo territorial depende en gran medida de los particulares. Las grandes obras de infraestructura urbana las realizan los empresarios en compensación con la permisión de urbanizar en nuevas zonas. Ante el impulso acelerado de estos inversores, se impone la necesidad de que cada jurisdicción provincial legisle y dicte un plan integral de ordenamiento territorial y, al menos, ejerza el control que corresponde a su competencia.

3.3 Marco legal. Normas concurrentes Nación y provincias

El art. 2075 del Código expresa:

“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.

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.

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”.

Este precepto respeta el orden jerárquico de prelación normativa. La Constitución Nacional consagra el derecho de propiedad y la garantía de inviolabilidad (Arts. 14, 17 y 28) y

el dictado del Código civil y comercial compete al Congreso de la Nación (Art. 75 inciso 12).

Por su parte, las provincias conservan todo el poder no delegado al Gobierno federal (Arts. 121 y 122 CN). El derecho de propiedad reconocido por el orden constitucional no es absoluto, sino que está sujeto a las leyes que reglamentan su ejercicio (Art. 28 CN), este poder reglamentario se encuentra distribuido entre la Nación y las provincias y en lo atinente las limitaciones impuestas a la propiedad en el “interés público” están regidas por el derecho administrativo (art. 1970 CCyC). En función de ello, compete a las normas administrativas locales la reglamentación de los aspectos relativos a las zonas autorizadas, dimensiones, usos, cargas y demás elementos urbanísticos correspondientes a los conjuntos inmobiliarios que se rigen por el derecho urbanístico de las jurisdicciones provinciales (concs. Arts. 2073 in fine, 2079 y 2080 del CCyC). En la órbita del derecho público, las políticas de planificación territorial, subdivisión de la tierra y uso del suelo son materia no delegada al gobierno nacional.

3.4 Derecho urbanístico

La problemática de las limitaciones al dominio inmobiliario se inscribe en el gran fenómeno del urbanismo¹¹. Hoy se

11 Conf. SCOTTI, E.O., “Contenido, caracteres y principios del derecho urbanístico”, en Derecho y Planeamiento Urbano, ed. Universidad, 1983, p. 75; BERCAITZ, M.A., “Problemas Jurídicos del Urbanismo”, ed. Abeledo-Perrot, 1972, p. 39; López Mesa, Marcelo J., “El derecho de dominio y su status actual (De nuevo sobre las limitaciones urbanísticas al derecho de dominio)”, JA, 2000-IV, p. 1174 y ss.

habla del derecho urbanístico como el conjunto de normas de derecho público reguladoras de la ordenación del territorio y su transformación física a través de la urbanización y la edificación.

Para una opinión es una rama que se encapsula dentro de una órbita mucho más amplia, que es la del derecho ambiental (art. 41 CN)¹². Otra postura sostiene que, en Argentina a diferencia de lo que ocurre en otros países, al Derecho Urbanístico no se le reconoce autonomía científica ni didáctica, considerándose como un capítulo o apéndice del Derecho administrativo sobre un objeto específico que es el urbanismo. Que el contenido de esta disciplina jurídica traduce siempre un proyecto ideológico de ciudad, que se construye y cimienta en otras disciplinas con las cuales se va relacionando de manera subordinada o vertical (entre una norma superior y otra inferior: Derecho Constitucional), y coordinada integradora u horizontal (entre normas de igual grado: Derecho Administrativo, Derecho Civil, Derecho Agrario, Derecho de los recursos Naturales, etc.), según la jerarquía existente entre ellos¹³.

Varias leyes provinciales han focalizado principalmente el ordenamiento territorial en función de la protección de los bosques nativos¹⁴. La provincia de Bs. As. mantiene la vigencia

12 USLENGHI, A.J., El Municipio y la problemática del derecho urbanístico actual, Revista de Derecho Público, año 2005–1, Derecho Municipal (segunda parte), ed. Rubinzal Culzoni, p. 218.

13 TALLER, A. y ANTIK, A., "Curso de Derecho Urbanístico" de Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2011, p.43 a 45.

14 La mayoría de las provincias han sancionado Leyes de Ordenamiento Territorial de Bosques Nativos (San Juan, San Luis, Entre Ríos, Chaco, Corrientes, Misiones, Santiago del Estero, Santa Fe, Córdoba, La Pampa, Neuquén, Río Negro, Tierra del Fuego).

del Decreto Ley N° 8912/77, los Decretos N° 9404/86, N° 27/98 y la Ley 14.449; y mediante resoluciones ministeriales articula la normativa con los Municipios como responsables primarios del ordenamiento territorial.

La Ley N° 6099/2018 de Ordenamiento Territorial, Uso y fraccionamiento del Suelo de Jujuy regula a los clubes de campo, los barrios cerrados o privados y los parques industriales. Respecto de cada uno de estos emprendimientos establece, entre otros requisitos, la localización, el destino, las superficies mínimas del complejo y de las unidades privativas, las dimensiones mínimas de las vías de comunicación interna calles, etc. (arts. 37 a 48).

En la provincia de Santa Fe el Decreto N°1309/2017 y su reglamentación (Resolución 103/19) respecto de los CI dispone que se podrá peticionar la inscripción de planos sólo cuando el Distrito cuente con ordenanzas de zonificación urbanística donde se establezcan dimensiones mínimas, usos, cargas y demás indicadores urbanísticos, con la aclaración de que tendrán aplicación solamente en los aspectos urbanísticos y no en las relaciones jurídicas con la propiedad.

La reciente Ordenanza N°13231/2022 del Consejo Deliberante de la Ciudad de Córdoba establece la reglamentación urbanística de los CI previstos en el art. 2073, a cuyo efecto distingue las tipologías: a) Residencial, y con uso mixto comercial y/o administrativo; b) Comercial y/o administrativo y c) Industrial y mixto, con uso comercial y/o administrativo. En cada tipo dispone, entre otras exigencias, la superficie mínima y máxima del inmueble general o parcela catastral de origen y en las disposiciones particulares las dimensiones mínimas de

la unidad funcional o subparcela catastral, vías de circulación y espacios de uso común.

3.5 Normativa de la provincia de Mendoza. La provincia dictó la ley N° 8051/2009 de Ordenamiento Territorial y Usos del Suelo y la Ley N°8999/2017 del Plan de Ordenamiento Territorial que establecen un procedimiento político administrativo de carácter preventivo y prospectivo para abordar la problemática del crecimiento descontrolado de los CI procurando el bien común. Esta normativa no trata la reglamentación de los CI como la ley jujeña, sus disposiciones contemplan los requisitos mínimos para la localización y habilitación de los CI; y declara aplicable la evaluación de impacto ambiental que estatuye la Ley N°5961 y el Decreto N°2109/94, en razón del impacto del proyecto de urbanización y de construcciones que pueda causar en la conectividad y accesibilidad¹⁵.

Son los municipios a través de sus Ordenanzas y la provincia mediante las resoluciones N°71/15 y N°59/16 de Administración Tributaria Mendoza (ATM) las que reglamentan los elementos urbanísticos de los CI en función de la interpretación de las normas del CCyC.

En el estudio de campo de la investigación se ha comprobado que no todas las comunas han establecido el plan de ordenamiento de su territorio y tampoco han reglamentado los

15 LARA, A., "Desafíos jurídicos de la implementación de la Ley de Ordenamiento territorial y Usos del Suelo de la Provincia de Mendoza", en "Nuevos desafíos jurídicos del ordenamiento territorial", Coord. PÉREZ HUALDE, A y LARA, A, Ediunc, Mendoza, 2019. Colección Territorios, p.51 y ss.

recaudos para la constitución y adecuación de los CI. En cuanto a las que sí lo han hecho, no existe unicidad de criterios, ni homogeneidad procedimental entre las ordenanzas municipales, los que demuestra la ausencia de interacción entre ellos y la necesidad de establecer un régimen integral y sistémico a nivel provincial, como también y la necesidad de actualizar la ley N° 4341 de Loteos y fraccionamiento anterior al régimen instituido por el CCyC para los CI y no se ajusta a estas nuevas manifestaciones urbanísticas en las que las características de las mismas pueden ser disímiles en función de su localización y destino. No es lo mismo un barrio cerrado en zona urbana o de interface que un CI o country vitivinícola en la zona rural del piedemonte mendocino.

En cuanto a las resoluciones catastrales de ATM que han procurado establecer un marco legal general que respeten las normas municipales con descripción de los distintos tipos de CI¹⁶.

16 Resol 59/2016. ANEXO I.

1. Club de Campo: es un complejo destinado al uso residencial y recreativo, ubicado en zonas urbanas o sub-urbanas, de perímetro cerrado urbanizado, integrado por terrenos construidos o a construirse, independientes entre sí constituyendo unidades privativas; y que cuenta con una o varias entradas en común, con espacios destinados a circulaciones, actividades deportivas, culturales y sociales que se constituyen en partes y usos comunes; existiendo entre los diversos espacios, privativos y comunes, una relación funcional y jurídica que lo convierte en un todo inescindible.

2. Barrios Privados o Cerrados: es un emprendimiento destinado a uso residencial de perímetro cerrado urbanizado, ubicado en zonas urbanas o sub-urbanas, integrado por terrenos construidos o a construirse, independientes entre sí constituyendo unidades privativas, y que

Se advierte en el trámite técnico administrativo para la visación del plano de mensura de Propiedad Horizontal especial, avanza sobre aspectos reglamentarios que competen a los municipios y confiere a la Dirección General de Catastro el carácter de organismo de control de la gestión municipal, en sucesivas instancias mediante un procedimiento engorroso, burocrático y alongado en el tiempo.

cuenta con una o varias entradas en común y con espacios destinados a circulaciones, que se constituyen en partes y usos comunes, existiendo entre ambos espacios una relación funcional y jurídica que lo convierte en un todo inescindible.

3. Parques Industriales: Complejo destinado al uso industrial de perímetro cerrado urbanizado, ubicados en zonas industriales, según zonificación de la jurisdicción local que corresponda, integrado por lotes de dimensiones acordes al uso, con edificios y plantas industriales construidos o a construirse, independientes entre sí constituyendo unidades privativas, y que cuenta con una o varias entradas en común, que comparten infraestructura, servicios e instalaciones especiales y con espacios destinados a circulaciones, que se constituyen en partes y usos comunes, existiendo entre ambos espacios una relación funcional y jurídica que lo convierte en un todo inescindible.

4. Empresariales: Club de Fincas: es un complejo destinado al uso residencial, recreativo, turístico y agroindustrial (vitivinícola, olivícola, otros), ubicado en zona rural, de perímetro cerrado, integrado por parcelas de extensiones apropiadas para la producción agrícola, independientes entre sí constituyendo unidades privativas; y que cuenta con una o varias entradas en común, con espacios destinados a circulaciones, actividades deportivas, culturales, sociales turísticas y agroindustrial vitivinícola, que se constituyen en partes y usos comunes; existiendo entre los diversos espacios, privativos y comunes, una relación funcional y jurídica que lo convierte en un todo inescindible.

5. Náuticos: son variantes de los clubes de campo, caracterizados por ofrecer servicios náuticos, los que tendrán espacios comunes destinados a esos fines.

Si bien la iniciación del trámite que debe llevar a cabo el propietario del terreno para someter al inmueble al régimen de PHE tiene lugar ante la Municipalidad con jurisdicción sobre el inmueble, con la determinación de las obras de infraestructura que deberán ejecutarse en el proyecto y el ofrecimiento de donación para espacios de equipamiento, es en el expediente técnico que debe iniciar el profesional con incumbencia en la Agrimensura ante la Dirección General de Catastro en que se debe cumplimentar todos con los recaudos documentales (aprobación municipal del proyecto, impacto ambiental, factibilidad de servicios) para la aprobación del proyecto¹⁷.

17 Resol 59/2016. Art. 7 – El propietario del terreno que pretenda someter un inmueble al régimen de Propiedad Horizontal Especial deberá iniciar un expediente técnico, realizado por profesional con incumbencia en Agrimensura, debidamente habilitado por el Colegio de Agrimensura de Mendoza, acompañando la siguiente documentación:

–Las Instrucciones Municipales vigentes impartidas por la Municipalidad con jurisdicción sobre el inmueble, con determinación específica de las obras de infraestructura que deberán ejecutarse en el proyecto y el ofrecimiento de donación para espacios de equipamiento que fueran exigidos por el Municipio para cada caso. – Copia Piloto del proyecto ajustado a las Instrucciones Municipales respectivas.

–La aprobación del Proyecto de Sistematización de Riego, otorgado por el Departamento General de Irrigación.

–La aprobación del proyecto Hidráulico emitido por la Dirección Provincial de Hidráulica.

–El Aviso de Proyecto de Impacto Ambiental, Ley N° 5961.

–Certificado de Factibilidad de Servicios emitido por el Municipio o la entidad prestataria que corresponda.

–Constancia de Cumplimiento Fiscal emitida por la Administración Tributaria Mendoza del/los propietario/s.

Inclusive es esta Dirección quien otorga la autorización para la ejecución de las obras de urbanización y de construcción de viviendas¹⁸.

Art. 8 – Consignese como objeto de la labor profesional "Mensura en Propiedad Horizontal Especial" y el Resumen de Superficies de cada Unidad Funcional se conformará de acuerdo a la Planilla adjunta en el Anexo.

II. DE LA APROBACIÓN DEL PROYECTO:

Art. 9 – El Departamento de Mensuras dependiente de la Subdirección de Gestión Catastral de la Dirección General de Catastro será el encargado de examinar técnicamente el proyecto contenido en el expediente técnico. Si no tuviere observaciones, lo remitirá a Secretaría Técnica del Consejo de Loteos para su vista e informe, y posteriormente a la Secretaría Legal del Consejo de Loteos. Si no hubiere observaciones de estas áreas, las actuaciones pasarán a la Subdirección de Gestión Catastral para emitir proyecto de resolución, el que será evaluado y luego aprobado por la Dirección General de Catastro. En caso de existir observaciones de las mismas, se dará vista al presentante para su subsanación.

Art. 10 – El propietario del Conjunto Inmobiliario deberá proponer el plazo de ejecución de obras de urbanización e infraestructura, las que podrán ejecutarse en etapas, si así lo autorizare previamente el Municipio que corresponda. Vencido el plazo fijado para la ejecución de las obras, sin que se haya solicitado prórroga del mismo debidamente fundada, la que deberá solicitarse treinta (30) días antes de su vencimiento; perderá su validez la Resolución de Aprobación de Proyecto, dictada conforme al artículo 9° de la presente resolución, debiendo iniciarse nuevamente el procedimiento administrativo para la visación de planos de Mensura en Propiedad Horizontal Especial.

18 Resol 59/2016. Art. 13 – Podrá iniciarse la ejecución de obras de urbanización y construcción de viviendas u otras edificaciones en forma simultánea, previa autorización de la Subdirección de Gestión Catastral. Será requisito para ello contar con la Resolución Aprobatoria del Proyecto y con Certificado Final de Obra de Red de Agua Potable. Podrán asimismo realizarse aprobaciones parciales del Proyecto de Propiedad Horizontal Especial por bloques o sectores,

La aprobación definitiva de la PHE requiere de una segunda instancia ante esta Dirección con la acreditación de los certificados finales de las obras, cumplimiento de obligaciones fiscales y también la acreditación de la inexistencia de gravámenes sobre el inmueble y de inhibiciones u otras medidas cautelares. Esta última exigencia importa también un avance sobre la competencia del Registro de la Propiedad Inmueble¹⁹.

debiendo contar para ello con la totalidad de los requisitos y certificaciones indicados en el artículo 11° de la presente resolución.

19 Resol 59/2016. DE LA APROBACIÓN DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL ESPECIAL:

Art. 11 – Previo a la aprobación definitiva de un Proyecto de Propiedad Horizontal Especial, la Dirección General de Catastro deberá controlar la existencia de los Certificados Finales de Obras de Servicios, Urbanización e Infraestructura emitidos por el Municipio o la entidad prestataria que corresponda, y Ordenanza Municipal donde conste el cumplimiento de:

1. Certificados Finales de Obras de Red de Agua Potable domiciliaria y la Red de Distribución de Energía Eléctrica, cualquiera sea la característica o emplazamiento del Conjunto Inmobiliario.
2. Certificados Finales de Obras de Red Colectora de Cloacas, Gas Natural, en todos los lugares en que sea factible la provisión de esos servicios. En caso de no ser posible, la imposibilidad deberá ser acreditada con certificado expedido por la repartición técnica que corresponda. En el plano y en parte bien visible deberá dejarse constancia de la prestación o ausencia de los servicios.
3. Certificados Finales de Obras de Defensas Aluvionales expedido por la Dirección de Hidráulica de la Provincia, según la característica del Conjunto.
4. Certificados Finales de Obras del Sistema de Riego por el Departamento General de Irrigación, cuando el terreno posea derecho de riego.
5. Certificados Finales de Obras de Infraestructura emitido por el Municipio con jurisdicción donde emplaza el Conjunto Inmobiliario.
6. Certificados Finales emitidos por parte de las Direcciones de Vialidad Nacional o Provincial

Obviamente estas anomalías dificultan y paralizan el trámite de constitución de los CI, con serios perjuicios para la continuidad de la inversión económica en un país de economía inflacionaria y especialmente se frustran los derechos de los adquirentes de parcelas que no pueden cristalizar la adquisición del derecho real de PHE mediante sin la previa afectación del inmueble a CI conforme las normas de CCyC.

En definitiva, resulta necesaria una norma provincial que reglamente de manera sistémica a los CI, que disponga homogeneidad procedimental, unicidad de criterios entre municipios y con Catastro, simplifique el trámite de constitución de los CI, asegurando transparencia y el acceso a la información del propietario emprendedor y de los terceros adquirentes de lotes.

de las obras de enlace a Rutas Nacionales o Provinciales, requeridas para dar seguridad a las maniobras de ingreso y egreso de vehículos al Conjunto Inmobiliario.

7. Certificado Final de Impacto Ambiental, Ley N° 5.961.

8. Constancia del ofrecimiento en donación del espacio de equipamiento que hubiera exigido el Municipio de la jurisdicción donde se emplace el Conjunto inmobiliario.

Cumplido, el Departamento Catastro Físico procederá al otorgamiento de Nomenclaturas Catastrales y Padrones de Rentas; con lo que el profesional actuante podrá realizar la presentación del film poliéster original y copias para la aprobación final de la Propiedad Horizontal Especial.

Art. 12 – A los efectos de la aprobación definitiva, total o parcial de la Propiedad Horizontal Especial, deberá incorporarse al expediente la constancia de cumplimiento fiscal emitida por la Administración Tributaria Mendoza del/los propietario/s y la certificación que acredite la inexistencia de gravámenes, inhibiciones u otras providencias cautelares del/los propietarios del Conjunto Inmobiliario.

4. Derecho real de propiedad horizontal especial

El art. 2075 es imperativo al disponer que todos los CI 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 Título VI, a los fines de conformar un derecho real de PHE. Solo se admite esta configuración jurídica²⁰.

Hay consenso mayoritario de la doctrina respecto a que no constituye un derecho real autónomo sino una especie de la propiedad horizontal. Y que las jurisdicciones locales, bajo la invocación del ejercicio del poder de policía de acuerdo a sus competencias, no pueden alterar la esencia de los derechos reales regulados por la ley de fondo estableciendo exigencias que los desnaturalicen²¹.

4.1 Características de los conjuntos inmobiliarios

Toda urbanización privada que cuente con las características físicas establecidas en el art. 2074, sujeta al reglamento convencional y a una organización consorcial se debe constituir bajo el marco legal de la PHE. Este dispositivo expresa: “Son elementos característicos de estas urbanizaciones, los siguientes: 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

20 El CCyC se apartó del Anteproyecto de este Código 2012 que en la misma norma expone: “Pueden asimismo existir CI en los que se establecen los derechos como personales o donde coexisten derechos reales y derechos personales”.

21 Despacho de las XXVI JNDCivil, La Plata, 28 a 30 septiembre 2017 Comisión n° 7.

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. Las diversas partes, cosas y sectores comunes y privativos, así como las facultades que sobre ellas se tienen, son interdependientes y conforman un todo no escindible”.

Los elementos de los CI se clasifican en:

a) Objetivos. Son los hacen a la estructura física o material del inmueble que se afecta a PHE que se divide en unidades privativas y en partes comunes:

a.1 Cerramiento: el art. 2079 2do. párrafo establece que los límites perimetrales del CI y el control de acceso pueden materializarse mediante el cerramiento en la forma que las reglamentaciones locales, provinciales o municipales establecen, en función de aspectos urbanísticos y de seguridad. Se afirma que el cerramiento no es un requisito indispensable para la existencia de un CI²². En realidad, lo que se persigue es impedir el ingreso de terceras personas extrañas a la urbanización privada, salvo quienes son autorizados por los titulares de las unidades funcionales. Por tanto, es factible que no exista un cierre perimetral material pero sí puestos de control de acceso.

También se ha dicho que son elementos contingentes el régimen disciplinario, cantidad de inmuebles iniciales o resultantes, estado constructivo de las unidades funcionales²³.

22 XXVI JNDCivil, La Plata, 28 a 30 septiembre 2017 Comisión n° 7.

23 Comisión IV de la XXXII Jornada Notarial Argentina. Buenos Aires – 2016 Boletín N° 230.

a.2 Partes, lugares y cosas necesariamente comunes: son todos los elementos de conexión y de uso comunitario del complejo inmobiliario que se encuentran en estado de indivisión forzosa y perpetua y guardan un vínculo jurídico y funcional inseparable con las partes privativas.

Conforme el art. 2076 son cosas y partes necesariamente comunes o de uso común las partes y lugares del terreno destinadas a vías de circulación, acceso y comunicación, áreas específicas destinadas al desarrollo de actividades deportivas, recreativas y sociales, instalaciones y servicios comunes, y todo otro bien afectado al uso comunitario, calificado como tal por el respectivo reglamento de propiedad y administración que regula el emprendimiento. Las cosas y partes cuyo carácter de comunes o propias no esté determinado se consideran comunes. La parte proporcional indivisa de las cosas y partes comunes del CI que corresponde a cada titular se determina en el reglamento (art. 2056 inc. f) y 2075 2do. párrafo)

a.3 Partes y cosas privativas: son las unidades privativas conformadas por parcelas o lotes sin construir, en construcción o construidas. Estas unidades deben guardar autonomía o independencia funcional o sea bastarse a sí misma para el uso privativo y con salida a la vía pública por vía directa o indirecta (art. 2077).

b) Subjetivos. Es la pluralidad de los titulares de las unidades privativas y de las cosas y partes comunes del CI. Respecto de este elemento es necesario distinguir a los titulares del derecho real de propiedad horizontal común o especial, del consorcio de propietarios que ellos componen. Esta distinción es de importancia desde el punto de vista patrimonial y de la

legitimación para el ejercicio de los derechos. Los consorcistas son los titulares del derecho real de PHE que se integra por las cosas y partes privativas que corresponden a cada uno de ellos (art. 2077) y por una parte proporcional indivisa de las cosas y partes que son necesariamente comunes del CI (art. 2076). Distinta de ellos es la persona jurídica consorcio que tiene sus propios órganos y es titular de sus propios bienes conforme lo establece el reglamento (art. 2056 inciso e).

c) Ideal. Organización e interés comunitario. Entre los consorcistas existe una comunidad de intereses en orden al destino del CI. La gestión del interés comunitario impone a los titulares de la PHE obligaciones, deberes y limitaciones a sus facultades sobre las partes privativas y comunes establecidas en el reglamento de PHE que forma parte integrante del respectivo título (art. 2038).

Otro aspecto que distingue la comunidad de intereses es la organización del CI en la persona jurídica del consorcio de propietario (art. 148 inc. h) y 2044) con sus órganos decisorio (la asamblea), ejecutivo (el administrador) y consultivo (el consejo de propietarios) de acuerdo con la aplicación de las normas del Título V mencionado. Es decir que, sobre el sustrato material o físico que conforma la infraestructura del complejo inmobiliario se levanta la organización funcional de los sujetos que lo integran, que debe asegurar la administración y conducción del complejo al cumplimiento de la finalidad común.

4.2 Constitución de la PHE

Las normas municipales, catastrales y registrales locales se deben ajustar estrictamente al encuadre jurídico imperativo de la

PHE, cualquiera sea el estado constructivo del emprendimiento y la fecha de iniciación del procedimiento técnico administrativo ante el catastro parcelario para la visación de los planos de mensura en PHE o del trámite municipal que autoriza la ejecución del proyecto de urbanización y/o de construcciones.

Como se ha dicho, la resolución catastral N° 59/16 de Administración Tributaria de Mendoza (ATM) instituye un trámite dilatado y engorroso para la aprobación definitiva del plano de PHE, que se superpone con la gestión municipal; inclusive invade la función registral, en tanto, exige indebidamente que el propietario acredite la inexistencia de gravámenes, inhibiciones u otras providencias cautelares, recaudo no previsto en la norma sustantiva y que excede su competencia (art. 12).

Además, se observa en el estudio de campo, que existen casos en que la autoridad pública viabiliza estos emprendimientos mediante la constitución de otros derechos reales distintos a la PHE, tales como el dominio del lote y servidumbres sobre las calles o el condominio sobre la totalidad del CI con partición de uso y goce, sin respetar la tipología legal vigente. Especialmente en situaciones en que las obras no cumplen las normas municipales o catastrales aplicables a los CI (por ej. no respeta las dimensiones de las vías de circulación o el FOT o el FOS en las construcciones, etc.). Sin perjuicio del poder municipal para paralizar la obra y ordenar las modificaciones que correspondan, estimo que deben buscarse soluciones que no violenten la tipicidad legal de los CI y procuren regularizar estados constructivos consolidados cuyas anomalías, precisamente, obedecen a la falta de control de la misma autoridad pública competente.

En orden al aspecto urbanístico, una cuestión que suscita diversos criterios es el número mínimo de unidades privativas que integran el complejo. Por ejemplo, la norma municipal cordobesa exige al menos 9 unidades funcionales (UF), ello significa que para CI de menor envergadura se aplicarán otros derechos reales.

4.3 Adecuación de los CI preexistentes

La norma en análisis expresa que los CI 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. Conforme una interpretación gramatical, quedan excluidos de la adecuación normativa los CI que fueron configurados solamente como derechos reales. Sin embargo, para las jurisdicciones provinciales que aplicaron de manera anómala el régimen la Ley 13.512, la adecuación a la PHE opera como una suerte de convalidación o legitimación. En tal sentido las normas catastrales locales disponen expresamente que no es necesaria la migración a PHE (art. 68 Decreto N°1309/17 y Resolución N°103/19 de Santa Fe).

Las dificultades de la adecuación se presentan con otros formatos jurídicos. Las Conclusiones del XVIII Congreso de Derecho Registral (Santa Fe. Octubre 2015) declararon respecto de los CI: 2.1) Los planos presentados con anterioridad al 1° 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 CI prevista por el art. 2075 del CCyC no tiene plazo ni sanción, por lo tanto, su cumplimiento no será objeto de calificación registral²⁴. Este criterio ha sido seguido por los registros inmobiliarios de diversas jurisdicciones.

Un sector de la doctrina entiende que esta norma de aplicación retroactiva es inconstitucional porque afectaría derechos adquiridos²⁵. En sentido contrario se ha dicho que esta solución legal para los CI preexistentes no es, en principio, inconstitucional, en su caso habría que demostrar judicialmente que se afectan derechos constitucionales adquiridos²⁶. Máxime que la PHE es un derecho real de superior jerarquía al derecho personal, al conferir un poder jurídico directo sobre la cosa con las facultades de persecución y preferencia (arts. 1882 y 1886).

También el despacho mayoritario de la Comisión de Derechos Reales de las XXVI JNDCivil sostuvo que la conversión a PHE no es en principio inconstitucional. Participo de la opinión que de acuerdo con el art. 7º del CCyC la cuestión de la adecuación de los CI puede ser abordada de dos maneras: la adecuación formal o estructural y la adecuación funcional u

24 Conf. Comisión IV de la XXXII Jornada Notarial Argentina. Buenos Aires – 2016 Boletín N° 230.

25 MARIANI DE VIDAL, Marina y ABELLA, Adriana, “Conjuntos Inmobiliarios en el Código Civil y Comercial con especial referencia a los preexistentes”, L.L. 2015–B, p. 869.

26 KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, ed. Rubinzal Culzoni Editores, §57.5, p. 164. Conf. COLMAN LERNER, Horacio, “Conjuntos Inmobiliarios (Countries y Barrios cerrados). Código Civil y Comercial de la Nación”, ed. Di Lalla, 2015, pág. 71. PUERTA DE CHACON, Alicia y NEGRONI, María Laura, “Adecuación de los CI preexistentes. Normas operativas del Código Civil y Comercial”, L.L. 2016–C, 724.

operativa. La primera importa cambiar la configuración jurídica de un CI preexistente y refiere a los instrumentos que se deben realizar en el marco de la PHE. La segunda concierne a la aplicación de la nueva ley a las consecuencias jurídicas de los CI preexistentes.

En cuanto a los CI preexistentes que confieren a su titular el dominio sobre la parcela y el condominio de indivisión sobre los sectores comunes no se presentan dificultades insalvables para la adecuación formal a la PHE. Los lotes o parcelas habrán de convertirse en las partes privativas y los accesos, calles interiores y también otros espacios comunes (plaza, quicho, piscina, etcétera) en partes comunes (Arts. 2074, 2076 y 2077). Las partes indivisas del condominio operan la conversión en las partes proporcionales indivisas de cada unidad funcional en las cosas comunes. El régimen convencional de los límites al dominio y condominio previsto en los reglamentos convencionales incorporados a los títulos se legaliza bajo el nuevo ropaje de la PHE. En este supuesto de adecuación, difícilmente pueda prosperar un planteo de inconstitucionalidad por el titular de dominio, si voluntariamente se sometió a reglamentos que limitan sus facultades e inclusive prevén la figura consorcial que es propia de la PH.

La normativa santafecina propicia la aplicación de derecho vigente. El art. 67 del citado Decreto prevé la migración a CI de los CI que se hubieren conformado aplicando derechos reales distintos a la Propiedad Horizontal. En este caso requiere dejar constancia en el plano de todos los titulares registrados de derechos reales y admite que la inscripción pueda solicitarse por un solo titular, la cual será plasmada en el Registro Preparatorio. El

precepto hace la salvedad que no se admitirá para las unidades un uso distinto al que le diera el emprendimiento original, toda modificación de trazados, disposición, destinos y usos implicará la presentación de un nuevo CI. En cambio, la norma catastral mendocina impide el trámite inicial de adecuación requiriendo la voluntad unánime de los propietarios (Resolución N°71/2015 de ATM de Mendoza).

Las XXVI JNDCivil en un despacho mayoritario declara: “Se exhorta a los organismos municipales, provinciales y nacionales a eximir tributariamente y facilitar los actos necesarios para convertir a los conjuntos inmobiliarios preexistentes al derecho de propiedad horizontal especial”.

Mayor dificultad reviste la adecuación estructural de los CI organizados bajo formas asociativas. Así lo demuestran los fallos que declararon la inconstitucionalidad de la Resolución N°25/2020 de la Inspección General de Justicia y su modificación (Resolución N°27/2020) que ordenó a los Clubes de Campo y a todo otro conjunto inmobiliario organizado bajo forma de sociedad (art. 3° Ley 19550) a adecuar su organización a las previsiones normativas del art. 2075 3r. párrafo del CCyC en el plazo de 360 días, con severas sanciones en caso de incumplimiento. En ambos casos se consideró que el organismo administrativo excedió su competencia invadiendo la esfera legislativa²⁷.

En cuanto a la denominada adecuación operativa o funcional refiere a la aplicación inmediata del CCyC a todos los CI preexistentes que guardan las características del art. 2074

27 CNCiv. Sala K, 15/09/20, “BPJN c.IG”, RCCyC 2020,09/12/2020 y CNCiv. Sala C, 18/11/2021, “IG” c.HP”, TR LALEY AR/JUR/181827/2021.

respecto de las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, es decir, de situaciones no consumadas en el tiempo. Con este criterio el despacho mayoritario de las citadas XXVI JNDC sostuvo: “Los conjuntos inmobiliarios preexistentes constituidos a través de derechos personales o derechos reales o por medio de la concurrencia de algunos de esos derechos entre sí, deben ajustarse funcionalmente a la normativa del derecho real de propiedad horizontal especial, en todo lo jurídicamente posible, entre otros lo relativo a la existencia y funcionamiento orgánico del consorcio de propietarios (asambleas y administración), obligaciones y ejecución de expensas, gastos y erogaciones comunes (título ejecutivo) y régimen disciplinario (art. 7 primer párrafo del CCyC)”. De esta manera se alcanza una interpretación integradora y sistemática del art. 2075 con la del art. 7º del ordenamiento vigente, si ello redundaría en soluciones que sean más favorables para su subsistencia y desarrollo del CI.

También se ha propiciado, en aras de la seguridad jurídica del tráfico inmobiliario, el acceso registral de los reglamentos convencionales de los CI preexistentes con independencia de la configuración jurídica que hubiesen adoptado (XXII JNDC).

En los actos dispositivos de derechos que directa o indirectamente recaen sobre inmuebles que conforman un CI, es trascendente la labor que cabe al notario para calificar la aplicación del nuevo ordenamiento; y en tal sentido, instar ante el registro inmobiliario la publicidad de la verdadera realidad jurídica extrarregistral de los CI preexistentes.²⁸

28 NEGRONI, M., “Adecuación notarial y registral progresiva de los conjuntos inmobiliarios

Esta temática se profundiza en los aportes a la investigación realizados por las Profesoras Irene Pujol de Zizzias y Martha Linares de Urrutigoity.

5. Conclusiones

El fenómeno exponencial del desarrollo de clubes de campo y barrios privados en el país durante las últimas décadas, y la conformación entre ellos de verdaderas ciudades o pueblos privados, concitó gran preocupación en el ámbito público como privado, por la ausencia de normas específicas que los regularan por la legislación de fondo. Ninguno de los derechos reales previstos en el Código civil de Vélez ni en las leyes complementarias calzaba exactamente estas manifestaciones inmobiliarias impulsadas por la iniciativa particular. El vacío legislativo impulsó a que las normas administrativas locales avanzaran en su ordenamiento jurídico, forzando la aplicación de los derechos reales vigentes en aquel entonces y también encapsulándolos bajo el formato de derechos personales o su combinación con derechos reales que no reflejan la verdadera realidad de la propiedad que se adquiere sobre cada unidad funcional.

El CCyC procura superar estas anomalías y norma a los Conjuntos inmobiliarios (arts. 2073) bajo el marco legal del derecho real de propiedad horizontal (art. 2075). Toda urbanización privada que cuente con las características estatuidas

preexistentes", AR/OC/1680/2020. DE HOZ, M. y LINARES DE URRUTIGOITY, M., "Adecuación operativa en sede notaria de los conjuntos inmobiliario preexistentes", AR/DOC/3274/2020.

(art.2074) queda sometida únicamente a este tipo de derecho real.

Empero, los problemas subsisten. La adecuación de los CI preexistentes que se hubiesen establecido como derechos personales o donde coexistan derechos reales y derechos personales ha provocado gran controversia. Una postura doctrinaria entiende que la adecuación imperativa es inconstitucional, porque la aplicación retroactiva de la ley afecta derechos adquiridos. Otra tesitura considera que la aplicación de la PHE a estos CI no es necesariamente inconstitucional, quien la invoque deberá acreditar el menoscabo de su derecho personal. En todo caso una interpretación superadora con base en el art. 7° del CCyC permite aplicar las normas de la PHE a las consecuencias jurídicas de los conjuntos inmobiliarios preexistentes (adecuación operativa o funcional).

El Código reconoce la competencia de las provincias para regular los elementos urbanísticos de los CI (art. 2075). Sin embargo, no todas las provincias han actualizado las normas administrativas reglamentarias de los CI y la mayoría no cuenta con régimen de ordenamiento territorial integral que los comprenda. Inclusive, en algunos casos, no existe coordinación entre las normas municipales y las catastrales y ello provoca disparidad de criterios entre los funcionarios de turno, es así que la constitución del CI se transforma en un alongado trámite burocrático que obstaculiza o paraliza la ejecución de la obra con serios perjuicios económicos.

Sin tomar una posición ideológica, la realidad muestra que el desarrollo territorial actualmente depende de la iniciativa particular. Las grandes obras de infraestructura urbana las

realizan los particulares en compensación con la permisión de urbanizar en nuevas zonas. En este escenario, el Estado debe controlar, claramente y con normas que supongan un equilibrio entre la defensa del territorio para todos los ciudadanos, la necesaria ganancia que debe obtener el particular inversor que impulsa la actividad económica y la seguridad jurídica de los consumidores inmobiliarios y los terceros. Todo un desafío para el poder de policía urbanístico.

Bibliografía

- CALEGARI DE GROSSO, Lydia, "Conjuntos Inmobiliarios. Las urbanizaciones privadas en la Ley 26.994, ed. Astrea, Bs.As., 2017, ps. 23 y 24.
- CNCiv. Sala K, 15/09/20, "BPJN c.IGJ", RCCyC 2020,09/12/2020 y CNCiv. Sala C, 18/11/2021, "IGJ c.HP", TR LALEY AR/JUR/181827/2021.
- Comisión IV de la XXXII Jornada Notarial Argentina. Buenos Aires – 2016 Boletín N° 230.
- Conf. Comisión IV de la XXXII Jornada Notarial Argentina. Buenos Aires – 2016 Boletín N° 230.
- Conf. SCOTTI, E.O., "Contenido, caracteres y principios del derecho urbanístico", en Derecho y Planeamiento Urbano, ed. Universidad, 1983, p. 75; BERCAITZ, M.A., "Problemas Jurídicos del Urbanismo", ed. AbeledoPerrot, 1972, p. 39; López Mesa, Marcelo J., "El derecho de dominio y su status actual (De nuevo sobre las limitaciones urbanísticas al derecho de dominio)", JA, 2000-IV, p. 1174 y ss.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., "Tendencias actuales y perspectivas del Derecho Privado y el sistema jurídico latinoamericano", Cultural Cuzco, Lima 1990. Conf. XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Comisión N°

4. Derechos Reales. “Formas coparticipativas de propiedad: tendencias actuales”, Córdoba, 2009.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, ed. Rubinzal Culzoni Editores, \$57.5, p. 164. Conf. COLMAN LERNER, Horacio, “Conjuntos Inmobiliarios (Countries y Barrios cerrados). Código Civil y Comercial de la Nación”, ed. Di Lalla, 2015, pág. 71. PUERTA DE CHACÓN, Alicia y NEGRONI, María Laura, “Adecuación de los CI preexistentes. Normas operativas del Código Civil y Comercial”, L.L. 2016–C, 724.

LARA, A., “Desafíos jurídicos de la implementación de la Ley de Ordenamiento territorial y Usos del Suelo de la Provincia de Mendoza”, en “Nuevos desafíos jurídicos del ordenamiento territorial”, Coord. PÉREZ HUALDE, A y LARA, A, Ediunc, Mendoza, 2019. Colección Territorios, p.51 y ss.

MARIANI DE VIDAL, Marina y ABELLA, Adriana, “Conjuntos Inmobiliarios en el Código Civil y Comercial con especial referencia a los preexistentes”, L.L. 2015–B, p. 869.

NEGRONI, M., “Adecuación notarial y registral progresiva de los conjuntos inmobiliarios preexistentes”, AR/OC/1680/2020. DE HOZ, M. y LINARES DE URRUTIGOITY, M., “Adecuación operativa en sede notaria de los conjuntos inmobiliario preexistentes”, AR/DOC/3274/2020.

PUERTA DE CHACÓN, A., PUJOL DE ZIZZIAS, I. y NEGRONI, M., “Conjuntos Inmobiliarios privados”. en Código Civil y leyes complementarias. Comentado, Anotado y Concordado, Dir. Zannoni, E, Coord. Kemelmajer de Carlucci, A, ed. Astrea, Tº 13, Bs.As., 2012, ps. 534 a 671. PUJOL DE ZIZZIAS, I. y LINARES DE URRUTIGOITY, M., “Barrios privados y otros CI en Mendoza. ¿Son útiles las soluciones de Buenos Aires en Mendoza?”, L.L. Gran Cuyo 2008 (mayo), p. 313 y L.L. Gran Cuyo 2008 (junio), p. 422.

PUERTA DE CHACÓN, A., “Conjuntos Inmobiliarios”, Código Civil y Comercial

- de la Nación y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, T.4B, Dir. Zannoni, E, Coord. MARIANI DE VIDAL, Marina, ed. Hammurabi, Bs.As., 2017, p. 663 y ss. –
- PUJOL DE ZIZZIAS, I. y LINARES DE URRUTIGOITY, M., “Barrios privados y otros CI en Mendoza. ¿Son útiles las soluciones de Buenos Aires en Mendoza?”, ob. cit. p. 313 y L.L. Gran Cuyo 2008 (junio), p. 422.
- PUJOL DE ZIZZIAS, I., “Ordenamiento territorial y barrios privados o cerrados”, en “Desafíos jurídicos de la implementación de la Ley de Ordenamiento territorial y Usos del Suelo de la Provincia de Mendoza”, en “Nuevos desafíos jurídicos del ordenamiento territorial”, Coord. PÉREZ HUALDE, A y LARA, A, Ediunc, Mendoza, 2019. Colección Territorios, ps.125 y ss.
- SMAYEVSKY, M. – DE HOZ, M., “Régimen dominial de los countries, barrios cerrados y emprendimientos afines” en Suplemento Especial La Ley de Emprendimientos Inmobiliarios 2006 (julio), p. 38.
- TALLER, A. y ANTIK, A., “Curso de Derecho Urbanístico” de Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2011, p.43 a 45.
- USLENGHI, A.J., El Municipio y la problemática del derecho urbanístico actual, Revista de Derecho Público, año 2005–1, Derecho Municipal (segunda parte), ed. Rubinzal Culzoni, p. 218.
- X Jornadas Nacionales de Derecho civil, Comisión N° 4. Derechos Reales. “Manifestaciones actuales relativas al derecho de dominio” (Buenos Aires, 1987); XIV JNDCivil, Comisión N° 4 Derechos Reales. “Propiedad Horizontal” (San Miguel de Tucumán, 1993); XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Comisión N° 4. Derechos Reales. “Formas coparticipativas de propiedad: tendencias actuales” (Córdoba, 2009).
- XXVI JNDCivil, La Plata, 28 a 30 septiembre 2017 Comisión n° 7.

Despacho de las XXVI JNDCivil, La Plata, 28 a 30 septiembre 2017 Comisión nº 7

- HIGHTON, E., ALVAREZ JULIÁ, L. y LAMBOIS, S., "Nuevas formas de dominio", ed. Ad Hoc, 2da. Ed., 1993, Bs.As.
- CAUSSE, J., "Urbanizaciones privadas: Barrios Privados. Régimen legal en la Provincia de Buenos Aires", Ed. Ad Hoc, 1998.
- ANDORNO, L. – LUNA, D. – FRICKX, N., Clubes de Campo, "Countries", Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2005.
- ACQUARONE, M., "Los clubes de campo. Utilización de la sociedad anónima para su estructuración", en Negocios Societarios, Libro en homenaje a Max Mauricio Sandler, Ed. Ad-Hoc.
- ACQUARONE, M., "Los Countries y las Sociedades", en Las nuevas urbanizaciones y aspectos del tiempo compartido", Ed. Ábaco, Bs.As.
- REINA TARTIÈRE, G., Las denominadas nuevas formas de dominio, Revisión conceptual y perspectivas de futuro, ed. El Derecho. Colección Académica.
- MARIANI DE VIDAL, M. y ABELLA, A., Clubes de campo y barrios cerrado, Bs.As., 2009.
- DASSO, A., "Club de Campo, su naturaleza jurídica", L.L. 1990-C, p. 370.
- DE HOZ, MARCELO, "Multipropiedad – Clubes de Campo. El numero clausus de los derechos reales y las nuevas formas de manifestación del derecho de propiedad", R. Notariado 813, Colegio de Escribanos, Buenos Aires, Tº 813, p. 747, 1992.
- GRIMBERG, L., "Los clubes de campo como urbanización privada especial en la Argentina", R. Notarial 852, p. 1507; OLIVE, R. y otros, "Expresiones Jurídicas de los clubes de campo", R. Notariado 759, p. 86.
- SCOTTI, E., "Complejos urbanísticos o urbanizaciones especiales", E.D. 119, p. 743.

- STRATTA, A., "Las urbanizaciones especiales" (Su organización régimen dominial), E.D. 122, p. 911.
- TRANCHINI, M., "Club de Campo, Afectación al Régimen de la ley 13.512", RN, Colegio de Escribanos de BS. As., N° 916, p. 833.
- NICOLAU, N., "El régimen de suelos, la propiedad privada y el fraccionamiento de la tierra urbana o suburbana. El caso especial de los "clubes de campo o barrios" como urbanizaciones privadas", en "Curso de Derecho Urbanístico" de TALLER, A. y ANTIK, A., Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2011, p. 337.

CAPÍTULO II

Conjuntos inmobiliarios y Ordenamiento Territorial. Los conjuntos inmobiliarios en la regulación y planificación territorial Municipal

Andrea Juliana Lara

1. Introducción

Los conjuntos inmobiliarios y en particular los barrios cerrados y privados ocupan en la Provincia de Mendoza un lugar central en la planificación territorial, por motivos que se han explicado largamente (Lara, 2015).

A los efectos de este trabajo podemos hacer una distinción entre dos tipos de regulación local, Provincial o Municipal:

Un primer tipo de regulación vinculada al ordenamiento territorial, esencialmente por la ubicación de los conjuntos inmobiliarios, aspectos que la normativa local (tanto provincial como municipal) limita.

Un segundo tipo de regulación local, que puede ser provincial o municipal, vinculadas a la forma de constitución, a sus características y a los usos de los conjuntos inmobiliarios, derivada de las atribuciones de las autoridades locales provinciales o municipales.

2. Marco normativo. Las soluciones previstas en el Plan Provincial de Ordenamiento Territorial aprobado por ley N° 8999 en materia de conjuntos inmobiliarios

A partir de la sanción de la ley N° 8051 de usos del suelo y de ordenamiento territorial y luego de la aprobación del Plan Provincial de Ordenamiento Territorial por ley N° 8999 y su posterior aplicación, los municipios de Mendoza han iniciado un proceso regulado en el plan provincial que tiene por objeto proteger el suelo rural del avance urbano. (Gudiño, Lara y ots., 2017)

El desafío que plantea la ley n° 8051 es lograr un desarrollo territorial sustentable a partir de la Planificación, que debe hacerse efectiva en el Plan Provincial de Ordenamiento Territorial y en los Planes municipales de Ordenamiento Territorial, destinados a establecer el “como” debe hacerse, basándose en la identificación de problemáticas centrales, sus causas y efectos.

El diagnóstico territorial participativo, sobre el cual se diseñó el Plan Provincial de Ordenamiento Territorial aprobado por ley N° 8999, permitió identificar 7 (siete) problemas estructurantes, entre los cuales se estableció uno principal que ha desencadenado los demás²⁹:

29 Las otras problemáticas son las siguientes: Concentración de población, actividades y recursos en los oasis mientras que el resto del territorio no logra integrarse, por lo que aumentan los desequilibrios territoriales; Inequidades sociales debido a condiciones de vida inadecuadas por falta de acceso a una vivienda y empleo digno, como también a infraestructuras de agua, luz, cloacas y servicios de educación, salud y seguridad, las que generan fragmentación-

Se trata de la Inercia en la gestión del territorio, la que se caracteriza porque si bien existen muchas normativas, no todas se aplican; tampoco se planifican y coordinan las políticas y acciones que inciden en el territorio y el control que ejerce el Estado es débil.

El diagnóstico vino así a ratificar la importancia que la ley N° 8051 le asignó a la coordinación en general y en particular a la que debe existir entre Provincia y municipios. La problemática de los conjuntos inmobiliarios, barrios privados y barrios cerrados se inserta en gran medida en este punto.

Para vencer esa inercia resulta fundamental modificar los paradigmas de la gestión territorial orientándonos a un sistema innovador que promueva la planificación y articulación interinstitucional e intrainstitucional de las políticas y acciones que impactan en el territorio, como así también el control y seguimiento de dichos impactos

La gestión del territorio para ser verdaderamente planificada

segregación y marginalidad; Deterioro de las condiciones ambientales y mayor exposición al riesgo por amenazas naturales y antrópicas ante el avance de la urbanización no planificada y el desarrollo de proyectos inmobiliarios, agrícolas, ganaderos o petroleros sin un adecuado control; Problemas de conectividad y accesibilidad dentro de los oasis y entre estos y las tierras no irrigadas, Existencia de un dualismo productivo debido a la coexistencia de una estructura de producción tradicional de baja productividad y en muchos casos de subsistencia y una moderna, innovadora, de fuertes inversiones en tecnología, que compete en el mercado mundial. Sin embargo, estas estructuras productivas no logran integrarse y limitan las posibilidades de un crecimiento económico sustentable, Deficiencia en la gestión integrada del recurso hídrico: escasa previsibilidad sobre la disponibilidad presente y futura del recurso, uso ineficiente del mismo y demanda creciente en todo el sistema territorial.

requiere regular la gestión estatal en un sentido vertical y transversal, que permita articular las competencias atribuidas a los distintos actores por el ordenamiento jurídico. La gestión territorial planificada, es decir llevada adelante a partir de Planes, exige esfuerzos adicionales cuando coexisten en el territorio autoridades nacionales, provinciales y municipales.

El Plan Provincial de Ordenamiento Territorial es así además de una norma, una herramienta de coordinación integral que puede armonizar las nuevas competencias vinculadas con la planificación del territorio y las competencias establecidas en el resto del ordenamiento jurídico.

La tarea debe responder a lo que consideramos tres ejes fundamentales: I) unicidad de criterios científico-técnicos, II) uniformidad de instrumentos y III) homogeneidad procedimental en la elaboración e implementación de los planes municipales y provinciales. Esto significa que el lenguaje, los criterios, las etapas del plan, los controles, los plazos, las metodologías, las evaluaciones deben ser uniformes tanto en la escala provincial como municipal (Lara, 2015).

“Lo que decimos encuentra su fundamento en el artículo 11 de la Ley N° 8051 que establece que para la elaboración de Planes se adoptarán criterios uniformes proponiendo a través de una reglamentación específica la utilización de un lenguaje común, en lo atinente a caracterización del suelo, definiciones de áreas, sub-áreas, tipos de uso, coeficientes, indicadores, cartografía, y todo otro elemento que coadyuve a homogeneizar la información y su tratamiento respectivo...” (Lara, 2015).

En la audiencia pública del Plan de Ordenamiento Territorial, una gran cantidad de asistentes plantearon que la regulación de la ubicación de los barrios cerrados y privados por la creciente pérdida del espacio rural, aunque los problemas que plantean también se vinculan con otros factores como la conectividad, el cierre de calles, evaluaciones inexistentes y también cierta dosis de discrecionalidad administrativa manifestada en el otorgamiento de excepciones sin suficiente transparencia.

Tales problemáticas fueron abordadas por el Plan Provincial de Ordenamiento Territorial estableciendo lineamientos para la localización y habilitación de conjuntos inmobiliarios, como instrumentos de ordenamiento territorial y planificación que debe ser aplicados por todos los municipios en forma uniforme, para que la implementación del Plan tenga la coherencia y la coordinación debida. (Lara, 2013)

Las cuestiones vinculadas a los conjuntos inmobiliarios, barrios cerrados, barrios privados deben ser objeto de un tratamiento uniforme vinculado a su localización y habilitación de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Reglamento del Plan de Ordenamiento Territorial y el artículo 11 de la ley de Ordenamiento Territorial.

En esa línea y siguiendo los mandatos expresos del artículo 11 la ley N° 8051, el Plan Provincial de Ordenamiento Territorial aprobado por ley n° 8999, establece dos tipos de regulaciones: regulaciones vinculadas con la ubicación y regulaciones vinculadas con la habilitación, sobre las que expon-dremos a continuación:

2.a Regulaciones vinculadas con la ubicación

El Plan Provincial de Ordenamiento Territorial establece requisitos mínimos de ubicación para autorizar tales emprendimientos, los que deben ser aplicados por todos los municipios uniformemente en todo el territorio Provincial. La finalidad es detener, estabilizar y reorientar los procesos de intervención espontánea y crecimiento urbano descontrolado en el territorio, tal cual lo prevé la ley n° 8051.

En tal sentido dispone en cuales áreas pueden establecerse limitando la posibilidad de hacerlo en zona rural, en concordancia con la tipificación de las áreas que el Plan Municipal debe efectuar según los criterios uniformes establecidos para toda la provincia. Dicha disposición asegura igualdad de tratamiento en todo el territorio provincial a partir de la regulación que haga cada municipio³⁰.

30 La regulación espacial de los conjuntos inmobiliarios ubicados en el Piedemonte será objeto de una regulación específica que se encuentra en debate en la legislatura ya que ese espacio no es susceptible de ser dividido en áreas urbanas, rurales o de interface. El trato especial del área se justifica en las disposiciones de la Ley N° 8051 que define ese espacio como área sujeta a un régimen especial de planificación y también en las disposiciones del Plan Provincial de Ordenamiento Territorial que la define como un “Área sujeta a regímenes especiales” y que identifica y limita espacialmente a la UIT 5A “Piedemonte del área Metropolitana Mendoza”. Debe destacarse que por el decreto N° 219/19 se suspendieron por 12 meses a partir de la publicación del decreto en el Boletín oficial las evaluaciones de impacto ambiental de los proyectos y emprendimientos en la zona definida por la ley N°8999, declarando la emergencia ambiental. En ese periodo se realizó un estudio sobre evaluación de riesgos aluvionales en el piedemonte del área metropolitana de Mendoza, que fue la base del proyecto de ley que se debate en la legislatura.

La ubicación en la zona rural solo debiera habilitarse cuando por la utilidad y extensión de las unidades no haya duda de que su finalidad es meramente rural. Los conjuntos inmobiliarios con destinos agrícolas o clubes chacras deben considerarse admitidos, en virtud que la expresión “o cualquier emprendimiento urbanístico”, no debe entenderse en el sentido de que solo pueden ubicarse en zonas urbanas, sino que el emprendimiento debe estar previamente organizado u ordenado por el hombre.

Para la habilitación de conjuntos inmobiliarios en área rural el dictamen sectorial de la APOT dentro del proceso de EIA-T será vinculante y deberá verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos que el PPOT establece.

Para limitar la posibilidad de que se intente eludir la aplicación del principio anterior, el que es muy importante para evitar los avances desordenados sobre la ruralidad, se establece con claridad que no podrán autorizarse por vía de excepción municipal ya sea mediante reglamentos, ordenanzas u otras disposiciones. Tal disposición guarda congruencia con lo establecido en el artículo 5º de la ley N° 8051.

Por otro lado, consagra la prohibición expresa a futuro de que la Provincia, a través de cualquiera de sus organismos centralizados o descentralizados o que los municipios, ordenen, autoricen o dispongan en forma transitoria o permanente el cierre de calles de dominio público o el uso restringido de calles de dominio público provincial o municipal.

Finalmente teniendo en cuenta las consecuencias que para la conectividad puede tener la habilitación de un conjunto inmobiliario se declara aplicable expresamente la Evaluación

de Impacto Ambiental según Ley N° 5.961 y Dec. 2.109/94 considerando lo previsto en el artículo 33 y 34 de la Ley N° 8051 y el impacto del proyecto en la conectividad y accesibilidad.

2.b Regulaciones vinculadas con la forma de constitución, sus características y los usos de los conjuntos inmobiliarios

El Plan Provincial de Ordenamiento territorial incorpora las definiciones que el Código Civil y Comercial unificado prevé, en el entendimiento de que ese tratamiento evitará interpretaciones de las autoridades locales que puedan desnaturalizarlas.

En línea con la nueva regulación civil se establece que el conjunto inmobiliario debe configurarse como propiedad horizontal especial y pueden establecerse servidumbre y otros derechos reales de los conjuntos inmobiliarios entre sí o con otros conjuntos (art. 2.084 del CCyC).

Asimismo se establece expresamente que la Ley provincial N° 4.341 y todas las normas provinciales y municipales relativas a zonas autorizadas, dimensiones, usos, cargas y demás elementos urbanísticos (art. 2.075 del CCyC) rigen en esta materia, en cuanto resulten compatibles con lo previsto en el Código Civil y Comercial, no siendo aplicable por ejemplo: el artículo 6° de la Ley N° 4.341, ni en general aquellas normas que resulten incompatibles o contradictorias con las previsiones de este punto.

Se declara la inaplicabilidad de las normas provinciales y municipales relativas a zonas autorizadas, dimensiones, usos, cargas y demás elementos urbanísticos (art. 2.075 del C.C. y Com.) incompatibles o contradictorias con la nueva normativa

Civil y comercial, contenidas en la legislación mendocina y en particular se declara inaplicable el art. 6º de la ley 4341.

Dicho artículo se refiere a las donaciones y establece que

“... por todo loteo deberán donarse a la municipalidad u organismo correspondiente, las superficies destinadas a calles, ensanches, avenidas, caminos para peatones, ochavas y espacios libres establecidos en el artículo 26 de esta ley.

Si se trata de fraccionamientos, deberá donarse las superficies destinadas a ensanche de calles si los hubiere.

Se presume destinada a eludir las obligaciones de este artículo la realización de sucesivos loteos menores de veinte mil metros cuadrados (20.000 M2) que fueren parte de un mismo título, efectuados por el propietario u otros propietarios por transferencias realizadas en un lapso de cinco (5) años.

En ambos casos el Consejo de Loteos podrá exigir las donaciones omitidas o las indemnizaciones que correspondan”

El proceso de diseño de las normas municipales que ponen en vigencia ambos tipos de regulaciones se encuentra hoy transcurriendo a través de la elaboración y aplicación de los Planes Municipales de Ordenamiento Territorial, a los que nos referiremos en el punto siguiente.

3. Los Planes Municipales de Ordenamiento Territorial y la zonificación

Luego de aprobado el Plan Provincial de Ordenamiento Territorial por ley N° 8999, el gran desafío fue iniciar la elaboración

y aprobación de los planes Municipales conforme a las pautas dadas por aquel y por la ley de usos del suelo N° 8051.

La obligación de los municipios de respetar las disposiciones del Plan Provincial de ordenamiento Territorial en ese proceso surge fundamentalmente del art. 11 de la Ley N° 8.051 sobre el modo de elaborar los planes y en el artículo 16 que impone la obligación de confeccionar reglamentos para la elaboración y aprobación de los planes Municipales.

Así, el artículo 11 dispone que se adoptarán criterios uniformes en la formulación de los Planes de Ordenamiento Territorial, proponiendo a través de una reglamentación específica la utilización de un lenguaje común, en lo atinente a caracterización del suelo, definiciones de áreas, subáreas, tipos de uso, coeficientes, indicadores, cartografía, y todo otro elemento que coadyuve a homogeneizar la información y su tratamiento respectivo. Se deberá confeccionar, a su vez, un glosario de términos técnicos que faciliten la interpretación uniforme.

Se deberán tener en cuenta los siguientes criterios de trabajo establecidos de acuerdo a las distintas escalas territoriales: contener propósitos claros y consensuados con la comunidad, integralidad en el enfoque, especificidad en los objetivos, acciones y herramientas pertinentes, visión estratégica para actuar en el corto, mediano y largo plazo, equidad en los resultados, flexibilidad y carácter preventivo y prospectivo.

Dispone además que deben realizarse en un contexto de coordinación administrativa e institucional y descentralización municipal para lograr la articulación y eficiencia en la asignación de recursos en los presupuestos mínimos de protección

ambiental, respetando la capacidad de acogida o aptitud del territorio para el asentamiento humano y el desarrollo de las actividades económicas³¹.

Por su parte el artículo 16 se refiere al procedimiento para la elaboración de los Planes al decir que el Ejecutivo Provincial y los Municipios elaborarán cada uno en su ámbito, el reglamento que defina el procedimiento para la elaboración y aprobación de los planes de Ordenamiento Territorial.

Refiere al rol de la Agencia Provincial de Ordenamiento Territorial que es la encargada de elaborar y proponer al Consejo Provincial de Ordenamiento Territorial el procedimiento para la elaboración y aprobación de los planes de ordenamiento territorial y establece las etapas esenciales del Plan³².

En esa línea el Plan Provincial de Ordenamiento Territorial dispone en el punto 5.1.4.

titulado “Reglamentos y Planes Municipales de Ordenamiento Territorial con criterios uniformes” los requisitos que deben cumplir tanto los Reglamentos de los Planes Municipales como de los Planes Municipales en si.

Establece que el reglamento para la elaboración y aprobación del Plan Provincial de Ordenamiento Territorial, aprobado

31 A los afectos de la mejor comprensión de los criterios indicados en este artículo, se incorporan las definiciones de cada uno en el Anexo 2 de la ley.

32 La tarea que refiere este párrafo fue realizada en el año 2014 antes de la elaboración del Plan Provincial de Ordenamiento Territorial, el Reglamento para la elaboración de dicho plan fue aprobado por unanimidad en el Consejo Provincial de Ordenamiento Territorial y luego por el Ministerio de Tierras y ordenamiento territorial por resolución 75/14, Dicho reglamento integra el Plan Provincial de Ordenamiento Territorial aprobado por ley N° 8999 como Anexo II.

por unanimidad en sesión del CPOT, que integra aquel Plan como Anexo 1, será el modelo según el cual las municipalidades deberán elaborar los reglamentos para sus Planes de Ordenamiento Territorial.

Esta uniformidad en los reglamentos, garantiza la necesaria coordinación Provincia-Municipio y Municipios que la ley pregon y la compatibilidad de los distintos Planes entre sí. Por ello, la disposición citada integra el punto 5.1 referido a los “Instrumentos de coordinación y complementación” y dentro de los denominados “Ejes de articulación”³³.

Respecto de los Planes Municipales establece que los municipios deberán formularlos conforme los establece el Plan Provincial de Ordenamiento Territorial y siguiendo: su estructura, su metodología, los criterios técnico-científicos que consagra, los instrumentos de ordenamiento territorial y planificación, económicos y de gestión, ejecución, coordinación y complementación y los instrumentos de control para el seguimiento y evaluación del Plan Provincial de Ordenamiento Territorial.

El fundamento de esta disposición se encuentra en la necesidad de coordinar las políticas de intervención territorial. En efecto, es sustancial al éxito del Ordenamiento Territorial de la Provincia, que los Planes Municipales de Ordenamiento territorial sean elaborados con los mismos criterios que el Plan

33 Tales instrumentos definen las pautas mediante las cuales se articulará y coordinará en todos y cada uno de los niveles, la implementación del PPOT. También permitirán efectuar el deslinde de competencias entre los distintos organismos y jurisdicciones. Su redacción responde a lo previsto en el art. 37 del Reglamento del Plan Provincial de Ordenamiento Territorial.

Provincial, para que todos ellos sean comparables y compatibles su aplicación y resultados.

Como ya dijimos en el punto anterior ni los Planes Municipales de Ordenamiento Territorial, ni los Códigos de Ordenamiento Territorial Municipal que de los planes se deriven, podrán ser exceptuados por decisiones de alcance individual y deberán prever la coordinación de los plazos de su cumplimiento con el Plan Provincial de Ordenamiento Territorial y los planes inter jurisdiccionales.

El camino iniciado a nivel municipal a fines de 2017 ha sido arduo y continúa en proceso de construcción. Así la gran mayoría de los Municipios han elaborado sus planes Municipales con criterios participativos, destacándose que todos ellos han previsto un diseño que prevé su aprobación por sus Concejos deliberantes previa audiencia pública de acuerdo a lo que marca la Ley 8051 y el Plan Provincial de ordenamiento Territorial.

Así de un total de 18 municipios hay un grupo mayoritario que ha formalizado el proceso de elaboración de sus Planes Municipales de Ordenamiento Territorial.

En este grupo encontramos tanto a los municipios que han aprobado sus planes municipales por los concejos deliberantes y otros que están en proceso. Se trata de Capital³⁴, Godoy Cruz³⁵, Maipú, La Paz, Santa Rosa, Lavalle, Junín, Rivadavia, General Alvear, Luján, Las Heras, Guaymallén³⁶, Malargüe, San Martín.

34 Cuenta con un Plan de Ordenamiento Territorial aprobado por Ordenanza N° 3975/2019.

35 Su Plan Municipal de Ordenamiento territorial fue aprobado por Ordenanza N° 6876.

36 El Plan Municipal fue aprobado por Ordenanza Municipal N° 9169/2021.

Son solo cuatro los Municipios que no han avanzado igualmente en dicho proceso de acuerdo a lo que prevé la normativa. Se trata de Tunuyán, Tupungato, San Carlos y San Rafael.

De acuerdo a lo previsto en el Plan Provincial de Ordenamiento Territorial, es a partir de la zonificación, consecuencia de la Planificación municipal, que los Municipios deben resolver lo relativo a la ubicación de los conjuntos inmobiliarios.

3.a Clasificación del territorio y zonificación. Diferencias. Competencias Provinciales y Municipales

Los límites espaciales son divisiones del territorio definidas conforme a una multiplicidad de criterios, los que no siempre están reglamentados. La Ley N° 8.051 determina dos formas de delimitación, según ámbitos de competencia provincial o municipal: Clasificación del territorio y Zonificación respectivamente, que no deben ser confundidos.

La **clasificación es competencia de la Provincia** porque su ámbito de competencia es el territorio de Mendoza. A partir de la clasificación del territorio definida en el Art. 14 de Ley N° 8.051 se distinguen las siguientes áreas:

- Áreas urbanas
- Áreas rurales (irrigadas y no irrigadas),
- Áreas de interfaces urbano-rural (corresponde a áreas complementarias) y
- Áreas Naturales Áreas bajo regímenes especiales.

Por el contrario, la Zonificación **es competencia de los Municipios**.

- La zonificación es un proceso mediante el cual se subdivide

el espacio geográfico con algún fin, sobre todo para instrumentar políticas públicas destinadas al ordenamiento y la regulación del suelo.

- Debe estar sustentada en procedimientos y criterios científico - técnicos tales como capacidad de carga, aptitud del territorio, índice de riesgo, otros.
- Debe estar contenida en los planes de ordenamiento territorial.
- La Zonificación Municipal es el resultado de un procedimiento de Planificación Municipal.

La zonificación es un instrumento fundamental para ordenar el territorio. El artículo 15 de la Ley de Ordenamiento Territorial y usos del suelo establece cuales son los requisitos que debe cumplir la zonificación que hagan los municipios. Así sus planes de ordenamiento territorial, deben contar con:

- Una zonificación del territorio conforme a los usos del suelo tales como: residenciales, comerciales, industriales, recreativas, administrativas, de equipamiento, rurales, mineras, petroleras, reservas u otras, determinadas sobre la base de la aptitud, así como su potencial de recursos del territorio con criterios de sustentabilidad y conservación.
- La conformidad respeto a las posibilidades o factibilidad de accesos, servicios, equipamiento, infraestructura u otras mejoras, teniendo en cuenta las previsiones necesarias para la localización de actividades y/o emprendimientos que requieran o demanden grandes espacios para desarrollar sus actividades, atento a la concentración de personas, vehículos, bienes o servicios. Las zonificaciones deberán respetar: La estética urbana, rural y natural en

particular en aquellos sectores que merezcan una especial protección por sus valores históricos, culturales, edilicios o paisajísticos, la heterogeneidad de la actividad urbana y rural, el carácter de las zonas delimitadas, no admitiendo usos y tipos edilicios incompatibles con la finalidad de controlar las alteraciones que se produzcan y el deterioro en la calidad de vida. No se deberá permitir la instalación de asentamientos, o emprendimientos en lugares vulnerables a la peligrosidad ambiental, riesgos naturales u otros.

El Plan Provincial contiene **Instrumentos de ordenamiento territorial y planificación**. Entre ellos se destaca la **Zonificación** y en particular en el punto 5.2.2. la Zonificación a escala Municipal en donde se establece el procedimiento para su diseño.

3.b Zonificación a escala Municipal (punto 5.2.2. del PPOT). Procedimiento

La zonificación que los municipios establezcan se constituirá en un instrumento de regulación y control del territorio y estará asociada a los instrumentos económicos previstos en el PPOT para lograr los efectos deseados.

El punto 5.2.2.2. del Plan establece el Procedimiento para Zonificar a escala Municipal.

Dicha zonificación debe realizarse a la luz de las definiciones del Modelo Territorial Deseado, el que consagra “un modelo de crecimiento urbano sustentable” que implica:

- Una ciudad compacta, que impulse la densificación de las áreas urbanas ocupando los espacios vacantes y revitalizando los espacios obsoletos de las ciudades, y evite la

expansión indiscriminada de las manchas urbanas sobre las escasas superficies productivas de los oasis irrigados, impidiendo el consumo innecesario de recursos naturales y de suelo.

- Se deberán evitar modos de ocupación del suelo que generen fragmentación del territorio y segregación social.
- La zonificación del territorio municipal, conforme a los usos del suelo (residenciales, comerciales, industriales, recreativas, administrativas, de equipamiento, rurales, mineras, petroleras, reservas u otras), se determinará sobre la base del diagnóstico realizado y de acuerdo al art. 15 de la Ley N° 8.051.

Los pasos del procedimiento de zonificación son los siguientes:

- a) Clasificar y caracterizar el territorio departamental en las siguientes áreas: áreas urbanas, de interfaces, rurales irrigadas y no irrigadas, naturales y otras sujetas a regímenes especiales sobre la base de la clasificación de áreas a nivel provincial. En las mismas se deberán identificar zonas de deterioro ambiental y/o alto riesgo comprobado según el concepto de multiamenaza.
- b) El mapa de delimitación de áreas deberá ser presentado a la APOT, con el objeto de que esta verifique la pertinencia de la propuesta conforme a los criterios antes establecidos.
- c) Posteriormente la APOT comunicará a la Dirección General de Catastro la delimitación de áreas con el objeto de que este organismo proceda a cargarla en su sistema.
- d) Delimitación de Sub-áreas: dentro de cada área definida

se deberán delimitar las siguientes sub-áreas: Sub-áreas urbanizadas³⁷; Sub-áreas urbanizables³⁸; Sub-áreas no urbanizables³⁹.

37 Presentan suelos urbanos consolidados, integrados por los núcleos de población existentes dotados de los servicios de infraestructura y equipamientos necesarios para su propia población y otras circundantes; Presentan suelos urbanos no consolidados, que responden a la descripción anterior pero: Constituyen vacíos relevantes que presentan infraestructura instalada y requieren de una actuación de renovación urbana, la que implica una nueva urbanización conectada funcionalmente a la red de los servicios e infraestructuras existentes, precisan una intervención que conlleve a un mejoramiento de las condiciones de servicios a fin de proceder a su mejora o rehabilitación por devenir insuficiente, como consecuencia del cambio de uso, densidad o edificabilidad.

38 Son aquellas que presentan las condiciones necesarias para albergar el crecimiento urbano por extensión o ex novo, el que se determina en base a las aptitudes y limitaciones del lugar y en función de la planificación que se derive según los principios de la Ley 8051, del PPOT y del Plan Municipal de Ordenamiento Territorial. Se procura la integración de los nuevos usos del suelo a los existentes.

39 Son aquellas que: Por sus propias características hacen necesaria la exclusión del proceso urbanizador a fin de lograr la preservación del paisaje, del patrimonio histórico y cultural, de su carácter rural (por razón de su valor agrícola, ganadero o forestal) y que implique la utilización racional de los recursos naturales; Son merecedoras de regímenes especiales de protección a fin de mantener sus características naturales, ambientales, paisajísticas o patrimoniales; . Presentan peligros de erosión, aluvión, desprendimientos, inundaciones u otras amenazas naturales como así también actividades generadoras de amenazas de accidentes mayores o que ambientalmente o por razones de salud sean incompatibles con los asentamientos humanos. Las mismas se determinarán considerando sus: Potencialidades y limitaciones, es decir peligros naturales y antrópicos y valoración de recursos patrimoniales, arqueológicos o ambientales, se incluyen las áreas naturales, paisajes rurales y urbanos con características particulares

e) Definición de “patrones de asentamiento” dentro de cada Sub-Área, los que deberán contener:

Denominación: A fin de proceder a denominar los usos del suelo de manera homogénea, se tomará como base lo establecido en la “Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las actividades económicas” y se agruparán las denominaciones con uniformidad de criterios en todos los municipios a fin de obtener una zonificación congruente en toda la provincia. A tal fin, se considerará la denominación a partir del uso predominante: actividad primaria (agrícola, ganadera, etc.), industrial, comercial, de servicios, residencial, mixta.

Carácter: breve descripción de la finalidad, especificación de la densidad poblacional y habitacional esperada (densidad alta, media, baja), etc.

Delimitación: definición de polígonos correspondientes a cada patrón de asentamiento. *Usos del suelo:* dominante, complementario, condicionado (el Municipio procederá a definir los aspectos que condicionarán ciertos usos) y no permitido. *Subdivisión del suelo:*

– Amanzanamiento: largo, ancho, orientación predominante definidos en función de las características del lugar.

y/o tradicionales, patrimonio arquitectónico y ecosistemas de importancia como factor de desarrollo; Incompatibilidades de usos: identificación de conflictos entre actividades. Es fundamental definir en cada una de ellas las carencias y futuras demandas previstas en función de las directrices y lineamientos establecidos en el Plan Provincial de Ordenamiento Territorial y Planes Municipales de Ordenamiento Territorial en cuanto a servicios tales como: infraestructuras, equipamientos, vivienda, conectividad, otros; con el fin de vincular las acciones a los programas estructurantes definidos en el PPOT.

- Parcelamiento: largo, ancho, orientación predominante concordante con las características del lugar.

Ocupación del suelo: FOS (factor de ocupación del suelo), FOT (factor de ocupación total), Retiros (frontal, de fondo, laterales), alturas de la edificación, cantidad máxima de unidades habitacionales por lote.

Condiciones de la ocupación:

El municipio, de manera conjunta con la APOT, procederá a definir lo siguiente:

- Requisitos de la infraestructura.
- Requisitos de la red vial de jurisdicción municipal.
- Requisitos de equipamiento social básico.
- Requisitos ambientales (según fragilidad ambiental de la sub-área, estrategias bioclimáticas, asoleamiento, muros y terrazas verdes, porcentaje de suelo absorbente, reutilización de efluentes domiciliarios, porcentaje de espacios verdes, entre otros).
- Requisitos de la edificación: características tipológicas; tratamiento de fachadas, de veredas, de los retiros de la construcción, de cercas y muros divisorios, entre otros. La representación cartográfica a fin de delimitar unidades y áreas para su zonificación será en un mapa 1:50.000 (escala departamental) y 1:25.000 (escala urbana). La definición de patrones de asentamiento deberá considerar los siguientes criterios generales:

Núcleos habitacionales: en todos los casos se promoverá la inserción de núcleos habitacionales heterogéneos y áreas de protección por sus valores históricos, culturales, edificios o paisajísticos y no se permitirá la instalación de asentamientos

humanos o emprendimientos productivos o de servicios en lugares de alto riesgo comprobado (multiamenaza de carácter natural y/o antrópica).

Subdivisiones del suelo: normas generales respecto a urbanización y parcelamiento, amanzanamiento y su relación con el trazado vial (de competencia municipal), urbanizaciones especiales.

Diseño de la trama: se determinan las características de diseño de la red vial (de competencia municipal) como dimensiones, tratamiento de las superficies de rodamiento de calzadas y aceras, espacios verdes en veredas, espacios para estacionamiento, bulevares.

Estándares: se establecerán estándares de espacio para equipamiento, espacios verdes e infraestructura considerando los lineamientos y programas, subprogramas y proyectos estructurantes del PPOT.

Características paisajístico-ambientales: se determinan las características paisajístico-ambientales sobre forestación urbana, mobiliario urbano, tipos de iluminación, anuncios publicitarios.

Formas de ocupación del suelo: se determinan disposiciones generales, superficies edificables, alturas, retiros y superficies de estacionamiento, entre otras.

Condiciones particulares de la edificación: se establecen criterios sobre características tipológicas, el tratamiento de las fachadas en su totalidad (incluyendo la quinta fachada), estrategias bioclimáticas, calefacción solar para agua de uso domiciliario (nuevos sistemas de tecnologías limpias), condiciones de aislamiento acústico, térmico, principalmente.

- Instrumentos Económicos: se vinculará cada patrón de asentamiento a los instrumentos económicos que se consideren necesarios para su efectiva aplicación.
- Para los Bordes de Parques industriales y Rutas Nacionales: se determinarán condiciones de ocupación para las áreas que los bordean.
- Para las Áreas Rurales irrigadas: se definirán patrones de asentamiento en función de preservar el carácter rural del área considerando variables de aptitud del suelo para uso agrícola, inversión de infraestructura de riego y calidad de agua prioritariamente, pudiendo incorporarse otras variables las que deberán ser vinculadas directamente con la definición de la Unidad Económica Mínima Sustentable (UEMS).
- Para las Áreas Rurales no irrigadas: se definirán patrones de asentamiento considerando las características socio-culturales de la población asentada históricamente y posibilidades de diversificación productiva según potencialidades y Modelo Deseado del PPOT y del Plan Municipal de Ordenamiento Territorial.

3.c Estructura de los Códigos de Ocupación del Suelo a escala departamental. Su estructura

Como hemos dicho, los municipios deben elaborar Códigos de Ocupación del Suelo a escala departamental, ajustados a sus planes de Ordenamiento territorial, con la finalidad de ordenar y regular su territorio.

Deben formularse de acuerdo a los principios establecidos en el Plan Provincial de Ordenamiento Territorial y la

legislación vigente. Los Códigos de Ocupación del Suelo a escala departamental deberán contemplar la siguiente estructura⁴⁰:

1. Disposiciones preliminares
 - 1.1 Objeto y ámbito de aplicación.
 - 1.2 Definiciones.
2. Disposiciones generales
 - 2.1 Zonificación de la totalidad del departamento: en base a las áreas y sub-áreas determinadas en la etapa correspondiente.
 - 2.2 Complementación y articulación con instrumentos de coordinación, económicos y de gestión y control.
3. Disposiciones especiales⁴¹
4. Disposiciones orgánicas y procedimentales⁴²
5. Disposiciones punitivas⁴³
6. Disposiciones complementarias⁴⁴
7. Anexos

⁴⁰ Según el punto 5.2.2.3. del PPOT.

⁴¹ Norman las características particularizadas de cada una de las Áreas y Sub-áreas que comprende la superficie departamental. Para ello deberán definirse “patrones de asentamiento” en cada una de las Sub-áreas establecidas, conforme a lo formulado en la 2da Etapa Zonificación del territorio. La definición de las disposiciones que contendrán los patrones de asentamiento deberá responder al Plan Provincial de Ordenamiento Territorial.

⁴² Establecen el órgano de aplicación y los procedimientos y tramitaciones respecto de todo lo normado.

⁴³ Determinan las infracciones relativas a las normas establecidas y las sanciones correspondientes.

⁴⁴ Indican las normas que quedan derogadas, las normas transitorias, plazos, etc.

Analizados los casos en los cuales se han aprobado los Planes Municipales de Ordenamiento Territorial, se advierte que en varios de ellos aún no se ha concluido la etapa de zonificación en el marco de los planes aprobados.

Destacamos entre los que sí lo han hecho el municipio de Guaymallén que aprobó su Plan Municipal de Ordenamiento Territorial en el año 2021 por Ordenanza Municipal N° 9169/2021. Dicho Municipio además ha aprobado un protocolo de localización y habilitación de conjuntos inmobiliarios “públicos y privados”

El análisis del proceso de Planificación y Zonificación a nivel municipal nos permite concluir:

- Sobre la existencia de una gran heterogeneidad en los avances del mismo por lo que no es posible afirmar que se hayan aplicado masivamente a nivel municipal los principios e instancias que el Plan Provincial de Ordenamiento Territorial prevé como condición para autorizar nuevos conjuntos inmobiliarios de uso residencial en las zonas que el Plan autoriza, cumpliendo sus condiciones y siguiendo procedimientos uniformes.
- Además, en los casos en los cuales se ha producido la regulación la misma es imprecisa por el uso de la terminología que no siempre es la adecuada.
- Tampoco se advierte que a nivel municipal se haya avanzado en otras regulaciones traducidas en restricciones establecidas en interés público vinculadas con los conjuntos inmobiliarios de uso residencial, que ellos podrían imponer en ejercicio de atribuciones que son propias e indicadas en el Punto II.B. de este trabajo.

4. Las medidas urgentes tomadas en materia de conjuntos inmobiliarios por los municipios

El estudio de casos demuestra que en algunos casos los municipios han tomado medidas extremas para evitar el avance desordenado de los barrios cerrados o privados, siendo este el tipo de conjunto inmobiliario que mayores tensiones presenta por el uso del suelo en nuestra provincia, tal como lo venimos refiriendo.

Así el Municipio de capital ha prohibido nuevos conjuntos inmobiliarios en todo el departamento por Ordenanza N° 3866/2014 y Maipú dictó el decreto N° 1706 del año 2018 el cual ordenó la suspensión por un año de construcciones de barrios y complejos de departamentos, al paralizar el otorgamiento de factibilidades o pre-instrucciones municipales de conjuntos inmobiliarios, propiedad horizontal especial o fraccionamientos mayores a cinco unidades, hasta tanto se contase con el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio.

Todo ello, con el fin de evitar procesos territoriales negativos.

5. La importancia de los Planes Municipales de Ordenamiento Territorial

Como ha quedado expuesto, es fundamental que el proceso de ordenamiento del territorio a nivel municipal guarde armonía y sea coordinado en todo el territorio provincial para lo cual será fundamental que los municipios elaboren y aprueben planes que se adecuen a lo establecido en el Plan

Provincial y en la ley N° 8051 y que luego de aprobados no establezcan excepciones a sus disposiciones, desnaturalizando el proceso de planificación.

Los Tribunales de Mendoza han tenido la oportunidad de expedirse sobre la importancia de los Planes Municipales de Ordenamiento territorial y de su adecuación a las disposiciones del Plan Provincial de Ordenamiento Territorial y también sobre la importancia de no establecer excepciones a los Planes Municipales aprobados.

Lo primero ha sido resuelto por nuestra Suprema Corte de Justicia en el fallo “Guiñazú, Mariana y ots. c/ Municipalidad de Ciudad de Mendoza p/ ac. de inconstitucionalidad) y lo segundo en el fallo de la Tercera Cámara Civil, comercial y Tributario de la Provincia caratulado “AZOR JUAN CARLOS C/ MUNICIPALIDAD DE JUNIN p/amparo”

En el Fallo Guiñazu, los actores pretendían la declaración de inconstitucionalidad de la Ordenanza 3.788/10 emanada del Municipio de la Ciudad de Mendoza que vino a modificar el Código Urbano y de Edificación (arts. U.II.4.2.1 y U.II.5.2.4), el que luego fue modificado por el Municipio.

En el Fallo se sostiene que la Provincia de Mendoza en cumplimiento de su imperativo constitucional de reglamentar el contenido y alcance de la autonomía municipal, reconocida por la constitución nacional de 1994, aprobó en el año 2009 la Ley 8.051 de Ordenamiento Territorial y usos del suelo, la que fue publicada en el Boletín Oficial el día 22 de mayo del año 2009.

Ella establece que su objeto estriba en “establecer el ordenamiento territorial como procedimiento político-

administrativo del Estado en todo el territorio provincial”, a su vez, luego asevera que el mismo constituye una “Política de Estado” tanto para “el Gobierno Provincial”, como para “los municipios”. Entre sus fines y principios, menciona los siguientes: “calidad de vida”, “equidad social”, “equilibrio territorial”, “desarrollo sostenible y sustentable”, “competitividad provincial”, “gestión sistémic(a)”, “ordenamiento integral y equitativo”, “orientar los planes de inversión pública y privada en el territorio”, “detener, estabilizar y reorientar... las acciones especulativas del crecimiento económico”, “disminución de las probabilidades de riesgo para la población”, “optimización de los recursos disponibles”, “planificación para la gestión”, “bienestar general por encima de los intereses particulares”, entre otros (arts. 1, 2, 3 y concordantes).

Resalta que la Ley 8.051 explícitamente determina una obligación específica para las comunas, consistente en el deber de “ajustar los Códigos de Edificación vigentes en su jurisdicción, conforme a la presente ley y a los planes que en consecuencia se dicten” (el inciso e del artículo 23). De esta forma, “los planes que en consecuencia se dicten” son los que determinan el origen de la obligación a cargo de la Comuna, consistente en adecuarse a los mismos. De este modo no hay obligación para el Municipio si aquellos planes no se han dictado.

Destaca que las municipalidades, junto con las reparticiones y organismos provinciales, centralizados y descentralizados, “son sujetos del ordenamiento territorial y responsables de su cumplimiento” (art. 36). A su lado, en cuanto a los deberes de los municipios, ellos tienen que elaborar dentro de su ámbito

“el reglamento que defina el procedimiento para la elaboración y aprobación de los planes de ordenamiento” (art. 16).

Seguidamente, se expresa que el Plan de Ordenamiento Territorial contiene:

“... estrategias que orientan su ejecución y objetivos para alcanzar el modelo territorial deseado” (art. 10). Luego de enumerar los criterios para la elaboración de los mismos, se aclara el contenido de los planes de ordenamiento territorial (art. 15). En similares términos, después se precisa que “Serán elaborados los Planes Municipales de Ordenamiento Territorial para definir, viabilizar y ejecutar un modelo territorial municipal deseado. Servirán de marco para la coordinación de los distintos programas, proyectos y acciones municipales en el corto, mediano y largo plazo, y aquellos que tengan incidencia en el Departamento, en el marco de los lineamientos previstos en el Plan de Ordenamiento Territorial Provincial” (art. 23).

Por otro lado, y de forma exhaustiva se estipula que los objetivos de los Planes de Ordenamiento Municipal “se orientarán a: a) Definir normas, programas, proyectos y acciones para encauzar y administrar el desarrollo sostenible del territorio municipal. Estableciendo las áreas y sub-áreas de alto riesgo natural, sus capacidades de carga demográfica y habitacional, así como las posibilidades de explotación económica y de crecimiento en el corto, mediano y largo plazo. b) Establecer acciones, políticas y estrategias para la parcelación y regularización dominial de predios urbanos, rurales y de zonas no irrigadas, indicando, en cada uno de los sectores delimitados, los tipos

de uso expresamente prohibidos, restringidos y/o permitidos, sus condicionamientos generales y las dimensiones lineales y superficiales mínimas que deberán respetar los titulares de dominio al momento de proponer un loteo o parcelamiento de un inmueble. c) Jerarquizar y clasificar el territorio en centros poblados: urbanos, suburbanos, de expansión urbana, rurales bajo riego, de zonas no irrigadas; de áreas naturales y de reserva en cada una de ellas, conforme a los términos establecidos en la presente ley. La Dirección Provincial de Catastro incorporará, dentro de la Cartografía Oficial provincial, toda clasificación, categorización y delimitación que se determinen por imperio de la presente. d) Establecer obligatoriamente los Coeficientes de Densidad de la población (CDP), intensidad de la edificación (Factor de Ocupación Total FOT), el porcentaje de ocupación del suelo (Factor de Ocupación del Suelo FOS) que se deberán respetar en cada zona. e) Ajustar los Códigos de Edificación vigentes en su jurisdicción, conforme a la presente ley y a los planes que en consecuencia, se dicten. f) Alentar y promover la densificación y consolidación de las zonas urbanas que ofrezcan posibilidades de desarrollo sustentable, previo estudio de la capacidad de acogida, de la capacidad portante del suelo y de la disponibilidad de recursos y servicios básicos, identificando aquellas más degradadas para recuperarlas. g) Establecer, para todas las áreas, los mecanismos que garanticen la creación y preservación de los espacios públicos, transformándolos en espacios verdes de recreación y/ o de preservación ambiental. h) Definir los radios o límites urbanos de las distintas localidades o asentamientos urbanos, con estrategias para el mantenimiento, recuperación y puesta en valor de los

centros históricos y culturales departamentales. i) Definir acciones y políticas integrales e integradoras en relación con los asentamientos clandestinos o marginales, a través de la identificación de inmuebles y terrenos de desarrollo y construcción prioritaria, fijando los índices máximos de ocupación y usos admitidos. j) Determinar tipos, alcance y zonas de influencia de los macroproyectos urbanos para minimizar sus impactos negativos. k) Fijar los instrumentos de gestión y financiamiento para el desarrollo territorial. l) Establecer políticas, acciones, programas y normas para orientar y garantizar el desarrollo de las áreas no irrigadas y de las zonas productivas bajo riego de acuerdo a las aptitudes y factibilidad de uso del territorio y a las expectativas y necesidades de la población propiciando un uso racional y sustentable de los recursos. m) Establecer mecanismos que garanticen la preservación del ambiente rural con medidas de prevención o mitigación que reduzcan el impacto ambiental, generado por aplicación de tecnologías no apropiadas o de infraestructuras que afecten negativamente su funcionamiento y el paisaje rural. n) Establecer mecanismos para la preservación del arbolado público urbano y rural. o) Proponer y contener la estructura y metodología de participación ciudadana, entendida como una participación activa desde la identificación de las externalidades negativas y positivas, hasta el monitoreo y fiscalización de las soluciones seleccionadas, debiéndose establecer plazos, procedimientos, etapas y métodos de evaluación de resultados. p) Fortalecer los lazos de complementariedad y coordinación con municipios vecinos para lograr una visión integradora en las acciones territoriales.

De modo puntual, se indica que en el proceso de

planificación municipal se deberá formular, adoptar y/o adecuar sus planes de ordenamiento del territorio contemplados en la presente Ley de acuerdo a las directivas del Plan Provincial de Desarrollo y el de Ordenamiento Territorial Provincial. También se tendrá que planificar y orientar el uso del suelo en las áreas urbanas, complementarias, rurales, no irrigadas y naturales del territorio de su jurisdicción, tendientes a una utilización racional y sustentable del mismo. Respecto a los programas o proyectos específicos se expresa que deben orientarse en armonía con las políticas nacionales, el plan provincial, los proyectos de los municipios vecinos y sus estrategias específicas de desarrollo (art. 38).

El fallo del año 2017, el mismo año en que se sanciona la Ley N° 8999 que aprobó el Plan Provincial de Ordenamiento Territorial, es muy importante para nuestro estudio ya que, aunque da parcialmente la razón al Municipio, destacando que el actuar de la municipalidad no era cuestionable en cuanto la Provincia no había dictado el Plan Provincial de ordenamiento Territorial pero concluye que:

“A raíz de los deberes descriptos a que tiene que dar observancia el Municipio de la Ciudad de Mendoza y en línea con el criterio suscripto por este Superior Tribunal de Justicia en lo relativo a que “la interpretación y la ejecución de los derechos constitucionales requiere de una relación de diálogo argumentativo, continuo y dinámico entre las ramas estatales y la ciudadanía” (SCJM, causa N° 13-02843402-7, caratulada “Minera Río de la Plata S.A. c/ Gbno. de la Prov. de Mendoza s/ Acc. de Inc.”, 21-04-2017), corresponde entonces, exhortar a la Municipalidad

a cumplir con lo dispuesto por las dos leyes provinciales citadas. En concreto, a elaborar el Plan de Ordenamiento Territorial Municipal y a adecuar su Código de Edificación Municipal a lo que imponen las disposiciones analizadas (arts. 7 y 38). El incumplimiento del presente exhorto dentro del plazo de 12 meses contemplado en Ley de Ordenamiento Territorial (art. 18), ha de configurar una omisión inconstitucional”.

De esta manera la Corte se adelanta a los posibles conflictos que pudieran suscitarse y establece con claridad no solo la constitucionalidad, sino también la necesidad de que los municipios adecuen su accionar a las previsiones del Plan Provincial de Ordenamiento Territorial.

Luego en el año 2020 la Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, dictó sentencia en los autos N° 54.595/34.664, caratulados: “AZOR JUAN CARLOS C/ MUNICIPALIDAD DE JUNIN y OTS. P / ACC. DE AMPARO” donde resolvió la ilegitimidad de una ordenanza Municipal que excepciona una ordenanza de carácter general (10/2001), admitiendo el emplazamiento de un establecimiento de naturaleza industrial/ comercial en una zona residencial.

La Cámara establece que el régimen de excepción solo puede ser dictado si se dan ciertos criterios que no se presentan en este caso. Estos son igualdad, generalidad, razonabilidad, objetividad y participación ciudadana. Al no cumplirse ninguno de ellos, la decisión tomada por el Concejo deliberante torna arbitraria la decisión tomada por dicho cuerpo y por ende admisible el recurso de amparo interpuesto.

6. Las normas dictadas por organismos provinciales en materia de conjuntos inmobiliarios

En el año 2016 la Dirección Provincial de Catastro dictó la resolución General N° 59/2016 que regula el Trámite y Visación de Mensuras Correspondientes a Propiedad Horizontal Especial.

En el art. 3º establece que todos los aspectos relativos a las zonas autorizadas, localización, límites perimetrales, dimensiones de las Unidades Privativas, controles de acceso, usos, cargas y demás elementos urbanísticos correspondientes a los Conjuntos Inmobiliarios se rigen conforme a las pautas establecidas por el Municipio en que se ubique el emprendimiento, en función de aspectos urbanísticos y de seguridad.

Sin embargo, a partir del art. 9º y sobre todo a partir del art. 10 entendemos que la norma avanza sobre las atribuciones municipales.

Así el art. 9 sobre la Aprobación del Proyecto establece que el Departamento de Mensuras dependiente de la Subdirección de Gestión Catastral de la Dirección General de Catastro será el encargado de examinar técnicamente el proyecto contenido en el expediente técnico. Si no tuviere observaciones, lo remitirá a Secretaría Técnica del Consejo de Loteos para su vista e informe, y posteriormente a la Secretaría Legal del Consejo de Loteos. Si no hubiere observaciones de estas áreas, las actuaciones pasarán a la Subdirección de Gestión Catastral para emitir proyecto de resolución, el que será evaluado y luego aprobado por la Dirección General de Catastro. En caso de

existir observaciones de las mismas, se dará vista al presentante para su subsanación.

El art. 10 dispone que el propietario del Conjunto Inmobiliario deberá proponer el plazo de ejecución de obras de urbanización e infraestructura, las que podrán ejecutarse en etapas, si así lo autorizare previamente el Municipio que corresponda. Vencido el plazo fijado para la ejecución de las obras, sin que se haya solicitado prórroga del mismo debidamente fundada, la que deberá solicitarse treinta (30) días antes de su vencimiento; perderá su validez la Resolución de Aprobación de Proyecto, dictada conforme al artículo 9° de la presente resolución, debiendo iniciarse nuevamente el procedimiento administrativo para la visación de planos de Mensura en Propiedad Horizontal Especial.

Luego en relación a la Aprobación de la propiedad horizontal especial el art. 11 prevé que previo a la aprobación definitiva de un Proyecto de Propiedad Horizontal Especial, la Dirección General de Catastro deberá controlar la existencia de los Certificados Finales de Obras de Servicios, Urbanización e Infraestructura emitidos por el Municipio o la entidad prestataria que corresponda, y Ordenanza Municipal donde conste el cumplimiento de:

- 1) Certificados Finales de Obras de Red de Agua Potable domiciliaria y la Red de Distribución de Energía Eléctrica, cualquiera sea la característica o emplazamiento del Conjunto Inmobiliario.
- 2) Certificados Finales de Obras de Red Colectora de Cloacas, Gas Natural, en todos los lugares en que sea factible la provisión de esos servicios. En caso de no ser posible,

la imposibilidad deberá ser acreditada con certificado expedido por la repartición técnica que corresponda.

En el plano y en parte bien visible deberá dejarse constancia de la prestación o ausencia de los servicios.

- 3) Certificados Finales de Obras de Defensas Aluvionales expedido por la Dirección de Hidráulica de la Provincia, según la característica del Conjunto.
- 4) Certificados Finales de Obras del Sistema de Riego por el Departamento General de Irrigación, cuando el terreno posea derecho de riego.
- 5) Certificados Finales de Obras de Infraestructura emitido por el Municipio con jurisdicción donde emplaza el Conjunto Inmobiliario.
- 6) Certificados Finales emitidos por parte de las Direcciones de Vialidad Nacional o Provincial de las obras de enlace a Rutas Nacionales o Provinciales, requeridas para dar seguridad a las maniobras de ingreso y egreso de vehículos al Conjunto Inmobiliario.
- 7) Certificado Final de Impacto Ambiental, Ley N° 5.961.
- 8) Constancia del ofrecimiento en donación del espacio de equipamiento que hubiera exigido el Municipio de la jurisdicción donde se emplace el Conjunto inmobiliario.

Cumplido, el Departamento Catastro Físico procederá al otorgamiento de Nomenclaturas Catastrales y Padrones de Rentas; con lo que el profesional actuante podrá realizar la presentación del film poliéster original y copias para la aprobación final de la Propiedad Horizontal Especial.

A los efectos de la aprobación definitiva, total o parcial de la Propiedad Horizontal Especial, deberá incorporarse al

expediente la constancia de cumplimiento fiscal emitida por la Administración Tributaria Mendoza del/os propietario/s y la certificación que acredite la inexistencia de gravámenes, inhibiciones u otras providencias cautelares del/os propietarios del Conjunto Inmobiliario (art.12).

Podrá iniciarse la ejecución de obras de urbanización y construcción de viviendas u otras edificaciones en forma simultánea, previa autorización de la Subdirección de Gestión Catastral. Será requisito para ello contar con la Resolución Aprobatoria del Proyecto y con Certificado Final de Obra de Red de Agua Potable. Podrán asimismo realizarse aprobaciones parciales del Proyecto de Propiedad Horizontal Especial por bloques o sectores, debiendo contar para ello con la totalidad de los requisitos y certificaciones indicados en el artículo 11 de la resolución (art. 13).

Ordena la comunicación de las aprobaciones parciales como definitivas de la Propiedad Horizontal Especial a la Dirección General de Rentas y a la Dirección de Registros Públicos del Poder Judicial de la Provincia, con la identidad catastral y tributaria surgida a los efectos registrales (art.14).

De la simple lectura de las normas transcriptas surge el exceso en que incurren al ejercer competencias que son tanto constitucionalmente como legalmente municipales. Si bien es un dato, que incluso surge del presente proyecto de investigación que los Municipios no ha avanzado ni en modo consistente ni homogéneo en esta materia, ello no justifica que un organismo provincial se arrogue competencias que no tiene.

Lo cierto es que hasta que no se avance en procedimientos claros, uniformes y ajustados tanto al Código Civil y

comercial de la Nación, como a la constitución Provincial, a la Ley orgánica de Municipales y a la normativa vigente en la provincia en materia de ordenamiento territorial, no mejoraran las actuales condiciones donde priman la elución de normas por parte de los particulares y la inseguridad jurídica en la materia.

7. La cuestión del acceso a la información

En materia de participación no podemos dejar de mencionar que Argentina sancionó en el año 2020 la ley N° 27.566⁴⁵, que ratificó el acuerdo de Escazú y cuyo objetivo principal es garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales, así como la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, contribuyendo a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible⁴⁶.

Para ello, el Acuerdo establece la protección del derecho de las personas a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible, en línea con el Objetivo n° 16 de Desarrollo Sostenible relativo a la justicia y las instituciones sólidas para la paz. Los Estados se comprometen a avanzar progresivamente

45 Publicada en el Boletín Oficial el 19 de octubre de 2020. La ley fue aprobada por amplia mayoría en la Cámara de Diputados y por unanimidad en la Cámara de Senadores.

46 Según su Artículo 1°.

en la implementación de derechos de acceso, no retrocediendo en ellos y a rendir cuentas a las partes del tratado de sus avances.

Los países firmantes se comprometen a garantizar el derecho del público de acceder a la información ambiental que esté en su poder o custodia, facilitando en particular el acceso de personas o grupos en situación de vulnerabilidad (Art. 5). También deberán recopilar y poner a disposición del público la información ambiental relevante para sus funciones, de forma sistemática, proactiva y accesible, actualizando dicha información de forma periódica y desagregada a nivel subnacional y local (Art. 6).

El artículo 7 del acuerdo establece el derecho de la ciudadanía para participar en la toma de decisiones ambientales, especialmente cuando existan acciones que puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, incluyendo cuando puedan afectar el medio ambiente o la salud. Además, el artículo 8 establece que los Estados que forman parte del acuerdo establecerán, en su legislación nacional, los mecanismos que aseguren el acceso a la justicia en temas ambientales. Estos incluyen, entre otros, la creación de organismos estatales competentes y la definición de procedimientos efectivos, públicos, transparentes e imparciales.

Esta norma impone obligaciones claras y concretas en materia de participación y acceso a la información, no solo al estado Nacional, sino también a las provincias, que excede los avances institucionales parciales que se pudieran haber hecho hasta ahora, y que obligan a actuar en consecuencia.

En materia de ordenamiento territorial tanto el fallo

Guiñazú como el fallo Azor, antes citados, destacan la importancia de la participación.

En el caso de Guiñazú, se destaca que la ley 8051 al igual que la Ley Nacional 25.675 General de Ambiente (arts. 19 a 21), alude a la publicidad, a la participación y deliberación, a las consultas y audiencias públicas, a las posibilidades de efectuar aportes, observaciones, opiniones o comentarios por parte de la comunidad, de la mano con el deber de la Autoridad de Aplicación de ponderar las observaciones, opiniones y comentarios y aceptarlos o rechazarlos, pero en forma debidamente fundada. Puntualmente, se resalta que: “Los planes de Ordenamiento Territorial Municipales y sus modificaciones serán aprobados por Ordenanza, previa convocatoria a Audiencia Pública” (art. 17).

En el caso Azor, la participación ciudadana es uno de los criterios que el Tribunal agrega para considerar razonable una excepción a una ordenanza general dictada por el Concejo deliberante.

En particular en materia de conjuntos inmobiliarios, el Plan Provincial de Ordenamiento Territorial contiene una regulación específica vinculada con este aspecto que hemos señalado en el punto II.B cuando se declara aplicable para la habilitación de un conjunto inmobiliario la Evaluación de Impacto Ambiental según Ley N° 5.961 y Dec. 2.109/94 considerando lo previsto en el artículo 33 y 34 de la Ley N° 8051 y el impacto del proyecto en la conectividad y accesibilidad. Esta disposición conlleva la obligación de convocar a audiencia pública.

8. Conclusiones

El Plan Provincial de Ordenamiento territorial aprobado por ley N° 8999 establece cuales son los requisitos que deben reunir los conjuntos inmobiliarios y que se encuentran vinculados a restricciones impuestas en interés público, tales como la ubicación de los mismos en el territorio.

Si bien la cuestión de la zonificación, sus procedimientos y criterios es regulada con bastante detalle en la norma citada⁴⁷, hay varios aspectos que deberían ser objeto de una regulación armónica y uniforme en todo el territorio provincial.

Tal normativa uniforme se impone teniendo en cuenta el escenario en el que se desenvuelven actualmente los conjuntos inmobiliarios, caracterizado por:

- a) Existe una gran confusión terminológica en el ámbito municipal (por ej. Barrio, Barrio cerrado, Barrio privado) e interpretaciones disarmónicas de la legislación vigente tanto a nivel municipal como provincial, por ej. de la ley de loteos a la luz del nuevo Código Civil y comercial de la Nación o del Plan Provincial de Ordenamiento Territorial (Ley N° 8999).
- b) Existe un ejercicio descoordinado de competencias. Es lo que ocurre por ejemplo en la normativa catastral vigente, resolución 59/2016 de ATM, norma en la que se

⁴⁷ A esos efectos debe tenerse presente que el POT establece expresamente su aplicación a los conjuntos inmobiliarios a partir de su aprobación (lo que ocurrió en 2017) y no a relaciones jurídicas preexistentes.

advierte una invasión de competencias municipales en materia de habilitación de los conjuntos inmobiliarios. La norma muestra la descoordinación existente en la gestión del territorio, principal obstáculo a vencer para lograr una planificación territorial eficiente. Por ello es necesario que la descoordinación que manifiestan este tipo de normas entre Provincia y Municipios, sea superada por una norma que armonice las diversas competencias Provincia-Municipio.

- c) Se advierte gran heterogeneidad en el grado de avance de los municipios, lo que determina en muchos casos que no se apliquen las disposiciones de la ley N° 8051 o del Plan Provincial de OT porque no se ha avanzado hasta la zonificación consecuencia de aquella planificación. Desde Municipios que ni siquiera han iniciado el proceso hasta unos pocos que lo han completado y han llegado a la zonificación con previsiones en materia de conjuntos inmobiliarios como el caso de Guaymallén, pasando por aquellos que han dictado normas transitorias y urgentes para evitar el avance espacial desordenado de barrios cerrados y privados, hasta aprobar el Plan Municipal de Ordenamiento Territorial como el caso de Maipú.
- d) No se han encontrado normas que a nivel municipal regulen los conjuntos inmobiliarios de acuerdo a los distintos tipos o destinos que se pueden encontrar (por ejemplo: parques industriales, clubes de campo, barrios privados, clubes náuticos, conjuntos con finalidad agrícola, etc.) en línea con lo previsto en el Código Civil y Comercial de la Nación.

- e) No se han encontrado normas municipales que avancen en la imposición de restricciones en interés público vinculadas a los conjuntos inmobiliarios, como consecuencia de competencias propias ya sea derivadas la normativa vigente en materia de ordenamiento territorial en particular o del ordenamiento jurídico en general.
- f) No se ha encontrado a nivel municipal normativa específica que reglamente las normas de Propiedad Horizontal Especial del Código Civil y Comercial de la Nación tal como lo dispone ese cuerpo normativo y el Propio Plan Provincial de Ordenamiento Territorial.

La normativa que se propone deberá establecer entre otras cosas un procedimiento común a todos los municipios que imponga homogeneidad procedimental y unicidad de criterios, que permita un actuar coordinado sin superposición de competencias, asegurando transparencia y acceso a la información. Es decir, una regulación integral en lo que respecta a Conjuntos inmobiliarios, derogando las normas que se oponen a estos objetivos. Además, deberá ser aplicable al piedemonte (espacio territorial regulado por una normativa específica).

Bibliografía

- Argentina. Provincia de Mendoza. Honorable Legislatura de la Provincia de Mendoza. Ley de Ordenamiento Territorial y Usos del Suelo (LOT) N° 8051 Disponible en www.legislaturamendoza.gov.ar
- Argentina. Provincia de Mendoza. Honorable Legislatura de la Provincia de Mendoza. Ley que aprueba el Plan Provincial de Ordenamiento Territorial N° 8999 Disponible en www.legislaturamendoza.gov.ar

- Gudiño, Maria Elina; Lara, Andrea Juliana y ots., 2014 Propuesta de Plan de Ordenamiento Territorial para la Provincia de Mendoza en el marco de la ley de usos de suelo N° 8051, en “Ordenar el Territorio” Ediunc 2017.
- Lara, Andrea; Gudiño Maria Elina y ots, 2013, Reglamento del plan de ordenamiento territorial de la provincia de Mendoza, en el marco de la ley de usos de suelo N° 8051, en “Ordenar el Territorio” Ediunc 2017.
- Lara, Andrea Juliana, 2015. Ordenamiento Territorial como procedimiento administrativo: El Reglamento del Plan Provincial de Ordenamiento Territorial, Mendoza, Argentina, Revista Proyección, Volumen VIII–Edición N°16.
- Lara, Andrea Juliana, 2015. Un intento de llevar razonabilidad al Ordenamiento Territorial. Plan de Ordenamiento Territorial de la Provincia de Mendoza, Argentina en EL RETO DE LA PLANIFICACIÓN Y OBSERVACIÓN TERRITORIAL EN IBEROAMÉRICA PARA EL SIGLO XXI: DINÁMICAS, PROCESOS, EXPERIENCIAS Y PROPUESTAS. Portugal. Lisboa. Workshop. IV WORKSHOP DE LA RIDOT. Rede Iberoamericana de Observação Territorial.
- Reglamento del Plan Provincial de Ordenamiento territorial aprobado por resolución n° 75/2014 Ministerio de Ambiente y Ot.

CAPÍTULO III

Adecuación operativa de los conjuntos inmobiliarios–barrios privados y fraude a la ley

Irene Pujol Zizzias

I – Adecuación operativa de los conjuntos inmobiliarios–barrios privados⁴⁸ y fraude a la ley

1. Caracterización de los conjuntos inmobiliarios

A la hora de definir si uno o varios inmuebles que forman un complejo deben adecuarse, primero hay que analizar si conforman un "conjunto inmobiliario"

⁴⁸ Dentro de la categoría de los llamados "conjuntos inmobiliarios" por el Código Civil y Comercial de la Nación (art. 2073 CCC), los barrios privados son aquellos que tienen destino residencial, de vivienda. Así por ejemplo: el Anexo I de la Resolución ATM de la Provincia de Mendoza 59/2016 define a los barrios cerrados o privados como los "emprendimientos destinados a uso residencial de perímetro cerrado urbanizado, ubicados en zonas urbanas o sub-urbanas, integrados por terrenos construidos o a construirse, independientes entre sí constituyendo unidades privativas, y que cuentan con una o varias entradas en común y con espacios destinados a circulaciones, que se constituyen en partes y usos comunes, existiendo entre ambos espacios una relación funcional y jurídica que lo convierte en un todo inescindible".

regulado por el capítulo 1 del Título VI del Libro Cuarto del Código Civil y Comercial (sea cual fuere el nombre comercial que lleve generalmente tipificado por su destino: de barrio privado, country, pueblo, chacras, etc.). Para ello, se debe observar si éste reúne –o no– sus notas esenciales tipificantes. Constituyen características esenciales de los conjuntos inmobiliarios propiamente dichos (es decir de los regulados en el capítulo 1 del título VI, antes mencionado), los siguientes elementos:

- 1) Están conformados por una pluralidad de inmuebles⁴⁹, con independencia funcional y con vocación de pertenencia a distintos titulares;
- 2) organizados en unidades funcionales, consistentes en partes privativas que incluyen un porcentaje de participación en los bienes comunes, en forma no escindible;
- 3) que comparten asimismo uso, goce, mantenimiento, administración y costo de bienes y servicios comunes, en una proporción prefijada, generando derechos y obligaciones recíprocas, entre ellas el de pagar expensas;
- 4) organizados en torno a uno o varios destinos predeterminados, que confieren unidad a todas sus partes;
- 5) que generan una entidad dotada de personería jurídica suficiente, acorde a sus fines, que sirve a su funcionamiento

49 Debe advertirse que a veces para evadir normas administrativas, algunas veces se utiliza la figura del condominio para todo el conjunto y se divide el uso y goce de manera exclusiva y excluyente sobre determinadas partes materiales del inmueble entre los condominios (conforme lo faculta el 1987 del CCC), pero en realidad se trata de un conjunto inmobiliario que tiene todos los otros caracteres que determina el art. 2074 del CCC).

- y a su perdurabilidad en el tiempo; y que no requiere conformación ni inscripción en los organismos encargados de dichas tareas para personas jurídicas;
- 6) que requieren de un instrumento de subdivisión del suelo (Reglamento), el que a su vez establece su organización (régimen de administración, expensas, límites a la propiedad, sanciones, etc.), que debería afectar el inmueble a propiedad horizontal especial;
 - 7) otorgado de acuerdo a un Proyecto aprobado por las autoridades administrativas locales, que controlan el cumplimiento de normas administrativa dictadas en ejercicio de su poder de policía;
 - 8) instrumentado en escritura pública;
 - 9) el que tiene que inscribirse en el registro inmobiliario, para otorgarle publicidad suficiente.
 - 10) En el que se confieren a sus adquirentes un derecho real autónomo (propiedad horizontal especial), principal, sobre cosa principal y parcialmente propia, que se ejerce por la posesión, sobre bienes inmuebles.

La reunión de todas las características esenciales precisadas que en parte menciona el art. 2074 del CCC, determina inexorablemente la configuración de un conjunto inmobiliario, y no de otros derechos reales ni personales, ni combinaciones de éstos (arts. 2075, 1882 CCC), aunque otra cosa se exprese en los instrumentos que lo configuren.

Debe advertirse que otras características, fuera de la enumeración precedente, son *contingentes*, pueden o no concurrir, sin que ello obste a la tipicidad jurídica del conjunto

inmobiliario, configurado como derecho real de propiedad horizontal especial, ya que no son requisitos impuestos por la ley de fondo.

Se consideran *características contingentes*, las siguientes:

- 1) la materialización del cerramiento de los límites perimetrales (art. 2079 CCCN);
- 2) la cantidad de inmuebles iniciales y resultantes;
- 3) la finalización de todas las obras de urbanización;
- 4) el estado constructivo de las partes privativas;
- 5) el régimen disciplinario;
- 6) la salida a la vía pública, por partes comunes o de uso común (porque también pueden tener salida directa – art. 2077 del CCC);
- 7) la existencia de vías de circulación⁵⁰ o de tránsito no peatonal;
- 8) la existencia de limitaciones edilicias y a la transmisión de unidades que no impidan la libre transmisión, el régimen

50 Podría discutirse si las vías de circulación tienen que ser privadas o pueden ser públicas. En este caso los barrios cerrados con vías de circulación públicas también estarían obligados a adecuarse, máxime cuando el art. 2076 del CCCN expresa que son necesariamente comunes o de uso común las partes o lugares de las vías de circulación, acceso y comunicación. Este tema es complejo, porque requiere para que la adecuación sea formal que dichas vías se desafecten y la Municipalidad de las transmita a todos los propietarios en conjunto, para que entonces pueden afectar dichas vías de circulación con sus lotes en conjunto a propiedad horizontal especial. No obstante debe tenerse en cuenta que mientras ello no se haga existe una gran analogía y casi los mismos problemas que aconsejarían la aplicación de la misma normativa, sin embargo siendo ortodoxos no puede dejarse de tener en cuenta, la propiedad horizontal se caracteriza por tener partes privativas o otras de propiedad privada común de los consorcistas.

de invitados y usuarios y otras cláusulas facultativas que mencionan los arts. 2080 a 2086 del CCC y que los reglamentos de dichos conjuntos suelen tener;

- 9) la previsión de la posibilidad que algunas áreas de uso común, como instalaciones deportivas, puedan ser usadas por terceros extraños al conjunto, o puedan ser consideradas partes privativas para mencionar algunos elementos, entre otros que puedan establecerse, bajo el amparo del principio de autonomía de la voluntad (art. 19 de la CN), mientras que no se opongan al orden público⁵¹.

Las XXXII Jornada Notarial Argentina (Bs. As., 2016) en la Comisión IV advirtió al respecto que: "Estas características contingentes no pueden erigirse en condicionamientos policiales por las jurisdicciones locales para la registración de planos catastrales de un conjunto inmobiliario como presupuesto para su configuración como derecho real de propiedad horizontal especial".

2. Régimen jurídico aplicable a los conjuntos inmobiliarios propiamente dichos

A los fines de entender la importancia de la adecuación y sometimiento de los conjuntos inmobiliarios a la normativa de este nuevo derecho real, creado a estos efectos; y en particular

51 Ver PUJOL DE ZIZZIAS, Irene, LINARES DE URRUTIGOITY, Martha– "Adecuación de los conjuntos inmobiliarios. Barrios privados. Con especial referencia a la Provincia de Mendoza", LLGran Cuyo 2017 (julio), 1. AR/DOC/1428/2017. Y LINARES DE URRUTIGOITY, Martha– PUJOL DE ZIZZIAS, Irene, "¿Conviene adecuar los conjuntos inmobiliarios preexistentes destinados a vivienda o barrios privados?", LLGran Cuyo 2017 (agosto). AR/DOC/1847/2017.

los destinados a vivienda, es importante detenerse en el régimen que se debe aplicar a los mismos.

El art. 2075 del CCC regula el marco legal que regula los conjuntos inmobiliarios, el cual reza:

“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”.

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. 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”.

Para evidenciar la trascendencia de esta norma, se explica sucintamente en qué consiste este régimen y cuáles son sus principales novedades y bondades.

2.1 Concepto de derecho de propiedad horizontal especial

Con respecto a la conceptualización de este derecho real, el Código Civil y Comercial no nos brinda una definición del mismo, por el contrario, se limita en su art. 2073 a realizar una enunciación no taxativa de los supuestos

comprendidos en él y en su art. 2074 a manifestar aquellos elementos característicos esenciales y contingentes que nos permiten identificar a un conjunto inmobiliario como tal. Sin embargo, siguiendo el art. 2037 CCC, que define a la Propiedad Horizontal, se puede decir que la Propiedad Horizontal Especial es una clase de derecho real que se ejerce sobre un inmueble propio y parcialmente propio, que otorga a su titular facultades de uso, goce y disposición material y jurídica. El mismo se ejerce sobre partes privativas y comunes de un “conjunto inmobiliario”; de conformidad con lo que establece el título VI capítulo 1, y el título V del CCC en todo lo que no se contradiga con las disposiciones específicas y sea acorde a su naturaleza, el resto del ordenamiento jurídico, normas administrativas aplicables y el respectivo reglamento (art. 2075 del CCC).

Las distintas partes del conjunto y las facultades que sobre ellas se tienen son interdependientes y conforman un todo no escindible.

Es decir, que la principal diferencia entre la propiedad horizontal común y la especial radica en el sustrato físico (por eso del concepto de propiedad horizontal solo se cambia la palabra edificio por conjunto inmobiliario y la referencia a las normas específicas del Capítulo 1 del Título VI del CCC), que repercute en la determinación de qué partes o sectores son comunes, y cuáles privativos.

2.2 Partes o sectores de los conjuntos inmobiliarios en sentido estricto

2.2.a Partes comunes

Son partes comunes en la propiedad horizontal especial, los sectores comunes o de uso común⁵², o lugares del terreno del conjunto destinados a circulación, acceso, comunicación y áreas específicas para el desarrollo de actividades deportivas, recreativas y sociales, instalaciones y servicios comunes (art. 2076 CCC). No se aclara, como sí se hace en la propiedad horizontal común, cuáles son indispensablemente comunes y cuáles no; eso dependerá de la configuración del conjunto. Pareciera que siempre lo serán las vías de circulación o comunicación entre las unidades. De la redacción del artículo 2076 CCC se deduce que podría no ser necesario que sean siempre para la circulación de vehículos, aunque generalmente lo son también y que bastaría que tales espacios de circulación sean de uso común⁵³. Cabe advertir al respecto, sin embargo, que

52 Debe señalarse, que, en la propiedad horizontal común, suelen existir sectores comunes de uso exclusivo, como balcones, o patios internos.

53 Lo cierto es que lo característico de la propiedad horizontal es que existan ciertas partes de propiedad exclusiva y ciertas de propiedad común. Por eso con la ley 13.512 parte de la doctrina que consideraba que no se trataba de un derecho autónomo (porque en ningún momento dicha ley lo nombraba como un nuevo derecho real), sino que consistía en la suma de un derecho de dominio, más condominio con indivisión forzosa. Siempre se afirmó que el terreno y las partes comunes pertenecían a todos y que cada uno tenía sólo en un porcentaje accesorio indispensable a su parte privativa o unidad. EL 2039 del CCC en consonancia aclara que la propiedad de la unidad funcional comprende la parte indivisa del terreno, de las cosas y partes de uso común.

tienen que existir por lo menos algunos sectores o bienes de propiedad común, porque eso hace a la existencia del derecho de propiedad horizontal especial (que se configura con partes privativas y partes comunes).

En cuanto a los sectores para actividades recreativas, se podría interpretar que ellos serán comunes si su uso es comunitario; si ellos son sólo para los que se asocien, dichos sectores pueden constituir una unidad privativa. Por eso, el art. 2076 del CCC termina el primer párrafo con la frase: “todo otro bien destinado al uso comunitario, calificado por tal por el respectivo reglamento como comunes”, para establecer los criterios para la determinación de las cosas o sectores que necesariamente son de propiedad común (su uso común o que conforme el art. 2039 y 2041 del CCC –aplicable en lo compatible con la naturaleza del conjunto inmobiliario– sean indispensables para mantener la seguridad del conjunto). Por último, el artículo señalado de acuerdo con el art. 2040 del CCC, dispone que en caso que no se hubiere determinado en el reglamento el carácter de una parte o sector, se lo considerará común.

De ello se deduce entonces que, en los conjuntos inmobiliarios no es necesariamente común todo el terreno como lo dispone el art. 2041 del CCC para la propiedad horizontal clásica; y, por supuesto, no son comunes los techos azoteas, columnas, y todos aquellos bienes cuyo carácter común se impone por la realidad física del edificio que se somete a la propiedad horizontal común, a diferencia de la especial.

Así ya lo disponía la normativa aplicable en Buenos Aires

decreto 947/2004, el derecho comparado extranjero (Español⁵⁴, Francés, Italiano); la jurisprudencia argentina modificatoria o interpretadora del art. 2 de la ley 13.512 entonces vigente, al considerar que en estos complejos solo serán comunes las vías de acceso y demás elementos que establezca el reglamento, quitándole carácter común en ese caso al terreno (como por ejemplo en los casos “Laborde” –C.N.Civ., sala D, del 2.000⁵⁵, “Consorcio de Propietarios Club Privado Loma Verde– C.N.Civ., sala H, 1.998⁵⁶– para citar algunos antecedentes); y la doctrina: Causse, Highton, Mariani de Vidal, Abella, Alterini, Kemelmajer de Carlucci, Andorno, etc.; proyectos de ley que permitían su encuadre bajo la figura de la propiedad horizontal con ciertos ajustes (Proyectos de reforma del Código Civil de 1.987, de 1.993 y de 1.998, Proyecto de reforma de la ley 13.512 elaborado en 1.981 por la comisión compuesta por Allende, Alterini y otros).

2.2.b Partes privativas

Las partes privativas, por el contrario, son de uso, aprovechamiento y propiedad exclusiva y tienen dos requisitos: la independencia funcional según su destino y la salida a la vía pública por vía directa o indirecta.

54 En España se aplica directamente o bien por analogía la ley de propiedad horizontal– ver TORRES LANA, José Ángel, “La regulación de los complejos inmobiliarios privados en la Ley de Propiedad Horizontal, en Actualidad Civil, 2.000, editorial La Ley, España, edición digital en www.laley.net.

55 LL-2002-A-343.

56 LL-10/09/98-5.

Cabe observar, que la norma del artículo 2077 del CCC agrega injustificadamente como, ya se explicó, la frase “unidad construida o en construcción”, porque no siendo todo el terreno común, es indiferente el estado constructivo de las parcelas^{57 58}, por lo tanto, no se debe dejar constancia de la superficie cubierta en el reglamento de propiedad horizontal. Por otro lado, la previsión de unidades complementarias de las privativas y espacios comunes de uso exclusivo no es usual en estos conjuntos.

2.3 Nacimiento, transferencia, extinción y oponibilidad

Al derecho real autónomo de propiedad horizontal, que es sobre cosa propia y parcialmente propia, principal, registrable que se ejerce por la posesión (según los arts. 1888 a 1891 del CCC), se le aplican todas las normas de las disposiciones generales, relativas a adquisición, transmisión, extinción y

57 Al respecto debe tenerse en cuenta que las dos principales observaciones que la doctrina señalaba para no admitir la aplicación de la propiedad horizontal antes del dictado del nuevo código era que el terreno debía ser común y que no existía por lo tanto unidad privativa si esta no estaba construida, por eso consideraban que por lo menos la unidad debía estar en proceso de construcción. Esta frase se justificaba entonces con el viejo código pero no ahora. Ver: PUJOL DE ZIZZIAS, Irene y LINARES DE URRUTIGOITY, Martha; “*Barrios privados y otros conjuntos inmobiliarios en Mendoza. ¿Son útiles las soluciones de buenos aires en Mendoza? LL Gran Cuyo, Voces Jurídicas, Año 13, Números 4 y 5, mayo y junio, 2008.*

58 LINARES DE URRUTIGOITY, Martha y BRESSAN, Pablo; “*Conjuntos inmobiliarios: objeto y estructura legal. Sus características esenciales y sus notas contingentes*”. Ponencia presentada ante la XXXII Jornada Notarial Argentina. Segundo Premio Consejo Federal del Notariado. Buenos Aires, agosto, 2016.

oponibilidad de los derechos reales contenidos en el capítulo 2 del Título I del Libro Cuarto.

Para que se constituya este derecho real autónomo, previa o simultáneamente al mismo debe haberse afectado el o los inmuebles que conforman el conjunto inmobiliario totalmente al estado o sistema de propiedad horizontal especial. Para ello el propietario originario (titular de derecho de dominio, condominio o superficie –arts. 2038 y 2120 del CCC) debe haber dictado un reglamento de propiedad horizontal especial, que debe inscribirse en el Registro Inmobiliario. Con respecto a la extinción, debe advertirse que esta también puede producirse por la desafectación al sistema o estado de propiedad horizontal, conforme se determina en el art. 2044 del CCC.

2.4 Importancia del reglamento. Cláusulas usuales, reglamento de edificación

El reglamento entonces al igual que en la propiedad horizontal común, cumple un papel fundamental y ello ha sido resaltado por la doctrina y la jurisprudencia. No solo porque determina las partes privativas y comunes con sus porcentajes para cada unidad, sino porque regula la vida del Consorcio de propietarios con sus órganos y procedimientos, más los derechos y obligaciones de los propietarios y de los mismos, etc.

Los artículos 2078 y 2080 del CCC establecen que los propietarios deben ejercer sus derechos conforme lo que determina el reglamento, las normas de propiedad horizontal especial y común, sin violar normas administrativas, el resto del ordenamiento y la Constitución Nacional.

Pero se advierte que específicamente se admite en el

art. 2080 del CCC y conforme con el art. 2078 del CCC, que el reglamento pueda establecer limitaciones edilicias o de otra índole para salvaguardar valores paisajísticos, arquitectónicos y ecológicos, y también fijar normas de convivencia en beneficio de la comunidad urbanística. Estas cláusulas son usuales en los reglamentos de los conjuntos inmobiliarios y no en los de los edificios, porque generalmente las partes privativas o unidades que se transmiten no están construidas y se regula la edificación sobre las mismas con la finalidad señalada. Y posteriormente, dicho artículo agrega –con la finalidad de proteger al consumidor inmobiliario o darle mayor publicidad– que toda limitación debe estar transcrita en la escritura de venta de la unidad. Ello provoca que tales escrituras sean demasiado extensas, y estrictamente no sería necesaria su reproducción, porque el reglamento integra al título conforme con lo dispuesto en el art. 2038 del CCC, se reputa conocido por todos sin admitir prueba en contra (art. 2080 del CCC) y es oponible a terceros en virtud de que se encuentra inscripto en el Registro de la Propiedad.

También el reglamento puede prever un régimen de invitados y admisión de usuarios no propietarios conforme lo determina el art. 2083 del CCC, como ocurre con algunos edificios que tienen piscinas, spa, quinchos; y al que se les puede cobrar contribuciones distintas a las expensas (art. 2081); disponer condiciones de uso u goce de los espacios e instalaciones comunes para el caso de cesión de la unidad a terceros por cualquier título.

Se advierte que se otorga la posibilidad de prever sanciones, pero con la limitación de que se impongan sólo ante

conductas graves o reiteradas; y también limitaciones a la libre transmisión pero que no impidan la libre transferencia, derecho de preferencia a favor del consorcio o del resto de los propietarios de unidades funcionales (art. 2085 del CCC).

Con respecto a los mega-emprendimientos o varios emprendimientos que forman islas o partes de otros pueblos privados o conjuntos más extensos, se prevé la posibilidad de establecer; servidumbres y otros derechos reales de los conjuntos inmobiliarios entre sí o con terceros conjuntos (art. 2084 del CCC). Tiene que tenerse en cuenta, que todas estas posibles cláusulas mencionadas desde los artículos 2080 a 2086 del CCC son facultativas, lo que se desprende del verbo “pueden” que se utiliza en cada uno de estos artículos; a diferencia de las cláusulas que obligatoriamente deben contener el reglamento tanto de propiedad horizontal común como especial, que son las que establece el art. 2056 del CCC.

Por lo tanto, hay que resaltar a los fines de analizar la norma que ordena la adecuación, que no necesariamente la propiedad horizontal especial limita más los derechos de los particulares que la propiedad horizontal común o que la regulación que se solía imponer en los conjuntos configurados con la utilización de otros derechos, porque dichas limitaciones o reglamentos de convivencia, derecho de admisión, sanciones, también pueden o podían establecerse válidamente en virtud de la autonomía de la voluntad con base en el principio constitucional del art. 19 (que determina que todo lo no prohibido está permitido), mientras no se violen otras normas superiores antidiscriminatorias o el derecho de defensa establecido en el art. 18 de la C.N., entre otras aplicables.

3. Adecuación de los barrios privados o clubes de campo con destino residencial

Como se resaltó, el tercer párrafo del artículo 2075 CCC referido al marco legal de los conjuntos inmobiliarios dispone:

"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".

Si se busca el significado en el Diccionario de la Real Academia Española del término adecuar, se advierte que el mismo proviene del latín *adaequāre* que significa:

"... adaptar algo a las necesidades y condiciones de una cosa; acomodar, ajustar algo a una cosa; modificar una obra, darle una forma diferente a la original".

La normativa del Código Civil y Comercial no usa las palabras "rehacer" ni "transformar", que bien podría haber elegido. Usa adecuar, que es "adaptar" o "acomodar", términos con un alcance distinto y de menor envergadura, y que ya ha sido utilizado en la ley 26.356, de sistema turístico de tiempo compartido. La que en su art. 42, a diferencia del Código establece el plazo de un año para la adecuación desde la publicación de su reglamentación.

3.1 ¿Cuáles conjuntos inmobiliarios se deben adecuar?

3.1.a Los conjuntos inmobiliarios preexistentes

Una primera respuesta es que se deben adecuar "los conjuntos inmobiliarios preexistentes". Es decir, los constituidos con anterioridad a la vigencia del Nuevo Código Civil y Comercial. Los constituidos, o que se constituyan, con posterioridad al 1 de agosto de 2015 se deben configurar como Propiedad Horizontal Especial, por imperio del segundo párrafo del artículo 2075 CCC si se reúnen todos los requisitos tipificantes de los conjuntos inmobiliarios de los arts. 2073, 2074 ss. y conchs. del CCC señalados como puntos 1 a 7. Esto no significa que no puedan existir fraccionamientos, con callejones en condominio de indivisión forzosa o servidumbres, pero se éstos deberían adecuarse al régimen de propiedad horizontal especial, si además reúnen los elementos esenciales tipificantes que se han señalado.

¿Cuáles de los conjuntos Inmobiliarios preexistentes, que reúnan sus caracteres esenciales, se deben adecuar?

3.1.b Los constituidos como derechos personales o mediante la combinación de derechos reales y personales

Esta respuesta se impone desde el mismo tercer párrafo del art. 2075 CCC que se comenta, que al respecto precisamente dispone:

“Se deben adecuar los conjuntos inmobiliarios preexistentes que se hubiesen constituido como derechos personales o donde coexistan derechos reales y personales (art. 2075 CCC)”:

Sobre esta temática también existen opiniones doctrinarias encontradas. Mientras hay autores, como Colman Lerner⁵⁹, que sostienen que cuando el conjunto inmobiliario preexistente se hubiera configurado bajo la órbita de los derechos reales, cualquiera fuesen éstos, no les sería aplicable el deber de adecuación, sino que éste sólo rige para los conformados bajo la esfera de los derechos personales. A tenor del texto expreso del tercer párrafo del 2075 CCC que se analiza, pareciera que el deber de adecuación alcanza no solamente a los configurados como derechos personales, sino también a los que combinan derechos reales con personales, como sucede en la gran mayoría de los casos, donde se utiliza una mezcla de éstos. Para otra parte de la doctrina⁶⁰, tanto los conformados como derechos personales como los que han utilizado fórmulas combinadas de derechos reales con personales, deberían adecuarse para cumplir con el 2075 CCC. Si se analiza la realidad del mercado se advierte que en los conjuntos inmobiliarios preexistentes

59 Ver COLMAN LERNER, Horacio; "Propiedad Horizontal Especial (Countries y Barrios Cerrados). Código Civil y Comercial de la Nación. Retroactividad de la ley", Ponencia presentada ante la XXXII Jornada Notarial Argentina, Bs. As., agosto, 2016.

60 Ver PUERTA DE CHACÓN, ALICIA y NEGRONI, Laura, *Adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes. Normas operativas del Código Civil y Comercial*, LA LEY 04/05/2016, 1. Ver PUJOL DE ZIZZIAS, Irene, LINARES DE URRUTIGOITY, Martha- "Adecuación de los conjuntos inmobiliarios. Barrios privados. Con especial referencia a la Provincia de Mendoza", LLGran Cuyo 2017 (julio), 1.

AR/DOC/1428/2017. Y LINARES DE URRUTIGOITY, Martha- PUJOL DE ZIZZIAS, Irene, "¿Conviene adecuar los conjuntos inmobiliarios preexistentes destinados a vivienda o barrios privados?", LLGran Cuyo 2017 (agosto). AR/DOC/1847/2017.

se destaca –en la gran mayoría de ellos– regulaciones que incluyen elementos de derechos reales y personales. Incluso los configurados a partir de la idea de derecho real de dominio sobre los lotes o parcelas y condominios de indivisión forzosa sobre los accesos y vías de circulación, presentan fuertes restricciones convencionales al dominio a través de las cláusulas que se insertan en las escrituras o en reglamentos privados a los que se adhieren los compradores. Los que crean derechos y obligaciones personales, como son los Reglamentos de edificación o constructivos y de convivencia. Además, generalmente se constituye una sociedad y muchas veces se transmiten acciones de ésta a los compradores de lotes, que adquieren así derechos personales también.

En definitiva, se deben adecuar los conjuntos inmobiliarios propiamente dichos, que son los que reúnen las características del art. 2074 del CCC, que se hubieren configurado como derechos personales o derechos personales y reales. Al respecto resulta interesante un fallo de la 4ta CCC y M de Mza, en los autos N° 51.127/147.503 caratulados “Asoc. de prop. Jardines de Santa Oliva c/Diez, E. E. p/cobro de pesos”, del 27/8/2015, en el que se resaltó que no se trataba de un barrio privado sino de un “barrio público”, en el que: “los vecinos han instalado por un tema de seguridad una barrera al ingreso del mismo; el servicio de alumbrado público del Barrio Santa Oliva, y otros lo realiza la Municipalidad de Luján”. Y que “la calidad de propietaria de la demandada de un lote dentro de un complejo que no se había constituido como barrio privado no la convierte en ‘asociada’ de la Asociación”. Por el contrario, existe otro precedente de la 4ta. CCC en el caso Consorcio de

Propietarios del Barrio Privado Tierras de Arauco C/ Sabaroni, R. p/ proceso de conocimiento”⁶¹, donde a pesar de no existir una persona jurídica conformada, como se reunían el resto de los caracteres del art. 2074 del CCC, y de hecho funcionaba una asamblea de propietarios según lo dispuesto en un reglamento, se consideró que existía un barrio privado o conjunto inmobiliario⁶¹.

A su vez, al interpretar este imperativo legal, la doctrina se encuentra dividida. Están quienes sostienen que el deber de

61 Fallo de la 4ta. CCCM de Mza. en autos “Consortio de Propietarios de Barrio Privado Tierras de Arauco c/Sabaroni, R. p/ proceso de conocimiento”, de fecha 23/12/2021. Recuperado de <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=8653164480>. En donde se rechazó el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia de grado que lo había condenado al pago de las expensas comunes adeudadas con sus intereses. Los principales agravios expuestos por el apelante fueron: la falta de legitimación sustancial pasiva por no considerarse obligado al pago de las expensas, el cuestionamiento de su composición y el hecho de que conforme su criterio, no se estaba en presencia de un barrio privado, por lo cual no debería ser alcanzado por la normativa regulatoria de los conjuntos inmobiliarios. Para así resolver, la Cámara destacó la existencia de un Reglamento de copropiedad que fue suscrito por el demandado, al cual las partes deben someterse como a la ley misma, y también la activa participación del demandado en las asambleas celebradas, por lo cual pretender su desconocimiento sería tanto como ir en contra de sus propios actos. Otras características que fueron resaltadas por el Tribunal se basan en la existencia de un portón de acceso común, un servicio de seguridad y de jardinería común, y la existencia en los hechos de un consorcio independientemente de no haberse configurado como asociación o sociedad. Para concluir, si bien los magistrados no refieren expresamente adherir a la posición de la adecuación operativa, se desprende esta interpretación de sus consideraciones y de la aplicación inmediata de las normas que regulan los conjuntos inmobiliarios.

adecuar violenta derechos patrimoniales constitucionalmente protegidos⁶², viola el principio de irretroactividad de las leyes, y señalan además que se trata de un deber que no tiene plazo, no se prevé un procedimiento legalmente establecido para su cumplimiento, ni se dispone una sanción para su incumplimiento. Por otra parte, están quienes postulan que la adecuación no vulnera derechos patrimoniales ni garantía constitucional alguna, es justamente un caso de excepción legal al principio infraconstitucional de irretroactividad de las leyes fundado en el carácter de orden público de los derechos reales; la dificultad de su cumplimiento no es un obstáculo insalvable, por cuanto es ella posible, aunque algunos admiten que es engorrosa⁶³. Es importante destacar el despacho mayoritario de las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, sostuvo esta última postura.

3.2 ¿Cómo se deben adecuar?

3.2.a Adecuación operativa

La doctrina⁶⁴ ha diferenciado la adecuación "operativa",

62 MARIANI DE VIDAL, Marina y ABELLA, Adriana N.; Conjuntos inmobiliarios en el Código Civil y Comercial con especial referencia a los preexistentes, LA LEY 08/04/2015, 1, LA LEY 2015-B, 0.

63 PUERTA DE CHACON, Alicia y NEGRONI, María Laura; *Adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes. Normas operativas del Código Civil y Comercial*. LA LEY 04/05/2016, 1.

64 FAVIER DUBOIS, Eduardo M. y SPAGNOLO, Lucía; Ponencia presentada en este mismo XIII Congreso de Derecho Societario, Mendoza, 2016. PUERTA DE CHACÓN, Alicia y NEGRONI, María Laura; ob. cit. ⁶⁵

de la que requiere el cumplimiento de ciertas formalidades a la que se la llama “estructural”.

La adecuación operativa se produce de pleno derecho o en forma automática desde 1° de agosto de 2015, por la sola entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, en virtud de una interpretación armónica y orgánica de las reglas sobre eficacia temporal de las leyes (art. 7 CCC). El mismo dispone que las leyes son aplicables a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, más aún si se tiene en cuenta que las normas acerca del régimen de propiedad horizontal son de orden público, no supletorias y generalmente más favorables al consumidor inmobiliario (última parte del art. 7 del CCC)⁶⁵. Además se puede considerar que existe una disposición expresa en contrario al principio infra-constitucional de irretroactividad de las leyes, establecido por el artículo 2.075 CCC, que ordena que todos los conjuntos inmobiliarios pre-existentes se deben adecuar (hasta formal y estructuralmente pareciera) a las previsiones normativas que

65 Si se puede visualizar la relación de consumo entre el emprendedor que vende las unidades e impone el reglamento con cláusulas que le favorecen en perjuicio del adquirente que sólo se adhiere a ellas. Ver: REPUN, Alicia Mabel, El *reglamento de copropiedad y administración. La defensa del consumidor*. Publicado en: DJ 15/07/2009, 1909. Por otro lado debe tenerse en cuenta que se ha considerado que el reglamento de propiedad horizontal, es un contrato de adhesión que conforma el estatuto del consorcio (ver RACCIATTI, Hernán, en Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado, T. 11, dirigido por Zannoni y coord. por Kemelmajer de Carlucci, Ed. Astrea, Bs., As., .2.007, págs. 655 a 667), por lo que es plenamente aplicable también, el art. 7 del CCC último párrafo *a contrario sensu*, porque las normas de PH no son supletorias.

regulan este derecho real. Se entiende que la aplicación que se podría llegar a considerar retroactiva legalmente impuesta en esta última norma citada se justifica, porque el régimen jurídico de la propiedad horizontal que resulta aplicable es más beneficioso para el interés general y el particular del consumidor inmobiliario⁶⁶. Quien se oponga a la adecuación

66 ABELLA, Adriana N; MARIANI DE VIDAL MARINA, en su artículo titulado "*La ley 26.356 sobre Tiempo Compartido y el acreedor hipotecario*", publicado en LA LEY 2009-B, 889, dijeron –comentado la regulación sobre STTC– que: "en efecto, son éstas normas imperativas que conforman el estatuto legal de la relación jurídica; bajo ellas deben ser juzgados las consecuencias futuras de esa relación preexistente y en curso de ejecución, sin por ello pecar de retroactividad (en la inteligencia del art. 3 del Código Civil), y sin que aparezca afectada la garantía de la propiedad, puesto que se trata de efectos futuros que no habían alcanzado a convertirse en propiedad de nadie y que el legislador, en vista el bien común, puede modificar. En todo caso, como la nueva regulación se considera mejor debe admitirse su efecto inmediato y su aplicación –aunque entrañe una cierta retroactividad– a las consecuencias posteriores del contrato en curso de ejecución, pues en este caso prevalece el interés público. (Ver también ALLENDE, G., "Artículo 3 del Código Civil, volver al Código Civil", LA LEY, 1977-A, 707; y "El contrato en el derecho transitorio", en "La contratación en el tráfico contemporáneo", en Anuario 1979 –volumen II– del Instituto de Derecho Privado, Editorial de Belgrano, Buenos Aires, setiembre 1980).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido que han de aplicarse las leyes nuevas con efecto inmediato a partir de la entrada en vigencia del nuevo texto legal, cuando tan sólo se alteren los efectos en curso de una relación nacida bajo el imperio de la ley antigua (CSJN, 21.5.76, ED-67-412; 22.3.77, ED, 75-597). No obstante, dichas autoras en su artículo; Conjuntos inmobiliarios en el Código Civil y Comercial con especial referencia a los preexistentes, LA LEY 08/04/2015, 1, LA LEY 2015-B, 0, frente a la obligatoriedad de la adecuación impuesta para estos sistemas, parecen tener una postura más reticente.

debería acreditar la afectación de derechos protegidos por la Constitución Nacional (art. 7 CCC); lo que no se puede predicar *a priori* para todos los casos, porque generalmente el nuevo régimen es más beneficioso y el que quiera sostener lo contrario lo debe probar.

Debe tenerse en cuenta, que casi siempre el interés en sostener la no adecuación es de los emprendedores; que pretenden que se mantengan cláusulas abusivas que liberan de la obligación de pagar expensas a algunas unidades que todavía no venden o se reservan o que les otorgan más votos a sus unidades para mantener el gobierno hegemónico del conjunto, etc., y algunas veces de los propietarios que adeudan expensas y no quieren que se las ejecuten. Y justamente estas cláusulas han sido observadas por la jurisprudencia y que el derecho no puede ampararlas por ser contrarias a lo dispuesto por el art. 10 del CCC⁶⁷. Como ya se señaló, la retroactividad legalmente establecida por el art. 2075 CCC se explica en virtud de que la normativa referida a los derechos reales es, en principio, de orden público. En efecto, el artículo 1884 CCC referido a la "estructura" de los derechos reales dispone: "la regulación de los derechos reales en cuanto a sus elementos, contenido, adquisición, constitución, modificación, transmisión, duración y extinción es establecida sólo por la ley. Es nula la configuración de un derecho real no previsto en la ley, o la modificación de su estructura". Así se ha dicho que, el legislador ha entendido que la propiedad inmobiliaria involucrada en el fenómeno de

67 REPUN, Alicia Mabel, El reglamento de copropiedad y administración. La defensa del consumidor. Publicado en: DJ 15/07/2009, 1909.

los barrios que se estudia pertenece al "núcleo duro del orden público"⁶⁸.

De este modo, se aplicarán a las consecuencias de las situaciones o relaciones preexistentes, las nuevas normas operativas e imperativas aplicables en forma automática a las mismas. Y, por lo tanto, es obligatorio desde agosto del 2015, que todos los propietarios, aunque alguno sea el desarrollador, pagar expensas. O el certificado por expensas emitido luego de dicha fecha es título ejecutivo (aunque la normativa provincial así no lo disponga), rige desde dicho momento la forma de certificar el mismo, que se complementa con lo pactado si ello es compatible; rige el derecho al cambiar o ratificar al administrador original en la primera asamblea, el régimen de mayorías en las asambleas y el cómputo de las mismas, (donde serán válidas las logradas por el sistema de "consultas", o las decisiones tomadas sin asamblea si son unánimes), la obligación de denunciar un domicilio especial distinto al de la unidad sino se quiere que se considera el de ésta como especial, el término de caducidad de treinta días para solicitar la nulidad de las asambleas.

Esto quiere decir, que el nuevo régimen de la propiedad horizontal especial se aplica aún en el caso donde el conjunto inmobiliario no se haya adecuado formal y estructuralmente, principalmente en virtud del art. 7 del CCC, porque sino estaríamos frente a un caso de ultraactividad de la norma; pero más aun en virtud de la orden expresa del art. 2075 del CCC,

68 PUERTA DE CHACÓN, Alicia y NEGRONI, María Laura; Adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes. Normas operativas del Código Civil y Comercial, LA LEY 04/05/2016, 1.

que no aclara si dicha adecuación debe ser sólo en lo que hace a su funcionamiento o si la misma debe ser formal y estructural. Por ello, 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 los mismos no se hayan adecuado estructural o dogmáticamente, como ya lo sostuvo la doctrina por ejemplo para los sistemas jurídicos de tiempo compartido⁶⁹. Y esta fue la postura del despacho

69 Resulta interesante revisar, la ley de sistema turístico de tiempo compartido (vigente en parte), que establece la obligación de adecuarse en el plazo de un año de reglamentada y, a diferencia del art. 2075 del CCC, el art. 43 de la ley 26.356 dispone una ultra actividad expresa de los contratos anteriores (contraria a la última parte del art 3 del C. de Vélez- hoy art. 7 del CCC (porque las normas que rigen los STTC son imperativas y no supletorias), salvo cuando se opongan a un beneficio reconocido por esta ley. Así dicha norma expresa que: "Los contratos celebrados con anterioridad a la sanción de la presente ley o dentro del plazo referido artículo 42, se regirán por sus propios términos, hasta el vencimiento del plazo establecido en el citado artículo 42, no pudiendo invocarse sus disposiciones cuando se opongan a los derechos y beneficios que expresa o implícitamente en aquélla se reconocen". Al respecto ABELLA, Adriana N; MARIANI DE VIDAL MARINA, en su artículo titulado "*La ley 26.356 sobre Tiempo Compartido y el acreedor hipotecario*", publicado en LA LEY 2009-B, 889; explicaban que: "con lo que va dicho los derechos y beneficios otorgados por la ley (entre ellos, oponibilidad e intangibilidad de los derechos adquiridos por los usuarios: art. 12, incs. b) y c), podrán ser invocados por éstos en forma directa aun antes del dictado de la reglamentación, pues ninguna cláusula contractual resultará susceptible de ser esgrimida en contra de los aludidos beneficios. Ello así

mayoritario de las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil.

Sin embargo, cabe advertir que cierta doctrina, considera que existen sanciones ante el incumplimiento⁷⁰ como la

en tanto es la propia ley la que establece el carácter inmediato y directamente operativo de las normas que los reconocen, aun antes de la adecuación del sistema al nuevo régimen.

En otros términos, el art. 42, en consonancia con el art. 41 –que califica a la ley y su reglamentación como de orden público–, viene a consagrar la aplicación inmediata de la nueva normativa vinculada con los derechos y beneficios que le son reconocidos a los usuarios (oponibilidad e intangibilidad de ellos), a despecho de cualquier acuerdo que pudieran haber celebrado las partes. Esa aplicación es acorde con lo que establece el art. 3 del Código Civil, que consagra el efecto inmediato de la ley nueva, entendiendo que no es retroactiva si únicamente se aplica a las consecuencias jurídicas sucedidas a partir de su entrada en vigor de situaciones o relaciones jurídicas preexistentes. Sin embargo dichas autoras citan a: LOPEZ DE ZAVALÍA, F., – “Irretroactividad de las leyes”, LA LEY, 135–1485–, para quien aquí habría un cierto efecto retroactivo –que él acepta– aunque en el art. 3 se lo vista con la etiqueta de “efecto inmediato”, bien que atenuado –él lo llama “retroactividad de primer grado”–, toda vez que en verdad se cambia la regulación de efectos de relaciones jurídicas nacidas con anterioridad a la vigencia de la nueva norma; y a MOISSET DE ESPANÉS, L., quien en su trabajo: “Irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3 Código Civil– Derecho transitorio”, Ed. Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1976, p. 27, nota 9 –advierte que el propio ROUBIER, P.– “Les conflicts des lois dans les temps”, Sirey, París 1933, t. 2, n° 83–, inspirador de la reforma del art. 3 del Código Civil, excluye del efecto inmediato de la ley –identificándolo con el efecto retroactivo, aunque dice que se trata de una “retroactividad atemperada”–, (conf. LOPEZ DE ZAVALIA, F., op. cit., nota 36).

70 SZMUCH, Mario, ob. cit. Así ha dicho que la actuación de la persona jurídica –ipso iure devenida funcionalmente consorcio de P.H.– que, si bien comprendida en su objeto estatutario se desvíe del objeto consorcial, será inoponible a los terceros y miembros inocentes y se imputará a los que la hubieren posibilitado o consentido, quienes responderán en forma directa, solidaria e ilimitada (arts. 143 y 144 del CCC). Entiende que la entidad carecerá de legitimación

en toda actuación que exceda el objeto consorcial. Que la negativa de un miembro del conjunto inmobiliario a cooperar en la adecuación permite exigirle el cese de la infracción y los daños causados; podrá acudirse al procedimiento disciplinario. La inactividad del administrador en torno a la adecuación constituye suficiente causal de remoción y la responsabilidad que por ello le cabe frente a la persona jurídica, sus miembros y terceros no se extingue, por derivar de la infracción de una norma de orden público (art. 160 del CCC).

Puede considerarse aplicable en virtud de que muchas serían sociedades de objeto prohibido, también las normas de la ley 19550. Como el art. 18, que dispone que los administradores son responsables o el art 24 de dicho cuerpo legal que dispone la responsabilidad mancomunada de los socios, etc. O que, si se trataban de una simple asociación, el art. 191 del CCC sobre responsabilidad de administradores.

También puede interpretarse que disuelta la entidad por imposibilidad jurídica sobreviniente de cumplir su objeto –pues solo puede ser llevado a cabo por un consorcio de P.H.–, la misma no podrá contraer nuevas obligaciones que no fueren las que correspondan a la adecuación o las propias de un consorcio, debiendo limitarse a cumplir las pendientes (art. 167). En caso de infracción, responden ilimitada y solidariamente su administrador y los miembros que posibilitaron o consintieron la actuación. Y que la autoridad administrativa de contralor de las S.A. y asociaciones podrá en el marco de la adecuación ejercer funciones de vigilancia, aplicar sanciones a la entidad, su administrador, miembros del órgano de vigilancia y toda otra persona que infrinja la obligación legal y también solicitar al juez la disolución del ente (arts. 301 a 303 L.G.S., 10 y 12 de la ley 22.315). Además, para inducir la adecuación podría establecerse en cada jurisdicción sanciones administrativas, p.ej. crear cuadros tarifarios ascendentes temporalmente para los trámites de aprobación y registración de planos, inscripción de los títulos resultantes de la adecuación, etc., que contemplen beneficios a quienes soliciten la aprobación, registración o inscripción en plazos razonables. No obstante, en virtud del principio de conservación de las sociedades, se puede entender que se han convertido en sociedades irregulares, con la responsabilidad de los administradores, que ello conlleva, etc., y que deben transformarse o más bien subsanarse (art. 25 de la ley 19.550. a iniciativa de la sociedad o de los socios a

responsabilidad solidaria del administrador y los miembros, algunos Entidades Bancarias se negaron a otorgar préstamos.

También existen planteos ante la Dirección de Personas Jurídicas en la Provincia de Mendoza, porque se consideraron que las sociedades se habían extinguido por imposibilidad de su objeto y que se aplicaba la normativa del Código Civil y Comercial de modo imperativo desde su puesta en vigencia. Resulta ilustrativa de esta postura, el dictamen y resolución emitida en el expte. 3757/D/2016/00917, caratulado: “Estación Club S.A. p/ Solicitud convocatoria Asamblea por disolución y Liquidación”, del 27 de octubre de 2.016. En dicha causa, el 14 de julio de 2.015, se presentan ante DPJ, los actores quienes en su calidad de “accionistas” de “Estación Club S.A.,” solicitan a dicha Repartición, proceda a convocar asamblea, de conformidad a lo establecido por el art. 236 LGS, porque “el Directorio no había contestado dicho requerimiento, ni había convocado la asamblea requerida”. Propusieron como orden del día:

1ero) la remoción del director titular...,

2do) resolver la disolución de la sociedad por encontrarse ésta manifiestamente incurso en la causal prevista en el art. 94 inc. 4 LGS, es decir: *por imposibilidad sobreviniente de lograr la consecución del objeto social*, teniendo en cuenta la entrada

falta de acuerdo unánime el juez suple el acuerdo sin imponer mayores responsabilidades a los socios). Aplicándose supletoria las normas sobre sociedades en lo pertinente, conforme lo dispuesto por el art. 186 del CCC.

Pero que la sanción administrativa en sede del Registro de Propiedad Inmueble no puede consistir en la negativa a inscribir los títulos de inmuebles pertenecientes a C.I. no adecuados, pues ello implicaría sacarlos del comercio.

en vigencia del CCC (art. 7) y lo dispuesto por los arts. 2.073 y 2.075 del mismo, según los cuales ... la asociación bajo forma de sociedad: art. 3 LGS, como ocurre en este caso, deben adecuar su régimen normativo privado a las normas que regulan el nuevo derecho real denominado “conjunto inmobiliario”. Y expresamente solicitaron que *se atienda a la real naturaleza* de la “*Estación Club*”: art. 3 LGS; y la designación de liquidador.

3.2.b Análisis jurisprudencial sobre la procedencia de la adecuación operativa, realizado (con el aporte de la becaria Victoria Andrea Cepeda)

Tanto la jurisprudencia nacional como provincial han resuelto controversias relativas a la adecuación de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes.

Al realizar una búsqueda amplia de Jurisprudencia, se puede vislumbrar que la gran mayoría de las resoluciones judiciales en las cuales los magistrados han hecho aplicación y referencia al art. 2075 CCC y el deber que él comprende, se refieren a controversias basadas en la necesidad de determinar si procede la utilización de la vía ejecutiva, rápida para el cobro de las expensas comunes, que como es bien conocido constituyen un elemento esencial de mantenimiento del sistema de un Conjunto Inmobiliario. Como así también, se manifiestan sobre la determinación de las sociedades o personas jurídicas que los administran están o no legitimadas para reclamar ejecutivamente el cobro de las expensas comunes, teniendo en cuenta que el titular de las mismas es el Consorcio de Propietarios (persona jurídica de carácter privado conforme lo dispuesto por el art. 148, inc. h) del CCC).

Sin embargo, existen otras cuestiones de importancia práctica que o bien no son tenidas en cuenta por los Tribunales en la gran mayoría de sus fallos o bien no han sido plasmadas en los mismos, como es el interrogante de si estas sociedades administradoras se constituyen de hecho en el Consorcio de propietarios o no o se debe entender que son una entidad que actúa como administradora del consorcio de hecho ; o bien si es procedente considerar que el Reglamento interno de los barrios privados o cerrados se convierte automáticamente en el reglamento de propiedad horizontal especial.

3.2.b.1 Jurisprudencia de la Cámara Nacional Civil y de la Cámara Nacional Comercial

3.2.b.1.1 Resoluciones de la Cámara Nacional Civil

La jurisprudencia del fuero civil ha resuelto, por medio de una interpretación pragmática del art. 2075 CCC, que las normas regulatorias de los Conjuntos Inmobiliarios resultan de aplicación operativa a los emprendimientos preexistentes, aunque le ha sumado a ello otros argumentos como se explicará.

Por lo tanto, han considerado procedente la vía ejecutiva para el cobro de las expensas comunes, por ser tan fundamental para el funcionamiento del sistema mismo, el cobro expedito de aquellas. Todo ello, teniendo en cuenta que, si bien se trata de emprendimientos constituidos como sociedades o asociaciones, o por geodesia, las normas que regulan la propiedad horizontal especial se aplican independientemente de cualquier acto de adecuación formal, y lo hacen desde el momento de entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial.

a) “Lagunas del Polo Barrio Cerrado SA c/ G. L. G. s/ ejecución de expensas”⁷¹

En este caso, la Sala A de la Cámara Nacional Civil, con fecha 28 de agosto de 2015, confirma la resolución de primera instancia que desestima la excepción de inhabilidad de título sostenida por la ejecutada y ordena la procedencia de la ejecución. El título que constituía la base de la ejecución era justamente un certificado de deuda por expensas emitido por la sociedad administradora del Barrio cerrado Lagunas del Polo.

Los principales fundamentos de la Cámara giraron en torno a la previsión de la vía ejecutiva establecida en el Reglamento Interno del complejo, que, si bien fue cuestionado por la ejecutada, había sido ella misma quien reconoció que tal planteo excedía del objeto del proceso ejecutivo y por lo tanto debía ser discutido en un proceso de conocimiento. Por otro lado, se sostuvo que la falta de desconocimiento específico del negocio que une a las partes, por la demandada, hace inadmisibles el planteo de la excepción de inhabilidad de título (art. 544, inc. 4 del CCC).

Con respecto a la adecuación, se dijo que:

“... el Código Civil y Comercial de la Nación, en su art. 2075, dispone que los conjuntos inmobiliarios deben someterse a la normativa del derecho real de propiedad horizontal. Asimismo, dicho precepto establece que los conjuntos inmobiliarios preexistentes se deben adecuar a las previsiones normativas

71 CNCiv, Sala A, 28/08/2015, “Lagunas del Polo Barrio Cerrado SA c/ G.L.G. s/ ejecución de expensas”. Recuperado de <https://ar.ijeditores.com/IJ-IC-638>

que regulan este derecho real. De ello se colige, que resulta plenamente aplicable en la especie el art. 524 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”.

Este artículo establece que: “constituirá título ejecutivo el crédito por expensas comunes de edificios sujetos al régimen de propiedad horizontal”. En virtud de este último fundamento especialmente se puede deducir que, la Cámara sienta su posición a favor de admitir la adecuación operativa de ciertas normas regulatorias de los Conjuntos Inmobiliarios a estos emprendimientos preexistentes, al menos en cuanto al cobro ejecutivo de las expensas comunes. Finalizando su exposición, el Tribunal remarcó la importancia de las expensas para la existencia y el funcionamiento del “ente común”.

Se puede advertir, que no existió pronunciamiento sobre la legitimación de la sociedad administradora para reclamar el cobro de las expensas comunes por vía ejecutiva.

b) “C. D. C: H. D. S. II SA c. A., S. C. y otro; s/ ejecución de expensas”⁷²

Siguiendo la posición tomada en el fallo analizado precedentemente, la Sala G, en abril del año 2017 resolvió la apelación intentada por uno de los co-ejecutados, basada en la falta de competencia e inhabilidad del título, del certificado por expensas que le pretendía ejecutar la sociedad administradora.

En primer lugar, se sostuvo la competencia de la Justicia

72 CNCiv., Sala G, 3/4/2017, “C. D. C. H. D. S. II SA c/ A., S. C. y otro s/ ejecución de expensas”. Recuperado de <https://www.cij.gov.ar/sentencias.html>

Civil a los fines de entender en una ejecución de deuda por gastos comunes seguida por una sociedad administradora de un Club de Campo contra un propietario de alguno de los lotes del mismo. Se argumentó que la relación sustancial en la que se basa la pretensión es de naturaleza civil, considerando que el carácter societario del accionante resulta irrelevante a estos fines. Así mismo, el Tribunal reconoció que, a pesar de la complejidad de las relaciones que se barajan en torno a estas urbanizaciones y el múltiple abordaje que puede dárseles, lo esencial es “proveer a una estructura que permita la propiedad exclusiva sobre un lote y la participación del propietario en los sectores, espacios, bienes y servicios comunes”, considerando que, entonces la conformación de una sociedad y la calidad de socio accionista es instrumental, es decir a los fines de hacer posible aquella estructura.

Con respecto a la procedencia de la vía ejecutiva para el cobro de las expensas adeudadas, el Tribunal también resaltó que la misma se encuentra prevista en el Reglamento Interno que rige el Club de Campo, y que, si bien el mismo fue cuestionado por el accionado, es un planteo que excede el marco de un proceso ejecutivo. Resulta trascendente destacar que la Sala remarcó que los estatutos sociales de una persona jurídica configuran el ordenamiento constitutivo de la sociedad y, por lo tanto, implican para los socios un conjunto de normas a las cuales se hayan sometidos como a la ley misma, siendo su observancia de carácter ineludible. Y la misma obligatoriedad extienden a los Reglamentos. Es por este motivo y refiriéndose al art. 2075 con su deber legal de adecuación y su referencia al sometimiento a las normas de la Propiedad Horizontal, que el

Tribunal considera procedente y plenamente aplicable el art. 524 CPCCN, confirmando la sentencia de grado.

Es decir que, en ambos casos, se hace aplicación operativa de las normas atinentes a la vía ejecutiva para el cobro de expensas comunes derivadas de la Propiedad Horizontal, a pesar de no estar adecuado formalmente el Club de Campo Haras del Sur II, sin expedirse sobre la cuestión de la legitimación de la sociedad administradora para reclamar el cobro de aquellas, en tanto la misma no constituye formalmente el Consorcio de Propietarios.

c) “Club de Campo Haras del Sur S.A. c/ Benítez, Ramón s/ Ejecución de expensas”⁷³

En este supuesto en el que se hizo lugar a la ejecución la Sala B de la Cámara, con fecha 05 de septiembre de 2017, encontramos un Club de Campo organizado como sociedad anónima que inicia una ejecución por expensas adeudadas por el Sr. Benítez. Aquella resolvió hacer lugar a la ejecución pretendida por la sociedad anónima.

El Tribunal comienza determinando la competencia civil para entender en esta clase de controversias, al contrario de lo resuelto por el Juez de grado, y alega que:

“... la jurisprudencia dominante con anterioridad a la incorporación del mentado derecho real (el derecho real de propiedad horizontal especial), al considerar que se trataba de

73 CNCiv, Sala B, 05/09/2017, “Club de Campo Haras del Sur SA c/Benítez, Ramón s/ ejecución de expensas”. Publicado en Erreius. Cita digital IUSJU020085E

un conflicto dentro del seno de una sociedad comercial, entendió que la cuestión era ajena a la competencia del fuero civil”.

Para sostener este argumento cita al Tribunal de Superintendencia del fuero que ha dicho que:

“Resulta competente la Justicia Civil para entender en una demanda iniciada por un club de campo contra un propietario por el cobro de expensas. Ello en virtud de que la pretensión incoada abarca derechos reales –los conjuntos inmobiliarios como una propiedad horizontal especial– de neto corte civil y cuyo conocimiento excede la competencia comercial de carácter excepcional e interpretación restrictiva”.

Se considera interesante remarcar que, en esta oportunidad, la Sala expone expresamente cuestiones relativas a la adecuación operativa. Por un lado, se refiere al alcance e interpretación que se le ha dado al término “adecuar”, haciendo alusión a la discusión doctrinaria que ha ido, según palabras del Tribunal, “desde una mera y simple adaptación hasta la total reconversión de la estructura jurídica previamente constituida”. Por otro lado, específicamente hablando de adecuación operativa y citando a Linares de Urrutigoity, expresa que nos encontramos frente a esta clase de adecuación:

“... cuando resulta innecesario incurrir en una modificación estructural. Esa idea permite la aplicación de la nueva normativa realizando una interpretación pragmática y finalista del nuevo ordenamiento. Se puede afirmar entonces que dicho

régimen resulta operativo por sí mismo, sin acto formal alguno de adecuación y desde que éste entró en vigencia”.

Como puede observarse, hay un reconocimiento expreso por parte del Tribunal de hacer aplicación inmediata de las normas regulatorias de la Propiedad Horizontal especial, que es incluso más visible cuando el mismo, aludiendo a los trabajos realizados por las doctrinarias Puerta de Chacón y Negroni, enumera ciertas normas que se aplican directamente y por lo tanto de modo operativo, como son: sanciones, régimen de admisión, régimen de expensas, administración, etc.

Por último, los magistrados hacen referencia al Reglamento que vincula a las partes de esta controversia, considerando que no debe hacerse hincapié en la naturaleza jurídica de la entidad ejecutante ni en la relación del socio con la sociedad, sino que se debe tener en cuenta que el objeto principal es aquel instrumento que sirve de base para la pretensión ejecutiva y que es importante poder desentrañar su alcance y contenido. Es relevante enfatizar que aquí la Sala realiza una analogía entre el Reglamento del conjunto y el Reglamento de propiedad horizontal especial, al decir:

“Al hacer mérito del instrumento obrante en autos, que se acompañó junto con el escrito de inicio, surge que su contenido fácilmente se puede equiparar *prima facie* al de un Reglamento de Copropiedad en los términos que establece el art. 2056 del código de fondo”.

Finalmente, podemos apreciar que en este precedente

hubo un análisis más profundo de las implicancias de la adecuación operativa y de los alcances que corresponde otorgarle a la misma, como así también se emitió una opinión respecto del Reglamento del conjunto preexistente en cuanto a su equiparación, al menos en principio, al Reglamento de Propiedad Horizontal Especial.

d) “Vázquez Mónica Viviana y otro c/ Club de Campo San Diego S.A. s/ daños y perjuicios”⁷⁴

El presente caso tiene como hechos relevantes el robo producido en una vivienda del Club de Campo San Diego, perpetrado por parte de habitantes del mismo contra sus propios vecinos. La cuestión a debatir aquí fue si el Club de Campo San Diego S.A. y el citado como tercero, Prosegur Seguridad S.A., eran o no responsables civilmente por los daños sufridos por las víctimas del robo. En primera instancia, ambos demandados fueron condenados a indemnizar patrimonial y moralmente a los co-actores. Sin embargo, la Sala D de la Cámara revocó parcialmente la sentencia ya que estimó que la S.A. administradora del complejo no era responsable de los daños por no haber incurrido en un obrar negligente, mientras que la empresa de seguridad sí lo era ya que no había prestado sus servicios correctamente y podría haber evitado el daño ocasionado con una diligente actuación de su parte.

Se trae a colación este fallo jurisprudencial porque me ha resultado interesante el análisis de la magistrada preopinante

74 CNCiv., Sala D, 23/04/2018, “Vázquez, Mónica Viviana y otro c/ Club de Campo San Diego S.A. s/ daños y perjuicios”. Recuperado de elDial.com – AAA825

Abreut de Begher respecto a la falta de responsabilidad civil de la sociedad administradora. En primer lugar, sostuvo que por aplicación del art. 7 del CCyC correspondía aplicar la normativa contenida en el Código Civil de Vélez Sarsfield derogado, ya que la responsabilidad civil quedaba:

“... sometida a la ley vigente al momento del hecho antijurídico, aunque la nueva disposición rige –claro está– a las consecuencias que no se encuentran agotadas al momento de entrada en vigencia del Código Civil y Comercial”.

Continúa exponiendo respecto de los emprendimientos urbanísticos y nos refiere que este tipo legal empleado (en el caso sociedad anónima) conlleva un complejo entramado de relaciones entre los adquirentes de los lotes, la empresa que los comercializó y la que los administra e, ilustra que aquellas se desenvuelven dentro del campo de los derechos personales, “en tanto recién a partir de la sanción del Código Civil y Comercial adquirió estatus legal el derecho real de conjunto inmobiliario (conf. art. 2075 CCC)”. Luego hace referencia a las diversas formas jurídicas que se utilizaron con el fin de organizar estos emprendimientos habitacionales, tal como se ha analizado previamente en esta investigación. Hace alusión a las acciones que les corresponden a los socios, que les otorgan derechos societarios entre los cuales se encuentra el derecho de usar de manera exclusiva una porción (parcela) del gran lote donde se encuentra ubicado el country y prosigue:

“... no tienen un derecho real sobre la cosa, que entre otras cuestiones no está jurídicamente parcelada en lotes propios, sino que todas integran el gran lote del que es titular el Club de Campo San Diego S.A.”

Por otro lado, al realizar su crítica a la sentencia de grado, considera erróneo haber hecho aplicación directa del bloque protectorio de los consumidores y por lo tanto atribuirle responsabilidad al Club de Campo, como si existiese una relación de consumo entre el mismo y los propietarios damnificados. Y si bien entiende que no resulta aplicable el CCyC al caso concreto, considera que sus normas sirven de pauta doctrinaria interpretativa al mismo:

“... los conjuntos inmobiliarios fueron desarrollados en el Título VI del Libro IV del CCC, y dentro del mismo en tres capítulos diferentes: los conjuntos inmobiliarios, el tiempo compartido y los cementerios privados. Sólo en los dos últimos casos observamos que se hace alusión expresa a la relación de consumo [...] y que con respecto a los conjuntos inmobiliarios el reenvío es a la propiedad horizontal, tipificando al nuevo derecho real como una propiedad horizontal especial.”

Y en este punto, encuentro muy interesante el análisis que realiza, ya que considera que existe un consorcio de hecho, y allí es donde podemos observar que, si bien no correspondía aplicar al caso concreto las normas del Código Civil y Comercial por tratarse de una situación configurada bajo el amparo de la obra del maestro Vélez, de haber procedido la misma,

entiendo que se hubiesen aplicado operativamente las normas de la Propiedad Horizontal especial. Con el objeto de darle sustento a su postura, la Jueza apeló a una analogía entre el consorcio de propietarios de un edificio y el ente que administra un Club de Campo:

“... si en un edificio de propiedad horizontal se produce un robo –entran por la ventana o por la puerta, o con violencia en las personas– ¿Es directamente responsable el consorcio por la prestación de un servicio inadecuado? ¿Hace a la esencia del ente consorcial proteger a las personas que viven en el edificio y sus cosas de todo daño provocado por terceros, en especial cuando se trata de un robo? Esta situación debe traspolarse al club de campo, por ser una propiedad horizontal especial, o en el mejor de los casos, como resulta ser en este conflicto, un consorcio de hecho –no es consorcio de derecho porque no está regulado bajo las pautas de la ley 13.512 y tampoco bajo el nuevo código”.

Y luego continúa refiriéndose específicamente a la sociedad administradora del Club de Campo San Diego, expresando que el mismo se halla conformado por cada uno de los propietarios de los lotes que a su vez son accionistas de la sociedad anónima y deciden sobre su administración, por lo cual entiende que son “ellos mismos quienes se prestan el servicio”, distando de lo que sucede con la figura del tiempo compartido, razón por la cual no considera configurada una relación de consumo entre los propietarios y la sociedad administradora, consorcio “de hecho”. Concluyendo con el análisis de este precedente, el aporte realizado por la magistrada es de

gran relevancia ya que avanza sobre cuestiones no tenidas en cuenta en anteriores resoluciones jurisprudenciales, y otorga una importante pauta interpretativa.

No obstante, cabe aclarar que entre el emprendedor o comercializado y los adquirentes de unidades de propiedad horizontal común o especial existe una relación de consumo, siempre que se den los requisitos por la normativa consumeril. Pero esta relación no es una constante y universal, como en el caso de tiempo compartido o cementerio privado, donde la prestación de servicios es consustancial al derecho real, y se encuentra a cargo del propietario originario y/o emprendedor por medio del administrador designado por estos.

e) Carmel Country Club SA c/ Zanniello, Fernando Néstor y otro s/ Ejecución de expensas⁷⁵

Este antecedente jurisprudencial fue resuelto en junio del año 2018, por la Sala B de la Cámara. Tiene su origen en una demanda ejecutiva por cobro de expensas iniciada por una sociedad anónima (Carmel Country Club SA) contra algunos de sus socios.

En primera instancia, el Juez Civil se proclamó incompetente por considerar la naturaleza jurídica de la sociedad accionante; sin embargo, la Cámara revocó la resolución de primera instancia y sostuvo la competencia del fuero Civil.

Si bien no hubo un cuestionamiento acerca de la adecuación de este emprendimiento urbanístico desarrollado

⁷⁵ CNCiv, Sala B, 28/06/2018, "Carmel Country Club SA c/ Zanniello, Fernando Néstor y otro s/ Ejecución de expensas. Recuperado de elDial.com – AAB99B

con anterioridad al CCC, se considera relevante mencionar que la Sala reiteró con exactitud los mismos argumentos e interpretación dada en cuanto al alcance del término “adecuar” y de la adecuación operativa en sí misma, que se habían sostenido en el fallo “Club de Campo Haras del Sur S.A. c/ Benítez, Ramón s/ Ejecución de expensas”.

f) “Hernández, Fernando Alberto y otros c/ Boca Ratón Country Life SA s/ modificación del reglamento de copropiedad”⁷⁶

El Sr. Hernández junto a otros propietarios de lotes de Boca Ratón Country Life SA, interpusieron demanda contra el mismo a fin de obtener la modificación del reglamento y la adecuación estructural, solicitando que al votarse para en la asamblea que el Juez ordene, se tome en cuenta un voto por unidad (como en la propiedad horizontal) y no como está dispuesto para dicha sociedad anónima. El juez de primera instancia hace lugar a lo solicitado. La Cámara revoca dicho fallo, argumentando que debían votar en la asamblea la adecuación todos los propietarios, sin tener en cuenta que el 95% de las acciones eran de socios no que no eran propietarios del club de campo, y que no estaba de acuerdo con la designación de un coadministrador con el objeto de que ejerciera la administración compartida del conjunto inmobiliario y llevara a cabo de forma personal los trámites necesarios para la adecuación del mismo al derecho real

⁷⁶ CNCiv, Sala M, 08/06/2017, “Hernández, Fernando Alberto y otros c/ Boca Ratón Country Life SA s/ modificación del reglamento de copropiedad”. Recuperado de [https:// www.cij.gov.ar/sentencias.html](https://www.cij.gov.ar/sentencias.html)

de propiedad horizontal especial, realizara los actos tendientes a la disolución de la persona jurídica y de la constitución del Consorcio de Propietarios, y la disolución de la sociedad anónima dispuesta, entre otros argumentos.

En cuanto al tema de esta investigación resulta interesante resaltar, que la Cámara señaló que debían cumplirse las normas administrativas locales de ordenamiento territorial.

En este sentido dijo:

“Recuérdese por otra parte, que el art. 2075 del Código Civil y Comercial de la Nación en que se funda la pretensión también reconoce el interés del Estado y la posibilidad de que por vía reglamentaria, las jurisdicciones locales reguladoras de todos los aspectos relativos a zonas autorizadas, dimensiones, usos, cargas y demás elementos urbanísticos correspondientes a los conjuntos inmobiliarios que se rigen por las normas administrativas (cf. art.2075, primer párrafo, Cód. Civil y Comercial; v. Causse, F – Pettis, C., “Inc. del Cód. Civ. y Com. Derechos Reales”, Ed. Hamurabi, p. 159). Ello, con fundamento en el art. 75 inc. 30 de la Constitución Nacional que prevé que las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía y, en sentido coincidente el art. 121 de la Carta Magna, establece que el poder de policía es eminentemente local, a excepción de las materias que hayan sido delegadas al Estado Federal (cf. Lorenzetti, R.L., “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, T° IX, p. 583). A tales fines, son las jurisdicciones locales las que 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 circunscripto (Mariani de Vidal, M. y Abella, A., “Conjuntos Inmobiliarios en el Código Civil y Comercial con especial referencia a los preexistentes”, L.L. 2015-B, 869). Así, según lo hasta aquí expresado, existen una serie de trámites administrativos, notariales y registrales pendientes de realización que deberán concretarse extrajudicialmente. Esas diligencias que comprometen tanto a la totalidad de los propietarios de los lotes, como a la persona jurídica demandada. Eventualmente, en caso de dar lugar a acciones judiciales, deberán tramitar –en su caso– por ante los órganos judiciales competentes en razón de la materia y del territorio según corresponda”.

3.2.b.1.2 Resoluciones de la Cámara Nacional Comercial

En una posición contraria al fuero civil, la jurisprudencia del fuero comercial se ha expedido, generalmente, en contra del otorgamiento de la vía ejecutiva para el cobro de las expensas adeudadas, cuando se trata de Conjuntos Inmobiliarios preexistentes al Código Civil y Comercial que se constituyeron como sociedades anónimas.

a) “Altos de los Polvorines SA c/ Castaño, Mariana s/ ejecutivo”⁷⁷

La Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo

⁷⁷ CNCom., Sala C, 13/10/2016, “Altos de los Polvorines SA c/ Castaño, Mariana s/ ejecutivo” (*elDial.com*, AA9A2E; *La Ley*, 28/12/2016, t. 2017-A, p. 132, y 22/3/2017, t. 2017-B, p. 143; *Revista Código Civil y Comercial*, marzo 2017, p. 222).

Comercial confirmó la sentencia de primera instancia y resolvió en este supuesto rechazar la procedencia de la vía ejecutiva para el cobro de las expensas adeudadas, basándose principalmente en la inexistencia de este beneficio para una sociedad anónima cuyo objeto es el dominio y administración de los espacios comunes y régimen de expensas, toda vez que no se haya configurado el derecho real al cual la ley le otorga esta ventaja ejecutiva: el derecho real de Propiedad Horizontal especial.

Como principales argumentos, el Tribunal recurrió, por un lado, al fallo plenario de la Cámara “Barrio cerrado Los Pilares c/ Álvarez Vicente Juan Alfonso s/ Ejecutivo” dictado el 04/05/15, con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial. Allí se dijo, en posición compartida por la Sala que no corresponde otorgarle fuerza ejecutiva al certificado de deuda por expensas emitido por un club de campo o barrio cerrado. Recordaron que el principal fundamento estuvo dado por la ausencia de regulación legal nacional o local que le asignara fuerza ejecutiva al certificado de deuda por expensas correspondiente a clubes de campo y barrios cerrados; y en la imposibilidad de aplicar la analogía para sortear este obstáculo. Por su parte, Altos de los Polvorines S.A. sostuvo en su apelación que, la interpretación realizada en aquel precedente había quedado superada con motivo de la entrada en vigencia del nuevo Código. Sin embargo, esta posición no compartida por la Cámara fue contraargumentada con la referencia a la vigencia de la ley 13.512 de Propiedad Horizontal, ya que durante su vigencia:

“... no existía duda de que el complejo sometido a su régimen se encontraba habilitado para reclamar ejecutivamente el

cobro de las expensas adeudadas, en función de la autorización contenida en el art. 524 del Código Procesal”.

Y agrega:

“... ese mismo sistema debe entenderse vigente bajo las nuevas reglas establecidas en el Código de fondo, donde tras reconocer a la Propiedad Horizontal como un derecho real (art. 2073), reconoce también en su marco la posibilidad de acudir a la vía ejecutiva para reclamar el cobro de las expensas debidas (art. 2048 último párrafo)”.

Refiriéndose ya específicamente a la regulación de los Conjuntos Inmobiliarios, la Sala remarca que el Código Civil y Comercial somete a estos emprendimientos a las normas de la Propiedad Horizontal con las modificaciones particularmente establecidas. Y aquí es donde comienza la interpretación del Tribunal respecto de la adecuación, al sostener que ese “sometimiento” implica también el “cumplimiento de los recaudos específicos para la constitución misma del derecho real (v.gr, inscripción en el Registro Inmobiliario del Reglamento de Propiedad Horizontal – art. 2038), desde que al tener una estructura legal, todo lo referente a sus elementos, contenido, adquisición, constitución, modificación, transmisión, duración y extinción se encuentra regulado por la ley (José M. Curá, “Código Civil y Comercial comentado”, T.V. pág. 483, edit. La Ley, 2014)”.

Se puede observar que se sienta una posición contraria a admitir la adecuación operativa, y más bien se pretende dejar

por sentado que este Tribunal considera imperioso llevar adelante una adecuación formal o estructural, con el otorgamiento de actos jurídicos, instrumentos y su posterior inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble, para que sea procedente la vía ejecutiva.

Continuando con su decisión, se hace alusión al deber legal que impone el Código Civil y Comercial en cuanto a que todo Conjunto Inmobiliario deberá constituirse al amparo del régimen de Propiedad Horizontal especial, a lo cual estos magistrados agregan:

“De ello se deriva entonces que, en tanto el emprendimiento urbanístico no se constituya bajo las disposiciones que regulan el derecho real denominado ‘Conjunto Inmobiliario’ no podrá invocar para sí las prerrogativas que se derivan de ese tipo”.

Luego, el Tribunal se pregunta qué sucede con los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes que se hubieran establecido como derechos personales, o donde coexistan derechos reales y derechos personales, y responde que el último párrafo del art. 2075 dispone el deber de adecuación a las previsiones normativas que regula ese derecho real, que a su vez manda a someterse a la normativa del derecho real de Propiedad Horizontal y agrega:

“... es verdad que no se ha previsto allí cuál sería la sanción o consecuencia que habría e derivarse de la no adecuación al régimen [...] No obstante, parece razonable que la consecuencia

habrá de ser la de obstar al nacimiento del derecho real de que se trata, manteniéndose subsistente el régimen anterior al que el emprendimiento fue sometido”.

Se advierte que dicha interpretación es disvaliosa, porque contraría la finalidad de la ley que es brindar seguridad y protección a los consumidores inmobiliarios de estos conjuntos, asegurándoles que tanto si habían adquirido sus derechos en un conjunto preexistente o en uno que se constituye con posterioridad quedarían regidos por las normas estatutarias del derecho real de propiedad horizontal especial que se aplica a dicha realidad o fenómeno a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial.

El Tribunal agrega que su postura está en sintonía con el respeto que merece:

“... el derecho de propiedad incorporado al patrimonio de los particulares y el statu quo imperante [...]”. Finalmente, manifiesta: “Pretender el automático reconocimiento de la existencia de un derecho real sobre un complejo que no se ha adecuado a su tipología, importaría tanto como soslayar las reglas de estructura (que son de orden público) que rigen la materia (art. 1884)”.

Se considera propicio el desarrollo exhaustivo de este precedente, debido a que ha dejado plasmado, sin lugar a duda, cuál es la línea interpretativa que le otorga la Cámara al deber legal de adecuación, como así también porque constituye un antecedente que luego es citado en otros fallos de las Cámaras Comerciales.

b) “Marcelo Martínez Alberte c/ Club de Campo Los Pingüinos S.A. y otro s/ ordinario”⁷⁸

Los hechos más relevantes de este antecedente jurisprudencial podrían resumirse de la siguiente manera: se demandó al Club de Campo Los Pingüinos S.A del cual es accionista el demandante, que constituye una asociación civil que se ha organizado bajo la forma de sociedad anónima, y tiene por objeto administrar el Club de Campo, al mismo tiempo que titulariza los espacios comunes. El actor requiere que se declare la nulidad del Reglamento Interno de administración del complejo, en el cual las contribuciones a los gastos de mantenimiento y conservación de este se hayan limitadas a los propietarios de los lotes, y cuestiona que los accionistas no propietarios no abonen las mismas. Así mismo, solicita que se excluya de la sociedad a uno de los accionistas llamado Los Pingüinos Club de Polo (asociación civil), quien posee el 30% de la sociedad, pero es un accionista no propietario, por lo cual no contribuye al pago de las expensas y que, de acuerdo a su criterio, éste y sus asociados se benefician utilizando los espacios comunes sin contrapartida. Asimismo, cuestiona la aprobación de ciertos estados contables irregulares.

La Sala confirmó la sentencia de primer grado que admitió parcialmente la demanda. En primera instancia, la magistrada interviniente consideró que por la naturaleza del Club de Campo no correspondía una aplicación irrestricta de las normas societarias, y “que las contribuciones se adeudan

⁷⁸ CNCom., Sala B, 28/06/2018, “Marcelo Martínez Alberte c/ Club de Campo Los Pingüinos S.A. y otro s/ ordinario”, Recuperado de elDial.com – AAAA84.

por revestir la calidad de propietario de un lote, conforme el art. 2081 del CCyCN.” Decidió en consecuencia, que la asamblea cuestionada no era nula pues no advirtió ninguna infracción, pero sí admitió la nulidad de la aprobación de los estados contables que presentaban irregularidades.

Por su parte, la Cámara analizando la validez del reglamento interno del Club de Campo, dispuso:

“... los diferentes conjuntos inmobiliarios tienen prestaciones diversas y existe un amplio abanico de posibilidades de utilización de los predios. Ese sinfín de configuraciones repercutió, indiscutiblemente, en los problemas que se han tenido para regular la figura. Es por ello que, [...] el análisis de la validez de las normas del reglamento o del estatuto no puede ser apriorístico sino fundado en las particularidades de cada caso y los Magistrados deben tener suma prudencia, cuidando de no desnaturalizar la compleja organización que los socios crearon”.

Y continúa exponiendo respecto de los Conjuntos Inmobiliarios:

“... no puede soslayarse que, en esta compleja realidad de los conjuntos inmobiliarios, conviven dos regímenes jurídicos diversos, dos esferas normativas superpuestas, para dar un marco legal al derecho de propiedad de cada uno de los lotes y a los derechos personales de los propietarios: la del ámbito del derecho público y la del derecho privado. En ese contexto, la autonomía de la voluntad tiene un vasto campo de actuación

para regular los conjuntos inmobiliarios con sus múltiples fines y destinos, sin más limitaciones que las impuestas por las leyes de orden público, la moral y las buenas costumbres”.

Por otro lado, resulta interesante destacar el reconocimiento que hace la Sala respecto de los beneficios que traería aparejada la adecuación del complejo al régimen de la Propiedad Horizontal especial, en relación a ello expresa:

“... bajo la actual normativa pocas dudas podrían haber en relación a la obligación de pago de expensas, que pesa sobre los propietarios de las unidades funcionales y se devenga precisamente en consecuencia de la posesión de esas unidades (arts. 2046, 2048, 2081, CCC). [...] no aparece dudoso que la adecuación de los clubes de campo al régimen previsto en la nueva norma solucionaría muchos de los conflictos como el presente, que tienen su génesis en la incompleta –y a veces contradictoria– regulación legal de los conjuntos inmobiliarios”.

Si bien la Cámara resalta la importancia de adecuarse el conjunto inmobiliario, resuelve la cuestión por aplicación de la Ley de Sociedades, estableciendo que la misma les impone a los socios la colaboración activa y jurídicamente igualitaria que deberá sostenerse durante toda la vida de la entidad. En cuanto al aspecto económico de esa contribución se distingue lo que son las expensas propiamente dichas, destinadas al mantenimiento de espacios y servicios comunes, de las cuotas sociales, que aparecen como una contraprestación del “socio-asociado”, que lo faculta a utilizar ciertas instalaciones o a la

realización de determinadas actividades. Finalizando con el análisis de la distinción entre ambos tipos de contribuciones, la Sala aclara que:

“Existe la posibilidad en muchas urbanizaciones de acceder a la propiedad del fundo urbano sin requerir al mismo tiempo la incorporación a la entidad social, derivándose de ello, como lo ha advertido la jurisprudencia, que los bienes comunes, recreativos o de esparcimiento, que están en el patrimonio inmobiliario de la entidad jurídica promotora no se encuentran ineludiblemente al servicio de todos y cada uno de los propietarios de parcelas del centro urbano” (conf. CSJN, "Mapuche Country Club Asociación Civil c/ López de Marsetti, Hebe y otros", del 18-9-90).

Y que, por ello, no podría cobrarse –excepto pacto en contrario– expensa alguna al propietario no socio, sino únicamente a los propietarios socios (conf. CNCiv. Sala D, "Montero, Belisario c/ Club Universitario de Buenos Aires s/ nulidad de asamblea", del 09-05-1980; ver voto de la mayoría en el fallo plenario de la CNCom “Barrio Cerrado Los Pilaes”). Tal afirmación vale también para el supuesto inverso, esto es, cuando –como en el caso– se trata de un miembro del Club de Campo que no es propietario de parcelas dentro del conjunto inmobiliario.” Concluye entonces, que no existe gratuidad y aprovechamiento desleal en favor de “Los Pingüinos Club de Polo”, ya que el mismo contribuye para solventar los gastos de mantenimiento de los edificios sociales e instalaciones deportivas a través de las cuotas sociales que abonan sus asociados,

conforme estaba previsto en el Reglamento interno. Y luego establece que:

“... si el pretensor estima que esa participación no es suficiente, que existe un actuar abusivo del directorio al fijar los aportes, que el Club de Polo debe ser desvinculado por haber desaparecido la *affectio societatis*, etc, tiene a su alcance los remedios específicos que otorga la ley societaria (LGS:91, 236, 248, 251, 276, 279); o bien, puede buscar la solución mediante la debida adecuación a lo prescripto por el art. 2075 del CCyCN cuyo cumplimiento, presumiblemente, fuerce un cambio en la organización del Club de Campo”.

Y vuelve a recalcar la Sala que la debida adecuación del complejo podría dejar en claro el deber de abonar las expensas comunes al decir:

“... la ley actual dispone un régimen obligatorio para los conjuntos inmobiliarios basado en el derecho real de propiedad horizontal, estructura que bien podría canalizar los reclamos relativos al aporte que cada miembro debe realizar para el mantenimiento del consorcio”.

Estiman los magistrados que deben referirse necesariamente a las normas que ahora regulan el pago de expensas comunes en la Propiedad Horizontal especial, ya que las mismas fueron empleadas como argumentos a su favor por parte de la apelante, pero contrario a lo que ésta expuso, la Sala interpreta acertadamente que el mismo Código Civil y

Comercial habilita la posibilidad de que personas relacionadas con los propietarios puedan usar espacios comunes, autorizando a la administración a fijar otras contribuciones distintas de las expensas legalmente previstas (art. 2083 CCC), razón por la cual lo resuelto está en armonía con las normas del Código Civil y Comercial.

Como comentario final se considera propicio resaltar la conclusión de la Cámara que dispone:

“... Sin desconocer las prescripciones contenidas en la LGS y la figura asumida por el Club de Campo bajo la forma de una sociedad anónima –con las consecuencias legales que ello trae aparejado–, los tribunales para resolver no pueden desligarse de la específica situación de conflicto que se ventila en las causas que son llamados a sentenciar. La propia naturaleza del emprendimiento y su finalidad (complejo urbano utilizado como residencia permanente o transitoria de sus socios, y las actividades deportivas, sociales y culturales que allí se realizan) imponen un análisis integral de la cuestión debatida contemplando, como se explicó, los diversos intereses en juego y la propia materia litigiosa (CNCom, esta Sala integrada, “Desimone Horacio Aníbal c/ Club de Campo San Diego y otros s/ ordinario incidente de apelaciones art. 250” del 17-02-2015), reiterando la necesidad de adecuar el funcionamiento a lo previsto por el art. 2075 del CCyCN”.

Esto quiere decir, que la Cámara conoce la importancia de adecuar el emprendimiento al derecho real de Propiedad Horizontal especial, porque entiende que muchos de estos

conflictos encontrarían soluciones prácticas si ello ocurriera. Pero parece entender que mientras la adecuación estructural no se haya realizado no corresponde aplicar lisa y llanamente las normas que regulan el mentado derecho real, sino que debe realizarse un análisis integral de las normas aplicables, teniendo en cuenta las particularidades del conjunto en concreto. No obstante, se advierte que la solución que se le da al caso es similar a la que se arribaría si el conjunto inmobiliario, se hubiera adecuado formalmente.

c) “Administradora Terravista SA. c/Ríos, Claudio Alberto s/ cobro de sumas de dinero”⁷⁹

La administradora del emprendimiento “Barrio Privado Terravista”, que se ha constituido como sociedad anónima, reclama el cobro de las sumas de dinero que dice adeudar el demandado, quien es accionista de aquélla. El monto adeudado corresponde a gastos de administración y mantenimiento del Club de Campo, erogaciones que fueron llevadas a cabo por la Sociedad Anónima administradora.

A la fecha del 7 de agosto de 2018, en primer término, la Sala B se expidió respecto del conflicto de competencia que le fue sometido a su consideración, sosteniendo la competencia de la Justicia Comercial para entender en aquellos estos reclamos, por los argumentos aducidos en los otros fallos. Es decir, la Cámara mantiene la jurisdicción comercial con fundamento en la naturaleza mercantil del Estatuto que rige la sociedad anónima

79 CNCom., Sala B, 07/08/2018, “Administradora Terravista S.A. c/ Ríos, Claudio Alberto s/cobro de sumas de dinero”. Recuperado de elDial.com – AAAADA.

y del cual surgen los derechos y obligaciones que alcanzan a los accionistas, encontrándose comprendida allí la obligación de contribuir a los gastos de mantenimiento y administración; como así también por la calidad de accionista del demandado y por hallarse desarrollada la actividad que desempeña Administradora Terravista S.A. bajo la forma de empresa.

En cuanto a la cuestión de la adecuación del Club de Campo al derecho real de propiedad horizontal especial, se trata de un supuesto en el que el emprendimiento no se había adecuado al derecho real mencionado. Es por ello que, la Cámara haciendo una remisión al art. 2075 del CCC, y reconociendo que su precepto impone la necesaria adecuación, interpreta que, ante el silencio de la norma en cuanto a las consecuencias de la falta de cumplimiento del deber legal, se presenta como razonable que el efecto inmediato será el de “obstar al nacimiento del derecho real de que se trata, manteniéndose –por ende– subsistente el régimen anterior al que el emprendimiento fue sometido”. Cita a autores como Rivera, Medina y Alterini, y se basa nuevamente en el respeto al derecho de propiedad. Se remite también al fallo “Alto de Los Polvorines S.A. c/ Castaño, Mariana s/ Ejecutivo”.

d) Haras San Pablo Club de Campo S.A. c/ Cedarri, Osvaldo Fabián s/ Ejecutivo⁸⁰

Este supuesto representa un nuevo antecedente en el cual la Sala B sostiene la posición de la Cámara en cuanto a

80 CNCom, Sala B, 18/09/2019, “Haras San Pablo Club de Campo S.A. c/ Cedarri, Osvaldo Fabián s/ Ejecutivo”, elDial.com – AAB6BA.

la negativa de conceder la vía ejecutiva para el cobro de las expensas comunes cuando se trata de Conjuntos Inmobiliarios que no se han adecuado al régimen de la Propiedad Horizontal especial. Se confirma el fallo de primera instancia. Se cita el plenario “Barrio Cerrado Los Pilares c/ Álvarez Vicente Juan Alfonso s/ ejecutivo” del 04/05/2015 y se reiteran los argumentos esgrimidos en anteriores oportunidades. El Tribunal se refiere expresamente a la falta de adecuación del Conjunto disponiendo que, ante la carencia de una consecuencia dispuesta en la norma, la misma será naturalmente que el emprendimiento se siga desarrollando bajo la forma en la cual se constituyó originalmente y que:

“... no se soslaya con esto la normativa que emana de la ley 26.994 (Cód. Civil y Comercial) empero no puede pretender el recurrente beneficiarse de los efectos de una ley a cuyas estipulaciones no se ha acogido”.

Como puede apreciarse, al menos en cuanto hace a la ejecución de las expensas la Cámara no admite la aplicación operativa de las normas del derecho real de Propiedad Horizontal especial.

e) Inspección General De Justicia C/ Haras Pino Solo S.A. S/Organismos Externos⁸¹

Recientemente, la Sala C de la Cámara Nacional Comercial,

81 CNCom, Sala C, 18/11/2021, “IGJ c/ Haras Pino Solo SA s/ organismos externos”. Recuperado de <https://www.cij.gov.ar/sentencias.html>.

en los autos “IGJ c/ Haras Pino Solo SA s/ organismos externos” dejó sin efecto las resoluciones generales 25/2020 y 27/2020 de IGJ, por las cuales el organismo había impuesto a los conjuntos inmobiliarios que se encontraran organizados bajo forma de sociedad, un plazo de 180 días, que luego fue ampliado a 360 días, para cumplir con la adecuación prevista en el art. 2075 del CCC bajo apercibimiento de sancionar a sus autoridades con multa, no inscribir sus actos societarios y promover las acciones legales que pudieran corresponder. El Tribunal entendió que, el ente se arrogó facultades reglamentarias que no le corresponden por ley, ya que únicamente le está permitido dictar disposiciones reglamentarias a los fines de ejercer correctamente sus funciones y regular su funcionamiento.

Puede ser discutible que la IGJ tenga facultades para imponer un plazo dentro del cual deba llevarse a cabo la adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes, con las consiguientes sanciones para el caso de su incumplimiento. Aunque, si se entiende que el deber impuesto por el art. 2075 del CCC es una obligación sin plazo, se puede entender que el plazo es tácito que se rigen por los usos y costumbre, o no en cuyo caso ante pedido del interesado el juez podría fijarlo conf. art. 872 inc. c y d del CC.

La Cámara critica que la IGJ haya establecido una interpretación obligatoria del art. 2075 del CCC, y que con dichas normas se impida indirectamente otorgar a la norma otras interpretaciones posibles. Como por ejemplo la de admitir que esas sociedades se transformen⁸² en consorcio conforme

82 SZMUCH, Mario, “Adecuación operativa y programática de los conjuntos inmobiliarios

lo dispuestos en los arts. 74 y ss. de la LGS. Normas que por el art. 162 del CCC resultan aplicable a todas las personas jurídicas, entre ellas el consorcio, y que requieren el acuerdo unánime de los miembros de la persona. Pero por otro lado, es cierto que la norma es gravosa porque impone que las sociedades se liquiden y cancelen sus matrículas; cuando se propende a la conservación de la personalidad de las sociedades y no a su extinción conf. art. 100 de la LS. No obstante, es cierto que prestigiosa doctrina había interpretado en un principio que la sociedad administradora de un conjunto inmobiliario que no cumple con su deber de adecuarse, se extingue por imposibilidad de cumplir su objeto (art. 163 inc. c) del CCC⁸³. Al respecto el Tribunal recuerda que conforme se puede interpretar del art. 303 inc. 3 LGS, el único habilitado para decidir ello, es el juez.

Considero que se podría haber acudido a la norma del art. 25 de LS que prevé que el juez firme la subsanación si los miembros se niegan. Pues se podría interpretar que son sociedades no regulares, o no constituidas según los tipos exigidos, desde la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, o haberse dispuesto una transformación de pleno derecho como lo dispone el art. 94 bis de LS, o por lo menos que las sociedades continuaran como administradoras del Consorcio

preexistentes. Constitucionalidad, naturaleza y contenido de la obligación de adecuar: ¿quién, cómo y cuándo?”, RCCyC 2016 (julio), 06/07/2016, 44, AR/DOC/1731/2016, pág. 7, habla de transformación.

83 PUERTA DE CHACÓN, Alicia y NEGRONI, María Laura; Adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes. Normas operativas del Código Civil y Comercial, LA LEY 04/05/2016, 1.

que se considera que existe de pleno derecho como efecto de la mentada adecuación operativa, porque en realidad se trata de un propiedad horizontal especial, que no necesita autorización estatal para funcionar y que está integrada por todos los propietarios. Esto sería posible porque el administrador en la propiedad horizontal puede ser una persona humana y/o jurídica (art. 2065 del CCC), pero en ese caso es importante no confundir las incumbencias, asambleas para una u otra cosa, etc, y tener en cuenta que los propietarios podrían removerlas y nombrar a otro administrador, lo que no sería tan común si la sociedad está conformada por los mismos propietarios, etc. Por mientras podrían seguir funcionando como no regulares⁸⁴ o simples asociaciones, con la consiguiente responsabilidad

84 Aunque el art. 21 y ss. de la sección IV de la ley 19.550, en principio sólo se aplica en el supuesto de sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo II, como el título de dicha sección expresa que también se aplica a otros supuestos, que en virtud del art. 21 de la ley 19.550, parecen ser cuando se incumplan con las formalidades exigidas por esta ley o no se reúnan requisitos esenciales, las disposiciones sobre oponibilidad del contrato (art. 22), régimen de administración (art. 23), sobre adquisición de bienes registrables siempre que fuera compatible con los fines del consorcio, la prueba de la misma y la responsabilidad de los socios. Respecto de la cual el art. 24 establece que: "Los socios responden frente a los terceros como obligados simplemente mancomunados y por partes iguales, salvo que la solidaridad con la sociedad o entre ellos, o una distinta proporción, resulten de una estipulación del contrato social, o de las reglas comunes del tipo que manifestaron adoptar y respecto del cual se dejaron de cumplir requisitos sustanciales o formales... Como así también la posibilidad de subsanación conforme lo determina el art. 25. La posibilidad de cualquier socio de pedir la disolución (aunque ello podría considerarse incompatible en este caso) y las relaciones entre los acreedores sociales y los particulares de los socios, que establece el art. 26 de la ley 19.550.

personal y solidaria de los administradores (conf. arts. 169, 191 del CCCN, etc.).

Estas soluciones, a diferencia de la que considera disueltas las entidades anteriores, evitarían gastos a la hora de transferir bienes de una a otra persona jurídica, o la dificultad que se presenta si se trata de asociaciones civiles, respecto de la cual se predica que una vez disuelta la misma, a los bienes debe darse el destino dispuesto en el Estatuto o a falta de previsión, debe destinarse a otra Asociación domiciliada en la República de objeto igual o similar (art. 185 del CCC)⁸⁵.

Si se entiende a la adecuación como una especie de transformación atenuada del ente en un consorcio de PH, porque en realidad es un sinceramiento como se explicó, el mismo conserva su personalidad primitiva, es decir es el mismo sujeto de derecho pero bajo una estructura jurídica distinta; no existe transmisión patrimonial ni se alteran sus relaciones con los terceros, las que continúan en cabeza del mismo, devenido estructuralmente consorcio de PH por el cumplimiento de la obligación de adecuar.

Esta dicotomía ya se ha plasmado en la jurisprudencia que en algunos casos aplica operativamente las normas aunque no exista adecuación formal, considerando por ejemplo que el certificado por expensas extendido por una asociación de un conjunto inmobiliario no estructurado como propiedad horizontal es título ejecutivo por aplicación de la nueva

85 Salvo que se haga el esfuerzo interpretativo y pragmático de considerar que en este caso el consorcio a pesar de no ser asociación civil, por tener un objeto similar a la asociación disuelta, puede ser destinatario de dichos bienes.

normativa; mientras que en otro caso posterior ha entendido que si no se ha adecuado, no deben gozar de las prerrogativas que le otorga el nuevo régimen⁸⁶.

Debe tenerse en cuenta que estas mismas cuestiones se ha planteado la doctrina respecto de las sociedades en general que no se adecuán. Así respecto del deber de transformación de pleno derecho dispuesto en el art. 94 bis del CCCN,

86 En la jurisprudencia se encuentran fallos en ambos sentidos: Por una parte, se ha considerado título ejecutivo al certificado por expensas de un conjunto inmobiliario directamente, aunque no se hubiera adecuado formal o estructuralmente (Ver fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A(CNCiv)/(Sala A), 28/08/2015, en el caso: Lagunas del Polo Barrio Cerrado SA c. G. L. G. s/ ejecución de expensas, LA LEY 01/12/2015, 01/12/2015, 11 – LA LEY 2015–F, 391 – RCCyC 2015 (diciembre), 16/12/2015, 192 – DJ09/03/2016, 77. Cita Online: AR/JUR/35901/2015. Se entendió que por el art. 2075 del Cód. Civ. y Com., los preexistentes se deben adecuar a las previsiones que regulan este derecho real". Por otra parte, hay fallos que han dicho expresamente: "El código estableció que todo conjunto inmobiliario deberá constituirse al amparo del régimen de propiedad horizontal especial (Ricardo L. Lorenzetti, "Código civil y comercial comentado", T. IX, pág. 597, Rubinzal – Culzoni, 2015). De ello se deriva entonces que, en tanto el emprendimiento urbanístico no se constituya bajo las disposiciones que regulan el derecho real denominado "conjunto inmobiliario", no podrá invocar para sí las prerrogativas que se derivan de ese tipo... (Ver también Bilvao Aranda Facundo, "Propiedad horizontal y conjuntos inmobiliarios: regulación de los countries y otros emprendimientos urbanísticos en el Código Civil y Comercial", Publicado en: DJ13/07/2016, 1 • RCCyC 2016 (julio), 29, cita Online: AR/DOC/1188/2016 quien recalca la falta de previsión de sanción), manteniéndose subsistente el régimen anterior al que el emprendimiento fue sometido.... Vid: Expediente N° 10174/2016/CA1, Juzgado 21, Secretaría n° 42, Ciudad de Bs As, 13/10/2016 "Altos de los Polvorines S.A. c/ Castaño, Mariana s/ ejecutivo". Eduardo r. Machin. Julia Villanueva. Juan (en disidencia) Manuel Trueba (prosecretario de Cámara).

la doctrina se ha preguntado⁸⁷, si las sociedades que no se transformen de pleno derecho o por decisión de los socios no adecúen sus órganos sociales existentes a los requeridos por la Ley de Sociedades (tal como fue reformada), ¿quedarán como sociedades de la Sección IV? ¿O deberán disolverse y liquidarse? ¿O cambiará la responsabilidad de los socios conforme lo establece el artículo 99? ¿O conforme lo establece el artículo 24 reformado? Y se ha opinado que pasan a ser de la sección IV⁸⁸, es decir sociedades no constituidas regularmente; porque

87 ACQUARONE, RODRÍGUEZ, Pilar. Personas jurídicas. Novedades introducidas por el Código Civil y Comercial de la Nación. Revista del Notariado 920, 01/02/2016, 109. AR/DOC/2506/2016. "Entendemos la frase "de pleno derecho" como de cumplimiento imposible, siendo la transformación a la que está obligada por la ley una norma imperativa, que si es dejada de lado ya sea por negligencia o decisión consciente del único socio, deberá entenderse encuadrada en las normas que rigen las sociedades de la Sección IV". No obstante como dicha autora, considera que el deber de adecuación impuesto por el artículo 2075 del CCC es inconstitucional, no aplica dicha solución para el supuesto de los consorcios de propiedad horizontal.

88 Así, según los arts. 22 y 23 de la ley 19.550. El contrato social puede ser invocado entre los socios. Es oponible a los terceros sólo si se prueba que lo conocieron efectivamente al tiempo de la contratación o del nacimiento de la relación obligatoria y también puede ser invocado por los terceros contra la sociedad, los socios y los administradores. Las cláusulas relativas a la representación, la administración y las demás que disponen sobre la organización y gobierno de la sociedad pueden ser invocadas entre los socios. En las relaciones con terceros cualquiera de los socios representa a la sociedad exhibiendo el contrato, pero la disposición del contrato social le puede ser opuesta si se prueba que los terceros la conocieron efectivamente al tiempo del nacimiento de la relación jurídica. Según el 24, se puede llegar a sostener que los socios responden frente a los terceros como obligados simplemente mancomunados y por partes iguales, salvo que la solidaridad con la sociedad o entre ellos, o una distinta proporción, resulten: 1) de una es-

si bien el 94 bis de la ley 19550 impone la transformación, no hay sanción establecida en la ley.

Por otro lado en virtud del artículo 100 de la ley 19550 reformado, que dice que "en caso de duda sobre la existencia de una causal disolutoria, se estará a favor de la subsistencia de la sociedad", queda claro que se mantiene el principio de conservación de la sociedad, y que la causal de disolución puede ser removida mediando: "1) decisión del órgano de gobierno, 2) eliminación de la causa que le dio origen, 3) si existe viabilidad económica y social de la subsistencia de la actividad de la sociedad; 4) la resolución deberá adoptarse antes de la cancelación registral". Esta ha sido la postura también sostenida por la Cámara Nacional Civil sala M. al expresar: "Tampoco aparece justificada la decisión del a quo de imponer al coadministrador la realización de los actos jurídicos correspondientes para la "disolución de la sociedad anónima". Tal medida no fue pedida por los actores en escrito de inicio (v. fs.188/199) ni tampoco al formular el pedido de intervención de la sociedad anónima (v. fs. 287/293) y, en cualquier caso, no aparece estrictamente necesaria a los fines del cumplimiento del objeto de esta litis (cf. Alterini, Jorge Horacio "Simplificación en la prehorizontalidad y complejidades en los conjuntos inmobiliarios", Sup. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Bs. As. del 27 de junio de 2016, en LL 2016-D)⁸⁹.

tipulación expresa respecto de una relación o un conjunto de relaciones; 2) de una estipulación del contrato social, en los términos del artículo 22; 3) de las reglas comunes del tipo que manifestaron adoptar y respecto del cual se dejaron de cumplir requisitos sustanciales o formales.

89. CNCiv, Sala M, 08/06/2017, "Hernández, Fernando Alberto y otros c/ Boca Ratón Country

Se considera que siendo el consorcio de los conjuntos inmobiliarios una persona necesaria para la subsistencia del sistema, y en función de que las sociedades o asociaciones que administraban estos conjuntos antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, en la práctica, aunque no formalmente eran en esencia consorcios de propiedad horizontal disfrazados. Y que ello de algún modo había sido reconocido por la jurisprudencia cuando por ejemplo había sostenido que: en cuanto a su estructura las sociedades que administraban conjuntos de propietarios, lo eran pero no debían solucionarse los problemas internos a la luz de las normas que rigen el tipo societario (porque la realidad era totalmente distinta)⁹⁰,

Life SA s/ modificación del reglamento de copropiedad". Recuperado de [https:// www.cij.gov.ar/sentencias.html](https://www.cij.gov.ar/sentencias.html).

90 ACQUARONE, RODRIGUEZ, Pilar en "Personas jurídicas. Novedades introducidas por el Código Civil y Comercial de la Nación". Revista del Notariado 920, 01/02/2016, 109. ARJ/DOC/2506/2016, entiende que la nueva normativa del Código evita forzar figuras legales como las sociedades del Capítulo II de la Ley 19550 para que los clubes de campo (o conjuntos inmobiliarios) tengan algún encuadramiento legal, en el caso bajo análisis, como asociaciones civiles bajo la forma de sociedad comercial. La disposición del artículo 3° de la Ley de Sociedades Comerciales 19.550 (Adla, XLIVB, 1310), en cuanto preceptúa que las asociaciones –en el caso, una de índole urbanística, residencial, deportiva y cultural– que se constituyan bajo la forma de una sociedad comercial quedan sujetas a las normas que rigen este tipo societario, se refiere a la estructura de dicho ente y no al modo, sentido y comprensión por los jueces de los conflictos que se susciten en su ámbito interno. La Ley, t. 2000–D, p. 94 (sumario n° 2). Para dicha autora, surge evidente que las conocidas "asociaciones bajo forma de sociedad" carecen actualmente de validez, pues las sociedades denominadas patrimoniales no podrían subsistir ya que no tendrían ninguna actividad, toda vez que poseer bienes no es precisamente

podía propenderse a que no se consideren disueltos, hasta que se transformen o subsanen o nulas hasta que se resuelva la transformación, o sino simplemente que continúen como sociedades no regularizadas, o como simples asociaciones o directamente que continúen rigiéndose por el tipo adoptado, sin gozar de los beneficios que la ley otorga a los consorcios de propiedad horizontal⁹¹.

Para su adecuación podría llegar a considerarse aplicable por analogía el procedimiento previsto por el art. 25 de la ley 19.550 para la subsanación que dispone que:

“En el caso de sociedades incluidas en esta Sección, la omisión de requisitos esenciales, tipificantes o no tipificantes, la existencia de elementos incompatibles con el tipo elegido o la omisión de cumplimiento de requisitos formales, pueden subsanarse a iniciativa de la sociedad o de los socios en cualquier tiempo durante el plazo de la duración previsto en el contrato. A falta de acuerdo unánime de los socios, la subsanación puede ser ordenada judicialmente en procedimiento sumarísimo. En caso necesario, el juez puede suplir la falta de acuerdo, sin imponer mayor responsabilidad a los socios que no lo consientan”.

Esto resulta aplicable, porque el deber de adecuarse

“producción e intercambio de bienes o servicios”, ni desarrollar una actividad encaminada al bien común o al interés general.

91. Podría aplicarse las normas de las sociedades irregulares tanto si son sociedades de la ley 19.550, como si son asociaciones civiles en virtud de que por el art. 186 del CCC, se le aplican las normas de las sociedades supletoriamente.

establecido por el art. 2075, puede ser exigido por cualquier consorcista a otro que se resista, y por ello el Juez debería ordenar la escrituración, pero no imponiendo mayores cargas o restricciones existentes, para no afectar el derecho de propiedad reconocido en el art. 17 de la Constitución Nacional.

No obstante, dichas apreciaciones que pueden resultar de alguna manera discutibles, se considera que, especialmente los argumentos esgrimidos por la Cámara relativos a la adecuación y los derechos adquiridos resultan criticables. Se entiende que no es cierto que la solución de la norma sería inconducente aun si las sociedades del art. 3 LS no estuvieren vigentes, “dado los derechos adquiridos por esas sociedades y los socios al amparo de dicha legislación”. Debe tenerse en cuenta al respecto, que ya la mayoría de la doctrina se ha expresado sobre que la adecuación no resulta en principio inconstitucional, y no se acredita en el caso cual es el derecho patrimonial o interés legítimo que se afecta con ello. Por el contrario, la adecuación tiende a brindar un régimen más beneficioso al consumidor inmobiliario, más adecuado a la realidad y evitar la proliferación de conflictos que se suscitan por haber adoptado un ropaje no adecuado a la misma⁹². Además no se comparte la frase que expresa que “la solución implicó, asimismo, obligar a los afectados a alterar la situación de los derechos reales

92 Ver PUJOL DE ZIZZIAS, Irene, LINARES DE URRUTIGOITY, Martha– “Adecuación de los conjuntos inmobiliarios. Barrios privados. Con especial referencia a la Provincia de Mendoza”, LLGran Cuyo 2017 (julio), 1. AR/DOC/1428/2017. Y LINARES DE URRUTIGOITY, Martha– PUJOL DE ZIZZIAS, Irene, “¿Conviene adecuar los conjuntos inmobiliarios preexistentes destinados a vivienda o barrios privados?”, LLGran Cuyo 2017 (agosto). AR/DOC/1847/2017.

involucrados” porque como ya se explica no existe una transformación sino más bien un sinceramiento. Con respecto a la obligación de “otorgar la documentación necesaria a esos efectos, con sus consiguientes trámites y costos que aparecen así impuestos por la IGJ sin que ello hubiera sido así dispuesto por la norma”; se entiende que se está frente a un imperativo legal, que no ha sido impuesto por la IGJ, sino por el propio Código Civil y Comercial, y que lo que hace la reglamentación es colocarle plazo y sanción a dicha obligación legal. Y que la sanción al incumplimiento de normas de orden público de la normativa del Código Civil y Comercial es la nulidad salvo que se disponga lo contrario, no pudiéndose interpretar una norma como el del art. 2075 del CCC en el sentido que deja en manos de los particulares su cumplimiento o no, porque esta sería una interpretación disvaliosa y contraria a los fines del ordenamiento (conf. art. 2 del CCC). Por lo tanto, si la conformación es nula conf. arts. 12, 1884 y 386 CCC, nulos pueden considerarse los actos que realicen dichas entidades, y por ende puede resultar entendible que no se acepte la inscripción de los mismos, aunque talvez tendría que haberse aplicado las mismas normas que las que se aplican a las sociedades no constituidas regularmente y no haber sido tan duros con las sanciones. Teniendo en cuenta que cuando se conformaron dichas sociedades no tuvieron más remedio que adoptar esos ropajes con calzador, porque no existía un régimen especial previsto para dichos fenómenos inmobiliarios. Y por todo ello, se podría haber previsto un procedimiento menos oneroso, flexible y costoso de adecuación, con eximición de tasas, o tope de honorarios, como se propone en el presente trabajo.

También en el fallo se parece confundir lo que hace al ordenamiento territorial y las normas de desarrollo urbano que en principio corresponde a los municipios y provincias, con estas normas reglamentarias de una obligación legal de fondo, cuando se afirma que “desde un organismo administrativo local se avanzó sobre las reglas que rigen nuestra República Federal, pues se desconocieron a los distintos estados Provinciales...”.

No se debe olvidar que la figura de la propiedad horizontal especial ha sido introducida en nuestra legislación por ser la que mejor se adapta a la realidad de los conjuntos inmobiliarios y que, mientras los barrios privados, cerrados y demás emprendimientos urbanísticos no cumplan con la adecuación seguirán produciéndose controversias litigiosas, que afectan tanto a los consumidores inmobiliarios como a otros operadores del rubro.

En último lugar, si bien la Cámara no se pronunció expresamente sobre uno de los argumentos sostenidos por la actora, fue tenido en cuenta que ésta expresó que los derechos que habían nacido al amparo del art. 3 de la ley 19550 eran derechos adquiridos, razón por la cual no correspondía hacer una aplicación retroactiva de la ley, ya que esto era inconstitucional por afectar garantías de esta índole.

Hubiera sido sumamente enriquecedor que los jueces se hubiesen expedido respecto de si había una afectación a las garantías constitucionales en el caso concreto, porque no se puede considerar en abstracto inconstitucional, máxime teniendo en cuenta la por las XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL, donde la doctrina mayoritaria sostuvo que la adecuación es en principio constitucional.

Por último, se trae a colación las palabras empleadas por este en su resolución 25/2020, quien a su vez ha citado a Martín Miguel Culaciati⁹³:

“... todo conjunto inmobiliario deberá constituirse al amparo del régimen de propiedad horizontal especial. Ello es así, a efectos de proveerle al emprendimiento de un marco de reglas claras y supletorias, y garantizar la seguridad jurídica en las relaciones reales implicadas. De ese modo, si se aceptara que los emprendimientos puedan constituirse no ya como un derecho real, sino también como derechos personales, se desnaturalizaría el objetivo de la norma y de allí que, a efectos de someter las situaciones fácticas encuadrables en un conjunto inmobiliario a un mismo régimen jurídico, el Código exige la adecuación de los emprendimientos preexistentes a su entrada en vigor, que hubieran optado por alguna configuración de índole personal, a la regulación del nuevo derecho real”.

Debe tenerse en cuenta que el 14 de febrero de 2024 la Inspección General de Justicia dictó la Resol. Gral. 4/2024, que derogó la Resol. Gral. 27/2020 y los artículos, 1,2,3 y 4 de la Resol. Gral. 25, permitiendo la adecuación funcional de sus estatutos y reglamentos a la normativa de la PHE del CCyC.

A pesar de que la postura mayoritaria de las Cámaras Comerciales en contra de la adecuación operativa y de imponer vía reglamentaria un plazo o sanción para el caso de

93 CULACIATI, Martín Miguel, en LORENZETTI, Ricardo Luis –Director–, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”. Tomo IX, págs. 587/588. Ed. Rubinzal–Culzoni. Santa Fe.

incumplimiento. Existen algunos precedentes aislados que han aplicado las normas de propiedad horizontal especial a dichos conjuntos, aunque no se hubieren adecuado, en este sentido se puede mencionar el fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en fallo del 12 de febrero del 2016, en autos 27429 /2008 “Barrio Cerrado los Pilares c/ Alvarez Vicente Juan Alfonso y otr. p/ ejecutivo”⁹⁴, que admite el pacto de ejecutabilidad siempre que no sea contrario al ordenamiento jurídico e interés general y conforme con lo dispuesto en el art. 1820 del CCC que dispone que las partes pueden crear títulos valores, en los arts. 2073, 2074 y 2075 del CCC.

3.2.b.2 Jurisprudencia de la Provincia de Mendoza

Los fallos mendocinos en general, se enrolan directa o indirectamente a favor de la adecuación operativa. Antes de entrar en el análisis de los mismos, cabe hacer referencia a dos sentencias anteriores a la vigencia del CCC, que actúan como precedentes pioneros en la aplicación de la normativa de la propiedad horizontal, y que son citados por casi todos los fallos posteriores. Estos son: el fallo de la 1ª CCCM. Asociación Civil Granjas Lomas de Chacras c/ Tumbarello⁹⁵ del 2007, que dispone la posibilidad de cobrar por la vía ejecutiva las

94 CNCom., Sala A, 12/02/2016, en autos 27429 /2008 “Barrio Cerrado los Pilares c/ Alvarez Vicente Juan Alfonso y otr. p/ ejecutivo”. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/>, Id SAIJ: FA16130065.

95 1ra Cam. de Apelaciones Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de Mza, 27/11/07, “Asociación civil, Granjas Lomas de Chacras c/ Tumbarello, Josefa, Rosa Mirta p/ Ejec. Típica, causa N° 120.895/39.563, Libro de Sentencias 170 fs. 128.

expensas para los conjuntos inmobiliarios, a pesar de que no estuvieran sometidos a PH y la sentencia de la 3ra CCCM, del 12/5/2015, expte. 51.104 “Cons. de Prop. Vistalba Country c/ Troglia Gabriela Herminia p/ ejecución de expensas⁹⁶”. En la cual, frente al agravio fundado en inexistencia del consorcio, hizo lugar a la demanda en virtud de la teoría de los propios actos, porque el demandado aceptó el Reglamento, la creación del Consorcio, el pacto de ejecutabilidad y la forma de documentar la deuda.

a) “Emprendimientos Bona Terra S.A. c/ Marmolejo María Cristina p/ Ejecución Típica”⁹⁷

Este caso ha sido resuelto por la Segunda Cámara en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de la Provincia, el 07/11/2017, confirmando la sentencia de grado en la cual el Juez hizo lugar a la demanda interpuesta por Emprendimientos Bona Terra S.A., administradora y comercializadora de la Urbanización El Marquesado, por cobro de expensas (por suma conforme el Reglamento de Urbanización y Convivencia) contra la demanda titular de un lote dentro del barrio, y por consiguiente determina seguir adelante con la ejecución.

96 3ra Cam. de Apelaciones Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de Mza, 12/05/2015, “Consortio de Propietarios Vistalba Country” C/ Troglia Gabriela Herminia P/ Ejecucion De Expensas”, autos N° 51.104. Recuperado de <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?id=4164818700>

97 2da Cam. Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de Mza, 07/01/2017, “Emprendimientos Bona Terra S.A. c/ Marmolejo María Cristina p/ ejecución típica”, expte. N° 251.761, recuperado de <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/>

Se considera interesante enunciar las defensas que esgrimió la demandada en su contestación: inhabilidad de título, defecto legal en el modo de proponer la demanda y falta de legitimación sustancial activa. Los argumentos que utilizó para fundar las mismas y que se vinculan directamente con la falta de adecuación del Conjunto, se basaron por un lado, en que el título con el cual se presentó la actora a los fines de lograr la ejecución de la deuda no era hábil por no encontrarse sujeto al Régimen de Propiedad Horizontal, e hizo referencia a que el Código Civil y Comercial de la Nación dispone que todo Conjunto Inmobiliario debe someterse al Régimen de la Propiedad Horizontal, razón que la lleva a concluir que el Reglamento de Convivencia y Construcción de El Marquesado Oeste no configura el Reglamento de Propiedad Horizontal ni poseía los requisitos exigidos en el art. 2056 del CCC. Así mismo, sostuvo que el certificado al cual la ley le asigna fuerza ejecutiva es sólo el del crédito por expensas comunes y todo otro certificado que provenga de Conjuntos Inmobiliarios no constituidos como Propiedad Horizontal especial carecen de esta naturaleza y que las partes no tenían la facultad de crear títulos ejecutivos más allá de los enumerados legalmente. Por otra parte, expresó que la accionante no estaba legitimada para iniciar el reclamo judicial ya que no se había dictado ni inscripto un Reglamento de Propiedad Horizontal de la Urbanización, razón por la cual ésta no podía poseer la calidad de representante legal del conjunto de propietarios ni exigir “el pago de expensas comunes de un consorcio que, a su juicio, no existía, distando de ser ‘Administrador’ según lo establecen los artículos 2065, 2066 y ccs. del CCyCN”.

Por su parte, la Cámara citando como antecedentes jurisprudenciales dos fallos dictados por la misma como son “Asoc. de Prop. Jardines Santa Oliva c/ Muñoz Nora

Adriana”⁹⁸ y “Consortio de Propietarios Vistalba Country c/ Santa María, María Elcira Leonor”⁹⁹ (ambos sentenciados con anterioridad a la entrada en vigor del CCC), rememora lo allí expuesto: “Cabe destacar que en la realidad circundante, las urbanizaciones privadas, también llamadas barrios privados o cerrados constituyen un fenómeno que ha crecido y se presentan bajo una enorme variedad de formas jurídicas, puras o combinadas, entre las que cabe mencionar: el dominio y condominio; la propiedad horizontal; la sociedad civil; la asociación civil; la sociedad comercial; la cooperativa; ciertas formas mixtas; y el fideicomiso. Se ha precisado que con tal nombre se designa a un “área territorial de extensión limitada, regida por un plan de ordenamiento territorial con unidades funcionales o parcelas privativas independientes (construidas o a construirse) y áreas comunes de uso común, destinadas las primeras a vivienda (transitoria o permanente) y las segundas a la práctica de actividades deportivas, culturales y sociales, existiendo entre el área de viviendas y la recreativa una relación funcional y jurídica que las convierte en un todo

98 2da Cam. de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de Mendoza, 1º Circ., 11/03/2015, “Asociación de propietarios Jardines Santa Oliva c/ Muñoz, Nora Adriana p/ Cobro de pesos” expte. n° 208.500/50.954. Recuperado de <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/>

99 2da Cam. de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de Mendoza, 1º Circ., 03/07/2015, “Consortio de Propietarios Vistalba Country c/ Santa María, María Elcira Leonor p/ Ejecución de expensas” expte. n° 51.292. Recuperado de <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/>

inescindible vinculadas por el destino común, hallándose dotadas de la correspondiente infraestructura para la prestación de los servicios esenciales comunitarios (Abella Adriana E. “Expensas comunes en los clubes de campo y barrios cerrados” publicado en La Ley 2009-C, 362)”. Acto seguido se refiere a la, en ese entonces, falta de regulación nacional que previera la situación particular de estos emprendimientos urbanísticos y al Decreto Provincial n° 3.300/79¹⁰⁰ (que reglamenta el art. 1 de la Ley 13.512), que impedía la aplicación por analogía de la Ley 13.512 en Mendoza.

Ya se ha dicho que el Tribunal le otorgó razón al Juez de primera instancia y confirmó su decisión. En cuanto a los argumentos a los que recurrió para motivar su resolución fueron: en primer lugar y principalmente, la importancia que representa el cobro regular de las expensas en un Conjunto Inmobiliario para que el mismo pueda desenvolverse normalmente, razón por la cual entiende que es de la práctica inmobiliaria que se prevea en los reglamentos, suscriptos por los mismos propietarios, la posibilidad de que el certificado de deuda, acompañado por otros instrumentos, sea considerado título ejecutivo hábil. Para sostener esta posición, se cita un fallo de la Primera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, de Minas y Tributario de la 1° Circunscripción Judicial “Asoc. Civil Granjas Lomas de Chacras c/ Tumbarello, Josefa Rosa Mirta p/ Ejecución Típica”¹⁰¹, donde

100 “El artículo 1° de la Ley Nacional N° 13.512 es de aplicación únicamente para departamentos o pisos de un solo edificio y no para edificios independientes, aun cuando sus muros divisorios sean comunes o posean algún servicio común que no afecte su independencia funcional”.

101 1ra Cam. de Apelaciones Civil, Comercial, de Minas y Tributario de Mendoza, 1° Circ.,

se señaló ya la posibilidad de que el cobro de las expensas en los barrios privados se realizare a través de la ejecución típica, a pesar de que no estuvieran sometidos a Propiedad Horizontal. Así mismo, sostuvo el Tribunal que todo obstáculo que se oponga a la percepción del crédito por expensas debe ser analizado con sumo cuidado. Otro de sus argumentos medulares para confirmar el fallo de primera instancia fue, que este procedimiento especial para el cobro estaba previsto en el Reglamento de Convivencia, firmado por las partes, el cual disponía que, en caso de mora, a los efectos “judiciales” la boleta de liquidación de deuda firmada por el “Administrador” era título ejecutivo suficiente en los términos del CPC, razón por la cual pretender el desconocimiento por parte de la demandada sería tanto como ir en contra de los actos propios.

En cuanto a la queja de la demandada de que el fallo de primera instancia desconoció que el Código Civil y Comercial impone el deber de adecuación a los Conjuntos Inmobiliarios y que por lo tanto el Reglamento presentado no constituye el Reglamento de Propiedad Horizontal, declaró el Tribunal que conforme al acotado margen de defensas que admite un proceso ejecutivo era una cuestión que no podía tratarse en el mismo, sino que debía plantearse por la vía correspondiente.

Por último, en lo que hace a la defensa de falta de legitimación sustancial activa de la sociedad anónima para realizar el reclamo procesal del pago de las expensas, estos magistrados consideraron que surgía del mismo Reglamento que la actora

27/11/07, “Asociación Civil Granjas Lomas de Chacras c/ Tumbarello, Josefa Rosa Mirta p/ Ejecución típica”, n° de expte. 120.895/39.563.

fue designada como administradora en forma interina de la Urbanización.

En conclusión, es posible observar que el Tribunal en el precedente analizado otorga preponderancia al cobro de las expensas y a lo dispuesto en el Reglamento interno por las partes. Con respecto a la adecuación del Conjunto, se puede afirmar que se ha hecho una aplicación operativa de las normas reguladoras de la Propiedad Horizontal Especial a pesar de no haberse utilizado estos argumentos en forma expresa, y que se tuvo especialmente en cuenta lo pactado por las partes y la teoría de los actos propios. Se observa que hubiese sido interesante poder conocer la opinión del Tribunal respecto de la legitimación procesal de la sociedad anónima para reclamar el pago de las expensas y la determinación de si la sociedad administradora se conforma en un consorcio de hecho o no, o es una simple administradora de éste.

b) “Terruñoz de Aráoz c/ Piazza, Alicia Estela p/ Ejecución de Expensas”¹⁰²

El 25/02/2.019, la Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, resolvió en el caso “Terruños de Aráoz c/Piazza, Alicia Estela p/Ejecución de Expensas” desestimar el recurso de apelación interpuesto por la demandada y confirmar la sentencia recurrida. La que había

102 3ra Cam. de Apelaciones Civil, Comercial, de Minas y Tributario de Mendoza, 1° Circ, 25/02/2019, “Terruños de Aráoz c/Piazza, Alicia Estela p/Ejecución de Expensas”, expte: 53.438. Recuperado de <http://www2.jus.mendoza.gov.a>

admitido parcialmente la demanda interpuesta por Terruños de Aráoz, condenando a la demandada a pagar las expensas adeudadas.

Los agravios de la apelante se refirieron a una errónea consideración de los requisitos reglamentarios del certificado de deuda, de la violación de la teoría de los actos propios y principalmente la falta de carácter de título ejecutivo de aquél por no estar el barrio privado sometido al régimen de propiedad horizontal especial.

Por su parte, la Cámara realiza un análisis de la realidad de los complejos habitacionales organizados en la Provincia. En primer término, se refiere a la situación existente con anterioridad a la sanción del Código Civil y Comercial. Expresa que, a pesar de la carencia de regulación específica, estos emprendimientos, en los cuales surgen cargas comunes entre los sujetos intervinientes, constituían una realidad en crecimiento que no podía ser negada en nuestra Provincia, más aún cuando los propios Municipios autorizaban su funcionamiento, razón por la cual los derechos y obligaciones de estos actores debían ser reconocidos para “[...] mantener la paz social y la adecuada interrelación entre los que habitan en tales emprendimientos”. Posteriormente, explica la situación legislativa en la Provincia y las soluciones a las cuales se acudió generalmente.

En lo atinente al cobro de las expensas, los jueces indican que ha sido común observar en el ámbito de la justicia nacional la aplicación de la Ley 13.512 a los conjuntos inmobiliarios, siendo la misma posición adoptada por la justicia mendocina en el fallo:

“Asociación Civil Granjas Lomas de Chacras c/ Tumbarello, Josefa Rosa Mirta p/ Ejecución Típica”, destacando, sin

embargo, que el Dec. 3300/79 prohibía la aplicación de la Ley 13.512 a estos casos. Conforme la opinión de esta Cámara, la aplicación de este Decreto generaba innumerables controversias, en relación a la ejecución de expensas, a la dificultad para conformar el Consorcio de Propietarios, a la oponibilidad del Reglamento, al régimen de administración del complejo, entre otras; aunque remarcan que siempre el Juez, en uso de sus facultades podía utilizar la normativa de fondo, costumbres y antecedentes jurisprudenciales que mejor se adecuaban al caso concreto y de esa manera resolver el pleito de la manera más justa para los intereses de los actores del emprendimiento urbanístico que se tratara.

En cuanto al origen de la obligación de pagar expensas, el Tribunal recuerda un antecedente propio¹⁰³ en el cual se dijo:

“Los contratos de los denominados conjuntos inmobiliarios crean para las partes obligaciones indivisibles. No son una simple compraventa de inmuebles, sino que en ellos se concretan nuevos tipos de obligaciones que incluyen propiedad exclusiva sobre lotes y participación en sectores, espacios, bienes y servicios comunes formando ambos sectores una unidad o todo inescindible [...], con obligaciones respecto al pago de mantenimiento y funcionamiento de los servicios comunes, [...] y restricciones y limitaciones de las facultades de los copropietarios que se establecen en miras al bien comunitario”.

103 3ra Cam. de Apelaciones Civil, Comercial, de Minas y Tributario de Mendoza, 1º Circ., 03/12/2007, “Astie Sergio Eduardo c/ Grupo Brisa SRL p/ rescisión de contrato”, Expte.: 30.401, LS116-031. Recuperado de <http://www2.jus.mendoza.gov.ar>

Continúa luego analizando el articulado del Código Civil y Comercial referido a la Propiedad Horizontal especial y especialmente el art. 2081 del mismo, que consagra la obligación de los propietarios de contribuir al pago de las expensas, gastos y erogaciones comunes, conforme lo prevea el Reglamento, para un normal desenvolvimiento del conjunto inmobiliario. Se destaca la relevancia que le otorga el Código de fondo al Reglamento de Propiedad Horizontal, proclaman que el origen de la obligación de pagar las expensas se haya en la adhesión del mismo propietario al Reglamento, razón por la cual se encuentra “atado” a él. Y prosigue:

“... que la adquisición, por cualquier título que fuere, de lotes dentro de una urbanización privada y de las acciones de la Sociedad y/o ente que le otorga la calidad de socio al propietario, importa para el adquirente el conocimiento y la aceptación de las disposiciones del respectivo Reglamento o Estatuto, las que se incorporan a su título”.

Todo ello, considera el Tribunal, implica una sumisión del adquirente al Reglamento como a la ley misma, y por lo tanto una asunción ineludible de las obligaciones en él contenidas, entre las que se encuentra generalmente la contribución a las expensas comunes.

Respecto a la habilidad del certificado que se presentó a la ejecución, fue considerado válido por este Tribunal, estimando que cumplía con los requisitos exigidos por la legislación vigente, remitiendo al art. 2048 del CCC, el cual considera título ejecutivo al certificado de deuda expedido por el administrador,

siendo en este caso concreto que él mismo fue suscripto por el presidente de la Comisión Directiva y que reunía los requisitos previstos en el Reglamento. También fundaron su decisión en la teoría de los actos propios.

En cuanto al agravio de la actora respecto a la falta de Adecuación de la Asociación a las normas del Código Civil y Comercial, y que por lo tanto el certificado presentado no era idóneo para ser considerado título ejecutivo, el Tribunal entendió que ello no era así y adhirieron a la postura doctrinaria y jurisprudencial:

“... que recalca la importancia de cumplir con la obligación de pagar las expensas por ser necesarias para el mantenimiento del conjunto inmobiliario y justifica la posibilidad de emitir un certificado de deuda que, junto con otros instrumentos previstos en su reglamentación, pueda ser considerado como un título ejecutivo, aún cuando no se hubiera adecuado formal o estructuralmente a los términos del art. 2075 del CCyCN.”

Por lo tanto, se ha hecho en este caso una aplicación automática de las normas reguladoras de la propiedad horizontal especial, con el fin de resguardar y asegurar el cobro de las expensas comunes, otorgándole prevalencia frente a la adecuación formal del complejo; como así también se consideró legitimado al representante de la asociación para suscribir el certificado de deuda. Finalmente, debe advertirse que siempre se toma en cuenta el respeto a lo pactado.

c) “Consortio de Propietarios de Barrio Privado Tierras de Arauco C/Sabaroni, Roberto P/ proceso de conocimiento”¹⁰⁴

En este precedente resuelto por la 4ta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de Mendoza, con fecha 23/12/2021, se rechazó el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia de grado que lo había condenado al pago de las expensas comunes adeudadas con sus intereses.

Los principales agravios expuestos por el apelante fueron: la falta de legitimación sustancial pasiva por no considerarse obligado al pago de las expensas, el cuestionamiento de la composición del monto reclamado en concepto de estas y el hecho de que conforme su criterio, no se estaba en presencia de un barrio privado, por lo cual no debería ser alcanzado por la normativa regulatoria de los conjuntos inmobiliarios.

Para así resolver, la Cámara destacó la existencia de un Reglamento de copropiedad que fue suscripto por el demandado, al cual las partes deben someterse como a la ley misma, y también la activa participación del demandado en las asambleas celebradas, por lo cual pretender su desconocimiento sería tanto como ir en contra de sus propios actos. Otras características que fueron resaltadas por el Tribunal se basan en la existencia de un portón de acceso común, un servicio de seguridad y de jardinería común, y la existencia en

104 4ta Cám. de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de Mza, “Consortio De Propietarios De Barrio Privado Tierras De Arauco C/Sabaroni, Roberto P/ Proceso De Conocimiento”, 23/12/2021, expte. 55144. Recuperado de <http://www2.jus.mendoza.gov.ar>

los hechos de un consorcio independientemente de no haberse configurado como asociación o sociedad.

Para concluir, si bien los magistrados no refieren expresamente adherir a la posición de la adecuación operativa, se desprende esta interpretación de sus consideraciones y de la aplicación inmediata de las normas que regulan los conjuntos inmobiliarios.

3.2.b.3 Jurisprudencia de otros Tribunales del país.

3.2.b.3.a Provincia de Buenos Aires

a) Haras San Pablo Club de Campo S.A. c/ Chávez Elizabeth Roxana s/ cobro ejecutivo¹⁰⁵

Haras San Pablo Club de Campo SA demandó a la Sra. Chávez por el cobro de expensas comunes adeudadas por la misma. En primera instancia, se rechazó la ejecución pretendida, lo cual fue confirmado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes.

Se destacan los argumentos que utilizó la magistrada de primera instancia para rechazar la pretensión de la actora: en primer lugar, consideró que se trataba de una relación de consumo, por lo cual correspondía aplicar la Ley de Defensa del Consumidor al caso; se refirió a la falta de adecuación dispuesta por el art. 2075 del Código Civil y Comercial y, por último, dictaminó que el documento que se pretendía ejecutar

105 Cam. de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes (Provincia de Buenos Aires), Sala 1, 12/11/2018, "Haras San Pablo -Club de Campo- S.A. c/ Chávez Elizabeth Roxana s/ cobro ejecutivo", publicado en Erreius. <https://www.erreius.com>

no se encontraba enumerado dentro del plexo normativo del art. 522 del CPCC de la provincia de Buenos Aires.

Si bien la Cámara confirmó la sentencia de primera instancia, lamentablemente no hizo referencia alguna al deber legal de adecuación ni al art. 2075, sino que limitó sus argumentos a la discusión respecto de la posibilidad de que las partes creen títulos ejecutivos en razón de la autonomía de la voluntad, concluyendo que si bien estaban facultados para hacerlo, se debía cumplir con todos los requisitos que exige el art. 520 del Código ritual.

Es importante señalar que la Primera Cámara de Apelaciones en los Civil y Comercial de San Isidro, en la causa “Sausalito Club S. A., c/ Cibra S.A. s/ cobro de expensas”, sentó con fundamento en la adecuación operativa y otros argumentos, que tiene fuerza ejecutiva el certificado de expensas emitido por un conjunto preexistente al 1/08/2015 (fecha de entrada en vigencia del CCCN) aunque no esté sometida al derecho real de Propiedad Horizontal. Publ. en LALEY 24/10/2023, 7, TR LALEY AR/DOC/2516/2023

3.2.b.3.b Provincia de Córdoba

a) Asociación Civil administración Los Aromas S.A. c/ Lillo, Roberto Daniel –ejecutivo– expensas comunes¹⁰⁶

La Asociación Civil administración Los Aromas SA

106 6ta Cam. de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, 28/07/2020, “Asociación Civil Administración Los Aromas S.A. c/ Lillo, Roberto Daniel – ejecutivo – expensas comunes”. Recuperado de https://www.justiciacordoba.gob.ar/Estatico/justiciaCordoba/files/TS/boletin_judicial/Civil

demandó al Sr. Lillo por el cobro de expensas comunes adeudadas. En primera instancia, se rechazó la ejecución promovida, negando la procedencia de la vía ejecutiva por no hallarse adecuado el emprendimiento a las normas de los Conjuntos Inmobiliarios. La 6^{ta} Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba confirmó la sentencia de grado. Para resolver, el Tribunal sostiene que no puede considerarse que existe un Consorcio de propietarios mientras no se haya configurado el estado de propiedad horizontal, mediante el otorgamiento del Reglamento de propiedad horizontal por escritura pública y su posterior inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble. En el caso, sostuvo que existía un Consorcio de hecho, que por lo tanto no estaba legitimado por el Código de procedimiento de Córdoba para perseguir el cobro de las expensas comunes por la vía ejecutiva. Establece que mientras el emprendimiento urbanístico no se configure bajo el derecho real de propiedad horizontal especial, no podrá pretender gozar de las prerrogativas que se le reconocen a aquel, entre ellas la naturaleza ejecutiva del certificado de deuda por expensas.

3.2.b.3.c Provincia de Santa Fe

a) Asociación Complejo Residencial La Tatenguita c/ Gaitan, Ricardo y otros s/ Ordinario¹⁰⁷

La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de

107 Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala III, 08/08/2017, Asociación Complejo Residencial La Tatenguita c/ Gaitan, Ricardo y otros s/ Ordinario, recuperado de <http://bdjcamara.justiciasantafe.gov.ar/index.php?pg=bus&m=busqueda&c=busqueda&a=get&id=13123>.

Santa Fe, resolvió revocar el fallo de grado por el cual se rechazó la demanda intentada para obtener el cobro de expensas comunes. Los principales fundamentos sostenidos por la Sala fueron por un lado, la necesidad de que los propietarios contribuyan al mantenimiento de los servicios comunes, como una condición necesaria para el sostenimiento del complejo en su totalidad, ya que de lo contrario se configuraría un enriquecimiento sin causa de aquellos que hacen uso de los servicios comunes sin contribuir a su sostenimiento. Por otro lado, establece que no podría razonablemente sostenerse que las características que presenta el complejo no son las mismas que se encuentran contenidas en la enumeración del art. 2074 CCyCN. Y textualmente expresa:

“... incluso que las calles internas de este tipo de emprendimientos pueden ser públicas, lo que exigiría un acuerdo con el municipio respectivo, cuestión que no desnaturaliza al conjunto inmobiliario como tal, ya que aún cuando por ejemplo no se concretara una compra de las calles internas al municipio, la autorización concedida por el municipio a la urbanización privada para encerrarse, determina que las otrora calles públicas existentes en su trama (ahora) interna, queden sustraídas del uso público, en tanto y en cuanto el complejo inmobiliario conserve el carácter que justifica tal cerramiento”.

Por último, y refiriéndose de manera expresa a la falta de adecuación a propiedad horizontal especial, considera que ello no puede constituir fundamento para la inexibilidad del cobro del crédito en el presente caso, ya que establece que la

no adecuación no podría modificar la naturaleza de este tipo de emprendimientos, en los que los aportes de los propietarios son tan esenciales para el correcto funcionamiento del sistema.

b) Club Logaritmo Rugby c/ Fernandez, Viviana Noemis/ Cobro De Pesos¹⁰⁸

En el presente fallo, a pesar de que se demanda el cobro de expensas por vía ordinaria, la Cámara deja sentado que si se hubiera procedido a través de la vía ejecutiva no hubiera hecho lugar a la ejecución de las expensas, porque a pesar de cumplir todos los requisitos del art. 2074, no estaba adecuado estructuralmente.

c) Nautico Ubajay Country Club c/ Ramirez, Nestor Jose s/ juicio ejecutivo¹⁰⁹

En este caso, si bien se trataba de un emprendimiento constituido originariamente bajo el régimen de prehorizonta-
lidad regulado por la derogada Ley 19.724, respecto del cual no se logró concretar la afectación al estado de propiedad horizontal, y no específicamente un supuesto de adecuación operativa, resulta relevante el análisis que se realiza sobre el consorcio de hecho. Para resolver confirmando la sentencia de

108 Cam. de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe, Sala I, 04/12/2019, "Club Logaritmo Rugby c/ Fernandez, Viviana Noemi s/ Cobro De Pesos". Recuperado de <http://bdjcamara.justiciasantafe.gov.ar/index.php>

109 Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Santa Fe, Sala III, 20/04/2020, Nautico Ubajay Country Club c/ Ramirez, Nestor Jose s/ juicio ejecutivo. Recuperado de <http://bdjcamara.justiciasantafe.gov.ar/index.php?pg=bus&m=busqueda&c=busqueda&a=get&id=15876>.

grado que hizo lugar a la ejecución de expensas, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe, sostuvo que en verdad no se podía hablar en el caso de Consorcio de propietarios como persona jurídica, y que los adquirentes por boleto de los lotes dentro del complejo no lo eran del derecho real de propiedad horizontal especial ni de ningún otro derecho real, mientras no se otorgasen las respectivas escrituras traslativas de propiedad y se llevase a cabo la adecuación. Sin embargo, resaltó que entre:

“... los adquirentes y poseedores se origina un ‘consorcio de hecho’ que permite poner en marcha la regulación de las relaciones existentes entre ellos debido a que se encuentran unidos por una comunidad de derechos e intereses. Y alrededor de esa idea hay quienes se han pronunciado reconociendo derechamente personalidad jurídica no sólo al consorcio de copropietarios, sino también a este denominado ‘consorcio de hecho’ o ‘preconsorcio’”.

Por último destacó que dar razón a la ejecutada en relación a la carencia de personalidad jurídica de la parte actora:

“... implicaría como consecuencia directa convalidar la alteración del equilibrio que esta comunidad de intereses necesariamente requiere para subsistir al amparo de un formalismo desmesurado; eximiendo a unos de lo que deberían aportar proporcionalmente –sobre la base de obligaciones contraídas previamente o resultantes de decisiones assemblearias– para el desenvolvimiento normal de las actividades, en desmedro

de aquellos que dan cumplimiento cabal a análogos deberes jurídicos a su cargo”.

d) Genesio, Diego Matias c. Cerquetti, Natalia Marina s/ Sumarísimo¹¹⁰

Resulta de interés apreciar que la Sala I en los presentes autos, con diferente composición al anterior fallo analizado, realizó una interpretación en concordancia con la aplicación operativa de las normas de propiedad horizontal especial a un conjunto preexistente. En el presente caso, un condómino del conjunto Los Molinos Country Club exigía a título personal a quien se desempeñaba como Administradora, que la consideraba su mandataria, la rendición de cuentas respecto de los actos de administración ejercidos sobre los espacios comunes. En primera instancia, el a quo rechazó la pretensión sostenida por la actora, sentenciando que no existía tal obligación de rendir cuentas respecto de cada uno de los condóminos a título personal, sino que, la Administradora era únicamente mandataria de Los Molinos Country Club, quien resultaba ser “un ente denominado *asociación de condóminos*”. La Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Santa Fe, confirmó la sentencia de grado. Para resolver la cuestión, el Tribunal partió de considerar que se encontraba frente a una administración de un complejo que cumplía con los caracteres tipificantes de los conjuntos inmobiliarios conforme el art. 2074 del Código Civil y Comercial, lo cual

110 Cam. de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe, Sala I, 07/05/2020, “Genesio, Diego Matias c. Cerquetti, Natalia Marina s/ Sumarísimo”. TR LALEY AR/JUR/25950/2020

surgía evidente del Reglamento constitutivo del “consorcio ‘Los Molinos Country Club’”. Así mismo, hizo referencia a las consideraciones vertidas en un precedente jurisprudencial de la misma Sala (“Asociación Complejo Residencial La Tatenguita c. Christe, Daniela G. s/ ordinario”¹¹¹):

“... se han calificado como elementos comunes de los conjuntos inmobiliarios a la incidencia del derecho público, la privatización de los servicios públicos, la fuerte interrelación personal y la necesaria intervención de mecanismos comunitarios para satisfacer las principales necesidades y cubrir intereses del grupo. Específicamente se plantean las siguientes notas: i) varias parcelas independientes con destino a la construcción de la vivienda –transitoria o permanente–; ii) una o más parcelas destinadas a vías de comunicación interna, recreación, actividades deportivas, sociales y culturales, para brindar confort, amenidad y disfrute a los moradores del sector residencial; iii) el complejo que se forma debe constituir, necesariamente, un todo inescindible, en forma tal que los que sean propietarios y poseedores por cualquier título de parcelas en el sector residencial tengan derechos de propiedad, copropiedad y/u otros derechos reales, sobre las parcelas que se conocen como comunes, y que al enajenar o disponer por cualquier título su parcela residencial, queden comprendidos automáticamente en esa enajenación sus derechos sobre la parte común en forma inseparable; iv)

111 Cam. de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe, Sala Primera, 22/10/2015, “Asociación Complejo Residencial La Tatenguita c. Christe, Daniela G. s/ ordinario”. Recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/MJ-JU-M-96426-AR|MJJ96426|MJJ96426>

la nota de inseparabilidad de las áreas de vivienda y deportiva, cultural y social que caracteriza al club de campo, implica que los titulares de las viviendas tengan la facultad –inherente a dicha titularidad– de hacer uso de las instalaciones deportivas, culturales y sociales y a que la transmisión del derecho sobre las viviendas conlleva indefectiblemente la de esta facultad; y v) también resulta un elemento característico que mientras que el uso de la vivienda es exclusivo de su titular, el de las instalaciones y servicios recreativos es compartido con los demás titulares de las viviendas que integran el complejo –y, en todo caso, con los grupos familiares respectivos e inclusive con los ocupantes transitorios o los invitados de los titulares–, aunque también es posible que se distinga entre ‘socios del club’ y propietarios de parcelas (v. Eduardo Molina Quiroga, ‘Nuevos derechos reales en el Cód. Civil y Comercial: Conjuntos inmobiliarios y cementerios privados’, Id SAIJ: DACF150341)”.

Por otra parte, el Tribunal destacó el deber legal que pesa sobre estos emprendimientos de adecuarse al derecho real de propiedad horizontal especial, lo cual no había sido llevado a cabo en este caso concreto. Así, los jueces manifestaron:

“... más allá si el complejo no formalizó su constitución como una persona jurídica –dada la falta de regulación de la figura a la fecha de su conformación–, lo cierto es que deberá adecuarse al derecho real de propiedad horizontal, conformando un consorcio que tanto a la fecha de este pronunciamiento como a la de la interposición de la demanda –por imperio legal es considerado como persona jurídica privada”.

-Debe tenerse en cuenta el Reglamento para resolver el pleito, ya que del mismo surge que la actuación del complejo se manifestaba al menos “como un consorcio de hecho hasta que la regularización se verifique”. Conforme argumentan, ese consorcio de hecho se verifica por la existencia de una comunidad de intereses y derechos comunes y de un sometimiento de sus relaciones a las normas propias de la institución, al suscribir los respectivos boletos de compraventa. Y se dijo que correspondía “efectuar una aplicación analógica al caso de las reglas del consorcio de la propiedad horizontal”.

En general se observa, que en la Provincia de Córdoba existe una postura jurisprudencial contraria a la adecuación operativa, mientras que en Santa Fe no existe una posición unánime al respecto, pero la mayoría de los precedentes resuelven en posición favorable a la adecuación operativa, y por su parte, en Bs. As, en el fallo citado en primera instancia, se han pronunciado contrariamente a la adecuación operativa, mientras que la Cámara omitió referirse al respecto.

4. Propuestas de adecuación

4.1. Propuesta de cuasi-adequación a través de una completa publicidad registral por medio de documento judicial, notarial o administrativo

Se considera que resulta indispensable que todos los conjuntos inmobiliarios, independientemente de la forma jurídica que hayan adoptado –tanto desde el punto de vista del derecho societario, como desde el punto de vista de los derechos reales– den a publicidad sus Reglamentos, aunque

ellos resulten modificados o parcialmente derogados por las normas operativas del nuevo régimen de propiedad horizontal especial que se han analizado.

No obstante, a pesar de que los reglamentos preexistentes resultan modificados de pleno derecho en virtud del art. 7 del CCC, por un tema de claridad para los agentes que deben implementarlos, y para evitar conflictos y prevenir daños, se recomienda modificar el texto de los mismos adaptándolos a la nueva normativa (en cuanto a mayoría, obligaciones, etc.).

Los conjuntos inmobiliarios que se constituyeron como sociedad anónima o asociaciones ya tienen cierta publicidad registral a través de la inscripción de sus Reglamentos en los Registros de Personas Jurídicas. Pero los que utilizaron simples asociaciones del art. 46 CC de Vélez u otras configuraciones, mediante la utilización de otros derechos personales (sin oponibilidad), o mediante la combinación de derechos reales y personales (sin oponibilidad en cuanto a estos últimos se refiera), y cuando no se hubieren constituido como PH, carecen de publicidad de sus reglamentos que establecen pseudo-limitaciones (o restricciones privadas) al dominio, órganos de aplicación y régimen de expensas comunes, partes privativas y comunes, etc. (art. 2074 del CCC).

Entonces especialmente para estos últimos conjuntos inmobiliarios preexistentes, se propicia una solución paliativa, la incorporación de sus Reglamentos en los Registros Inmobiliarios correspondientes a la ubicación de los mismos, con efectos de publicidad con fines de seguridad jurídica. Que denominamos "cuasi-adequación" a través de una completa publicidad registral. Asimismo, para todos los

conjuntos inmobiliarios preexistentes, se sugiere la publicidad registral en la matrícula de folio real correspondientes al o los inmuebles que constituyen conjuntos inmobiliarios mediante nota que vincule los mismos con el Reglamento que lo rige, ya sea éste perteneciente a una sociedad inscripta en el Registro de Personas Jurídicas o incorporado al mismo Registro Inmobiliario en tomos especiales, por carecer de otro registro más propicio, para los supuestos explicados anteriormente.

Estos conjuntos inmobiliarios preexistentes presentan en la actualidad, en algunas provincias como en Mendoza, una publicidad insuficiente y defectuosa que no posibilita su conocimiento efectivo por parte de terceros interesados contradice el régimen estatutario de orden público de los derechos reales, es fuente de conflictos y de inseguridad jurídica, como se comentó.

La falta de publicidad actual de estos conjuntos inmobiliarios en el Registro Inmobiliario de Mendoza es producto de una interpretación restrictiva de la ley de propiedad horizontal 13.512, hoy derogada y superada por el régimen que para ellos ordena el Código Civil y Comercial vigente, por lo que la Administración Pública como agente coadyudante de esta situación, a través de sus distintos organismos implicados –en especial Catastros y Registros–, deben propender a una publicidad adecuada de los mismos a efectos de no se siga perjudicando a los consumidores inmobiliarios, propiciando así una mayor concordancia entre la realidad extra-registral y la realidad registral.

Se considera que los Registros Inmobiliarios son los registros apropiados para publicitar estos Conjuntos Inmobiliarios, en especial sus Reglamentos; ello por la finalidad eminentemente

inmobiliaria de éstos y por estar regidos por normas y disposiciones, que permiten su incorporación de un modo más eficiente, sin mayores inconvenientes prácticos. Además, ello resulta acorde con lo dispuesto en los artículos 2.038 y 2044 del CCC. Estas personas jurídicas privadas que en realidad son consorcios de propietarios, no requieren autorización del Estado para existir, ni para funcionar y su finalidad es netamente inmobiliaria. La registración, en estos casos, no será constitutiva, ni convalidante, sino que su eficacia será sólo publicitaria (publicidad noticia).

La toma de razón de los Reglamentos de los Conjuntos Inmobiliarios Preexistentes en los Registros Inmobiliarios es viable jurídicamente por tratarse de documentos registrables en los términos del art. 2 de la ley 17.801. En efecto, estos Registros resultan competentes para su inscripción por tratarse de documentos cuya registración surge razonablemente implícita (arts. 2, 3 ley 3909), dentro de su inciso a) por referirse a derechos reales, y conformar un elemento determinante que –por imperio del principio de especialidad registral– resulta necesario para la completa individualización de los inmuebles de que se trata (art. 12 ley 17.801). Ello debido, a que publicita que dicho inmueble o parcela integra un conjunto inmobiliario.

La registración de estos Reglamentos de Conjuntos Inmobiliarios es factible mediante la técnica registral de **i) incorporación** de sus Reglamentos; y **ii) de folio real**, mediante nota marginal a insertar en la columna D de la matrícula cuya nota de dominio conste en el título de su constitución (inmueble/s de la/s procedencia/s) y en las matrículas correspondientes a los sucesivos desgloses de éstas. Para ello

los autorizantes de tales documentos, podrán presentar el Primer Testimonio de los títulos de dominio donde conste el reglamento, y el instrumento por el cual se otorgó el reglamento del conjunto, si no estuviere transcripto en la escritura, pero siempre que haya referencia del mismo en el título de dominio, conjuntamente con una rogatoria en este sentido, debiendo el autorizante rogante calificar, que el inmueble se encuentra dentro de un conjunto inmobiliario, fundado su pedido en que se cumplen los caracteres esenciales mencionados en el art. 2075 del CCC.

El resto de los propietarios del conjunto preexistente, no tienen interés jurídico y por lo tanto están legitimados para oponerse a su toma de razón. Tampoco se necesita su consentimiento para la misma, porque dichos Reglamentos tenían publicidad cartular, y por lo tanto éstos ya le eran y le siguen siendo oponibles a los sucesivos adquirentes de tales inmuebles sin necesidad de inscripción registral¹¹².

No obstante considerar por los argumentos vertidos que dichos reglamentos podrían publicitarse en el Registro, sin necesidad de que se dicte una ley o norma que así lo disponga,

112 Se sugiere, aclarando que esto no es objeto de calificación registral, que el régimen de asambleas, obligación de pagar expensas, etc. se modifique adecuándose a la nueva normativa si fuera factible; aunque sea con las mayorías necesarias previstas en los respectivos reglamentos, para evitar discordancia entre las normas del reglamento privado y las normas de orden público que rigen para estos conjuntos y que son operativas como se explicó. En caso contrario, el Registro no negará su publicidad noticia, como tampoco ha calificado las discordancias existentes entre las mayorías y quórum, que solían establecer los reglamentos y las mayorías mínimas que exigía la ley 13.512.

se sugiere atento a la interpretación rigurosa que hasta el momento se ha hecho sobre los requisitos que se tienen que cumplir para adecuar estructuralmente un conjunto inmobiliario, y a fin de evitar discusiones que terminen paralizando las soluciones, que se dicte de una norma provincial que autorice la inscripción de los mismos en el Registro Inmobiliario.

Esta propuesta se fundamenta en el art. 2 de la ley 17.801 que permite no solo la inscripción de los documentos que constituyan, transmitan, declaren, modifiquen o extingan derechos reales sobre inmuebles y los que dispongan sobre medidas cautelares, sino los que establezcan “otras leyes nacionales o provinciales”. La publicidad del reglamento y la calificación notarial tendrían los siguientes efectos: que se conozcan los reglamentos que rigen en los conjuntos preexistentes, que se sepa qué inmuebles integran un conjunto inmobiliario, para que se tenga certeza que les resultan aplicables las normas que el Código Civil y Comercial dispone de manera imperativa desde el año 2015 para los mismos.

Los emprendimientos que cumplan los caracteres esenciales previstos en el art. 2074 del CCYC para ser considerados conjuntos inmobiliarios cuyos planos estuvieren visados por la DPC con anterioridad a la puesta en vigencia del Código Civil y Comercial, y en los que todavía no se han escriturado todas las parcelas, deben adecuarse a la nueva normativa citada. En caso de que se hayan configurado como dominio más condominio de indivisión forzosa, el notario sin necesidad de nuevo plano calificará en la escritura de transferencia de las parcelas, el derecho bajo la normativa actual y declarar que se trata de propiedad horizontal especial, y el Registro Público y

Archivo Judicial de la Provincia deberá inscribirlo como PHE, sin necesidad de que se modifique el plano.

Con respecto a los planos presentados con anterioridad a dicha fecha, pero que no se hubiesen visado aún, los mismos deberán adecuarse a la propiedad horizontal especial prevista en el art. 2073 y 2074. Por ello, se sugiere derogar los artículos de las Resolución 71 del 2015 de ATM de Mendoza, que se oponen a dicha propuesta para el futuro.

4.2. Propuesta de procedimiento mixto para lograr una adecuación estructural formal

También hemos ya propuesto en otros Congresos¹¹³ un procedimiento mixto de adecuación estructural formal, pero que requiere además de una escritura de adecuación, notificaciones a los propietarios y posible paralización del proceso en caso de oposición fundada, no obstante que lograría mayor prolijidad porque se inscribiría el reglamento existente pero modificado en todo lo que se opone a las normas del Código Civil y Comercial. Dicha propuesta consistía en que se reglamente mediante normativas locales¹¹⁴ o nacionales, un procedimiento mixto de adecuación notarial y judicial abreviado. Cabe recordar en este sentido, la XXXII Jornada Notarial Argentina (Bs. As., 2016) advirtió la necesidad de una

113 PUJOL DE ZIZZIAS, Irene y LINARES DE URRUTIGOITY, Martha, ponencia presentada al XIII Congreso de Derecho Societario, Mendoza, 2016.

114 Máxime en Mendoza que es la segunda provincia con más conjuntos inmobiliarios luego de Buenos Aires en la Argentina y donde no se ha admitido la aplicación del régimen de propiedad horizontal hasta el momento.

normativa de fondo que establezca plazo razonable, procedimiento y sanción¹¹⁵.

El procedimiento se propició para los barrios privados o conjuntos inmobiliarios destinados a vivienda, por los argumentos vertidos. Y se podría llevar a cabo por cualquier notario, con preferencia el autorizante del reglamento del conjunto preexistente, ante el requerimiento de cualquier propietario. Este notario, tomando en cuenta este último instrumento, ordenará el texto del Reglamento, volcando las disposiciones existentes compatibles con el sistema de propiedad horizontal y las nuevas exigidas por la normativa ahora vigente, en un reglamento de propiedad horizontal especial –escritura de adecuación– sin introducir más limitaciones que las que ya contenía el viejo reglamento, porque cualquier limitación nueva que se introdujera, requeriría la conformidad de los afectados (s/ garantía del art. 17 CN. que fundamenta el art. 2061 del CCC).

Luego, el notario interviniente citará a los titulares de derecho de dominio y condominio involucrados en el conjunto inmobiliario, por medio fehaciente, en los domicilios especiales constituidos y notificados conforme obligación establecida en el art. 2046 del CCC o en las unidades (en caso de que no se haya constituido y notificado algún domicilio especial); para que en el término de 15 días procedan a firmar la escritura de adecuación, reglamento, plano de mensura y /o cualquier otra documentación necesaria a dicho fin o, presenten por medio

115 Ver: Conclusiones de la Comisión IV de Derechos Reales coordinada por el Notario Marcelo De Hoz.

fehaciente su oposición fundada en afectación de algún derecho amparado por garantías constitucionales (art. 7 del CCC).

En caso que no se presentare oposición, la escritura será firmada por los titulares de derecho de dominio o condominio comparecientes, considerándose que los que no han concurrido y hayan sido debidamente citados, han manifestado tácitamente su voluntad de adecuarse a la nueva normativa, ante la obligación legal de expresarse en tal sentido, que se impone en la misma ley (art. 263 del CCC).

Esta escritura, así otorgada, debería ser presentada por el notario autorizante al Registro Público y Archivo Judicial de la Provincia, a los fines de su toma de razón.

En caso de que algún o algunos titulares presentaren oposición fundada, el notario elevaría el caso al Juez Civil que corresponda, siguiéndose el trámite dispuesto para el proceso sumario desde la contestación de la demanda. El oponente debería acreditar que en el caso concreto, la adecuación que la norma le impone le ocasiona un agravio específico que afecta un derecho constitucional suyo. Al respecto debe tenerse en cuenta, que la sola circunstancia de oponerse a la mentada adecuación (sin probar perjuicio) no daría lugar a cuestión constitucional alguna, máxime si la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido reiteradamente que nadie tiene derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentos, ni a su inalterabilidad¹¹⁶. La sentencia que desestime la oposición

116 CSN- Fallos, 283:360; 315:839, etc.cit. por CAUSSE, Federico y PETTIS, Christian R. en "Incidencias del Código Civil y Comercial – Derechos Reales", t. 8, dir. Por BUERES Alberto J., Ed. Hammurabi, 2015, Bs. As., p. 161.

ordenará la escrituración de la adecuación e inscripción del reglamento en el registro, con costas a cargo del oponente.

En ningún caso podrá imponerse las costas al resto de los propietarios (conforme con el art. 212, inc. 3 del CPCC de Mza. o normativa aplicable).

La 5ª CCCyM de Mza, en el caso 272924/56432: “Villegas Patricia c/ Sol de Carrodilla S.A.” dictó un fallo confirmado por la SCJM el 26/8/2024, ordenándole al emprendedor realizar los trámites necesarios para proceder a la adecuación.

Las provincias y todas las instituciones involucradas (Catastros, Registros, Municipios, Cajas Jubilatorias, Colegios Profesionales, etc.) deberán prever eximiciones impositivas y tarifarias, en tasas, derechos, honorarios, aportes, etc., a los fines de facilitar a la regularización de los conjuntos inmobiliarios, y el cumplimiento de la ley, en forma razonable.

Ver al respecto el fallo del 1º Trib. de Mza, en el caso 1843495 “Municipalidad de Guaymallén C/ Barugel S. p/ apremio”, en donde se estableció que la inhibición decretada no resulta un obstáculo para la adecuación.

En conclusión, como el art. 2075 CCC ha impuesto –desde su sanción– a los conjuntos inmobiliarios dos deberes que claman por su cumplimiento: *i*) Para los nuevos, el deber de someterse a Propiedad Horizontal Especial; *ii*) Para los preexistentes, el deber de adecuarse a Propiedad Horizontal Especial.

Ambos deberes, constituirse y adecuarse bajo las normas de Propiedad Horizontal Especial, recaen sobre los conjuntos inmobiliarios que reúnen los caracteres esenciales de los mismos, que están esbozados en el Código Civil y Comercial de la Nación. Para determinar cuáles son estas notas esenciales,

utilizando las herramientas del art. 2 CCC, se propicia una interpretación literaria, racional, coherente de los arts. 2073, 2074, siguientes y concordantes del Código Civil y Comercial, que tenga en mira la finalidad de la norma y los principios y valores jurídicos.

Se concluye en que estas notas tipificantes de los conjuntos inmobiliarios son: 1) Están conformados por una pluralidad de inmuebles, con independencia funcional y con vocación de pertenencia a distintos titulares; 2) organizados en unidades funcionales, consistentes en partes privativas que incluyen un porcentaje de participación en los bienes comunes, en forma no escindible; 3) que comparten asimismo uso, goce, mantenimiento, administración y costo de bienes y servicios comunes, en una proporción prefijada, generando derechos y obligaciones recíprocas, entre ellas el de pagar expensas; 4) organizados en torno a uno o varios destinos predeterminados, que confieren unidad a todas sus partes; 5) que generan una entidad dotada de personería jurídica suficiente, acorde a sus fines, que sirve a su funcionamiento y a su perdurabilidad en el tiempo; y que no requiere conformación ni inscripción en los organismos encargados de dichas tareas para personas jurídicas; 6) que requiere de un reglamento que establece su organización (régimen de administración, expensas, límites a la propiedad, sanciones, etc.);

Cuando los conjuntos inmobiliarios reúnen, tales caracteres tipificantes, la única vía jurídicamente válida es la regulación bajo las normas de la propiedad horizontal especial. Es por ello, que los nuevos emprendimientos deben constituirse *ex novo* bajo este amparo y los preexistentes deben adecuarse.

Si no se adecuaban voluntariamente, lo cual es plausible por las ventajas en términos de seguridad jurídica que reporta la adecuación, ciertas normas del nuevo régimen serían operativas (adecuación funcional), debido a que es un terreno de derechos reales, donde prima el orden público.

Además, resulta beneficioso el nuevo régimen de fondo impuesto especialmente para los barrios privados o conjuntos inmobiliarios destinados a vivienda por cuanto la nueva regulación de la propiedad horizontal en el Código Civil y Comercial prevé un régimen de asambleas y toma de decisiones más flexible, democrática, ágil y equilibrada, que impide la administración perpetua impuesta por el desarrollador; implica la creación de un Consorcio –con personalidad jurídica y con una responsabilidad separada de la de sus miembros–, con la posibilidad de la existencia de sub-consorcios para los mega- emprendimientos privados o conjuntos de mayor envergadura, contiene una normativa equitativa que prevé que todos los propietarios tengan su voto, el carácter ejecutivo del certificado por expensas, que las expensas deban ser abonadas por todos y que la normativa que los rige puede ser conocida por todos; evita la multiplicación de reglamentos en un mismo emprendimiento, etc., coadyuvando todo ello a brindar una mejor seguridad, y asimismo, a nivel práctico, simplifica trámites y costos.

A mayor abundamiento cuando el destino es la vivienda de la persona, que se relaciona con la vida misma del grupo familiar, materia que tiene protección constitucional (art. 14 bis CN) no sería razonable que se permita que tales conjuntos inmobiliarios se rijan por normas propias de otras instituciones con finalidad de lucro, como las sociedades comerciales,

o clubes –para dar algunos ejemplos de entidades cuyo objeto no debiera ser administrar un conjunto inmobiliario. Tampoco es conveniente que se desdibujen derechos reales; o que se establezcan limitaciones, o un régimen de administración o gobierno que en la práctica nunca van a poder modificar los adquirentes de modo democrático. Se observa, que todas estas prácticas comunes en los barrios privados o cerrados pueden afectar el más hondo sentimiento de libertad, autodeterminación y respeto de la dignidad de la personas y familias que han debido optar por vivir en estos conjuntos huyendo de la inseguridad, la falta de salubridad o vida social o deportiva, etc. de las ciudades.

El deber de adecuación va dirigido a todos los operadores jurídicos y funcionarios también, quienes deben velar por la máxima vigencia del Derecho, fomentando, e incluso facilitando, y no imponiendo obstáculos, gastos, honorarios excesivos, trabas ni altos costos administrativos, a quienes optan voluntariamente por adecuarse.

A pesar de que lo más ordenado y conveniente, es la adecuación estructural, para la cual se sugiere un procedimiento mixto, más económico y abreviado. Se propicia en principio, que directamente una "cuasi adecuación" por publicidad registral completa, inmediata mediante la inscripción de los Reglamentos actualmente vigentes para los conjuntos inmobiliarios preexistentes en los Registros Inmobiliarios, para dar publicidad –y oponibilidad a los terceros– de la particularidad de especificación de tratarse tales inmuebles de bienes pertenecientes a un conjunto inmobiliario determinado, regido por un Reglamento. estableciendo para ello el deber de adecuación cuando

tales conjuntos inmobiliarios no se hubieren constituido como PH, sino mediante la utilización de otros derechos personales, o mediante la combinación de derechos reales y personales. Por ello se propicia de manera provisoria a modo de paliativo de la situación actual, además de una adecuación estructural mediante un procedimiento mixto, una "cuasi adecuación" mediante la publicidad registral inmobiliaria, mientras tanto ellos no se re-estructuren o adecuen en legal forma, siempre que se traten de conjuntos inmobiliarios con destino de vivienda por los valores y derechos en juego, que no tengan registrado su reglamento.

II – Fraude a la ley

1. Conceptualización

El orden público y fraude a la ley se regulan en el capítulo III del título preliminar del Código Civil y Comercial que trata sobre el ejercicio de los derechos. Dicho capítulo que es la puerta de entrada al ordenamiento jurídico común o privado, contempla los siguientes principios referidos al ejercicio de los derechos subjetivos: la buena fe, abuso del derecho, fraude a la ley, renuncia de la ley, ignorancia y error de la ley, que están fundados en el interés general y que los gobiernan, Debe tenerse en cuenta, que dicho capítulo tiene un rango general, y por eso se ha dicho que resulta aplicable e influye en TODO EL ORDENAMIENTO JURÍDICO¹¹⁷.

117 LORENZETTI, R. L. (dir), (2014). Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. T.1,

La utilidad del Título preliminar es manifiesta en el campo de aplicación e interpretación del Derecho, porque provee unas líneas base enfocadas en la argumentación jurídica razonable dentro de un sistema basado en principios y reglas. Y todo ello le confiere un efecto expansivo indudable¹¹⁸. Cabe recordar que en este título se trata sobre el derecho (las fuentes, obligación de decidir, reglas de interpretación, las leyes, el ejercicio de los derechos subjetivos, los derechos y los bienes).

El acto en fraude a la ley, (art. 12 del CCC), se ajusta al supuesto de hecho de una norma de cobertura, pero el análisis de su causa fin (art. 281) lleva a un resultado análogo al prohibido por otra norma imperativa, conforme a una interpretación amplia del ordenamiento (art. 1 y 2 del CCC).

Justamente el art. 1 del CCC expresa que los casos que este código rige deben ser resueltos según las leyes aplicables conforme las normas constitucionales y supranacionales, teniendo en cuenta la FINALIDAD de la norma. Por otro lado, el art. 2 que trata sobre la interpretación de las leyes, dispone que la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, finalidades. etc. Y termina expresando que la interpretación debe realizarse de modo coherente con todo el ordenamiento.

El acto en fraude a la ley es aparentemente lícito porque se realiza al amparo de una ley vigente, pero busca la obtención de un resultado análogo o equivalente al prohibido por una ley de orden público o imperativa.

Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 71.

118 LORENZETTI, R. L. (dir), (2014). Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. T.1, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 25.

Se pueden distinguir en el fraude a la ley tres elementos: un acto jurídico, una ley de cobertura y una ley defraudada¹¹⁹. El acto jurídico se ajusta a la ley de cobertura porque sino sería directamente inválido y no sería necesario la aplicación de este instituto.

Es decir, no hay una ilicitud directa si se analiza el supuesto de hecho a la luz de la ley de cobertura, si se aplica un método deductivo. Pero si se interpreta todo el ordenamiento jurídico, conforme surge de los artículos 1 y 2, aparece que si bien se ajusta a una ley contradice otra. Para llegar a esta interpretación, no hace falta indagar sobre la existencia de dolo, sino sobre la causa fin del acto jurídico que resulta contrario a lo previsto por otra norma imperativa del ordenamiento jurídico.

En consecuencia, debe indagarse el fin inmediato que ha sido determinante de la voluntad, también los motivos exteriorizados cuando sean lícitos y hayan sido incorporados al acto en forma expresa o tácitamente, si son esenciales para ambas partes /art. 281 del CCC¹²⁰.

Se diferencia del acto indirecto en (art. 385 del CCC) en el que hay un acto celebrado para obtener el resultado que es propio de los efectos de otro acto, pero que no elude ni viola el ordenamiento jurídico ni perjudica a un tercero, porque en este caso si se viola al mismo.

119 MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios*, Ediar, Bs. As., 1974.

120 LORENZETTI, R. L. (dir), (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*. T.1, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 70.

También se diferencia del fraude como vicio del acto jurídico, que requiere un crédito de causa anterior, un nexo causal con la insolvencia del deudor y el conocimiento por arte del otro contratante. (conf. art. 338 y 339 del CCC).

2. Consecuencia

La consecuencia del acto en fraude a la ley es su ineficacia. Se rige por los artículos 382 y ss. del CCC, y se aplica la sanción de la última ley que se violó si esta se prevé. Con relación a la prueba, ésta es amplia porque es la del acto nulo. Si la consecuencia es la nulidad absoluta es imprescriptible la acción para declarar el fraude y aplicar la sanción, y si es la nulidad relativa prescribe a los dos años (conf. arts. 2562 y 2563 del CCC).

3. Fraude a la ley y conjuntos inmobiliarios

Con relación a la constitución y adecuación de los conjuntos inmobiliarios, se observa que es muy usual que se cometa fraude a la ley.

Más precisamente el artículo que se intenta eludir es el 2075 del CCC que expresa que los conjuntos inmobiliarios (en sentido estricto) deben someterse a las normas del TÍTULO VI para constituir una propiedad horizontal especial. Y, es más, que los preexistentes configurados como derechos personales o derechos reales y personales deben adecuarse a dicha normativa.

Esta norma se suele evadir utilizando la figura del condominio para todo el conjunto o para los pasajes comunes,

de una sociedad, las servidumbres, etc.. Así se argumenta, que la ley admite el condominio, o el otro derecho, y por eso puede usarse, y que, si el escribano decidió configurarlo como condominio, etc., es otro derecho real y no es conjunto inmobiliario. Pero en el caso si se analiza la realidad, se reúnen los caracteres del art. 2074 del CCC. Ello claramente atenta contra la finalidad de la norma y resulta un típico caso de fraude a la ley. Si la ley hubiera querido que se pudiera optar por otro derecho lo hubiera aceptado. Pero justamente interesado el legislador en ordenar a los conjuntos inmobiliarios evitar atropellos, brindar seguridad y proteger al consumidor inmobiliario, por medio de una norma de orden público (según el art. 1888 del CCC), dispone que siempre deben configurarse bajo el ropaje de la PHE, que por lo motivos apuntados resulta más conveniente, especialmente para el consumidor inmobiliario y el interés general.

Por otro lado, la utilización de la figura del condominio para todo el conjunto inmobiliario, no solo intenta eludir el art. 2075 del CCC, sino también en la provincia de Mendoza, las normas de ordenamiento territorial de algunas zonas que impiden fraccionamientos inferiores a determinadas superficies, por falta de agua, para evitar aluviones y por otras necesidades ambientales de interés general. Y como las disposiciones catastrales y municipales exigen a los conjuntos inmobiliarios el cumplimiento de las normas de loteo y otras, y por medio de la utilización de estas otras figuras se logran violar las mismas. Y como dice el Principito, “A veces no hay inconveniente en dejar para más tarde el trabajo que se ha de hacer, pero

tratándose de baobabs, el retraso es siempre una catástrofe”¹²¹, porque cuando ya se ha construido y las familias reclaman la escrituración de sus parcelas, el Estado llega tarde, y si decide regularizar dichos emprendimientos para responder a las demandas sociales y de servicios de dichos habitantes, no sabe bajo que figura se hará. Y la finalidad del ordenamiento territorial en dicha zona quedará vulnerado para siempre y la a normativa del Código Civil y Comercial también.

4. Propuesta

Para los conjuntos preexistentes, permitir la cuasiadecuación por medio de la publicidad registral completa que se propende, y que los organismos públicos y los profesionales no sigan admitiendo o defraudando la ley, en dicho caso la normativa del Código Civil y Comercial, puesto que muchas veces respecto de ellos ya no es posible que se cumpla la normativa local, porque ya están asentados hace muchos años y la situación consolidada.

Para los nuevos conjuntos que se constituyen luego de la vigencia del CCC, se sugiere que la Municipalidad sea el primer organismo, por su cercanía e inmediatez con los conjuntos que se van formando, en realizar un verdadero control cuando toma noticia de que existe un proyecto o se están realizando obras en un inmueble, etc.

Se considera, que corresponde al Catastro parcelario la

121 Ver DE SAINT-EXUPERY, Antoine. “El principito”1943, reeditado en Argentina por Emecé Editores en el año 2012.

visación del plano de división en PHE del conjunto inmobiliario y al Municipio respectivo autorizar el proyecto de la obra, aprobar ejecución final de obra, controlar la documentación que habilita los servicios públicos y otorgar la habilitación final.

Se propone, que cada proyecto de conjunto inmobiliario cuya ejecución sea admitida por el municipio será calificado como CI “en formación”; y que en los contratos de comercialización de parcelas conste la individualización dada por el municipio en protección del consumidor.

Se propone que los Municipios sean los encargados de advertir que un conjunto inmobiliario se está constituyendo en infracción y fraude a la ley de fondo, usando la figura del condominio, u otra que no sea la propiedad horizontal especial, lo que se determinará con dictamen legal fundado y vinculante de la asesoría letrada del Municipio. En ese caso se deberán tomar las medidas para impedir la prosecución del trámite y su re encausamiento en defensa del consumidor inmobiliario.

En el supuesto de incumplimiento, los Municipios deberán notificar a los profesionales y a los emprendedores intervinientes. Estos últimos serán pasible de las multas que prevean el organismo municipal. Respecto de los profesionales comunicará la infracción a los colegios profesionales respectivos a los efectos de que se impongan las sanciones que prevea en la normativa de la Matrícula.

Bibliografía

- ABELLA, Adriana; Derecho Inmobiliario Registral, Zavallía, Bs.As., 2008
- ABELLA, Adriana; Propiedad Horizontal. Código Civil y Comercial de la Nación. Exposición ante la Academia Nacional del Notariado.
- ALTERINI, Jorge Horacio, VAZQUEZ, Gabriela A.; Propiedad Horizontal. Consorcio de Propietarios. Administrador del Consorcio de Propietarios. Representante Legal. Personalidad Jurídica. Capacidad de Derecho. Mayoría. Derecho Comparado; LA LEY 2007-C, 1076.
- ALTERINI, Jorge Horacio; Simplificación en la prehorizontalidad y complejidades en los conjuntos inmobiliarios; Sup. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Bs. As., 27/06/2016, LA LEY 16D.
- ARENAS, Pablo; Concursabilidad del consorcio de propietarios a la luz del nuevo Código Unificado; MJDOC/7246-AR/MJD7246, 2 de junio de 2015.
- CAMPAGNUCCI de CASO, Rubén H., Negocio de apoderamiento, facultades y límites. Las potestades del administrador de un consorcio de copropietarios; DJ 24/02/2016, 17. AR/DOC/4536/2015.
- CAUSSE, Federico y PETTIS, Christian R. en "Incidencias del Código Civil y Comercial – Derechos Reales", t. 8, dir. Por BUERES Alberto J., Ed. Hammurabi, 2015, Bs. As..
- CAUSSE, Jorge Raúl, "Propiedad horizontal y conjuntos inmobiliarios" en Aplicación Notarial del Código Civil y Comercial, dir. KIPER, Claudio y coord. DAGUERRE, Luis O., t. II., Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fé, 2015, p.853 ss.
- COLMAN LERNER, Horacio; Clubes de campo y barrios cerrados en el proyecto de unificación del Código Civil y Comercial. Eliminación de la bolilla negra, Fecha: 26-jul-2012. MJ-DOC-5890-AR | MJD5890.
- COLMAN LERNER, Horacio, "Propiedad Horizontal Especial, countries y barrios cerrados, conjuntos inmobiliarios preexistentes. Código Civil y Comercial

- de la Nación. Retroactividad de la ley. Di Lalla Ediciones, 2.016.
- COLMAN LERNER, Horacio, "Conjuntos Inmobiliarios. Countries y barrios cerrados. Código Civil y Comercial de la Nación. Derecho de admisión. Adecuación. Justicia privada. Di Lalla Ediciones, 2.016
- CÓRDOBA, Lucila Inés; La personalidad del consorcio en el Proyecto de Código Civil y Comercial"; AR/DOC/3726/2012.
- CROVI, Luis Daniel. "La parte general de las personas jurídicas en el código civil y comercial de la Nación", pub. En Revista de Derecho Privado y Comunitario", 2015-2-11 y ss.
- DE HOZ, Marcelo; Conjuntos Inmobiliarios; XII Seminario Teórico Práctico Laureano A. Moreira, Academia Nacional del Notariado – Colegio Notarial de Mendoza, mayo 2016.
- FAVIER DUBOIS, Eduardo M. y SPAGNOLO, Lucía; Ponencia presentada en este mismo XIII Congreso de Derecho Societario, Mendoza, 2016.
- FAVIER DUBOIS, Eduardo M. ¿Qué va a pasar con los clubes de campo preexistentes cuando empiece a regir el nuevo código civil y comercial?
- GUIDA, María Eva y BARRIVIERA, Natalia Lorena; La personalidad del consorcio de propietarios en la jurisprudencia de los últimos veinte años; Revista Notarial 950, p. 247.
- LINARES DE URRUTIGOITY, Martha y PUJOL DE ZIZZIAS, Irene; "Las urbanizaciones privadas en Mendoza", Revista El Escribano, Publicación del Colegio Notarial de Mendoza, Año 1, Número 13 y 14, 2010, Abril y Mayo 2010.
- LINARES DE URRUTIGOITY, Martha y BRESSAN, Pablo; "Conjuntos Inmobiliarios: objeto y estructura legal, sus características esenciales y notas contingentes", Segundo Premio XXXII Jornada Notarial Argentina, Bs. As., agosto 2016. Publicado en Revista Notarial. Año 2016/2, N° 94, Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, p. 357.
- LINARES DE URRUTIGOITY, Martha y PUJOL DE ZIZZIAS, Irene; "CONSORCIOS

DE PROPIETARIOS DE LOS CONJUNTOS INMOBILIARIOS PREEXISTENTES –con especial referencia a su adecuación y a la inscripción de sus Reglamentos”. “El Derecho Societario y de la Empresa en el Nuevo Sistema del Derecho Privado”, Tomo 1, Universidad Nacional de Cuyo, Facultad de Derecho y Universidad de Mendoza, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Mendoza, septiembre de 2016, p. 175.

MARIANI DE VIDAL, Marina y Abella, Adriana N.; Conjuntos inmobiliarios en el Código Civil y Comercial con especial referencia a los preexistentes, LA LEY 08/04/2015, 1, LA LEY 2015-B, o

NISSSEN, Ricardo Augusto; La situación jurídica de los “clubes de campo”, luego de la sanción de Código Civil y Comercial de la Nación. Punto final para las asociaciones bajo forma de sociedad”, El Derecho 263-960 (2015).

PUERTA DE CHACON, Alicia y NEGRONI, María Laura; Adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes. Normas operativas del Código Civil y Comercial. LA LEY 04/05/2016, 1.

PUJOL DE ZIZZIAS, Irene y LINARES DE URRUTIGOITY, Martha; “BARRIOS PRIVADOS Y OTROS

CONJUNTOS INMOBILIARIOS EN MENDOZA. ¿SON ÚTILES LAS SOLUCIONES DE BUENOS AIRES

EN MENDOZA? LL Gran Cuyo, Voces Jurídicas, Año 13, Números 4 y 5, Mayo y Junio, 2008. PUJOL DE ZIZZIAS, Irene, LINARES DE URRUTIGOITY Martha”, Revista Lexis Nexis 0003/014774 o 003/017781, suplemento de J.A. 25/11/2009. “Los complejos urbanísticos privados hacia una interpretación dinámica de la ley 13.512”,

PUJOL DE ZIZZIAS, Irene. “La incidencia de los Barrios Privados en la transformación del Estado”. En S. Ramella y otros, “La transformación del Estado ante el fenómeno de un nuevo paradigma jurídico antropológico”. <http://bit.ly/132c2vR>.

- PUJOL Irene y CAUSSE, Jorge Raúl, "Afectación al régimen de Propiedad horizontal. Inscripción autónoma del reglamento de copropiedad y administración. Procedencia de su registración definitiva sin certificados de dominio ni de anotaciones personales." Publicado en el libro de ponencias del XVI Congreso Nacional de Derecho Registral– Jujuy 2011 organizado por la Universidad Notarial Argentina.
- PUJOL DE ZIZZIAS, Irene en colaboración con Alicia PUERTA de CHACÓN. "Comentario sobre Conjuntos Inmobiliarios Privados desde los puntos 12 a 22" "Código Civil y leyes complementarias; comentado, anotado y concordado", coordinado por Kemelmajer de Carlucci y dirigido por Eduardo Zannoni, volumen 13, 1º ed., Bs. As., Astrea, 2012, págs. 574 a 622. ISBN 950-008-049-4.
- PUJOL DE ZIZZIAS, Irene, "Nuevos Derechos Reales", en el libro "ANTEPROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. Aportes y Sugerencias.", Coordinado por Fernando Adrián Bermúdez y Carlos Ianizzotto, Diseño Gráfico D.I. Gabriel Quinteros. Análisis del proyecto de reforma del código civil argentino. – 1a ed. – Godoy Cruz, 2014. Y "Primeras apreciaciones sobre los nuevos derechos reales" en Revista Mendoza Legal #25, octubre diciembre 2015 del Colegio de Abogados y Procuradores ISSN 2469-0309, Ed. ASC Librería Jurídica Contable S.A., p. 26 y ss..
- PUJOL DE ZIZZIAS, Irene. "Estado y Derecho de Propiedad Horizontal", J.A. 2016.
- RESQUI PIZARRO, Jorge C.; Los órganos del Consorcio de propietarios en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación; MJ-DOC-7360-AR / MJD7360, 19 de agosto de 2015.
- SZMUCH, Mario G.; "Adecuación operativa y programática de los conjuntos inmobiliarios preexistentes. Constitucionalidad, naturaleza y contenido de la obligación de adecuar: ¿quién, cómo y cuándo?", Publicado en: RCCyC 2016 (julio), 06/07/2016, 44. Cita Online: AR/DOC/1731/2016.

CAPÍTULO IV

Adecuación operativa en sede notarial de los conjuntos inmobiliarios preexistentes

Martha Linares de Urrutigoity

1. Introducción

El presente informe tiene como finalidad coadyuvar al Proyecto de Investigación tipo 1 que se desarrolla ante la Secretaría de Investigación, Internacionales y Posgrado de la Universidad Nacional de Cuyo, titulado “Propuesta de reordenamiento jurídico provincial de los Conjuntos Inmobiliarios” del cual formo parte, dirigido por la Dra. Alicia Puerta de Chacón.

Este informe parte y asume mi tesis doctoral titulada *Seguridad Jurídica de los Conjuntos Inmobiliarios durante su iter constitutivo en Mendoza*, cuyo Capítulo 3 trata especialmente la cuestión de la “adecuación” de los conjuntos inmobiliarios preexistentes al derecho real de propiedad horizontal especial; tema que se me encomendara dentro del equipo investigador. La incorporación de este tema al objeto de aquella tesis respondió a la novedad introducida por el Código Civil y Comercial de la Nación que consagró el “deber de adecuación” de todos los conjuntos inmobiliarios preexistentes (a su sanción) a las disposiciones normativas del derecho real de propiedad

horizontal especial. Ello determinó cuestionar si aquellos conjuntos inmobiliarios estaban alcanzados por esta imposición normativa, así como analizar si sobre ellos pende algún rasgo de inseguridad si no cumplieran con la adecuación requerida desde la ley de fondo nacional. Remitimos al desarrollo *in extenso* del tema en aquella tesis¹²².

Además, este informe prosigue con los avances que sobre el mismo tema hicieran el equipo multidisciplinario de investigación conformado por quien suscribe, con los Escribanos Marcelo De Hoz, Gustavo Rullansky, Gabriel Clusellas, María Teresa Acquarone, Federico Leyría y Horacio Teitelbaum, que culminó con la publicación de una separata en la Editorial la Ley bajo el nombre “Conjuntos Inmobiliarios”¹²³.

Esta investigación trata de aplicar los avances de estos análisis al caso particular de la Provincia de Mendoza, propiciando una aplicación local del instituto de la adecuación introducido por el tercer párrafo del art. 2075 CCCN.

122 LINARES DE URRUTIGOITY, Martha; *La Seguridad Jurídica de los Conjuntos Inmobiliarios durante su iter constitutivo en Mendoza*”, Tesis doctoral dirigida por el Esc. Marcelo de Hoz y por la Dra. Elena Calderón de Cuervo. Defensa oral de tesis ante la Universidad de Mendoza el 20 de agosto 2019. Tribunal Evaluador integrado por el Dr. Jorge R. Causse, el Dr. Sebastián Justo Cosola y la Dra. Alicia Puerta de Chacón. Aprobada por unanimidad con la máxima calificación de “Sobresaliente, Premio Facultad y con recomendación de publicación. En edición para su publicación.

123 LA LEY T 2020 F, Buenos Aires 19 de octubre de 2020, Año XXXIV N° 195, ISSN 0024-1636. En particular, este informe asume el siguiente trabajo: LINARES DE URRUTIGOITY, Martha y DE HOZ, Marcelo; *Adecuación operativa en sede notarial de los Conjuntos Inmobiliarios Preexistentes*, Publicado en: LA LEY 19/10/2020, 19/10/2020, 3. Cita Online: AR/DOC/3274/2020

2. Estructuras jurídicas preexistentes

Antes de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, existían numerosas estructuras jurídicas a los efectos de enmarcar a los conjuntos inmobiliarios. En un rápido análisis de dichas estructuras, y sin agotar su enumeración, encontramos tres de ellas que eran las más utilizadas:

- dominio (lote) + condominio (partes comunes);
- dominio (lote) + entidad jurídica (sociedad anónima del art. 3º de la LGS 19550 o asociación civil) dueña de las partes comunes + servidumbres reales, prediales y perpetuas entre ambos fundos; y
- régimen de la anterior propiedad horizontal de la ley 13.512.

Cada una de dichas estructuras o marcos jurídicos trataban de resolver –en mayor o menor medida– la problemática de estas urbanizaciones, muchas veces con cláusulas de dudosa validez, que pese a estar transcritas en nuestras escrituras o publicitadas registralmente, no estaban saneadas por el mero efecto de la instrumentación realizada o la registración efectuada.

Así: Los pactos para asegurar la indivisión forzosa y perpetua de ese condominio sobre lo común; la utilización de las servidumbres prediales, cruzadas y perpetuas a los efectos de lograr la inescindibilidad entre lo común y privativo; el pacto sobre el cobro ejecutivo y privilegiado de los gastos comunes sin que exista afectación a la propiedad horizontal; o la utilización del dominio revocable para obligar al titular del lote a ser miembro o socio de la entidad jurídica que nuclea a los

propietarios y a cumplir con los reglamentos de la urbanización. Estos son, simplemente, algunos ejemplos que mostraban la necesidad legislativa de brindar reconocimiento y un marco jurídico nuevo e idóneo para estructurar a estos conjuntos, superando la situación de necesidad de tener que “forzar” el contenido de los derechos reales utilizados, o echar mano a pactos de dudosa validez.

Si a ese cuadro se le suma el inconstitucional avance de la legislación local sobre cuestiones de fondo, por tratarse de materia delegada al Congreso de la Nación (arts. 75 inc. 12 y 126 CN), discutibles acuerdos de voluntad, desde el punto de vista técnico-jurídico tales como, permitir otorgar derechos reales sobre unidades funcionales “a construir” reuniendo determinados requisitos fácticos (art. 6º decreto 2489/63) o considerar que el terreno “no” es un bien común cuando la propiedad horizontal se aplica a estas urbanizaciones (decreto 947/2004)–, surgía clara la conveniencia de una nueva legislación sustantiva sobre conjuntos inmobiliarios, necesidad impostergable que vino a llenar el nuevo CCCN (Ley 26.994).

3. Marco jurídico. Artículo 2075

En este contexto de carencia, durante largos años, de legislación de fondo a nivel nacional, que disciplinara los conjuntos inmobiliarios, se sancionó la Ley 26.994; pero que sorprendió a todos con la incorporación del conocido tercer párrafo al artículo 2075, introduciendo la novedad del instituto de la “adecuación” de los conjuntos inmobiliarios preexistentes, aspecto no contemplado en el Anteproyecto de Código Civil

y Comercial. Así, el nuevo Código Civil y Comercial, a la par de prever una normativa propia para estos nuevos emprendimientos, en su segundo párrafo, a continuación, mediante el agregado al artículo 2075 –sin mediar mayor debate y aviso previos– obligó a la adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes, organizados como derechos personales o con la combinación entre reales y personales.

Con relación a la nueva normativa sobre estas propiedades o urbanizaciones especiales, la doctrina discutía las alternativas de consagrar ora la creación legal de un nuevo derecho real, o bien, considerarlo como una modalidad o especie de propiedad horizontal. El Nuevo Código Civil y Comercial “optó por ambas soluciones”, consagrándolo como un nuevo derecho real principal, sobre cosa propia que se ejerce por la posesión (art. 1887 inc. d CCCN), pero –al mismo tiempo– lo reguló como una propiedad horizontal especial (art. 2075 2º párrafo CCCN).

Los conjuntos inmobiliarios están regidos por un plexo normativo que implica leyes de derecho público y privado, por lo tanto, de carácter local y nacional, según el régimen constitucional de distribución de competencias por materia y por territorio que conforman el “sistema” de derecho inmobiliario registral¹²⁴.

Así, el marco jurídico aplicable está compuesto por¹²⁵:

124 Cfr. LAPLACETTE, Carlos José; La conversión de los Conjuntos Inmobiliarios y la declaración de inconstitucionalidad as applied; Cassagne Abogados, Directorio de Servicios Legales, 28 de mayo de 2020.

125 Nótese que el art. 2075 CCCN utiliza tres verbos diferentes –en cada uno de sus párrafos– referidos al marco legal de los conjuntos inmobiliarios: “regirse, someterse y adecuarse”,

a) Normas administrativas de cada jurisdicción local que regulen, ya no cuestiones de fondo, sino aspectos urbanísticos de zona autorizadas, dimensiones, usos y cargas y demás restricciones y límites al dominio privado por razones de interés público (arts. 121, 122 y cc. CN y art. 1970 CCCN).

b) Normativa propia de la propiedad horizontal especial (arts. 2073 a 2086 del CCCN).

imponiéndoles tres imperativos legales: Los conjuntos inmobiliarios se deben “regir” por las disposiciones del ordenamiento local, en cuanto a sus elementos urbanísticos. No les queda otra opción que acogerse bajo el amparo de estas normas del Derecho Público Administrativo local. Los conjuntos inmobiliarios se deben “someter” al régimen de Propiedad Horizontal Especial, diagramado, en líneas generales, a modo de una estructura impuesta por el Nuevo Código Civil y Comercial, con carácter de derecho real; y como tal de orden público (art. 1184 CCCN), donde la autonomía de la voluntad tiene que subordinarse al respeto de los contenidos mínimos exigidos por la naturaleza del derecho, en lo que hace a su estructura legal. Por último, los “conjuntos inmobiliarios preexistentes”, constituidos bajo el amparo de las anteriores legislaciones (o bajo la situación de vacío legal que existía en algunas jurisdicciones del país), deben “adecuarse” (adaptarse o encuadrarse) al nuevo molde impuesto por el CCCN, en la medida de lo posible, actuando con buena fe y leal acatamiento de la nueva normativa vigente como parte de la debida diligencia esperable. Por supuesto, en todos los casos, si se reúnen todos los requisitos tipificantes de los conjuntos inmobiliarios de los arts. 2073, 2074 ss. y concs. del CCCN, a los que se ha dado en llamar “elementos esenciales” de los conjuntos inmobiliarios, para distinguirlos de aquellos otros meramente “contingentes”, que pueden o no darse en ellos, según lo determinen sus Reglamentos y/o eventualmente, las normas locales. Vid. LINARES DE URRUTIGOITY, Martha y BRESSAN, Pablo; Conjuntos Inmobiliarios: objeto y estructura legal, sus características esenciales y notas contingentes, Segundo Premio XXXII Jornada Notarial Argentina, Bs. As., agosto 2016, publicado en Revista Notarial, Año 2016/2, N° 94, Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, p. 357.

c) Normativa de la propiedad horizontal (común o general), del Título V Capítulo IV del CCCN.

A este marco normativo, se le deben sumar las recientes Resoluciones 25 y 27 de la Inspección General de Justicia, que establecieron plazo y sanción ante el incumplimiento de este deber legal de adecuación, en aquellas urbanizaciones organizadas como asociación bajo forma de sociedad (art. 3º Ley 19.550).

4. Una interpretación jurídica del tercer párrafo del art. 2075 CCCN

Para el Código Civil y Comercial la principal fuente del Derecho sigue siendo la ley, conforme la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos. Cualquier interpretación debiera partir de lo que consagra en forma expresa la ley, y ésta ha impuesto un “deber de adecuación”, en el art. 2075 CCC, tercer párrafo.

En palabras de los “Fundamentos del Anteproyecto”:

“Los casos deben ser resueltos conforme a un sistema de fuentes. Se destaca en primer lugar la ley, porque de lo contrario, aparecen sentencias que no aplican la ley, o se apartan de ella sin declarar su inconstitucionalidad, siendo ésta una decisión contra legem que origina litigiosidad innecesaria. La aplicación de la ley significa delimitar el supuesto de hecho y subsumirlo en la norma, es decir, una deducción [...] el juez debe tratar de preservar la ley y no destruirla. Ello implica la exigencia de no pronunciarse por la inconstitucionalidad de una ley que puede

ser interpretada en armonía con la Constitución, criterio que constituye una restricción al quehacer judicial, reiteradamente recordado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando afirma que la declaración de inconstitucionalidad constituye la última ratio del orden jurídico por lo que sólo será pronunciada siempre que no haya forma alguna de interpretar la norma a fin de su coincidencia con la Carta Magna”¹²⁶.

Siendo que el Código Civil y Comercial de la Nación no delinea los alcances del deber de adecuación que impone, ni le da un significado, ni contenido, ni un procedimiento específicos, desde aquí se procura presentar una propuesta o labor de interpretación jurídica, que evite el apuntado abuso de vaciar de contenido al tercer párrafo del art. 2075 CCCN; de modo de intentar esbozar un sentido y alcance, así como una línea de acción razonada y razonable, jurídicamente fundada (art. 3 CCCN); además de posible y accesible: en costos, sencillez de formas y procedimientos, exigencias y requisitos formales y tributarios; y que al mismo tiempo resulte de utilidad a la comunidad y operadores jurídicos involucrados con el fenómeno de los conjuntos inmobiliarios preexistentes.

4.1 Interpretación literal

Cualquier interpretación deber partir de lo que consagra en forma expresa la ley, y ésta ha impuesto un “deber de adecuación” en el art. 2075 CCCN, tercer párrafo.

126 Fundamentos del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, redactado por la Comisión de Reformas designada por Decreto 191/2011, Buenos Aires, La Ley, 2012, p. 447.

La clave de la respuesta a la pregunta acerca de “qué es adecuar” parte del significado literal de la terminología utilizada, a tenor del art. 2 CCCN¹²⁷ que dispone que las leyes deben ser interpretadas teniendo en cuenta sus palabras: en el caso, “deber” y “adecuar”. Así, “adecuar es adecuar”; es decir, una exigencia legal de “hacer algo” (adecuar); lo que descarta la alternativa de “no hacer nada”.

Aunque parezca una verdad de Perogrullo, si el legislador hubiera querido permitir que los conjuntos inmobiliarios preexistentes persistieran sin cambios, que nada hiciesen, no habría introducido este cambio al Anteproyecto. Los hubiera considerado satisfactoriamente constituidos y funcionando con sus regímenes jurídicos anteriores, consolidados. Para ello habría bastado con no legislar al respecto. Pero no: como vimos, la ley optó por imponer un *deber* (este no constituye una mera sugerencia del legislador, ni una expresión literaria vacía de contenido preceptivo), que consiste en “adecuar”.

Adecuar, a su turno, viene del latín *adaequare* y significa, según el Diccionario de la Real Academia Española, “adaptar algo a las necesidades y condiciones de una cosa; acomodar, ajustar algo a esa cosa; modificar una obra, darle una forma diferente a la original”. El nuevo Código no usa las palabras “rehacer”, ni “transformar”, que bien podría haber elegido; ni el término “someter”, como prescribió en el segundo párrafo, para los conjuntos inmobiliarios sobrevinientes.

127 Art. 2: Interpretación: “La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”

El Código Civil y Comercial emplea el término *adecuar*, que etimológicamente está cerca de conceptos tales como adaptar, acomodar y ajustar; y que tampoco se confunde con convertir, transformar o rehacer.

Además, desde lo lingüístico, “adecuar” es un verbo transitivo, es decir, que carece de plena determinación, siendo el complemento directo el que lo precisa, orienta o determina en la acción verbal. “Adecuar”, como todo verbo transitivo, necesita una acotación semántica, porque su significado es muy amplio, vago o general. Las oraciones transitivas se caracterizan por tener como núcleo a un verbo transitivo, que debe llevar un complemento directo para precisar su significado. Es lo que sucede en el tercer párrafo del art. 2075 CCCN:

“Los conjuntos inmobiliarios preexistentes [...] se deben adecuar a las previsiones normativas que regulan este derecho real”.

Repárese en el objeto directo: “las previsiones normativas que regulan este derecho real” (esto es, la propiedad horizontal especial). El término de la acción verbal, hacia donde se deben dirigir los esfuerzos adecuatorios, son “las previsiones normativas” que regulan este derecho real (de conjunto inmobiliario propiamente dicho, o de propiedad horizontal especial, como la ha llamado la doctrina); al *régimen jurídico* del nuevo derecho real y no a su *objeto* (los inmuebles que lo conforman).

A su vez, el verbo “adecuar”, a la luz de la normativa regulatoria de la estructura legal de los derechos reales, no aparece expresamente mencionado en el artículo 1884 del

CCCN, donde sí se mencionan: constituir, modificar, transmitir, durar, extinguir.

Hasta aquí, se puede ya extraer una primera conclusión: Adecuar es más que no hacer nada y es menos que someter; en el sentido de rehacer, o reconvertir o *transformar*: desde estas páginas se sostiene que se trata de un quehacer positivo de ajuste de “las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes” a la nueva ley (art. 7 del CCCN), en el caso, “a las previsiones normativas” que el Código Civil y Comercial prevé para los conjuntos inmobiliarios.

Hay autores, como Puerta de Chacón¹²⁸ y Alterini¹²⁹, que consideran que la adecuación es meramente operativa o funcional; en el sentido de que ella actúa o es eficaz desde el Código Civil y Comercial, en forma automática, *ipso iure*. Ellos entienden que las normas imperativas de la propiedad horizontal especial, por comprometer derechos reales, rigen sin necesidad de ningún instrumento de adecuación. Los nuevos paradigmas se imponen en forma automática, *ope legis*, ya sea en sede judicial o en la vida civil, cuando no hay conflictos, a la hora de aplicar y reinterpretar los reglamentos a la luz de las nuevas normas que rigen los conjuntos inmobiliarios preexistentes.

El criterio (en cuanto derogación institucional u orgánica

128 Vid. PUERTA DE CHACON, Alicia y NEGRONI, María Laura; *Adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes. Normas operativas del Código Civil y Comercial*. LA LEY 04/05/2016, 1.

129 ALTERINI, Jorge Horacio, ALTERINI, Ignacio Ezequiel y ALTERINI, María Eugenia; *Tratado de los Derechos Reales*, Tomo II, p. 481 y ss.

del viejo régimen por la supremacía normativa del nuevo) no parece equivocado, en tanto esta postura, así entendida, no implique vaciar de contenido específico ese nuevo tercer párrafo del marco legal. En efecto: adviértase que, si no existiera este tercer párrafo, igualmente serían operativas las normas de la propiedad horizontal especial aplicadas a los conjuntos inmobiliarios preexistentes, por el carácter de orden público propio del derecho real y los postulados del artículo 7 CCCN.

Desde estas páginas se comparte, avala y suscribe el fundamento, los resultados y la agudeza de esta doctrina citada, aunque nos parece necesitada de ser complementada con una propuesta de operatividad instrumental y de claridad y seguridad jurídica, mediante el otorgamiento de un acto de adecuación en sede notarial, que de valor de determinación y certeza jurídica, a la vez que leal acatamiento al sentido jurídico del tercer párrafo en análisis, que no puede devenir inútil por la obra del intérprete, sino que parece enderezado a servir al valor seguridad jurídica preventiva como principio constitucionalmente protegido y positivamente receptado (arts. 1710, 1711 CCCN). Manda legal, agravada en el caso de la responsabilidad notarial, por sus deberes funcionales conforme las leyes orgánicas de los rigen.

En definitiva, porque si nada hubiera querido el legislador que se hiciese para cumplir con el deber impuesto en el mentado tercer párrafo, éste sobraría o sería redundante. Cuando es sabido que el intérprete no debe presumir la inutilidad de una norma, o la torpeza del legislador; no puede prescindir de la norma so pretexto de inconsecuencia o inconveniencia. La opinión que se tenga sobre la ley no autoriza a prescindir

de la misma, sino que exigiría su derogación, por el mismo Congreso.

Además, este “algo” que la norma impone, consideramos que no se trata de un acto meramente administrativo (como podría ser un plano o alguna actuación catastral, municipal o registral); ni tampoco un acto exclusivamente de orden societario interno. Y la razón de ello es que el acto de adecuación tiene manifiesta trascendencia jurídica en la órbita de los derechos reales sobre inmuebles; por lo que el *opus* exigido legalmente requiere, para alcanzar esa certeza y seguridad, incluso frente a terceros interesados, la forma de escritura pública y publicidad suficiente (arts. 1017, 1892, 1893 CCCN).

Una **segunda conclusión** que se señalamos desde la interpretación literal de la norma es que *adecuar es menos que rehacer, someter, transformar o convertir*. Entendido esto otro como necesidad legal de introducir cambios radicales, de modo que las anteriores situaciones jurídicas subjetivas cambien en su sustantividad, para pasar a ser otras diferentes y alterando la utilidad o interés sustanciales y jurídicamente protegidos. La manda legal no puede llevarse al extremo de imponer una inconstitucional alteración del contenido esencial de esos derechos adquiridos, en forma preexistente y al amparo del anterior régimen jurídico objetivo. De allí que no nos enrolemos junto a otro sector de la doctrina, representado por Kiper¹³⁰,

130 Cfr. KIPER, Claudio Marcelo; Conjuntos inmobiliarios: la Resolución General 25/2020 de la Inspección General de Justicia; Cita: RC D 2624/2020

Gurfinkel del Wendy¹³¹, Abella, Mariani de Vidal¹³², que considera que adecuar tiene los mismos alcances que someter o transformar *in totum*. De lo que derivan algunos la dificultad o imposibilidad de su cumplimiento¹³³; y otros –como Armella, Cosola, Sabene, Salierno y Zavala¹³⁴– su inconstitucionalidad por afectar derechos consolidados y protegidos por la Constitución Nacional¹³⁵.

131 GURFINKEL DE WENDY, Lilian N.; Clubes de campo: nueva normativa de la Inspección General de Justicia. Invalidez de la Res. 25/2020”, LA LEY, 23 de junio de 2020, p.5.

132 MARIANI DE VIDAL, Marina y ABELLA, Adriana; La adecuación de los Clubes de Campo y Barrios Privados – Resoluciones 25/2020 y 27/2020 de la Inspección General de Justicia”, La Ley, 23 de junio de 2020, p. 2.

133 MARIANI DE VIDAL, Marina y ABELLA, Adriana N.; Conjuntos inmobiliarios en el Código Civil y Comercial con especial referencia a los preexistentes, LA LEY 08/04/2015, 1, LA LEY 2015–B, 869.

134 ARMELLA, Cristina; COSOLA, Sebastián J.; SABENE, Sebastián; SALIERNO, Karina; ZAVALLA, Gastón, Los Conjuntos Inmobiliarios: deber legal de adecuación y Resolución 25/2020 de Inspección General de Justicia y su modificatoria 27/2020”, LA LEY, 23 de junio de 2020, p. 10.

135 La idea de los derechos adquiridos requiere una utilización cuidadosa, pues se corre siempre el riesgo de caer en el dogmatismo y terminar chocando con una jurisprudencia constante de la CSJN según la cual el cambio legislativo puede modificar hacia el futuro los derechos adquiridos bajo un régimen jurídico anterior.... Se debe tener presente que la CSJN ha considerado que no afectan los derechos adquiridos aspectos tales como una rebaja de jubilaciones hacia el futuro (Fallos 320:2825), cambios en el régimen tributario (Fallos 335:1906), o cuando se establece la exigencia de un límite temporal al cargo de juez que antes era vitalicio (Fallos 340:257), etc. La inexistencia de derechos adquiridos frente a razones de salubridad se encuentra tolerada por la CSJN desde el siglo XIX. Todo lo dicho no implica negar la existencia de derechos adquiridos, sino tan solo destacar la necesidad de acreditar la privación efectiva y

Por su parte, Kiper destaca por su postura favorable a la constitucionalidad del tercer párrafo en comentario y –al mismo tiempo– rescata la posibilidad fáctica de su concreción práctica, sugiriendo un mecanismo adecuatorio, vía transferencia fiduciaria, no exento de dificultades en el mundo de la realidad¹³⁶.

Algunas de estas lecturas del artículo 2075 CCCN podrían incluso incurrir en la contradicción lógica de sostener la validez constitucional del instituto de la adecuación, sobre la base que no comprometer –necesariamente o en principio– derechos constitucionalmente protegidos (fundamentalmente el derecho de propiedad); pero luego, imponer al procedimiento que la haga efectiva exigencias sólo necesarias o justificables. si fuera el caso de comprometer y disponer de derechos patrimoniales pre-configurados, como unanimidades, asentimientos conyugales, convivenciales o de acreedores, libertad de disposición, nuevas planimetrías o relevamientos de estados constructivos, transferencias de titularidades inmobiliarias, etc.. Se advierte que tal alcance de la norma bajo análisis podría volver inconstitucional el instituto de la adecuación, por la desproporcionalidad –y por lo tanto irrazonabilidad– de su requisitos previos, exigidos de manera arbitraria por su falta de adecuación estricta frente a la utilidad de los resultados beneficiosos esperados.

real de un derecho existente a raíz de la nueva normativa. Cfr. LAPLACETTE, Carlos José (2020); op. cit.

136 KIPER, Claudio; Conjuntos inmobiliarios: la Resolución General 25/2020 de la Inspección General de Justicia; Cita: RC D 2624/2020

“Toda regulación estatal de las libertades económicas supone un límite mayor o menor al derecho de propiedad, al igual que ocurre con cada nuevo cambio normativo que limita los usos de la propiedad por las más diversas razones (v.gr., urbanismo, seguridad, salubridad, etc.). Frente a ello, indicar a secas que se afecta un derecho adquirido no parece más que un lamento frente a la oportunidad y el mérito de la nueva normativa, pero insuficiente para fundar un planteo de inconstitucionalidad, el que debería además acreditarse en sede judicial”¹³⁷.

En definitiva, para la resolución de la cuestión de la constitucionalidad –o no– del párrafo en comentario, resulta dirimente la interpretación que se le brinde. Desde aquí se propone una postura intermedia, que consiste en interpretar el tercer párrafo del artículo 2075 sobre las bases jurídicas de la noción de adecuación *operativa o funcional e instrumental*, expresión que ya ha sido acuñada por la doctrina especializada, a lo que coadyuva, viabiliza y facilita que dicha adecuación se instrumente notarialmente¹³⁸. Si solo se entiende a la *adecuación* como un sometimiento al nuevo régimen jurídico objetivo, sin pérdida de los derechos subjetivos preexistentes sobre los

137 Cfr. LAPLACETTE, Carlos José; La conversión de los Conjuntos Inmobiliarios y la declaración de inconstitucionalidad as applied; Cassagne Abogados, Directorio de Servicios Legales, 28 de mayo de 2020.

138 PUERTA DE CHACON, Alicia y NEGRONI, María Laura; Adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes. Normas operativas del Código Civil y Comercial. LA LEY 04/05/2016, 1. Las ponencias y las Conclusiones de la Comisión 7 de Derechos Reales de las XXVI JNDC, La Plata, 2017 utilizaron también esta misma terminología.

inmuebles, no quedamos atrapados en una disyuntiva, o bien inconstitucional por prescindente de la nueva ley vigente; o bien constitucionalmente también objetable por alterar derechos o situaciones subjetivas consolidados bajo el amparo de la ley anterior. Salir de esta falsa antinomia es lo que desde aquí se propone a la comunidad jurídica.

Aporte que se centra en desentrañar la posibilidad de realizar esta adecuación, legalmente exigida, mediante una “escritura pública de adecuación funcional u operativa”, que permita cumplir acabadamente con lo dispuesto por el tercer párrafo del art. 2075 CCCN, sin sacrificar ni afectar los derechos constitucionalmente adquiridos con anterioridad y protegidos por el artículo 17 de la CN; lo cual exige una solución que no altere, ni disminuya, esas relaciones y situaciones patrimonial y jurídicamente consolidadas, al amparo del código velezano, a la vez de mejorar la protección del consumidor titular de dominio del lote en las urbanizaciones preexistentes.

Ello justifica “adecuar” las diversas configuraciones preexistentes a las disposiciones normativas que el Código Civil y Comercial prevé ahora para los conjuntos inmobiliarios (derecho real de propiedad horizontal especial), sin alterar el contenido económico (la utilidad sustancial, el uso y goce) de tales derechos, ya adquiridos e incorporados definitivamente al patrimonio de los sujetos involucrados. Esta adecuación operativa y funcional se verá facilitada, plasmándola en una escritura pública, necesaria para dar certeza y fijación jurídica a un texto ordenado del nuevo Reglamento de Adecuación del Conjunto Inmobiliario preexistente, que recepte las innovaciones indisponibles que el derecho real de propiedad

horizontal especial contiene para este tipo de urbanizaciones, sin menoscabar tampoco el haz de facultades, limitaciones, obligaciones y derechos de que gozan los propietarios, en tanto no resulten incompatibles con el nuevo orden público inmobiliario y consumeril.

4.2 Interpretación finalista

Siguiendo las consignas interpretativas que arrojan los artículos 1º y 2º del Título Preliminar del Código Civil y Comercial, en la aplicación e interpretación de las leyes a efectos de resolver los casos que se presenten, se debe tener en cuenta la finalidad de la norma, o las finalidades de las leyes.

Sin perjuicio de que no interese ya tanto la motivación o voluntad del legislador, no caben dudas que la finalidad del tercer párrafo no es otra que la de brindar seguridad jurídica, valor tan caro al Derecho en general y al Notariado en particular¹³⁹.

En efecto, el derecho real de propiedad horizontal especial

139 Con miras a dotar al instituto de mayor seguridad jurídica resulta que, todo conjunto inmobiliario debería siempre conformarse bajo este nuevo derecho real consagrado en la codificación. Ello es más congruente con el carácter legal y taxativo de esta clase de situaciones subjetivas. De otro lado, a efectos de someter las situaciones fácticas encuadrables en este instituto a un mismo régimen jurídico, se debe propiciar la adecuación de esas configuraciones "personales" preexistentes, en nuevos derechos reales. Así, con esta fundamentación, la Comisión Bicameral propone el actual texto del artículo 2075 modificando la versión del que fuera su Anteproyecto. Vid. Dictamen de la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación. Cita on line: <http://www.cabb.org.ar/noticias/proye.pdf>

se presenta como un estatuto legal más adecuado a la índole de esta realidad inmobiliaria, conocido, predecible, transparente, amigable al consumidor, que implica una simplificación de trámites ulteriores, que excluye del contralor de los Consorcios de Propietarios de la órbita de las inspecciones societarias, y que ha demostrado durante muchos años su eficiencia para disciplinar este tipo de emprendimientos urbanísticos.

De esta forma, se honra la finalidad legal de dar certeza y seguridad jurídica, mediante la vigencia de un único derecho real, que regule uniformemente en todo el territorio nacional a todos los conjuntos inmobiliarios, desde la ley común o de fondo, de carácter nacional, independientemente de su emplazamiento.

Además, la necesidad de publicidad registral de los Reglamentos de los conjuntos inmobiliarios preexistentes es un tema que ya se planteaba la doctrina, aún antes de que se legislara sobre la necesidad de la “adecuación”; ésta puede significar una solución superadora de esta falencia¹⁴⁰.

Así, se presentan con toda evidencia, las grandes **ventajas** que reportarían las efectivizaciones de tales escrituras de

140 Vid. PUJOL DE ZIZZIAS, Irene; “Nuevos Derechos Reales”, Primeras Jornadas sobre tendencias e implicancias del Proyecto de Código Civil y Comercial unificado; Mendoza, 14, 21 y 25 de septiembre de 2012, Mendoza Legal, p. 11. LINARES DE URRUTIGOITY, Martha y PUJOL DE ZIZZIAS, Irene; “CONSORCIOS DE PROPIETARIOS DE LOS CONJUNTOS INMOBILIARIOS PREEXISTENTES –con especial referencia a su adecuación y a la inscripción de sus Reglamentos”. “El Derecho Societario y de la Empresa en el Nuevo Sistema del Derecho Privado”, Tomo 1, Universidad Nacional de Cuyo, Facultad de Derecho y Universidad de Mendoza, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Mendoza, septiembre de 2016, p. 175.

adecuación a propiedad horizontal especial, lo que abona esta interpretación por su practicidad:

- se despeja toda jurisprudencia sancionatoria¹⁴¹ (Barrio Privado Los Pilares¹⁴², Altos Los Polvorines¹⁴³): crédito por

141 Conf. Plenario CNCom, "Barrio Cerrado Los Pilares c. Álvarez, V. J. s/ ejecutivo" del 4 de mayo de 2015. Cita Online: AR/JUR/34705/2015. "Altos de los Polvorines SA c. Castaño, Mariana s/ ejecutivo" de la CNCom, sala C, 13/10/2016, Cita Online: AR/JUR/70121/2016; CNCiv, sala K, expte. 105.612/2011 "Club de Campo El Moro c. Vizcarra, Arturo R. y otro s/ ejecución de expensas", del 14/09/2016.

142 Cfr. ABELLA, Adriana; Conjuntos Inmobiliarios Residenciales: expensas y gastos comunes, vías para su cobro y otras vertientes procesales; RCCyC 2019 (sept) 19. Cita Online: AR/DOC/2357/2019.

143 Cfr. FERREIRA MORAIS, Ignacio Enrique; La adecuación de los Conjuntos Inmobiliarios a la luz de la Resolución de IG] 25/20, (Publicado originalmente en Revista Código Civil y Comercial, año VI, número 6, julio 2020, p. 209 y sgtes.: "Variada jurisprudencia en el fuero comercial se perfila de forma evidente en negarle la vía de ejecución por expensas a aquellos conjuntos constituidos como sociedades anónimas, así la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, sentenció "El código estableció que todo conjunto inmobiliario deberá constituirse al amparo del régimen de propiedad horizontal especial. De ello se deriva entonces que, en tanto el emprendimiento urbanístico no se constituya bajo las disposiciones que regulan el derecho real denominado cconjunto inmobiliario, no podrá incocar para sí las prerrogativas que se derivan de ese tipo (...)"; y continúa "Es verdad que no se ha precisado allí cuál serra la sanción o consecuencia que habría de derivarse de la no adecuación al regimen (...) Pretender el automático reconocimiento de la existencia de un derecho real sobre un complejo que no se ha adecuado a su tipología importaría tanto como soslayar las reglas de estructura (que son de orden publico) que rigen la materia (...).CNCom, Sala C, 13/10/2016, "Alto de los Polvorines SA c/ Castaño, Mariana p/ ejecución" elDial.com, AA9A2E; La Ley, 28/12/2016, t. 2017-A, p. 132, y 22/3/2017, t. 2017-B, p. 143; Revista Código Civil y Comercial, marzo.

expensas de carácter privilegiado, título ejecutivo.

- entidad con personería y capacidad jurídica adecuada a sus fines, legitimación activa y pasiva de dicha entidad en juicios, el Consorcio no está sujeto al contralor del Estado para funcionar, rúbrica de libros RPI
- se asegura la indescindibilidad de los derechos de los titulares sobre las partes propias y comunes o de uso común
- se asegura el destino de los bienes comunes
- no se fuerzan en su tipicidad los otros derechos reales antes utilizados
- simplificación de trámites administrativos (certificados catastrales, impuesto inmobiliario, etc.)
- oponibilidad de los Reglamentos por su publicidad
- se incorporan las novedades superadoras del CCCN para la propiedad horizontal especial: asambleas, convocatorias, mayorías, primera asamblea, primer administrador, derecho de admisión, preferencia, régimen disciplinario, etc.

4.3 Interpretación sistemática y armónica con todo el ordenamiento jurídico

Como ordena el artículo 2 CCCN, con la interpretación que desde aquí se propone se logra dar coherencia interna a todo el sistema del derecho inmobiliario registral, desde la protección de la propiedad bajo la órbita de los derechos reales.

Además, se articula la vigencia del CCCN con las anteriores configuraciones, sin desconocer el valor jurídico de las mismas, antes bien reconociéndoles sus efectos configurativos de adquisiciones patrimoniales.

Se armonizan y compatibilizan los regímenes anteriores

con los nuevos cánones de la propiedad horizontal especial prevista para los conjuntos inmobiliarios y con los estándares constitucionales de distribución de competencias legislativas (ley de fondo, de derecho común, de competencia del Congreso de la Nación, art. 75 inc. 12, sin perjuicio de las competencias reservadas a las jurisdicciones locales).

Mediante esta lectura del tercer párrafo del artículo 2075 CCCN, se unifica en un único régimen jurídico –el del derecho real de Propiedad Horizontal Especial– a todos los conjuntos inmobiliarios del país, impidiendo así el absurdo jurídico constitucional de que hayan tantos derechos de fondo aplicables a los conjuntos inmobiliarios como demarcaciones territoriales, siendo que se trata de materia de derecho común y de competencia federal por delegación y expresa prohibición constitucionales de su ejercicio local (art. 126 CN).

Así, se puede concluir también que esta propuesta interpretativa reconoce el pleno valor jurídico de las adquisiciones de derechos anteriores en los desarrollos inmobiliarios ya consolidados, alejando la contingencia jurídica y económica de posibles amenazas sancionatorias, al quedar regularizados, conforme a derecho.

Se trata de un problema especial o aplicación práctica de “derecho transitorio”, tan estudiado por la doctrina especializada al que se remite *brevitatis causae*¹⁴⁴.

144 Vid: RIVERA, Julio C., Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones preexistentes y a los procesos judiciales en trámite. Algunas propuestas, en L. L. 2015–C–1112, ARL-DOC/1977/2015. RIVERA, Julio, El Código Civil y Comercial. Efectos sobre las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes, en eDial.com – DCIF98, del 7–8–2015. KEMELMAJER DE

Como se advierte, el deber de adecuación no tiene efectos retroactivos, ya que además de reconocer valor jurídico a los anteriores regímenes configurativos de los conjuntos inmobiliarios preexistentes, aceptando las adquisiciones incorporadas a los patrimonios de las personas en el marco de aquellos, produce un efecto saneatorio o de regularización de tales fenómenos urbanísticos, estructurados sin ley competente en materia de derecho de fondo, forzando la tipicidad de los derechos reales utilizados, e incluso –para algunos– las formas societarias.

Ya se ha dicho que la adecuación tiene *efectos nunc pro tunc*; no es que tenga efectos retroactivos. En efecto, este deber de adecuación, por su mismo significado literal, traslada al intérprete a dos momentos en la línea del tiempo: uno anterior, previo o pasado (la conformación del conjunto inmobiliario bajo alguno de los diversos regímenes jurídicos que se utilizaron en el paso para su constitución), y otro actual o presente, posterior en el tiempo.

Esto lleva la mirada hacia el artículo 7 CCCN, sobre “eficacia temporal de la ley”, pues se trata de resolver cuál debe ser la ley aplicable a aquellos conjuntos inmobiliarios constituidos con anterioridad a la vigencia del Nuevo Código Único y cuál es la ley actualmente aplicable para ellos. Además, se trata de responder desde cuándo tiene vigencia el supuesto deber de adecuación.

CARLUCCI, Aída; La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”; Segunda Parte, Rubinzal – Culzoni Editores, Mendoza y Santa Fe, 2015 † 2016, p. 164 y 252, respectivamente.

El artículo 7 dentro del Capítulo 2 (Ley):

"A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo".

Una primera cuestión que se suscita es corroborar –o no– en el Nuevo Código la estructura legal o de orden público de los derechos reales, y así se ha sugerido en otra publicación¹⁴⁵. Es decir, si siguen hoy –con el CCCN– siendo de “orden público” tanto el origen legal como la tipicidad de los derechos reales, como lo era con Vélez Sarsfield y luego con reforma de la ley 17.711.

Se observa que si bien el Nuevo Código da cabida a muchas situaciones en las que se distinguen ciertos elementos que pudieran ser disponibles por los particulares en materia de derechos reales¹⁴⁶, sin embargo, el núcleo duro de ellos sigue

145 LINARES DE URRUTIGOITY, Martha; Adecuación de los Conjuntos Inmobiliarios; LA LEY 29/06/2017, 29/06/2017,1. Cita Online: AR/DOC/1086/2017.

146 Así, por ejemplo, en materia de: dominio (arts.1972, 1078, 1979 CCCN); condominio (arts. 1995, 1997, 1999, 2000, 2004 CCCN); superficie (arts. 2120, 2122, 2126 CCCN); usufructo (arts. 2132, 2138 CCCN); servidumbres (arts. 2165, 2167 CCCN); anticresis (art. 2216 CCCN); prenda

estando impuesto imperativamente desde la norma, a tenor de los arts. 1882, 1884, 1894, 1893, 1896 CCC. Esto es, todo aquello que hace a su estructura, elementos, contenido, adquisición, constitución, modificación, transmisión, duración y extinción; siendo la sanción prevista por la ley para la violación de tal precepto la nulidad (ni siquiera dice que valga como derecho personal, si como tal pudiese valer, aunque ello no descarta de plano el instituto de la conversión).

Pero he aquí que la eficacia temporal de las leyes –que en principio son irretroactivas por el art. 7 CCCN– no está determinada por su carácter de orden público (la parte final del artículo aclara la aplicación de las nuevas leyes supletorias a los contratos en curso de ejecución, con el límite favor consumidor). La retroactividad o irretroactividad es de resorte legal, bajo condición de respetar las garantías constitucionales de los derechos, por lo que a falta de pronunciamiento expreso en favor de la retroactividad se impone la irretroactividad (porque es de principio que las leyes obliguen a partir de su promulgación y publicación en el boletín oficial). Es decir que cumplida esta condición, las leyes pueden disponer su eficacia hacia el pasado, consagrando una excepción al principio de la irretroactividad. Esta excepción legal debe ser clara y expresa, porque lo normal es que los efectos no sean anteriores a su causa. El efecto retroactivo tiene un límite obvio, que es la garantía superior (art. 31 CN) de los derechos constitucionales.

(art. 2225 CCCN); propiedad horizontal (arts. 2037, 2038, 2040, 2041, 2042, 2043, 2044, 2046, 2048, 2049, 2056, 2058, 2068, 2069 CCCN); conjuntos inmobiliarios (arts. 2074, 2076, 2078, 2080, 2081, 2082, 2083, 2084, 2085, 2086 CCCN) y cementerios privados (art. 2105 CCCN).

Además, adelantamos que el problema en trato, a la luz de una discreta y razonable hermenéutica del 2075 CCCN, este no tiene efectos retroactivos. Si así fuera, los conjuntos inmobiliarios preexistentes deberían constituirse nuevamente, y no habrían sido tenidas por válidas las constituciones anteriores y adquisiciones de derechos operadas a su amparo. Pero no es eso lo que ha dicho la norma, sino solamente que aquellos conjuntos inmobiliarios constituidos con anterioridad deben amoldarse, acomodarse, ajustarse, adaptarse al nuevo régimen de fondo; pero, en lo fundamental, reconociéndose y respetándose por la nueva normativa los efectos patrimoniales producidos bajo la ley anterior, que es el contenido sustancial de la adquisición de bienes, o utilidades jurídicamente protegidas, las cuales siguen siendo válidas y surten plenos efectos.

Como se ve, el art. 2075 impone el deber de adecuación, con efecto *ex nunc*. Es decir, que el deber de adecuación tiene efectos desde la fecha de entrada en vigencia del CCC (1 de agosto 2015), y se proyecta hacia el futuro y no hacia el pasado, desde que en la ley no ha impuesto expresamente su acción en forma retroactiva. Pero, ¡vaya paradoja!, el art. 2075 CCCN utiliza un verbo que nos lleva irremediabilmente a una situación pasada, con la finalidad de corregirla, adaptarla a los estándares o parámetros del nuevo derecho, de la situación presente. Mas no de alterar los derechos nacidos en el pasado y que la ley encuentra en pleno ejercicio.

No es que el deber de adecuación tenga efectos *ex tunc* o retroactivos, ya que si así fuera, quedarían sin efecto, ni valor legal alguno, todos los actos otorgados durante los regímenes anteriores, como es de principio en la declaración de nulidad,

o una revocación de dominio. No es esta la consecuencia o sanción prevista por la norma. Revertir lo anterior o desconocer derechos subjetivos preexistentes no es el efecto querido por el artículo 2075 CCCN. De haber sido, así lo habría establecido.

Los efectos de la adecuación son los que –en el Derecho inglés– se conocen como efectos "*nunc pro tunc*", en el sentido de tratarse de una decisión presente o actual que se aplica de manera retroactiva, no para desconocer, sino para corregir una decisión previa (de constitución atípica del conjunto inmobiliario, en un período de omisión legislativa por parte del órgano con competencia constitucional); por lo que las nuevas realidades inmobiliarias tuvieron que nacer con cobertura legal defectuosa (mediante su encuadre en otros derechos reales, forzados en su tipicidad o combinando derechos reales con personales). En ambos casos sin oponibilidad suficiente; y ello, debido a la falta de una ley de fondo que regulara a los emprendimientos inmobiliarios de este tipo.

En materia de derechos reales es dable pensar que estamos ante institutos jurídicos no disponibles por los particulares, y que –por lo tanto– las nuevas leyes imperativas son aplicables a los conjuntos inmobiliarios preexistentes y, en especial, a sus consecuencias: como lo son la necesidad y deber de adecuación al nuevo régimen jurídico de propiedad horizontal especial.

4.4 Interpretación acorde con los valores y principios jurídicos

La interpretación que aquí se propone, materializa los valores enraizados en la Constitución Nacional y está en

intonía con los principios y paradigmas jurídicos del ejercicio de los derechos, esbozados en el Título Preliminar del Código Civil y Comercial, cuyo desarrollo excede los alcances de esta publicación; siendo suficientemente ilustrativo que nos limitemos a su enunciación:

“... buena fe, interdicción del abuso del derecho, de posición dominante, orden público y prohibición de fraude a la ley, renuncia de las leyes, reconocimiento de derechos individuales y de incidencia colectiva”¹⁴⁷.

El capítulo 3 del Título Preliminar el Código, “ejercicio de los derechos” está dirigido principalmente a los ciudadanos, y suministra pautas generales fundamentales para orientar el resto de del Código. Así, el art. 9 determina que los derechos deben ejercerse de *buena fe*. Este concepto incluye tanto la *buena objetiva* (exigencia de un comportamiento leal) como *subjetiva* (creencia). Por lo tanto, en el campo de los conjuntos inmobiliarios, la buena fe implica el leal cumplimiento del deber de adecuación. Tanto por parte de los desarrolladores, como por los administradores, los adquirentes o terceros interesados, a los cuales está dirigido este mandato legal adecuatorio¹⁴⁸.

En cuanto al instituto del “orden público” y su intento defraudatorio, el art. 12 del CCCN dispone:

¹⁴⁷ Arts. 9, 10, 11, 12, 13 y 14 CCCN.

¹⁴⁸ Cfr.. LINARES DE URRUTIGOITY, Martha; Acerca de la Adecuación de los Conjuntos Inmobiliarios Preexistentes; Revista de Derecho Privado y Comunitario, Derechos Reales – II, 2018, 2, pp. 197–268.

“Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia esté interesado el orden público. El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley. En este caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir” (art. 12 CCCN).

Las convenciones particulares –ni la desuetudo– pueden dejar sin efecto las leyes de orden público. ¿No tienen tal carácter gran parte de las normas de derechos reales? El acto u omisión– que persiga un resultado análogo al prohibido (continuar sin adecuar los conjuntos instrumentados bajo regímenes previos) se considera otorgado (u omitido) en fraude a la ley. El fraude a la ley no puede ser fuente de ningún derecho ni obligación. El acto deber someterse a la norma imperativa que se trata de eludir. Se produce una suerte de “reconducción” del acto al régimen que se intentó evitar, lo cual implica la judicialización del problema. Aquí radica la facultad judicial para “adecuar”, siempre con el límite de las garantías protegidas por la Carta Magna. Y aquí radica también la fundamentación notarial de la prevención del litigio (arts. 1710, 1711 y conc. CCCN). Además, a tenor del artículo 12 CCCN, al estar prohibida la renuncia general a las leyes, de *lege lata* mal podría sugerirse desde el juridicismo la “no adecuación”, sin promover un cambio legislativo de modo institucional.

Además, quedó dicho que el art. 7 CCCN dispone que las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos

en curso de ejecución, "con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo", las que, *a contrario sensu*, resultan aplicables a las relaciones de consumo. *Prima facie*, aún si se considerara que se está ante normas de carácter supletorio –inteligencia que debiera descartarse–, aflora una clara razón práctica, de conveniencia, pues las normas de la propiedad horizontal especial son más favorables al consumidor. No caben dudas que tipifican en la categoría de “consumidor inmobiliario” los adquirentes de inmuebles en clubes de campo y barrios privados con destino residencial, que reúnen los requisitos de los arts. 1092/93 CCCN y del art. 1 de la ley 24240.

Asimismo, el régimen de la propiedad horizontal especial es un estatuto legal conocido, diagramado por la misma ley como el más conveniente a este nuevo tipo de asentamientos humanos, que goza de la presunción de constitucionalidad; legalidad que no necesariamente cumplen todos los Reglamentos que perfilan los distintos conjuntos inmobiliarios preexistentes.

Es decir, que además de tratarse de normas de orden público, se trata de un estatuto legal que –en abstracto– el legislador competente por la materia ha dispuesto como más favorable, tanto para los desarrolladores, administradores, adquirentes y consumidores, como lo son la gran mayoría de los propietarios de los CI.

Sea cual fuere la forma de organización y comercialización de los conjuntos inmobiliarios, lo cierto es que, en la mayoría de los supuestos involucrados, se está en presencia de una relación de consumo, regida por la ley de defensa

del consumidor 24.240, el artículo 42 de la Constitución Nacional y por los artículos 1092 y concordantes del CCCN (al menos cuando tienen destino vivienda). Hoy la relación de consumo incide típicamente en las categorías contractuales y trasciende al ámbito de los derechos reales, ya que el bien jurídico protegido es el hecho de consumir un bien o servicio en provecho personal, familiar y social. De allí que, estando en juego los conjuntos urbanísticos de estas características, no quepa ninguna duda sobre su encuadre jurídico dentro del marco tuitivo debido a los consumidores. En efecto, el art. 1092 CCCN equipara al consumidor a *quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.*

En este sentido, las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (La Plata, 2017), por unanimidad, aprobó el siguiente despacho de la Comisión 7 (Derechos Reales):

“El régimen de protección del consumidor se aplica a la propiedad horizontal especial si se cumplen los requisitos legales.

Dado que es de presumir que la nueva ley mejora según lo justo la derogada y que el legislador la sanciona de acuerdo a lo que parece más razonable según los cambios sociales o las prácticas negociales, procurando interpretar que en estos contratos de consumo, la regla sea invertida en el sentido de que el contrato de consumo en curso de ejecución le sean aplicables las nuevas leyes supletorias que puedan sancionarse, siempre y

cuando, obviamente, por fidelidad a un principio cardinal que informa la materia, sea más favorable al consumidor”¹⁴⁹.

Merece destacarse la función del notario y su especial responsabilidad en la tutela efectiva de los derechos de los consumidores, por ser ellos quienes se encuentran presentes al momento de configurarse la voluntad negocial. El derecho de consumo tiene muy diversos aspectos, pero hay uno, el de la tutela preventiva de los consumidores, que es parte esencial de la función notarial, pues el asesoramiento profesional e institucional, en sentido equilibrador, que el notario debe prestar a los contratantes, comparecientes ante él, se torna en asesoramiento “regularizador” o “adecuador” cuando una de las partes es consumidor y se encuentra ante un contenido contractual predeterminado por la otra parte, mediante el uso de condiciones generales predispuestas en la contratación; máxime si ellas no se ajustan al derecho vigente.

Respecto de los usos, prácticas y costumbres como fuente del Derecho, el artículo 1 CCCN dice que “son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho”.

En una retrospectiva histórica, algunos emprendimientos inmobiliarios (o propiedades especiales como se las llamaba) se organizaron como un derecho personal, mientras que otros se constituyeron como un derecho real (dominio, condominio, servidumbres), inclusive, contrariando normas de orden público entonces vigentes, que no podían ser dejadas de lado. Se

149 Anteproyecto, *Op. Cit.*, p. 449.

utilizó muchas veces el tipo legal de la propiedad horizontal (de la ley 13.512) para dar respuesta a estas nuevas realidades en algunas jurisdicciones del país¹⁵⁰.

La ley ha regulado expresamente cuál es el valor de la costumbre, contemplando los casos en que la ley se refiera a ella o en ausencia de regulación. En materia de CI el art. 2075 CCCN trata elípticamente de las costumbres –o normas jurídicas locales– previas, imponiéndoles a los CI configurados de acuerdo con ellas, el deber de adecuación. Parecería que hoy no pueden ser vinculantes aquellas viejas formas de regulación de los CI (como derechos personales, otros derechos reales diversos a la PH o combinaciones de éstos), ya que la ley expresamente se ha referido a ellas, exigiendo su adecuación a la nueva ley; ya no se trata de una situación no reglada legalmente; se ha producido, sino una *originaria*, al menos una *sobreviniente* situación inmobiliaria *contra legem*.

Hoy, aquellas antiguas formas de regular los CI preexistentes, impuestas fácticamente sólo desde la casuística de

150 De ABREUT, Liliana; “Los cambios del código civil y comercial sobre los derechos reales”; Estudios de Derecho Privado: comentarios al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación / Liliana Abreut de Begher ... [et al.]; compilado por Graciela C. Wüst. – 1a ed adaptada. – Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2016. 240 págs.; 23x16 cm. ISBN 978-987-97935-8-9 1. Derecho. 2. Código Civil y Comercial. I. Abreut de Begher, Liliana II. Wüst, Graciela C., comp. CDD, quien cita a GURFINKEL DE WENDY, Lilian, Derechos Reales, AbeledoPerrot, 2010, T. I, p. 795; CAUSSE, Jorge, Urbanizaciones privadas: barrios cerrados y clubes de campo, AdHoc, 2005, p. 33). DEL CASTILLO, Francisco, “Barrio cerrado y clubes de campo. Experiencia de su regulación y convivencia”, Revista del notariado n° 856, ps. 56/7.

las situaciones vitales, o desde algunas normas de menor jerarquía que la única ley nacional de fondo (leyes o decretos provinciales, ordenanzas municipales, resoluciones catastrales, reglamentos, etc.) han devenido contrarias a derecho, por expresa disposición legal que impuso el deber de adecuación. De allí que las califiquemos como costumbre *contra legem*, la que –como tal– no puede tener valor jurídico, ni ser fuente de derechos u obligaciones, si no se cumple con el imperativo legal de adecuación.

La ingeniería jurídica de los Conjuntos Inmobiliarios, históricamente aplicada ante la falta en el código civil velezano de una estructura real adecuada, se encuentra ya superada, lo que justifica el mandato expreso de la ley nacional de fondo de convergencia a la nueva figura de la propiedad horizontal especial; se adhiera o no a esta decisión legal, la misma no resulta inconstitucional. No cabe lugar, en la nueva circunstancia, a la costumbre *contra legem* que se observaba en las distintas jurisdicciones, a la luz del mismo artículo 1 CCCN, ya que esa costumbre sólo tiene valor jurídico cuando no contraría el Derecho. Pasado el lustro de vigencia del nuevo código, la perpetuación de aquellas viejas prácticas inmobiliarias parecen violentar claramente el deber de adecuación.

Dentro de esta línea argumental, se pueden distinguir –con diferentes efectos– los conjuntos inmobiliarios preexistentes, que se configuraron como tales ante una situación de laguna legislativa, de aquellos otros que lo hicieron en jurisdicciones (como la Provincia de Buenos Aires), donde –aunque en forma defectuosa desde la dogmática jurídica– sí hubo un marco legal que los reglara.

Así es como Jorge Causse¹⁵¹, con la lucidez que lo caracteriza, explica que, “antes de regir el Código Civil y Comercial de la Nación, la carencia de una norma que disciplinara a los Conjuntos Inmobiliarios determinó que los particulares apelaran a remedios opcionales. Ante la perspectiva de esta situación de anomia y antes de atribuirle a los Conjuntos Inmobiliarios la jerarquía de derecho real autónomo [art. 1887 inc. d) Cód. Civ. y Com.], tanto desde el marco legal local como desde instancias judiciales se habían convalidado aquellas configuraciones. Así, la convalidación técnica final para su emplazamiento en la órbita bonaerense hubo de habersele conferido por ajustarse a las disposiciones del decreto 9404/86, reglamentario del decreto-ley 8912/77 (de Ordenamiento Territorial y Uso del Suelo). En el art. 1º de la reglamentación contenida en el decreto 9404/86 se establecen directivas muy precisas en cuanto a las características que deberán observar los clubes de campo que se constituyan de acuerdo con el régimen específico del decreto-ley 8912/77, con base en la creación de parcelas de dominio independiente. En el art. 7º se admite optar por el régimen de la ley 13.512 de Propiedad Horizontal debiéndose contar con el plano específico aprobado por las autoridades competentes. Las precisiones expuestas nos convencen de que preexistió a la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, al menos en jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires –y en otras demarcaciones territoriales que adoptaron medidas de idéntica factura o con propósitos similares–, el disciplinamiento de los complejos inmobiliarios

151 CAUSSE, Jorge R.; Conjuntos Inmobiliarios preexistentes: acotaciones al deber de adecuar, Publicado en: LA LEY 24/10/2017, 7; Cita Online: AR/DOC/2737/2017

desarrollados como Clubes de Campo”¹⁵². Concluyendo el autor citado que a tales conjuntos inmobiliarios no les cabría el deber de adecuación por cuanto del examen comparativo entre los viejos regímenes y el nuevo surge una identidad de propósitos que los cohonectaría.

Así, ante tales situaciones no se podría predicar que se tratarían de casos de “costumbre *contra legem*”, analizados a la fecha de su configuración; pero sí lo serían si se los juzga con la perspectiva actual del Derecho, máxime considerando que nadie tiene un derecho adquirido a un determinado régimen legal o *status* jurídico, porque ello tornaría ilusoria cualquier modificación legislativa, lo que es contrario a toda lógica (Fallos 267:247; 268:228; 291:359; 300:61; 308:1361 y 337:548, entre muchos otros).

En este sentido, se ha dicho:

“El cuidado de los valores constitucionales por el notariado al momento de asesorar y luego de redactar el documento es esencial. Porque el instrumento notarial elaborado dice el derecho alejado de la controversia. Si a una decisión judicial se le exige el cuidado de constitucionalidad para no considerarla irracional, lo mismo debe pasar con la escritura pública. Porque tanto las sentencias como las escrituras públicas deciden el derecho: las primeras en el conflicto, las segundas en un ámbito de paz”¹⁵³.

152 CAUSSE, Jorge R.; Adecuación de los Conjuntos Inmobiliarios Preexistentes; Análisis del párrafo final del artículo 2075 y de otras normas vinculadas del Código Civil y Comercial de la Nación; Hammurabi, Bs. As., 2018.

153 COSOLA, Sebastián Justo; El Derecho Notarial y su Proyección Constitucional; en LA FUN-

*Se arriba así a otra conclusión: Mediante el instituto de la adecuación que se propicia, se disciplinan los Conjuntos Inmobiliarios desde el derecho común o de fondo y se defiende a la propiedad, proveyéndola de las garantías propias de los derechos reales: particularmente la publicidad cartular escritural (con autenticidad intrínseca y extrínseca¹⁵⁴) y la oponibilidad *erga omnes* de los reglamentos.*

5. Adecuación operativa notarial

La clave para adecuar radica en simplificar el procedimiento o la metodología; siendo que no hay un procedimiento impuesto desde la ley de fondo, rige el principio de libertad de formas. Ello, en el entendimiento que la finalidad de la exigencia de la adecuación no es alterar o disponer de lo existente, sino reconducirlo a un mejor *status* legal: la eficacia de la adecuación depende de la sencillez y economía de recursos, requisitos exógenos y trámites con que se la pueda llevar a la práctica.

Se postula una posible nueva incumbencia notarial, donde el notario, como especialista en derecho inmobiliario, debe articular los mecanismos de adecuación, con su técnica notarial y la imperiosa necesidad de brindar seguridad jurídica. Articular la planimetría, con las titulaciones de derechos, con el régimen jurídico aplicable y las registraciones.

CIÓN NOTARIAL; ZAVALA, Gastón Augusto (Dir.); Thomson Reuters LA LEY, Bs.As., 2020, p. 10.

¹⁵⁴ COSOLA, Sebastián Justo; El documento notarial en el Código Civil y Comercial; Astrea FEN, Bs. As., 2020, p. 209.

Sebastián Justo Cosola enseña que la escritura, como documento de decisión jurídica, incorpora la *justicia* en su entramado interno. La manda preambular de “afianzar la justicia” tiene lugar un de pronta y práctica recepción en la escritura pública, como obra notarial, que tiene su propia *auctoritas*¹⁵⁵.

Así, la labor del notario sería una especie de trabajo de “traducción de *nomen juris*”, sin cambiar el contenido económico de los derechos, sus utilidades tuteladas y su goce, desde que adecuar no implica alterar el haz de facultades y limitaciones de sus titulares, a la luz del negocio inmobiliario preexistente.

La única interpretación válida que puede darse al 2075, tercer párrafo, es mediante su lectura en forma coherente y armónica con la Constitución Nacional y los principios y valores jurídicos comprometidos; lo cual implica reconocer que el instituto de la adecuación tiene como límite infranqueable, el respeto del contenido económico y patrimonial de los derechos subjetivos ya consolidados. Esta labor implica tanto recaudos pre escriturarios (planimetrías antecedentes, estudios de títulos y legitimaciones), como de confección de la escritura propiamente (descripción de los inmuebles involucrados conforme a sus orígenes y a sus nuevas designaciones bajo las normas de Propiedad Horizontal Especial; traducción del antiguo *nomen juris* por la actuales denominaciones y nomenclaturas si hubieren cambios, texto ordenado y actualizado de Reglamento conforme las normas estatutarias y no disponibles del CCCN,

155 Vid. COSOLA, Sebastián Justo; *El documento notarial en el Código Civil y Comercial*, AS-TREA FEN, Bs.As., 2020.

designación de autoridades del nuevo Consorcio de Propiedad Horizontal Especial, etc.) y actos pos escriturarios (inscripciones registrales, catastrales, rúbrica de libros del Consorcio, notificaciones e informes, etc.).

La escritura de adecuación es un instrumento de reconocimiento de la decisión jurídica adoptada por el legislador competente, que –como tal– debe estar razonablemente fundada (art. 3 CCCN) y adaptada a ese nuevo “tipo legal”; la misma provee autenticidad interna y externa, al presumirse legítima y válida frente a todos; y tiene vocación de publicidad cartular (forma) y reflejo registral, por contener derechos reales oponible *erga omnes*. La pertenencia a un conjunto inmobiliario preexistente –y a un conjunto inmobiliario ya adecuado– constituye una especificación importante para la perfecta individualización de los derechos (art. 12 LRI 17801).

Esta toma de razón registral no debería implicar un asien-to principal de transferencia ni constitución de derechos reales nuevos, sino la simple publicidad noticia o nota aclaratoria marginal de la adecuación del anterior régimen (extramuros del código civil) al legalmente establecido por el nuevo código para los conjuntos inmobiliarios preexistentes, respecto de los inmuebles y la vinculación con el dato de toma de razón del Reglamento de adecuación, el que podrá ser meramente cartular o registral en formato electrónico.

Como precaución o advertencia notarial, no se debería aprovechar la escritura de adecuación para introducir otros cambios en los Reglamentos, más allá de los necesariamente exigibles para cumplir con la adecuación al CCCN. Al menos, sin la voluntad de quienes se vieran alcanzados por ellos.

Cualquier procedimiento que se implemente debe respetar este presupuesto esencial, y –en consecuencia– no imponer condiciones ni recaudos que contradigan esta interpretación, como podrían ser:

- costos excesivos o desproporcionados,
- tasas retributivas o aforos innecesarios o sin causa,
- exigencias de unanimidades o
- contralor catastral o registral de la voluntad de adecuación,
- asentimientos conyugales o convivenciales (desde que nos se trata de actos de *disposición*, sino de *administración*, como lo es la simple *ejecución* de un mandato legal expreso),
- declaratorias de herederos
- relevamientos de estados constructivos
- libertad de disposición de los titulares comprometidos,
- conformidades de acreedores hipotecarios o embargantes, usufructuarios, etc.
- libre deuda tributarios
- carácter neutro tributario de los eventuales cambios de titulaciones a título de adecuación

Esta propuesta implica una adecuación *funcional* u *operativa*, pero que también puede calificarse de *instrumental*, desde que posibilita y viabiliza, mediante un instrumento público, la decisión legal de adecuación: reglamento de adecuación por escritura pública, por elemental principio de paralelismo de forma.

Esta escritura provoca el mismo efecto que una modificación estructural, sin serlo; lo cual constituye acatamiento de la finalidad jurídica perseguida por la norma, logrando la

seguridad del sometimiento de los conjuntos inmobiliarios preexistentes “a las previsiones normativas” de la propiedad horizontal especial (como dice el 2075 CCCN), en lo que respecta a sus normas de carácter no disponible por la autonomía de la voluntad.

Adequar es otorgar mediante un documento idóneo (escritura pública), con fines de adecuación en los términos del art. 2075 CCCN, un acto de ejecución, cumplimiento, asentimiento o avenimiento al deber legalmente impuesto de ajustarse a la normativa sobreviniente, prevista al efecto por el CCCN para los CI. Esto no debe importar una quita de derechos, sino su valorización, mediante la convergencia al nuevo traje jurídico, brindado e impuesto por el nuevo régimen del derecho real de Propiedad Horizontal Especial.

Sería algo semejante a un “sinceramiento”, donde se deja constancia manifiesta notarial de que un conjunto inmobiliario preexistente determinado reúne los caracteres fácticos y jurídicos para ser considerado tal (art. 2073, 2074 y conc. CCCN); que no se sometió antes al derecho de propiedad horizontal especial porque éste no existía como tal y se carecía de una ley de fondo *ad hoc*; y que, en consecuencia, habiéndose operado el acto legislativo por el órgano competente conforme la Constitución Nacional (CCCN dictado por el Congreso de la Nación, art. 75 inc. 12), *ministerio legis*, debe mudar su “ropa-je” jurídico para “adecuarse a la moda” de la nueva normativa del derecho real de propiedad horizontal especial, superando la imposibilidad de origen de haberse configurado bajo un derecho real entonces inexistente, pero ahora sí exigible, con carácter de deber legal, por el art. 2075 CCCN.

Esta adecuación mantiene y asegura el idéntico contenido económico o útil (uso y goce) de los derechos adquiridos bajo el antiguo régimen; los que pervivirán bajo el nuevo, tras su acatamiento obligatorio. Es un cambio formal y no sustancial de régimen jurídico, sin alterar el objeto (la cosa inmueble) de los derechos comprometidos. Es un cambio o traducción del *nomen juris*, no de la esencia de los derechos, sino sólo de su calificación o regulación jurídica.

Este cambio implica un mejoramiento del régimen aplicable, el que se presenta como más ventajoso y ajustado a la medida de la realidad económica que regula. Es un *up grade* en el software o normativa operativa del conjunto inmobiliario, que no implica cambios sustanciales en su estructura, sino la optimización de su funcionamiento, siendo que las regulaciones anteriores, han quedado superadas desde la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación.

Es de advertir y sacar todas las consecuencias que se siguen de tratarse de una adecuación que no opera por un acto de autonomía de la voluntad de los interesados, sino por la fuerza misma de la ley. Su causa inmediata es la *ley* y no la voluntad de los particulares, ni la fuerza de los *contratos*. No tiene carácter dispositivo sino meramente de cumplimiento del deber legal.

Sólo requiere de un requerimiento válido para manifestar la voluntad adecuatoria, consistente en el cumplimiento o la aplicación del CCCN, tanto en sus efectos saneatorios como regulatorios de los derechos de los titulares, articulados bajo otras estructuras jurídicas que hoy la ley ha superado, porque en realidad eran inapropiadas.

Se trata de constatar y certificar, por ante un notario, las circunstancias de hecho y de derecho de que un conjunto inmobiliario preexistente determinado reúne –o propone reunir– los caracteres esenciales que tipifican hoy este nuevo derecho real, a efectos de que *ministerio legis* le sea aplicable su normativa específica, instrumentando esa mera declaración jurídica por escritura pública con reflejo catastral y registral. Esta escritura otorga un texto ordenado y actualizado del Reglamento de Propiedad Horizontal Especial, desprendiéndose de sus inadecuadas formas anteriores para acomodar o ajustar los derechos y obligaciones recíprocos de las partes a la nueva normativa del CCCN, bajo el novedoso tipo de propiedad horizontal especial.

Si a estos razonamientos se le suman las Conclusiones de la Jornada Notarial

Bonaerense 2015 en Mar del Plata y de las Jornadas Nacionales de Derecho Civil 2017 en La Plata, la idea de una posible adecuación funcional-operativa va tomando color y fundamento.

Así, las primeras afirmaban: “consideramos que en los casos de imposibilidad jurídica de adecuación estructural del complejo existente a la propiedad horizontal especial, la adecuación será operativa en la oportunidad que el juzgador deba resolver un conflicto”, considerando a esta interpretación como integradora y sistemática del art. 2075 con el art. 7 del CCCN.

Las Jornadas Nacionales de Derecho Civil, expresamente y por mayoría, indicaron en el marco legal de la adecuación lo siguiente:

“Los conjuntos inmobiliarios preexistentes constituidos a través de derechos personales o derechos reales o por medio de la concurrencia de algunos de esos derechos entre sí, deben ajustarse funcionalmente a la normativa del derecho real de propiedad horizontal especial, en todo lo jurídicamente posible, entre otros lo relativo a la existencia y funcionamiento orgánico del consorcio de propietarios (asambleas y administración), obligaciones y ejecución de expensas, gastos y erogaciones comunes (título ejecutivo) y régimen disciplinario (art. 7 primer párrafo del CCCN)”.

En esta misma línea de pensamiento, en las mismas XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (La Plata, 2017) se alzaron algunas voces, como la de Pablo Bressan, en el sentido de que “la adecuación obligatoria de los conjuntos inmobiliarios preexistentes prevista en el art. 2075 CCCN es una opción superadora que no debe ser modificada”¹⁵⁶.

6. Límites de la adecuación operativa notarial

Esta adecuación operativa viabilizada en sede notarial presenta algunos límites que se deben salvaguardar celosamente:

a) Los derechos consolidados: derechos incorporados al patrimonio garantizados constitucionalmente. Cualquier intento adecuatorio que autorice un escribano debe asegurarse de proteger todos los derechos de los sujetos involucrados, en

¹⁵⁶ Vid ponencia de Pablo Bressan ante las XXVI JNDC, La Plata, 2017.

especial –aunque no limitado a– el contenido económico de sus titulaciones. Además, el notario deberá recabar todos los antecedentes y pre configurar la prueba de su actuar diligente en este sentido, cuidando de no vulnerar derechos amparados por garantías constitucionales, ya sea el derecho de propiedad, el derecho de información, el debido asesoramiento, el derecho de consumo, etc. Se puede cambiar el régimen jurídico de un conjunto inmobiliario, pero no el contenido económico de los derechos involucrados. Esto constituye un valladar insuperable al que los notarios no deberían prestar colaboración.

b) Materia contenciosa: ante la presencia de posibles focos de conflictos u oposiciones fundadas en derecho de los sujetos involucrados, cesa la competencia notarial adecuatoria. En caso de conflictos se abrirá la vía judicial. Si algún titular de derechos integrante del conjunto inmobiliario preexistente adecuado considerara que se han violado sus derechos constitucionalmente protegidos, podrá hacer valer los mismos, en sede judicial, fundado y probando el agravio que esgrimiera, en base a legítimos intereses.

c) Derecho local: Siendo que la adecuación implica aspectos de derecho local en lo relativo a zonas autorizadas, dimensiones, usos, cargas y demás elementos urbanísticos (2075, 1º párr.) y en lo relativo al poder de policía inmobiliario catastral y registral, de competencia provincial, se hace necesario lograr consensos entre todos los organismos involucrados en estas adecuaciones –en especial Catastros y Registros Inmobiliarios– para que las mismas sean aceptadas sin vacilaciones y sin exigencias que dificulten su viabilidad y utilidad práctica.

7. Contenido de la escritura de Adecuación

Con estos fundamentos a continuación se propone la redacción de una escritura de adecuación operativa o funcional por la que se otorgue el reglamento de adecuación a la propiedad horizontal especial, se cree el consorcio de propietarios y se regulen todos y cada uno de los elementos característicos de estos conjuntos inmobiliarios que surgen del art. 2074 del CCCN.

Sin embargo, antes de proponer algunas cláusulas que parecen convenientes para ser tenidas en cuenta en tal redacción, se presentan algunas advertencias:

a) Con relación a los conjuntos inmobiliarios a ser adecuados, si bien sería legalmente exigible solo en aquellas estructuras que tengan derechos personales o combinados con derechos reales, entendemos que en los otros supuestos, tales como los de condominio + dominio o propiedad horizontal de la Ley 13.512, esta adecuación operativa o funcional sería altamente recomendable, ya que interpretamos que este nuevo marco legal normativo es el idóneo, independientemente de las estructuras jurídicas anteriormente utilizadas. Además, casi todos los conjuntos inmobiliarios presentan configuraciones personales en sus Reglamentos, aún dentro de esquemas de derechos reales, aunque desdibujados de su tipicidad legal.

b) Esta tarea es un verdadero “traje a medida” debiendo realizar la adecuación en cada caso concreto según la estructura jurídica a ser adecuada y teniendo en cuenta las previsiones de los diversos reglamentos de dicha urbanización, tales como

los que reglamentan los usos de las cosas comunes, de convivencia, de construcción, disciplinarios y demás. No es lo mismo adecuar un régimen de propiedad horizontal donde los titulares de las distintas unidades funcionales ya son dueños proporcionales de las partes comunes, que hacerlo en un régimen del dominio + asociación + servidumbres, donde la adecuación permitiría que esa asociación se mantenga como dueña de las partes comunes, cediendo su uso y no su titularidad (como expresamente permite el art. 2076 del CCCN) a favor de todos y cada uno de los dueños de los lotes, reforzando así el uso que ya tenían de dichas partes comunes por ser miembros de esa asociación y titulares de dominio del fundo dominante en las servidumbres existentes.

c) A los efectos del otorgamiento de la respectiva escritura de adecuación, analizar en cada caso concreto si existen mayorías que han decidido tal adecuación operativa o si puede considerarse una facultad-obligación de las autoridades de la entidad que administra la urbanización en cumplimiento del deber legalmente impuesto. Es seguro que se prescindiría de los asentimientos conyugales y de los consentimientos de los acreedores de los titulares de dominio de los lotes, parcelas o unidades funcionales, ya que nada se dispone, nada disminuye de valor, sólo se adecua.

d) No esperar a que alguna otra entidad administrativa, catastral, registral o judicial establezca resoluciones o sentencias que impongan la adecuación, con el riesgo de agregar requisitos no previstos en la legislación de fondo que tornen más difícil u onerosa esta tarea.

e) Tampoco esperar al dictado de una ley que establezca

el procedimiento a realizar para concretar dicha adecuación, como dijimos es una tarea artesanal para cada caso, y está en manos de profesionales expertos, como son los notarios; las manos más preparadas para realizar tal tarea; ¿o no son los escribanos los más capacitados para todo lo referido a derechos reales sobre inmueble, inclusive en estos casos de adecuaciones no previstas ?. Pero ser las manos más idóneas para esta tarea, lejos está de ser las únicas, las manos catastrales y registrales son tan imprescindibles como las notariales, para que esta escritura de adecuación tenga fundamento y publicidad. Eso sí, así como los notarios no deben transformar ni convertir ni rehacer, sino simplemente adecuar, ese debería ser el mismo espíritu que inspire la tarea de catastros y registros, “adecuar”, “acomodar”, “ajustar”, sin nuevas ni más gravosas exigencias que compliquen o hagan más onerosa esta tarea.

A simple título general y ejemplificativo se señalan algunos aspectos que deberían surgir de la escritura de adecuación, a saber:

- 1- Clara e inequívoca voluntad de adecuar.
- 2- Cumplimiento fáctico del conjunto de los elementos característicos enumerados por el art. 2074.
- 3- Transcripción de la planimetría de adecuación aprobada catastralmente con correlación de las superficies y medidas de los lotes/parcelas con las nuevas unidades funcionales y de los espacios y lugares comunes con las superficies comunes o de uso común de la Propiedad Horizontal Especial.
- 4- Destino de las partes privativas y comunes.

- 5- Porcentuales de dominio, fiscales y de contribución de expensas.
- 6- Redacción del Reglamento de Adecuación a Propiedad Horizontal Especial.
- 7- Creación del Consorcio de Propietarios.
- 8- Regulación de sus órganos: Asambleas (convocatorias – quórum – mayorías); Administrador (elección – remoción – facultades – obligaciones) Consejo de Administración (composición – funciones).
- 9- Determinación del crédito por expensas como título ejecutivo y crédito privilegiado.
- 10- Establecimiento de otras contribuciones para familiares, invitados y terceros usuarios.
- 11- Derechos, obligaciones, prohibiciones y restricciones de los derechos de los propietarios.
- 12- Posibilidad de crear el derecho de preferencia a favor de los copropietarios y del Consorcio.
- 13- Régimen disciplinario.
- 14- Inclusión de los reglamentos de uso de cosas, partes y lugares comunes; de convivencia; de construcción; y demás reglamentos con los que ya cuenta el conjunto.

8. Conclusiones: Necesidad de la toma de razón de la adecuación de los CI preexistentes en los Registros Inmobiliarios de Mendoza

Adequar es más que no hacer nada y es menos que someter y que rehacer o reconvertir o transformar: se trata de un quehacer positivo –el que se piensa debe ser practicado en sede notarial, ante escribano y por escritura pública como el

ámbito más idóneo- consistente en un ajuste del fenómeno de los emprendimientos urbanísticos “a las previsiones normativas” que el Código Civil y Comercial prevé para los conjuntos inmobiliarios.

Ya sea que se considere que el deber de adecuación no es operativo en sí mismo (por requerir un procedimiento normativamente establecido pendiente), o que se sostenga que es directamente operativo sin más acto adecuatorio, ambos postulados llevan a vaciar de contenido el tercer párrafo del artículo 2075 del Código Civil y Comercial hasta convertirlo en letra muerta o en una pieza literaria de buenos consejos, en lugar de ser ley nacional, de derecho positivo y vigente.

Resultado de la propuesta interpretativa que desde aquí se propicia se reconocen con plenos valor jurídico a las adquisiciones de derechos en los desarrollos inmobiliarios ya consolidados los que quedarían libre de toda amenaza sancionatoria, regularizados y conforme a derecho¹⁵⁷.

Mediante el instituto de la adecuación que se propicia se disciplinan los Conjuntos Inmobiliarios desde el derecho común o de fondo (respetando el orden constitucional de distribución de competencias, art. 75 inc. 12 CN) y se defiende a la propiedad privada, proveyéndola de las fuertes garantías propias de los derechos reales inmobiliarios: particularmente la publicidad cartular escritural (con autenticidad intrínseca y extrínseca¹⁵⁸) y la oponibilidad *erga omnes* de los reglamentos.

157 TEITELBAUM, Horacio; Conjuntos Inmobiliarios y la polémica adecuación. La espada de Damocles. RdN 928 (abril- junio 2017).

158 COSOLA, Sebastián Justo; El documento notarial en el Código Civil y Comercial; Astrea

La adecuación, así entendida, con los alcances, contenidos y limitaciones indicados, lejos de ser imposible y/o inconstitucional por vulnerar derechos adquiridos, se convierte en un instrumento de pacificación y seguridad jurídica preventiva por cuanto facilita la aplicación de un único régimen jurídico, de estructura legal a todos los conjuntos inmobiliarios del país, con carácter de ley de fondo o de derecho común conformando un estatuto previsible y transparente de regulación de los derechos desde la órbita de protección de los derechos reales.

En el caso especial de la Provincia de Mendoza, nos encontramos con que se hace necesario involucrar en los procedimientos adecuatorios a otros organismos públicos alcanzados por el imperativo legal del art. 2075 in fine, más allá de a los notarios como autorizantes de las escrituras públicas portadoras de tales adecuaciones. La práctica inmobiliaria local pone en evidencia la necesidad de persuadir de este acatamiento de la norma de fondo a los Registros Inmobiliarios; siendo ello sumamente importante por los efectos de oponibilidad de sus inscripciones frente a terceros y por la necesidad de que la realidad registral acompase a la realidad extrarregistral, como es el caso de los conjuntos inmobiliarios preexistentes.

Se observa que los Registros Inmobiliarios locales –hasta la fecha– a la hora de procesar escrituras de adecuación a propiedad horizontal especial de conjuntos inmobiliarios preexistentes se han asido a la exigencia de contar con “unanimidades” (otorgamiento del acto escriturario de adecuación ya sea por sí o por representante) y con la “libertad de disposición”

FEN, Bs. As., 2020, p. 209.

(ausencia de la medida cautelar de inhibición) por parte de la totalidad de los titulares dominiales de todos los inmuebles involucrados en el conjunto inmobiliario. Ello ha hecho prácticamente inviables estas adecuaciones en sede notarial como la que aquí se propone –o de muy difícil consecución– lo que queda demostrado por la mínima cantidad de adecuaciones inscriptas en los Registros Públicos, a pesar de ser Mendoza una de las Provincias argentinas con mayor cantidad de barrios privados o cerrados del tipo que se estudia aquí.

Los registros inmobiliarios fundan su accionar obstativo o disuasorio de la toma de razón de estas adecuaciones en dos escollos que versan sobre el mismo punto: **a)** la adecuación no se trataría de un documento registrable a tenor del art. 2 de la LRI 17801, ya que no tipifica *per se* en ninguno de sus incisos; requiriendo la voluntad de los involucrados si se entendiera que pudiera incorporarse vía inciso a) de dicho artículo por configurar una modificación de un derecho real; y **b)** el Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de Mendoza (art 127 Ley 9001) dispone que la inhibición general de bienes, como medida cautelar, implica que el inhibido no puede realizar ningún acto dispositivo, ni siquiera de “transformación” o “modificación” de un derecho real.

Como se ha desarrollado *supra*, la adecuación, tal como está aquí concebida –en sintonía con la legislación de fondo que la introdujo en nuestro derecho– no implica un acto dispositivo ni tiene virtualidad propia para modificar el derecho real; el que se ha visto modificado *ministerio legis*. Se trata de un acto de cumplimiento de un deber legal, el cual es operativo en sí mismo y por lo tanto, no requiere ni unanimidad ni

ausencia de inhibiciones. Ello, porque ningún bien ni derecho está saliendo del patrimonio de los sujetos involucrados ni se están afectando sus derechos garantizados por la Constitución Nacional; tan sólo la adecuación provoca un cambio en el régimen jurídico de los conjuntos inmobiliarios preexistentes, establecido por un hecho del soberano, del cual las voluntades particulares son irrelevantes.

En el instituto de la adecuación, es la realidad fáctica, extrarregistral, la que impera y se impone: el hecho de conformar un conjunto inmobiliario preexistente que reúne sus caracteres o notas propios. Y, de esta realidad o situación fáctica, deviene el deber de adecuación y la consecuencia en la mutación del régimen jurídico. Este deber de adecuación interpela y alcanza a todos los operadores del Derecho; incluso a los Registros Inmobiliarios.

Siendo ésta la realidad mendocina en cuanto a registración de las adecuaciones a PHE, se vislumbran dos vías posibles de acción a efectos de alcanzar los fines de seguridad jurídica que la adecuación conlleva, ya que los Registros Públicos no se han avenido voluntariamente a dar cumplimiento a la legislación de fondo imperativa: i) provocar y generar un “caso”, vía recursiva administrativa, ante el órgano que ejerce la superintendencia sobre la Dirección de Registros Públicos locales, es decir, la Sala Administrativa de la Suprema Corte de Justicia, para que sea su superior jerárquico quien ordene a los registros el cumplimiento de la ley; ii) una norma local –que debiera ser una ley emanada de la Legislatura Provincial, que ordene a los Registros Inmobiliarios dar cumplimiento con el tercer párrafo del art. 2075, receptando la publicidad

de los instrumentos de adecuación que reúnan las pautas que aquí se han esbozado, sin la exigencia de la unanimidad de los titulares de los inmuebles comprometidos ni su ausencia de inhibiciones.

En caso de proseguirse con la primera alternativa ella sería aplicable sólo al caso planteado, aunque tendría perspectiva de expandir sus efectos a otros posibles casos, si el Registro cambiara sus actuales criterios de procesamiento registral de tales adecuaciones, persuadidos por la ineficacia de provocar nuevos recursos administrativos.

En el caso de optarse por la segunda vía de acción, se sugiere el dictado de una ley provincial que establezca las bases de un ordenamiento jurídico provincial coordinado y orgánico, que se ajuste a la legislación nacional y a las leyes provinciales 8051 y 8999 a efectos de brindar certeza y celeridad al tráfico jurídico inmobiliario.

Se estima que esta ley local que ordene a los Registros y demás organismos públicos involucrados a cumplir y facilitar los procesos adecuatorios no debiera establecer un procedimiento concreto de adecuación predeterminado de adecuación, ya que es tan amplia la variedad de posibles casos –todos diversos– de conjuntos inmobiliarios, que serían imposibles de contener en una norma legal. Se considera que sería preferible –a estos fines– dejar abierta las vías adecuatorias a la prudencia y pericia profesional notarial y librada a las reglas técnicas de su ejercicio profesional, tal como ha quedado explicitado en este informe.

En conclusión: La toma de razón registral, mediante el acceso al Registro Inmobiliario de las escrituras notariales de

adecuación, instrumentadas en la forma que esta investigación analiza, sin lugar a dudas, provocará las condiciones de seguridad jurídica que el Derecho Inmobiliario requiere y redundará en la facilitación del tráfico jurídico con garantías idóneas, tanto para los titulares de derechos en dichos conjuntos como para los terceros involucrados con ellos.

Bibliografía

- ARMELLA, Cristina; COSOLA, Sebastián J.; SABENE, Sebastián; SALIERNO, Karina; ZAVALA, Gastón, Los Conjuntos Inmobiliarios: deber legal de adecuación y Resolución 25/2020 de Inspección General de Justicia y su modificatoria 27/2020”, LA LEY, 23 de junio de 2020, p. 10.
- ALTERINI, Jorge Horacio, ALTERINI, Ignacio Ezequiel y ALTERINI, María Eugenia; *Tratado de los Derechos Reales*, Tomo II, p. 481 y ss.
- CAUSSE, Jorge R.; Conjuntos Inmobiliarios preexistentes: acotaciones al deber de adecuar, Publicado en: LA LEY 24/10/2017 , 7; Cita Online: AR/DOC/2737/2017
- CAUSSE, Jorge R.; Adecuación de los Conjuntos Inmobiliarios Preexistentes; Análisis del párrafo final del artículo 2075 y de otras normas vinculadas del Código Civil y Comercial de la Nación; Hammurabi, Bs. As., 2018.
- Cfr. ABELLA, Adriana; Conjuntos Inmobiliarios Residenciales: expensas y gastos comunes, vías para su cobro y otras vertientes procesales; RCCyC 2019 (sept) 19. Cita Online: AR/DOC/2357/2019
- Cfr. FERREIRA MORAIS, Ignacio Enrique; La adecuación de los Conjuntos Inmobiliarios a la luz de la Resolución de IGJ 25/20, (Publicado originalmente en Revista Código Civil y Comercial, año VI, número 6, julio 2020, p. 209 y sgtes

- Cfr. KIPER, Claudio Marcelo; Conjuntos inmobiliarios: la Resolución General 25/2020 de la Inspección General de Justicia; Cita: RC D 2624/2020
- Cfr. LAPLACETTE, Carlos José; La conversión de los Conjuntos Inmobiliarios y la declaración de inconstitucionalidad as applied; Cassagne Abogados, Directorio de Servicios Legales, 28 de mayo de 2020.
- Cfr. LAPLACETTE, Carlos José; La conversión de los Conjuntos Inmobiliarios y la declaración de inconstitucionalidad as applied; Cassagne Abogados, Directorio de Servicios Legales, 28 de mayo de 2020.
- Cfr.. LINARES DE URRUTIGOITY, Martha; Acerca de la Adecuación de los Conjuntos Inmobiliarios Preexistentes; Revista de Derecho Privado y Comunitario, Derechos Reales – II, 2018, 2, pp. 197–268.
- Conf. Plenario CNCom., "Barrio Cerrado Los Pilares c. Álvarez, V. J. s/ ejecutivo" del 4 de mayo de 2015. Cita Online: AR/JUR/34705/2015. "Altos de los Polvorines SA c. Castaño, Mariana s /ejecutivo" de la CNCom., sala C, 13/10/2016, Cita Online: AR/JUR/70121/2016; CNCiv., sala K, expte. 105.612/2011 "Club de Campo El Moro c. Vizcarra, Arturo R. y otro s/ ejecución de expensas", del 14/09/2016.
- COSOLA, Sebastián Justo; El Derecho Notarial y su Proyección Constitucional; en LA FUNCIÓN NOTARIAL; ZAVALA, Gastón Augusto (Dir.); Thomson Reuters LA LEY, Bs.As., 2020, p. 10.
- COSOLA, Sebastián Justo; El documento notarial en el Código Civil y Comercial; Astrea FEN, Bs. As., 2020, p. 209.
- De ABREUT, Liliana; "Los cambios del código civil y comercial sobre los derechos reales"; Estudios de Derecho Privado: comentarios al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación / Liliana Abreut de Begher ... [et al.] ; compilado por Graciela C. Wüst. – 1a ed adaptada. – Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2016. 240 págs.; 23x16 cm. ISBN 978-987-97935-8-9 1. Derecho. 2.

Código Civil y Comercial. I. Abreut de Begher, Liliana II. Wüst, Graciela C., comp. CDD , quien cita a GURFINKEL DE WENDY, Lilian, Derechos Reales, AbeledoPerrot, 2010, T. I, p. 795; CAUSSE, Jorge, Urbanizaciones privadas: barrios cerrados y clubes de campo, Ad-Hoc, 2005, p. 33). DEL CASTILLO, Francisco, “Barrio cerrado y clubes de campo. Experiencia de su regulación y convivencia”, Revista del notariado n° 856, ps. 56/7.

Fundamentos del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, redactado por la Comisión de Reformas designada por Decreto 191/2011, Buenos Aires, La Ley, 2012, p. 447.

GURFINKEL DE WENDY, Lilian N.; Clubes de campo: nueva normativa de la Inspección General de Justicia. Invalidez de la Res. 2572020”, LA LEY, 23 de junio de 2020, p.5.

KIPER, Claudio; Conjuntos inmobiliarios: la Resolución General 25/2020 de la Inspección General de Justicia; Cita: RC D 2624/2020

LA LEY T 2020 F, Buenos Aires 19 de octubre de 2020, Año XXXIV N° 195, ISSN 0024-1636. En particular, este informe asume el siguiente trabajo: LINARES DE URRUTIGOITY, Martha y DE HOZ, Marcelo; *Adecuación operativa en sede notarial de los Conjuntos Inmobiliarios Preexistentes*, Publicado en: LA LEY 19/10/2020, 19/10/2020, 3. Cita Online: AR/DOC/3274/2020

LINARES DE URRUTIGOITY, Martha; *La Seguridad Jurídica de los Conjuntos Inmobiliarios durante su iter constitutivo en Mendoza*, Tesis doctoral dirigida por el Esc. Marcelo de Hoz y por la Dra. Elena Calderón de Cuervo. Defensa oral de tesis ante la Universidad de Mendoza el 20 de agosto 2019. Tribunal Evaluador integrado por el Dr. Jorge R. Causse, el Dr. Sebastián Justo Cosola y la Dra. Alicia Puerta de Chacón. Aprobada por unanimidad con la máxima calificación de “Sobresaliente, Premio Facultad y recomendación de publicación. En edición.

- LINARES DE URRUTIGOITY, Martha y PUJOL DE ZIZZIAS, Irene; "CONSORCIOS DE PROPIETARIOS DE LOS CONJUNTOS INMOBILIARIOS PREEXISTENTES –con especial referencia a su adecuación y a la inscripción de sus Reglamentos". -"El Derecho Societario y de la Empresa en el Nuevo Sistema del Derecho Privado", Tomo 1, Universidad Nacional de Cuyo, Facultad de Derecho y Universidad de Mendoza, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Mendoza, septiembre de 2016, p. 175.
- LINARES DE URRUTIGOITY, Martha; Adecuación de los Conjuntos Inmobiliarios; LA LEY 29/06/2017, 29/06/2017,1. Cita Online: AR/DOC/1086/2017.
- MARIANI DE VIDAL, Marina y ABELLA, Adriana; La adecuación de los Clubes de Campo y Barrios Privados – Resoluciones 25/2020 y 27/2020 de la Inspección General de Justicia", La Ley, 23 de junio de 2020, p. 2.
- MARIANI DE VIDAL, Marina y ABELLA, Adriana N.; Conjuntos inmobiliarios en el Código Civil y Comercial con especial referencia a los preexistentes, LA LEY 08/04/2015, 1, LA LEY 2015-B, 869.
- PUERTA DE CHACON, Alicia y NEGRONI, María Laura; Adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes. Normas operativas del Código Civil y Comercial. LA LEY 04/05/2016, 1. Las ponencias y las Conclusiones de la Comisión 7 de Derechos Reales de las XXVI JNDC, La Plata, 2017 utilizaron también esta misma terminología.
- TEITELBAUM, Horacio; Conjuntos Inmobiliarios y la polémica adecuación. La espada de Damocles. RdN 928 (abril- junio 2017).
- Vid. COSOLA, Sebastián Justo; *El documento notarial en el Código Civil y Comercial*, ASTREA FEN, Bs.As., 2020.
- Vid ponencia de Pablo Bressan ante las XXVI JNDC, La Plata, 2017.
- Vid. PUJOL DE ZIZZIAS, Irene; "Nuevos Derechos Reales", Primeras Jornadas sobre tendencias e implicancias del Proyecto de Código Civil y Comercial unificado; Mendoza, 14, 21 y 25 de septiembre de 2012, Mendoza Legal, p. 11.

Vid. PUERTA DE CHACON, Alicia y NEGRONI, María Laura; Adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes. Normas operativas del Código Civil y Comercial. LA LEY 04/05/2016, 1.

Vid: RIVERA, Julio C., Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones preexistentes y a los procesos judiciales en trámite. Algunas pro- puestas, en L. L. 2015-C-1112, ARIDOC/1977/2015. RIVERA, Julio, El Código Civil y Comercial. Efectos sobre las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes, en eDial.com – DCIF98, del 7-8-2015. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída; La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”; Segunda Parte, Rubinzal – Culzoni Editores, Mendoza y Santa Fe, 2015 t 2016, p. 164 y 252, respectivamente.

ANEXOS

ANEXO I

En el proceso de recolección de información participaron las alumnas Yamila García, Victoria Cepeda, María Emilia Naman, Gastón Mosca Hidalgo y Martín Santi Coria, para poder llegar a un diagnóstico de la situación de la Provincia de Mendoza se contactó a diversas autoridades e instituciones:

- Dirección de Registros Públicos y Archivo Judicial de la Provincia de Mendoza, en particular aquella que corresponde a la 1°, 3° y 4° circunscripción judicial, así como de la 4° circunscripción judicial para conocer la cantidad de a) Los barrios privado cuyas características se corresponden con la de un conjunto inmobiliario pero que no se encuentran configurados como tal sino que han recurrido a otras figuras jurídicas; b) Aquellos barrios privados que habiéndose configurado bajo otra figura han buscado la adecuación conforme al art. 2075 CCyC; c) De aquellos barrios privados que se constituyeron originariamente como conjuntos inmobiliarios. También se solicitó información relativa al proceso de adecuación y constitución de los conjuntos inmobiliarios, sus trabas y dificultades.
- Dirección u oficinas de Catastro de los Municipios a los efectos de conocer la situación catastral de los barrios privados en proceso de configuración como conjuntos inmobiliarios, los requisitos exigidos para la consecución del proceso.

- Oficinas de los Municipios que tienen por objetivo el despliegue de un plan de ordenamiento territorial para vislumbrar la zonificación en cada sitio de la provincia y la posibilidad o no de constituir en cada categoría un conjunto inmobiliario.

El trabajo resultó sumamente fructífero en aquellos municipios que tenían oficinas especializadas en la temática, en los demás la respuesta fue una no respuesta a la solicitud de información.

Los resultados arrojaron:

a) MUNICIPALIDAD DE CAPITAL

Directora de Planificación territorial: Arq. Mariana Poppi

Por ordenanza N° 3866/2014 está prohibido en Capital hacer nuevos barrios privados.

Se considera que es un uso no apropiado ya que buscan un desarrollo social más equitativo, que no hayan fraccionamientos, cerramientos y aislamiento sino que la ciudad se integre, que haya mixtura social.

Sin embargo, hay dos excepciones: Barrio Dalvian que se rige por una ordenanza específica y Barrio Jardines de Karakorum que está ubicado en la sexta sección.

Este barrio fue constituido de acuerdo a las normas del CCCN como PHE, se encuentra aprobado como loteo por la Municipalidad, ya se están vendiendo terrenos y hay algunas casas y departamentos que se están construyendo.

No existe en la municipalidad normativa específica que

reglamente las normas de PHE del CCCN sino que se rigen por la ley de loteos N° 4341.

Esta municipalidad cuenta con un Plan de Ordenamiento Territorial aprobado por Ordenanza N° 3975/2019.

El link para acceder al PMOT es: <https://ciudadmendoza.gob.ar/secretaria-planificacioninfraestructura-y-ambiente/plan-municipal-de-ordenamiento-territorial/>

b) MUNICIPALIDAD DE GODOY CRUZ

Encargado del área: Agrim. Ricardo Pirrone

Se han constituido muy pocas PHE, una o dos.

Se rigen en parte por la ley de loteos N° 4341 y por el CCCN pero no cuentan con normas específicas para la constitución de Conjuntos Inmobiliarios bajo PHE.

Se solicita la presentación del plano de Mensura para revisión de PHE junto con un expediente de urbanización, en el cual se deben distinguir espacios comunes y cuál es la propuesta de urbanización.

Lo más importante para el Municipio es que se cumplan las pautas de urbanización que fija el decreto 1616/2020:

ARTÍCULO 1º: Disponer que los expedientes en los cuales se tramita la urbanización de loteos deberán presentar la documentación que a continuación se detalla:

- 1) Nota solicitando instrucciones de urbanización.
- 2) Nota del titular del dominio nombrando un profesional con Categoría "A", responsable de la documentación presentada y de la Dirección Técnica de la Obra de Urbanización.

- 3) Plano con curvas de nivel sobre planimetría que contenga manzanas y lotes.
- 4) Plano de loteo con visación previa.
- 5) Aprobación del proyecto.
- 6) Planimetría General con niveles existentes y proyectado de calles, veredas y plateas y del entorno con detalle de calles que inciden, gasoductos, línea de alta tensión, cauces aluvionales o cualquier accidente topográfico que se encuentre en el área de influencia de la nueva urbanización.
- 7) Proyecto de desagüe aluvional aprobado por la Dirección de Hidráulica o por el Departamento General de Irrigación cuando se evacue caudales a los canales de dichas reparaciones.
- 8) Plano de proyecto de desagüe con cotas de fondo de cunetas y proyecto de desagüe general a canal o cuneta pública existente. 9) Perfiles de calle donde se detalle:
 - a) Progresivas totales.
 - b) Progresivas parciales.
 - c) Cota de terreno natural.
 - d) Cota de eje de calle proyectado y existente.
 - e) Cota de platea de las Manzanas proyectada y existentes en ambos costados de las calles.
 - f) Cotas de veredas proyectadas existentes en ambos costados de calle.
 - g) Cota de fondo de cuneta proyectado y existente en ambos costados.
 - h) Indicación de pendiente en calzada, vereda y fondo de cuneta.

- i) Perfiles transversales de calles (uno para cada ancho de calle), indicando ancho de calzada, vereda etc.

ARTICULO 2º: Cumplidos los requisitos establecidos en el Artículo 1º, Dirección de Planificación Urbana elaborará un informe técnico el que será remitido a Dirección de Obras Municipales a los efectos de que por esa Dirección se ratifique o rectifique lo expuesto por la Dirección de Planificación Urbana, agregándose especificaciones técnicas y constructivas de las obras, donde se tendrán en cuenta los siguientes aspectos:

- En caso que la documentación presentada tuviera observaciones se deberá notificar al profesional actuante.
- El profesional deberá presentar la documentación cumplimentando todas las observaciones. Con toda la información la Dirección de Planificación Urbana confeccionará una propuesta de instrucciones de urbanización y visará los planos correspondientes.
- Posteriormente las actuaciones deberán elevarse para conocimiento y consideración de la propuesta de la Dirección de Planificación Urbana a la Secretaría de Ambiente, Obras y Servicios Públicos y en caso de compartir lo expuesto, ordenará la notificación al profesional y a los loteadores, pudiéndose en esta etapa iniciar libro de obra para las inspecciones de las Obras de Urbanización del emprendimiento.
- Se deberá poner en conocimiento a los loteadores y a los profesionales actuantes que no deben comenzar ninguna obra de urbanización sin previa inspección otorgada por las

Direcciones de Planificación Urbana y Obras Municipales.

- Informar a los profesionales actuantes y a los loteadores que en caso de realizar obras sin la inspección correspondiente y sin cumplir con las instrucciones impartidas, las mismas serán pasibles de demolición.
- Cuando se detecten obras de Urbanización en ejecución sin las correspondientes inspecciones, Secretaría de Ambiente, Obras y Servicios Públicos realizará la paralización de obra por los actos legales que correspondan.

Existe plan de Ordenamiento territorial aprobado por Ordenanza N° 6876.

No llevan registro de los barrios privados.

Existen algunos barrios con ordenanzas especiales como Palmares que es un barrio privado con calles públicas.

c) MUNICIPALIDAD DE SAN MARTÍN

Encargado de área: Agrim. Matías Fernández

No cuentan con normativa específica de PHE. Aplican la ley de loteos N° 4341 en todo lo relativo a los requisitos de ancho de calles, espacios de equipamiento y demás.

Se está trabajando en el Plan de Ordenamiento Territorial.

No llevan un registro de los barrios privados que se constituyen.

Barrio “Las Carmelinas” es el único que entró como PHE.

Antes de la creación de la PHE por el CCCN, se hacía hincapié en la existencia de un pasillo comunero de indivisión forzosa del cual cada propietario tenía un porcentaje.

Ahora, se exige mayor determinación de los espacios comunes.

El trámite de aprobación de un barrio comienza en la Municipalidad, el interesado debe solicitar la factibilidad presentando copia del plano y el proyecto de urbanización. Si la municipalidad da el visto bueno, el proyecto pasa al Consejo de Loteos de la provincia. Una vez que el Consejo de Loteos da la visación previa el trámite continúa en el municipio. En este momento comienzan las obras de urbanización y las inspecciones.

Finalizada la urbanización se presenta el plano final y se lleva a cabo una inspección conjunta entre la Municipalidad y Catastro de la Provincia, luego de lo cual se pasa a empadronar cada lote en Rentas para el cobro del impuesto inmobiliario.

d) MUNICIPALIDAD DE GUAYMALLÉN

PLANIFICACIÓN TERRITORIAL

Fui recibida por la arquitecta Cinthia Brucki, quien comentó sobre el desarrollo del Plan de Ordenamiento Municipal. Expresó que se encuentran finalizando los Programas y Proyecto respectivo durante estos meses y destacó que incluirá la Rezonificación departamental, por la importancia de la misma para una correcta aplicación del Plan Municipal. (Actualmente me informan que no tienen novedades sobre el Plan, aún lo está tratando el Concejo Deliberante, no me dieron la posibilidad de tener acceso al Proyecto).

Por un lado, expuso sobre aquellos barrios ubicados en zonas de cierto peligro, específicamente sobre terrenos de

licuefacción de suelos, explicando que se trata de suelos que pierden su firmeza y fluyen como consecuencia de los movimientos sísmicos, que podría ocasionar que casas y edificios se derrumben. Esta es una situación a la cual están dedicando especial estudio. Como medida provisoria, han decidido paralizar el área rural.

Además, destacó que se ha hecho un trabajo coordinado con la Ley de Loteos y la Ley de Ordenamientos Provincial de Mendoza.

Comenta que no ha habido nuevos barrios privados.

Por otro lado, expresa que la mayor preocupación que vive el Municipio gira en torno a los condominios. Muchos vecinos se han acercado presentando situaciones desesperantes ante estafas sufridas en manos de loteadores clandestinos que comienzan a enajenar los mismos sin contar con los servicios mínimos. En este caso, comenta sobre el Protocolo Municipal para ordenar los procesos de Loteos y la exigencia de la colocación del cartel de obra.

CATASTRO MUNICIPAL

En este caso, me entrevisté con Damián Sosa, quien es el subdirector de la Dirección de Catastro de Guaymallén. El mismo, comenta que la figura jurídica que más se les ha presentado es la de los callejones comuneros. Así mismo, se han desarrollado pequeños loteos pero no bajo la figura de Propiedad Horizontal Especial.

Explica que no han tenido experiencias en cuanto a adecuaciones, ya que se ha presentado un solo barrio privado que se ha adecuado, destacando que la planilla de adecuación

que elaboró Catastro Provincial no fue aprobada mediante una resolución oficial por lo cual cree que pronto debería ajustarse esa situación a derecho. Comenta, así mismo, que no se tributa sobre las partes comunes.

Finalmente, recomienda hablar con el agrimensor Diego Cicchitti, que se desempeña también como profesor en una Universidad de la Provincia, por considerar que él puede tener amplios conocimientos sobre la Adecuación a Propiedad Horizontal Especial.

CONCEJO DELIBERANTE GUAYMALLÉN

Ante la consulta sobre la legislación que rige los Conjuntos Inmobiliarios en

Guaymallén, el Concejo Deliberante del Municipio me ha enviado el Código de Edificación junto a sus modificaciones, acotando que todo CI del Municipio se encuentra amparado por las mismas. Me comentaron que toda la normativa se halla disponible para consulta pública en el Digesto digital previsto en la página oficial del Concejo Deliberante.

Documentos Guaymallén (Código de Edificación)

https://drive.google.com/open?id=18Kuj8EO5TaO7wR4Zpms_P-Z7O9CU6pBJ

Durante el año 2022 se consultó la página web oficial del Departamento de Guaymallén. En la misma se observa una publicación dando a conocer que por medio de la Ordenanza municipal N° 9169/2021, Decreto N° 439/2021, Boletín Oficial 25/02/2021, pág. 52: “el Plan Municipal de Ordenamiento Territorial de Guaymallén cumple con el art. 7 de la Ley N°8051,

“De los instrumentos y procedimientos de Ordenamiento Territorial” inciso “c”.

Este plan se constituye en una política de estado de corto, mediano y largo plazo, que busca fomentar el desarrollo territorial equitativo y sostenible del departamento, así como garantizar el bien común de la población.

Al mismo tiempo, representa un instrumento de gestión que ordena la competencia por el uso y ocupación del suelo, las actividades económicas, la ubicación de las infraestructuras, la protección ambiental y la acción del Estado”.

Así mismo, es posible acceder al Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio, que se encuentra desarrollado en 3 tomos (subidos a Google Drive):

<https://drive.google.com/drive/folders/1R1hRcq1Pu7LLz7ITGyBJ9CballMCoFE?usp=sharing>

o bien puede consultarse en este vínculo:

<https://planordenamientoterritorial.guaymallen.gob.ar/documentos-de-pmot/>

DOCUMENTOS GUAYMALLÉN (CÓDIGO DE EDIFICACIÓN)

https://drive.google.com/open?id=18Kuj8EO5TaO7wR4Zpms_P-Z7O9CU6pBJ

e) MUNICIPALIDAD DE MAIPÚ

PLANIFICACIÓN TERRITORIAL

Durante el mes de enero del año 2020, asistimos en dos oportunidades a la Municipalidad de Maipú, específicamente a la Dirección de Desarrollo Territorial y Ambiente, ubicada en la calle Pablo Pescara 135 del Departamento.

En la primera oportunidad, nos reunimos con Diego Canal y Belén Campanella, ambos arquitectos, pertenecientes a las oficinas de Planificación Territorial. Su aporte fue muy importante ya que comentaron sobre la elaboración del Plan Municipal de Ordenamiento Territorial, cuyo Proyecto se encontraba en ese momento en tratamiento en el Concejo Deliberante del Municipio. Se nos informó que el mismo fue confeccionado respetando el Plan Provincial de Ordenamiento Territorial y en un sentido armónico y continuo a la gestión en planificación de usos del suelo del Departamento, ya que se siguieron los lineamientos previstos en su Plan Estratégico 2030 y Plan de Gobierno y de Desarrollo.

Como medidas temporarias, se decidió, a través del decreto n° 1.706, la suspensión por un año de construcciones de barrios y complejos de departamentos, al paralizar el otorgamiento de factibilidades o pre-instrucciones municipales de conjuntos inmobiliarios, propiedad horizontal especial o fraccionamientos mayores a cinco unidades, hasta tanto se contase con el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio. Todo ello, con el fin de evitar procesos territoriales negativos.

Sin embargo, destacaron que la Rezonificación no ha sido incluida dentro del Proyecto presentado, ya que consideran

será una tarea que les insumirá al menos un año de trabajo arduo como consecuencia de la diversidad territorial del Municipio, entre las cuales destacan las zonas de viñas, chacras, etc.

En relación a la normativa que rige los Conjuntos Inmobiliarios en Maipú, además del Código de Edificación, nos facilitaron la última ordenanza que se ha dictado en relación a los mismos. Contamos con los archivos digitalizados del Código de Edificación, la Ordenanza Municipal 5791 y la Zonificación que existe hasta el momento.

Por otra parte, se le consultó respecto a la existencia de barrios ubicados en zonas consideradas de peligro, a lo cual se contestó negativamente, diferenciándose en el caso con la situación que presenta el Municipio de Luján de Cuyo en la zona del Pedemonte mendocino.

Finalmente, en cuanto a las dificultades que perciben en el ejercicio de su trabajo respecto a obstáculos que sufren desarrollistas y adquirentes de unidades funcionales, se contestó que han tomado conocimientos de vecinos del Departamento que se acercan a solicitar soluciones ante defraudaciones sufridas y también les preocupa la situación de los desarrollistas que no pueden solventar los proyectos, al no poder comercializar las unidades sino una vez cumplidas todos los requisitos que se exige legalmente.

A través de la Ordenanza N° 6886 se aprobó el Plan Municipal de Ordenamiento Territorial. En el siguiente enlace está la documentación y el PMOT de Maipú:

https://drive.google.com/drive/folders/1KxllgGs_V9JgQn-9mjZyi-eOsbCjMEA_3?usp=sharing

LOTEOS Y FRACCIONAMIENTOS

En este caso, fuimos recibidos por el agrimensor Hernán Seresoli, quien destaca en primer término que todas las actuaciones del Municipio en torno al tema se rigen por la Ley Provincial de Loteos y Fraccionamientos N°4.341. Asimismo, comenta sobre la Resolución General de ATM 59/2016, en la cual se prevé sobre Adecuación de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes al CCCN. Además, nos enseña una planilla de Adecuación a PH especial, donde se deben consignar los porcentajes de las partes comunes que le corresponden a cada unidad funcional, de acuerdo a lo establecido en Catastro de la Provincia.

Plantea una situación que considera problemática, que es justamente que, al desaparecer la figura del callejón comunero, desaparece la matrícula del mismo, y se pregunta qué sucede con el tributo que gravaba al callejón y cómo se traslada ello a la figura de la PH especial. Considera que aún no se ha resuelto de qué manera se establecerá esa adecuación en la matrícula a los fines impositivos, en cuanto a la división proporcional para cobrar a cada uno la parte que le corresponde asumir.

Con respecto a la situación particular del Departamento de Maipú, explica que muchos barrios han decidido adecuarse al régimen de la Propiedad Horizontal Especial. Comenta que no hay barrios nuevos que se hayan configurado bajo la figura del callejón comunero. Ejemplificativamente, enuncia ciertos barrios que decidieron adecuarse como son Terrazas Park, 4 barrios de AMPROS, entre otros. Sin embargo, destaca también, que existen ciertos barrios privados cuyos Administradores se desempeñan de tal manera que dejan satisfechos

a los propietarios de las unidades funcionales por lo cual no desean recurrir a la Adecuación. Así mismo, comenta que de alguna manera se ha interpretado al imperativo legal de adecuarse del art. 2075 del CCCN como una disposición meramente facultativa.

Por último, siguiendo las preguntas en cuanto a las dificultades que observa en el ejercicio de su labor, destaca que prestan un asesoramiento continuo a los consumidores inmobiliarios y los alertan sobre las posibles defraudaciones que podrían sufrir si no toman los recaudos necesarios y la seriedad que la compra de una unidad requiere, comentándoles también sobre las consecuencias jurídicas que estos actos representan; pero que, sin embargo, por cuestiones de necesidad y premura muchas veces las personas optan por adquirir supuestas propiedades a vendedores que no cumplen con los requisitos legales y cuyos proyectos no se encuentran aprobados por los municipios.

DOCUMENTOS MAIPÚ

https://drive.google.com/open?id=1KxllgGs_V9JgQn-9mjZyi-eOsbCjMEA_3

f) MUNICIPALIDAD DE JUNÍN

Desde la Oficina de Planificación Urbana del Municipio, me informaron que el Plan de Ordenamiento Territorial se encuentra en proceso de ser aprobado por el Concejo Deliberante, el cual seguramente tendrá una respuesta favorable sin modificaciones ya que en todo momento trabajaron conjunta y

coordinadamente. Contamos con el proyecto presentado como Plan de Ordenamiento Territorial de Junín.

El abogado Duilio Hodar, quien trabaja en esta Oficina se comprometió a proporcionar datos estadísticos pero aún espero su respuesta. Me comentó que no hay una normativa específica de los Conjuntos Inmobiliarios en el Municipio, pero que estaban por dictar una Ordenanza en estos tiempos.

DOCUMENTOS JUNÍN

https://drive.google.com/open?id=1YrhkDv7BFtrurOt2mndH-aTVxcVVVaB_

g) MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS

OFICINA DE CATASTRO MUNICIPAL

Directora de catastro: Marisa Venturin

Normativa:

- Ley de loteo

Conjuntos:

- Preexistentes al 2016: --
- Originarios: --
- Loteos: 5-6
- Adecuaciones: --

ORDENAMIENTO TERRITORIAL

No cuenta con reglamentación específica sobre adecuación o creación de conjuntos inmobiliarios.

Sigue rigiendo la ley de loteo 4341.

Plan de ordenamiento territorial no posee actualmente, está en proceso de creación.

La construcción es libre, cualquier superficie del departamento puede ser utilizada para la construcción de conjuntos inmobiliarios.

h) MUNICIPALIDAD DE TUPUNGATO

Encargo de área: Agrimensor Mariano Rodríguez

Las normas que rigen para la creación de PHE es la ley provincial, se pide certificado municipal para PHE.

Dificultades no presenta, se piden todos los requisitos del art 2 de la ley 2341, sumado al informe sobre impacto ambiental. El trámite municipal está en proceso de elaboración.

Sigue rigiendo la ley de loteo 4341, en el departamento se encuentran aproximadamente 20 barrios entre barrios privados (2 en ejecución) y públicos.

Plan de ordenamiento territorial no poseen actualmente, se está trabajando delimitación de áreas y mapa político del departamento.

Catastro municipal sigue aprobando fraccionamientos rurales (no rige aquí la ley de loteo) para avanzar se pide certificado de zona.

i) MUNICIPALIDAD DE TUNUYÁN

Tras reiterados intentos fallidos de comunicación con personas del área de catastro y oficina de ordenamiento territo-

rial del municipio, hasta el día de la fecha no se logró recabar información precisa sobre normativa relativa a los conjuntos inmobiliarios existentes en el municipio.

La única información obtenida es que existen ordenanzas que regulan las zonas de construcción y nuevos proyectos de zonificación.

j) MUNICIPALIDAD DE LUJÁN DE CUYO

En diciembre de 2019, concurrí a la Municipalidad de Luján de Cuyo y me comuniqué con una arquitecta que se desempeña en el ámbito del ordenamiento territorial de la municipalidad. La misma, me informó acerca de la situación de los barrios privados en el municipio y me envió una planilla en la que figuraban todos los barrios de Luján de Cuyo, tanto los privados, como los públicos cerrados y los parques industriales. Explicó que el problema, principalmente, en Chacras de Coria es que se ha afectado el entramado público, como consecuencia de la existencia de la numerosa cantidad de barrios privados, de fraccionamientos con callejones comuneros cerrados, como también de barrios públicos con calles cerradas. Debe tenerse en cuenta, respecto a los barrios públicos cerrados, que los mismos se encuentran prohibidos por el Plan de ordenamiento territorial de la provincia de Mendoza, que veda el cerramiento de las calles públicas, pero si, permiten garitas como medio de seguridad. En dicha oportunidad, me informó que el plan de ordenamiento territorial de Luján de Cuyo iba a ser sancionado a fines del mismo año.

De la planilla que me envió se puede extraer la siguiente información, en Luján de Cuyo hay:

- Barrios públicos cerrados: 19
- Barrios públicos: 207
- Barrios Privados: 103
- Fraccionamiento: 7
- Asentamiento: 3

Actualmente, el Plan de ordenamiento territorial ya está vigente, he leído su normativa y puedo concluir que la misma se enfoca principalmente en la Zonificación y organización del territorio en general, pero no se advierte la existencia de un apartado específico que regule expresamente los conjuntos inmobiliarios.

Lo mismo informa la directora de catastro de Luján, Paola Bonela, quien dijo que la normativa respecto del plan de ordenamiento territorial de la Municipalidad no contiene normas específicas sobre conjuntos inmobiliarios. Ella está proyectando una normativa específica que solucione el problema de las vías de circulación de los conjuntos inmobiliarios que no tienen un padrón especial y, por lo tanto, no puede cobrar las tasas municipales y el impuesto inmobiliario al consorcio como ellos quieren, sino que los tienen cargados como partes de las unidades funcionales de cada una de las personas del conjunto inmobiliario. Lo que pretende es que se cree un padrón a nombre del Consorcio, sin embargo, es importante saber que las vías de circulación son partes comunes, que por ende no pertenecen al Consorcio sino a todos los propietarios, pero a los fines prácticos para el cobro de las tasas y el impuesto inmobiliario se considera lo más conveniente y eficaz.

k) MUNICIPALIDAD DE SAN RAFAEL

Ordenanzas municipales:

- Ordenanza Club de Campo de 1994: Regulaba proyectos inmobiliarios con características de conjunto, lugares de esparcimiento, comunes etc. Establecía que no podían estar ubicados en ares no urbanas. Ordenanza 9794.
- Ley 8999 de 2017, no se autorizará la construcción de conjuntos inmobiliarios, con destino a vivienda permanente, fuera del área urbana o de interfaz. Salvo que el junto rural sea afectado en su totalidad a una actividad productiva y las dimensiones del terreno den la posibilidad de dejar, dentro del conjunto, 5 hectáreas como mínimo, para conservar unidades productivas.
- Ordenanza 3878 de 1989: Establece 5 hectáreas como superficie mínima de producción, que se deben preservan en estos emprendimientos sobre terrenos calificados como rurales. Se relaciona con la unidad económica mínima sustentable.
- Ordenanza 12.998: delimita la zona:
 - urbana,
 - interface periurbana,
 - interface con restricción ambiental,
 - interface rural 1, 2 y 3.

Se relacionada con indicadores o adecuaciones con el tipo de infraestructura, determinados caracteres que hace que califique como más cercano a lo urbano o más cercano a lo

rural. El tamaño de la parcela se va a relacionar con la ubicación de terreno, es más grande el sí es más cercana a los rural. Respeta la ordenanza 3878.

– Resolución de ATM 59: hacen la aprobación de planos, a través del consejo de loteo dan indicaciones.

Oficinas municipales intervinientes: Departamento de planeamiento: se expide sobre la factibilidad del fraccionamiento o loteo.

Proceso: Documentación: solicitud de factibilidad, plano de medida aprobado por catastro, copia de escritura, certificado de libre deuda, pago de un aforo.

Expediente de factibilidad:

- a) Tramita un “Certificado de factibilidad”
- b) Se deja constancia de cuáles son las afectaciones que puede tener el inmueble, por prolongación de ensanche de calles, la superficie mínima del lote, la relación frente fondo, etc. Cualquier característica de la parcela. Fos y Fox que es la relación de ocupación del suelo. Accesos a calle pública.
- c) Se evalúa el anteproyecto, la división o fraccionamiento. Dependiendo de la ubicaciones de la superficie se deberá preservar el 40 50 u 80% de la producción. Este terreno productivo puede formar parte del porcentaje de dominio de los adquirentes, como uso común o se puede enajenar como una parcela más siempre y cuando se mantenga su producción. Se exige al menos el mantenimiento.
- d) Proyecto factible

Expediente de loteo: para instrucciones de calles, arbolado, luminarias, acequias. Todo lo que tenga que ver con urbanización. Aplican resolución 59 de ATM.

Luego continúa el expediente en Catastro.

CATASTRO

Interviene en el visado y aprobación de planos. Por lo general se tramitan paralelamente con el expediente municipal.

Expediente técnico de loteo: certificado de final de obra, solicitud de servicios mínimos, aprobación de expediente municipal.

Se envía a el consejo de loteo.

Aprobado el expediente, hecha una inspección en el lugar. Se otorga nomenclatura catastral y padrones.

Se entrega documento aprobado para poder inscribir.

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Figuras aplicadas en conjuntos creados con anterioridad al CCyCN

- Dominio con condominio indivisión forzosa.
- Condominio.
- Sociedades, en reemplazo de consorcio para poder nuclearlos.

Normativa aplicada

- Normas de Propiedad Horizontal
- Ley de loteo

Conjuntos

- Preexistentes al 2016: --
- Originarios: 2
- Adecuaciones: 1

Normas para la adecuación dentro del registro

Aún no hay órdenes de servicio ni disposición técnico registral escritas, es la primera adecuación que se realiza.

Solicitudes:

- Consentimiento de los propietarios: UNANIMIDAD.
- No conformidad de acreedor hipotecario. El objeto no cambia, art 2196.
- No Asentimiento conyugal.
- Sin inhibiciones los titulares. Hay una modificación de un derecho real, de dominio pasamos a un dominio especial.

Proceso:

1) Solicitud de certificados de cada unidad a adecuar, por mesa de entrada única.

2) Control preliminar, se informa sobre las matrículas. Si hay problemas en una de las matrículas de los inmuebles, la inscripción es provisional respecto de todos. Hace que se levante la inhibición.

3) Ingresa la escritura por mesa de entrada, control preliminar para reserva de prioridad. Pasa al área de registración

4) Registración: en la matrícula de cada inmueble se hace la especificación de la adecuación, columna (D).

Tenemos dos matriculas: la de origen y la de partes comunes. La matrícula de las partes comunes debe desaparecer. Es discutido.

1) MUNICIPALIDAD DE RIVADAVIA

La Municipalidad de Rivadavia en el año 2009/2010 sancionó el Plan de Ordenamiento Territorial Participativo. Tras la entrada en vigencia del Plan de Ordenamiento Territorial de la Provincia de Mendoza en el año 2017 a través de la ley 8999, el Departamento se vio obligado a adecuar dicho Plan al de la Provincia. Comenzando así, con un proceso de adaptación para lograr que el POT del Municipio, este en armonía con el de la Provincia de Mendoza.

El 18 de diciembre de 2019 la Municipalidad de Rivadavia dio a conocer en su página web que el Plan Municipal de Ordenamiento Territorial del Municipio, se encontraba en su etapa final. Publicó la siguiente información:

“El Subdirector de Obras Privadas, Obras Públicas y Ordenamiento Territorial, Ing. Pedro Mazzoni junto a su equipo técnico de trabajo y el Instituto de Cartografía, Investigación y Formación para el Ordenamiento Territorial (CIFOT) de la UNCuyo CIFOT, tuvieron la última reunión de trabajo del corriente año, correspondiente a la elaboración del PMOT.

Con este plan se busca alcanzar el desarrollo sustentable del Departamento con su implementación en el 2020.

Este proceso de planificación municipal está llegando a su última etapa. En marzo del próximo año el Plan deberá ser sometidos a la consideración del Concejo Deliberante y constituirá una herramienta de gestión esencial, nacida de la realidad local, para el ordenamiento del territorio departamental, en consonancia con el Plan Provincial, convertido en la Ley 8999, el 31 de agosto de 2017”.

Hoy por hoy en la página web de la Municipalidad no se encuentra información actual sobre los avances en la elaboración del Plan de Ordenamiento Territorial. Sin embargo, en la página uncuyo.edu.ar, CIFOT (Instituto de cartografía, investigación y formación para el ordenamiento territorial) se ha publicado, el 17 de marzo de 2020, que actualmente existen avances en la realización del Plan Municipal de Ordenamiento Territorial de Rivadavia, la misma ha difundido el siguiente contenido:

“En el marco de la elaboración del Plan Municipal de OT de Rivadavia, se llevó a cabo el pasado 12 de marzo, una reunión con referentes de dicho municipio, Daniel Sánchez de la oficina de Ordenamiento Territorial y Gerardo Fernández de la oficina de Catastro, junto a Nelida Berón, Laura Devito y Lucía Cuello Ruttler del Instituto CIFOT para comenzar la última etapa del plan.

Luego de haber finalizado el diagnóstico territorial, en cumplimiento con la ley provincial de Ordenamiento Territorial y Usos del Suelo (N°8051/09) y el Plan Provincial de Ordenamiento Territorial (Ley N° 8999/17), se avanzó en la metodología para la clasificación de territorios como así también en definición de modelos. De esta manera, se van delineando programas y proyectos para el futuro plan municipal.”

Para poder informarse sobre la situación de los conjuntos inmobiliarios en Rivadavia, se contactó con Gerardo Fernandez funcionario de Catastro de la Municipalidad.

Nos dio a conocer que en el Municipio existen 3 conjuntos inmobiliarios, de los cuales 2 son anteriores al POT

Provincial y a la Ordenanza Municipal de Rivadavia, que regula los barrios privados exigiendo su adecuación a las normas vigentes, obligando por ende a los mismos, al no estar adecuados a PHE a adaptarse, dándole para ello una serie de pautas. Estos 2 barrios privados que están en proceso de adaptación, se constituyeron como fraccionamientos con callejones comuneros, que no cumplen los requisitos en cuanto al ancho, etc., que se exigen para las calles.

En Rivadavia existe 1 barrio armado como público cerrado, que lo hizo Pedro Ruca con el SUTE. Pero dicho barrio nunca donó las calles al Municipio para hacerlas públicas, sino que decidieron cerrarlo teniendo cada propietario un porcentaje sobre el callejón; como consecuencia de ello el Departamento solo brinda sus servicios municipales en la calle principal pero no entra al Barrio. Ante esta situación el Municipio ha pedido que cada vecino done su porcentaje para constituirlo como calle pública. Los propietarios de este barrio han conformado una unión vecinal.

La Ordenanza Municipal de Rivadavia sobre Barrios Privados impone a los mismos para constituirse como tal un plan de urbanización para que no se afecte a los colindantes. Dicha Ordenanza es bastante parecida a la de Maipú, ya que la usaron como fuente.

Uno de los obstáculos o problemas para el ordenamiento territorial en el departamento de Rivadavia, se encuentra en la zona rural ya que muchas PYMES se desalientan en cumplir con las exigencias porque el consejo de loteo pide muchos requisitos. Esto genera que obvien las pautas que deben cumplir, fraccionando los inmuebles, para evitarse someterse

a la evaluación de impacto ambiental, de niveles y demás normativa.

También es importante destacar que en Rivadavia existen clubes náuticos. Son aproximadamente 12 clubes que tienen viviendas transitorias. A los nuevos clubes se le han dado la ordenanza para que cumplan con ella y a los anteriores le han dado un plazo para que se adaptan.

En el departamento hay 3 tipos parques industriales: metal pesado, no nocivo y de contaminación nociva, estos están en inmuebles públicos, por lo que son públicos y a los particulares le otorgan concesiones o permisos administrativos.

ANEXO II

**Dirección de registro público y archivo judicial
de la Provincia de Mendoza**

Se contactó con el jefe de folio de registro inmobiliario, Adrián Rodríguez quien averiguo de qué departamento son los 14 conjuntos inmobiliarios que se han conformado como Propiedad Horizontal especial, como también cuáles son los barrios que han de adecuarse y a qué departamento pertenecen.

Como resultado de su investigación, envió la siguiente planilla:

SOMETIMIENTOS PHE			ADECUACIONES PHE		
Entrada	Matrícula	Departamento	Entrada	Matrícula	Departamento
1483857	600425998	Luján	1588390	400417804	Guaymallén
1508470	400430002	Guaymallén	1706864	800509815	San Martín
1508467	400430001	Guaymallén	1834551	600441875	Luján
1546275	600437002	Luján	1834635	400411255	Guaymallén
1576166	600441022	Luján	1867993	700420820	Maipú
1607512	400447176	Guaymallén	1884704	700525789	Maipú
1617441	600448325	Luján	1915433	700420860	Maipú
1697193	600508451	Luján			
1701495	600509797	Luján			
1723114	100515239	Capital			
1754030	400519409	Guaymallén			
1772402	700519829	Maipú			
1786048	300520174	Las Heras			
1798052	600522066	Luján			
1814986	700525224	Maipú			
1840922	700527125	Maipú			
1834551	600526464	Luján			
1864634	700536224	Maipú			
1893369	600532140	Luján			
1917766	1500535722	Tunuyán			
1940456	700537409	Maipú			
1977612	700542214	Maipú			
1991742	700542516	Maipú			
2007221	No está procesado	Luján			

De ella se puede extraer la siguiente información:

LUJÁN: 10 Barrios Privados sometidos a Propiedad Horizontal Especial y 1 adecuado a PHE

MAIPU: 7 Barrios Privados sometidos a PHE y 3 adecuados a PHE

GUAYMALLÉN: 4 Barrios Privados sometidos PHE y 2 adecuados a PHE

CAPITAL: 1 Barrios Privado sometido a PHE

LAS HERAS: 1 Barrio Privado sometido a PHE

TUNUYÁN: 1 Barrio Privado sometido a PHE

SAN MARTÍN: 1 Barrio Privado adecuado a PHE

ANEXO III

Conclusión. Proyecto con lineamientos normativos

1. CI preexistentes al CCyC

Los reglamentos convencionales vigentes (administración, convivencia, construcciones u otros), cualquiera sea la configuración jurídica de los CI o emprendimientos urbanísticos que cumplan con los requisitos del art. 2074 del CCyC, deberán incorporarse en el Registro de la Propiedad Inmueble, bajo la rúbrica de CI Preexistentes para su publicidad a terceros interesados, y asegurar el reflejo en la matrícula o folio real respectiva. La incorporación del reglamento vigente deberá ser rogada por documento notarial, judicial o administrativo, según legalmente corresponda, a petición del administrador, o el titular del derecho real sobre la parcela o del derecho personal o acción nominativa aplicable a la parcela. El escribano o funcionario público al autorizar documentos dispositivos deberá simultánea o previamente incorporar el reglamento o verificar que dicho requisito sea cumplido.

2. CI a constituirse a partir de la vigencia del CCyC

Todos los CI que tengan las características que establece el artículo 2074 del CCyC deben constituirse como PHE. Por lo tanto, se encuentra prohibido por considerarse fraude a la ley la constitución de un conjunto inmobiliario bajo otra

configuración como el condominio, dominio con condominio de indivisión forzosa, constitución de sociedades, u otra figura.

Ninguna autoridad municipal, catastral, registral u otra entidad que intervenga en el proceso de constitución podrá autorizar dichas figuras para eludir la aplicación de la normativa del CCyC. en materia de conjuntos inmobiliarios y normativa local en materia de ordenamiento territorial.

Se presume que hay uso elusivo o fraude a ley de la figura del conjunto inmobiliario cuando hay administración, se cobran expensas, limitaciones reglamentarias, etc. y se utiliza otra configuración distinta a la propiedad horizontal especial como condominio, dominio con condominio de indivisión forzosa, constitución de sociedades, u otra figura.

A los efectos de las limitaciones de ubicación en zona rural previstas en el Plan Provincial de Ordenamiento Territorial aprobado por ley 8999 entiéndase que las mismas son aplicables tanto a los conjuntos inmobiliarios como a los condominios que participan de sus características.

- a) Todos los CI materialmente consolidados que tengan las características que establece el artículo 2074 del CCyC deben regularizarse constituyendo como una PHE mediante el otorgamiento e inscripción del reglamento respectivo, cualquiera sea la zona y superficies exigidas por las normas administrativas.
- b) Corresponde al catastro parcelario la visación del plano de división en PHE del CI y al municipio respectivo autorizar el proyecto de la obra, aprobar ejecución final de obra, controlar la documentación que habilita los servicios públicos y otorgar la habilitación final.

- c) Cada proyecto de Conjunto Inmobiliario cuya ejecución sea admitida por el municipio será calificado como CI “en formación”. Los contratos de comercialización de parcelas deberán constar la individualización dada por el municipio en protección del consumidor.



Compuesto en
diciembre de 2024.
en Editorial Qellqasqa.
San José de Guaymallén
Mendoza, República Argentina.

qellqasqa@gmail.com
qellqasqa.com.ar
qellqasqa.com