

Propiedad horizontal especial (countries y barrios cerrados)*

Horacio Colman Lerner

RESUMEN

Se analiza la regulación de los conjuntos inmobiliarios en el Código Civil y Comercial, puntualmente los countries y barrios cerrados. La ley señala la obligación de la adecuación. Sin embargo, los conjuntos organizados en propiedad horizontal y aquellos encuadrados en las disposiciones del Decreto 9404/1986 de la provincia de Buenos Aires no tienen esta obligación. Es optativa. Las nuevas disposiciones rigen imperativamente y retroactivamente para todos los emprendimientos, cualquiera fuera la forma en que se hubiesen organizado.

Sumario: **1.** Enunciados del Código Civil y Comercial. Libro IV, título VI, “Conjuntos inmobiliarios”. **2.** Desarrollo del tema. Análisis de la ley y comentarios. **2.1.** Acotaciones y aclaraciones. **3.** Retroactividad de la ley. **4.** Conclusiones. **5.** Bibliografía.

1. Enunciados del Código Civil y Comercial. Libro IV, título VI, “Conjuntos inmobiliarios”

Artículo 2073

Concepto. Son conjuntos inmobiliarios los clubes de campo, barrios cerrados o privados, parques industriales, empresariales o náuticos, o cualquier otro emprendimiento urbanístico independientemente del destino de vivienda permanente o temporaria, laboral, comercial o empresarial que tenga, comprendidos asimismo aquellos que contemplan usos mixtos, con arreglo a lo dispuesto en las normas administrativas locales.

* Versión revisada, corregida y ampliada –especial para la *Revista del Notariado*– del trabajo homónimo presentado por el autor en la XXXII Jornada Notarial Argentina (Buenos Aires, 24-26 agosto 2016) y publicado bajo el título “Nuevo derecho real de propiedad horizontal especial”, en microjuris.com. *Inteligencia jurídica* [portal web], Buenos Aires, 22/9/2016, MJ-DOC-10012-AR, MJJD10012. En esta versión, se han incluido, además, hipervínculos a textos legales, jurisprudencia, doctrina e información de utilidad.

Artículo 2074

Características. 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 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.

Artículo 2075

Marco legal. Todos los aspectos relativos a las zonas autorizadas, dimensiones, usos, cargas y demás elementos urbanísticos correspondientes a los conjuntos inmobiliarios, se rigen por las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción.

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.

Artículo 2076

Cosas y partes necesariamente comunes. Son 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 horizontal que regula el emprendimiento.

Las cosas y partes cuyo carácter de comunes o propias no esté determinado se consideran comunes.

Artículo 2077

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

Artículo 2078

Facultades y obligaciones del propietario. Cada propietario debe ejercer su derecho dentro del marco establecido en la presente normativa, con los límites y

restricciones que surgen del respectivo reglamento de propiedad horizontal del conjunto inmobiliario, y teniendo en miras el mantenimiento de una buena y normal convivencia y la protección de valores paisajísticos, arquitectónicos y ecológicos.

Artículo 2079

Localización y límites perimetrales. La localización de los conjuntos inmobiliarios depende de lo que dispongan las normas provinciales y municipales aplicables.

Los límites perimetrales de los conjuntos inmobiliarios y el control de acceso pueden materializarse mediante cerramientos en la forma en que las reglamentaciones locales, provinciales o municipales establecen, en función de aspectos urbanísticos y de seguridad.

Artículo 2080

Limitaciones y restricciones reglamentarias. De acuerdo a las normas administrativas aplicables, el reglamento de propiedad horizontal puede establecer limitaciones edilicias o de otra índole, crear servidumbres y restricciones a los dominios particulares, como así también fijar reglas de convivencia, todo ello en miras al beneficio de la comunidad urbanística. Toda limitación o restricción establecida por el reglamento debe ser transcrita en las escrituras traslativas del derecho real de propiedad horizontal especial. Dicho reglamento se considera parte integrante de los títulos de propiedad que se otorgan sobre las unidades funcionales que componen el conjunto inmobiliario, y se presume conocido por todo propietario sin admitir prueba en contrario.

Artículo 2081

Gastos y contribuciones. Los propietarios están obligados a pagar las expensas, gastos y erogaciones comunes para el correcto mantenimiento y funcionamiento del conjunto inmobiliario en la proporción que a tal efecto establece el reglamento de propiedad horizontal. Dicho reglamento puede determinar otras contribuciones distintas a las expensas legalmente previstas, en caso de utilización de ventajas, servicios e instalaciones comunes por familiares e invitados de los titulares.

Artículo 2082

Cesión de la unidad. El reglamento del conjunto inmobiliario puede establecer condiciones y pautas para el ejercicio del derecho de uso y goce de los espacios e instalaciones comunes por parte de terceros en los casos en que los titulares del dominio de las unidades particulares ceden temporariamente, en forma total o parcial, por cualquier título o derecho, real o personal, el uso y goce de su unidad funcional.

Artículo 2083

Régimen de invitados y admisión de usuarios no propietarios. El reglamento puede establecer la extensión del uso y goce de los espacios e instalaciones comunes a aquellas personas que integran el grupo familiar del propietario de la unidad funcional y prever un régimen de invitados y admisión de usuarios no propietarios de dichos bienes, con las características y bajo las condiciones que, a tal efecto, dicte el consorcio de propietarios.

El uso de los bienes comunes del complejo por terceras personas puede ser pleno, parcial o limitado, temporario o permanente, es siempre personal y no susceptible de cesión ni transmisión total o parcial, permanente o transitoria, por actos entre vivos ni mortis causa. Los no propietarios quedan obligados al pago de las contribuciones y aranceles que a tal efecto determine la normativa interna del conjunto inmobiliario.

Artículo 2084

Servidumbres y otros derechos reales. Con arreglo a lo que dispongan las normas administrativas aplicables, pueden establecerse servidumbres u otros derechos reales de los conjuntos inmobiliarios entre sí o con terceros conjuntos, a fin de permitir un mejor aprovechamiento de los espacios e instalaciones comunes. Estas decisiones conforman modificación del reglamento y deben decidirse con la mayoría propia de tal reforma, según la prevea el reglamento.

Artículo 2085

Transmisión de unidades. El reglamento de propiedad horizontal puede prever limitaciones pero no impedir la libre transmisión y consiguiente adquisición de unidades funcionales dentro del conjunto inmobiliario, pudiendo establecer un derecho de preferencia en la adquisición a favor del consorcio de propietarios o del resto de propietarios de las unidades privativas.

Artículo 2086

Sanciones. Ante conductas graves o reiteradas de los titulares de las unidades funcionales violatorias del reglamento de propiedad horizontal, el consorcio de propietarios puede aplicar las sanciones previstas en ese instrumento.

2. Desarrollo del tema. Análisis de la ley y comentarios

Se ha incorporado al Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) la tipificación y regulación de los emprendimientos modernos llamados *countries* y barrios cerrados, que se denominan conjuntos inmobiliarios. De esta manera, se conforma el nuevo derecho real de propiedad horizontal especial. El principal objetivo es que el encuadre legal preexistente y futuro sea claramente oponible frente a terceros y a los parti-

participantes del complejo, tal como corresponde a un derecho real, imperando el orden público. **Los participantes deben tener derechos reales sobre propiedades residenciales y áreas comunes.**

Del artículo 2075 se desprende la obligación para los conjuntos inmobiliarios preexistentes, que estuviesen organizados con un encuadre legal de derechos personales y/o derechos reales en combinación con derechos personales, de adecuarse a la nueva normativa para conformar un derecho real de propiedad horizontal especial. Con exactitud, se expresa que “se deben adecuar a las previsiones normativas que regulan este derecho real”. Asimismo, en el mismo artículo que relacionamos, se expresa que

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.

Existen muchos complejos inmobiliarios preexistentes, *countries* y barrios cerrados, ciudades satélites, mega-emprendimientos náuticos, etc., organizados de diferente forma respecto del tratamiento legal y los títulos de propiedad de sus parcelas residenciales y áreas recreativas deportivas comunes. Por ejemplo:

- a) Propiedades de una sociedad anónima, tanto áreas residenciales como recreativas, deportivas y sociales: los participantes construyen sus viviendas en sitios preseñalados, y, como título de sus derechos, poseen acciones de la sociedad (combinación de derecho real con derecho societario personal).
- b) Sectores del emprendimiento organizados en propiedad horizontal (Ley 13512, hoy derogada) con partes residenciales y áreas comunes y/o el mismo sector organizado como un loteo residencial, con un condominio indiviso sobre inmuebles afectados a usos comunes recreativos: en ambos casos, se tienen áreas destinadas a recreación y deportivas con un sector lindero; el sector común, propiedad de una sociedad anónima y/o de una asociación civil. Entre los primeros sectores mencionados y los linderos la vinculación es **la calidad de socio de la sociedad anónima y/o asociación civil** (se trata de un conjunto inmobiliario que combina derechos reales con personales).
- c) Predios encuadrados en propiedad horizontal (Ley 13512, hoy derogada) integrados por sectores residenciales, unidades funcionales y áreas comunes recreativas, deportivas y sociales que pertenecen en copropiedad a los titulares del sector residencial (se trata de un derecho real).
- d) *Countries* o barrios cerrados conformados según el Decreto 9404/1986 de la provincia de Buenos Aires (reglamentario del Decreto-ley 8912/1977 de Ordenamiento Territorial y Uso del Suelo):¹ hay una parcelación residencial,

1. El Decreto 9404/1986 de la provincia de Buenos Aires (24/12/1986, BO 19/1/1987) se puede ver transcrito en COLMAN LERNER, Horacio, *Clubes de campo y barrios cerrados*, Buenos Aires, Cathedra Jurídica, 2005,

propiedad y dominio de los participantes, inmuebles afectados a recreación, deportes, sociales e infraestructura, propiedad y dominio de una entidad jurídica, generalmente una asociación civil en forma de sociedad anónima (art. 3 Ley 19550), en la que participan todos los titulares del sector residencial como accionistas; y, finalmente, para vinculación jurídica y funcional entre los inmuebles, parcelas residenciales y sectores de inmuebles afectados como de uso común, recreativo, esparcimiento, se constituye una servidumbre predial, perpetua y gratuita. Se trata de tres derechos reales: 1) dominio sobre la parcela destinada a la construcción de la vivienda y/o sobre la construcción ya existente; 2) las áreas e inmuebles recreativos, deportivos y sociales, que están en el dominio de una entidad jurídica (asociación civil en forma de sociedad anónima y/o asociación civil, cultural, social y deportiva); 3) derecho real servidumbre predial sobre áreas comunes recreativas a favor de los inmuebles residenciales, como vinculación jurídica, conformando un todo inescindible y asegurando el destino y afectación del uso y disfrute. La tenencia accionaria es un derecho personal al efecto interno establecido para integrar la sociedad anónima o el derecho societario cuando se trata de una asociación civil cultural. Ni las acciones ni la calidad de socio otorgan ni propiedad, ni dominio, ni derechos reales sobre las áreas comunes, que siguen estando en cabeza de la entidad jurídica). Lo que hace al encuadre legal es la servidumbre predial vinculante, que es derecho real. Por eso, se sugiere controlar los títulos de los titulares del área residencial para establecer si se configuró la servidumbre predial de referencia y se inscribió en el Registro de la Propiedad. La participación de los residentes como accionistas (derechos societarios personales) no es el sustento del encuadre legal, pudiendo no existir. El verdadero derecho que determina el encuadre legal es la servidumbre predial (derecho real).

2.1. Acotaciones y aclaraciones

Hay que tener cuidado al expresar “servidumbres recíprocas” (generalmente, se constituyen sobre inmuebles recreativos, para garantizar el uso y disfrute y que no se innove ni se subdividan los inmuebles afectados a recreación y deportes). Simultáneamente y por separado, se constituye servidumbre urbanística sobre las parcelas residenciales, para garantizar el cumplimiento de las reglamentaciones de los códigos de edificación privados de los emprendimientos: alturas, espacios libres, linderos, techos, tipos de materiales de construcción, cuidado del medio ambiente. No se trata de servidumbres con reciprocidad en obligaciones.

pp. 88-93. Asimismo, la formulación jurídica propuesta por el autor, que ha significado la autoría intelectual que ha sido tenida en cuenta por la Gobernación de la Provincia de Buenos Aires, de la sanción del decreto, se puede ver en COLMAN LERNER, Horacio, “Nuevas formas de contratación. Clubes de campo (country clubs)”, en *Revista del Notariado*, N° 801, 1985, pp. 471-485.

Roca Sastre, en el Primer Congreso de Derecho Registral (Madrid, 2-6 de mayo de 1961),² expresó:

En una palabra, en el caso de servidumbres recíprocas no hay supeditación o vínculo de causalidad obligacional entre ellas, ya que tan pronto hayan quedado constituidas subsisten por sí mismas. Lo contrario sería atribuir a la servidumbre predial un contenido obligacional de prestaciones recíprocas correlativas que no se da en ellas. Evidentemente, en la hipótesis contemplada hay solidaridad entre las servidumbres constituidas por ser elementos integrantes de un estatuto global que afecta a todas las fincas, pero esta solidaridad no entraña la correlatividad propia de las obligaciones recíprocas, y más bien puede afirmarse que la solidaridad es tal que sólo permite el juego de la acción de cumplimiento, lo que guarda consonancia con el carácter naturalmente estable de las servidumbres prediales.

Las servidumbres no se pueden entender como recíprocas.

Los comercialistas opinan que la forma de concretar la adecuación es la reforma de los estatutos de la entidad jurídica, asociación civil en forma de sociedad anónima, y conformar un reglamento de propiedad, en base a planos de mensura y subdivisión previos, incorporando las normativas del nuevo derecho real de propiedad horizontal especial a las cláusulas estatutarias de la sociedad anónima. En realidad, la adecuación requerida por la ley trata de cuestiones del derecho civil, derechos reales, con referencia a la propiedad y el dominio y a su toma de razón en el Registro de la Propiedad Inmueble, previa constitución del nuevo organigrama y organización del derecho real por escritura pública. Es mi opinión que la reforma del estatuto de la sociedad administradora no sería un mecanismo de adecuación. El objetivo fundamental es garantizar la eficacia de derechos perfectamente oponibles frente a terceros y de orden público, como los derechos reales, sin ánimo de menospreciar la utilidad de los derechos societarios ni los personales. En este sentido, cabe recordar que los derechos reales, en nuestro país *numerus clausus*, solo los determina, crea y sanciona como ley de fondo el Congreso Nacional.

No podemos tener dudas acerca de que el CCCN incorporó y creó el derecho real de propiedad horizontal especial, particularizando el derecho real de propiedad horizontal (normativa que derogó la Ley 13512) como solución apropiada a la falta de regulación y legislación nacional para las urbanizaciones modernas. Es equivocada la posición de los juristas que invocan jornadas y congresos que consideran inconveniente la creación indefinida de derechos reales por conspirar expresamente contra el *numerus clausus*: tenemos un verdadero nuevo derecho real, el de propiedad horizontal especial.

No caben dudas de que los derechos reales equivalen a mayor seguridad jurídica que los derechos personales, y el artículo 2075 CCCN determina que los con-

2. ROCA SASTRE, Ramón M., "La servidumbre predial como cauce adecuado del acceso registral de limitaciones privadas urbanísticas", en AA. VV., *Primer Congreso de Derecho Registral. Ponencias, actas, conferencias*, t. I, Madrid, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España, 1965, p. 101.

juntos inmobiliarios preexistentes organizados como derechos personales y combinación de los derechos reales con personales deben adecuarse a las normativas para conformar el derecho real de propiedad horizontal especial. El CCCN es preciso y prolijo al pretender que los *countries* y barrios cerrados se encuadren dentro de los derechos reales, únicamente atento a que no son sugeribles los derechos personales. Esto último es lo que finalmente se entendió en la Comisión Bicameral del Congreso Nacional, que consideró el proyecto de ley y finalmente fue sancionado por el Congreso por [Ley 26994](#) con vigencia a partir del 1 de agosto de 2015 ([Ley 27077](#)).³ En este sentido, es oportuno comentar que era un error el proyecto de ley pretendido por la Federación Argentina de Clubes de Campo, que configuraba un derecho real en combinación con el derecho personal disciplinario y de admisión. Los derechos reales deben abastecerse únicamente por sí solos, ya que no resultan combinables con derechos personales.

Ha sido curioso explicar el encuadre del Decreto 9404/1986 como la combinación de derecho real con derecho personal:

- 1) Dominio y propiedad de las parcelas residenciales.
- 2) Una entidad jurídica con dominio y propiedad de los inmuebles afectados a uso común (áreas recreativas, deportivas, sociales, infraestructuras generales). Debe entenderse que se trata de derecho personal porque la propietaria de las partes comunes, una asociación civil en forma de sociedad anónima, está integrada por socios accionistas que tienen, en lógica consecuencia, derechos societarios personales.
- 3) Finalmente, se constituye el derecho real de servidumbre predial, que vincula jurídica y funcionalmente los sectores residenciales y recreativos comunes para constituir un único conjunto inescindible.

¿Cuáles son los derechos reales?:

- a) Propiedad de los participantes de las parcelas residenciales
- b) Propiedad y dominio de la asociación civil en forma de sociedad anónima con respecto a las áreas de uso común
- c) Servidumbre predial vinculante de los sectores residencial y común

El encuadre del Decreto 9404/1986 ya quedaría conformado.

¿Cuáles son los derechos personales?: ser parte y accionista de la sociedad anónima, que tiene en cabeza el derecho real de dominio sobre áreas comunes. Queda claro que el derecho de propiedad de las áreas comunes no les pertenece a los accionistas, ni individualmente ni en conjunto, sino solo a la entidad jurídica y/o sociedad anónima. Los socios y/o accionistas solo tienen derechos personales con respecto a la sociedad. Como dijimos, tienen derecho real y dominio sobre sus parcelas, no por

3. [N. del E.: el lector podrá confrontar a continuación: a) el [anteproyecto](#) elaborado por la comisión de juristas designada por Decreto [191/2011](#); b) el [proyecto](#) de CCCN elevado por el PEN al Congreso Nacional a través del Mensaje [884/2012](#); c) el [texto](#) que recibió media sanción del Senado en noviembre de 2013].

el hecho de ser accionistas. Ser accionista, aunque se estipule una obligación inescindible con la propiedad de la parcela, no tiene consecuencias jurídicas, como si fuera un derecho real. La estipulación obligacional referida es creación de los particulares desarrolladores y organizadores, y no es previsto como un derecho real legislado la unión de la acción como un inmueble conformando un todo.

Afortunadamente, tuvimos una conversación –casi un seminario privado– con la doctora Aída Kemelmajer de Carlucci –prestigiosa jurista que integró la comisión redactora del CCCN con los doctores Elena Highton y Ricardo Lorenzetti–, en la que fue una satisfacción personal esclarecer el punto en análisis y concluir que el encuadre referido (Decreto 9404/1986) conforma un encuadre en base a derechos reales. No hay derechos personales en combinación.

El encuadre se perfecciona con la vinculación jurídica funcional por la constitución de la servidumbre predial perpetua y gratuita, conformándose un conjunto inescindible entre las propiedades que pertenecen en dominio a los participantes del sector residencial y la propiedad de uso común que es propiedad y dominio de la entidad jurídica asociación civil en forma de sociedad anónima. Esto tiene mucha importancia, ya que, conforme a la letra del artículo 2075 del CCCN, los emprendimientos (Decreto 9404/1986) no tendrán obligación de adecuarse. Pueden optar por declarar, con acuerdo privado y/o particular, en forma individual y/o en asamblea unánime de sus participantes, que componen una propiedad horizontal especial: encuadre consorcial. No hará falta una instrumentación notarial de transformación al nuevo derecho real de propiedad horizontal especial.

La doctora Kemelmajer, en oportunidad de disertar en la sede del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires en el mes de agosto de 2016, refirió y opinó que la ponencia presentada por el autor de este trabajo se ajustó doctrinariamente a lo que se interpreta que la ley quería decir y expresar en el texto del artículo 2075 sobre “adecuación”.

La nueva normativa rige con aplicación inmediata, imperativamente y retroactivamente, para todos los conjuntos inmobiliarios preexistentes, se hayan o no adecuado, y no se necesita la conformidad de los integrantes de esos complejos para su aplicación inmediata. Son normativas de fondo y retroactivas, como por ejemplo: expensas ejecutivas, reglas de administración, consejo de propietarios, derecho de admisión “bolilla negra”, terreno propio, área residencial; resulta lo mismo sin construcción y/o a construir y/o construido. **No se necesita inscribir altas de construcción en el Registro de la Propiedad Inmueble** (Decreto 947/2004 de la provincia de Buenos Aires, derogado de hecho por CCCN) con referencia a clubes de campo y barrios cerrados (ver leyes de catastro). Ha sido notable el reconocimiento que siempre tuvo el Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires al inscribir en forma individual las unidades de la propiedad horizontal (a pesar del condominio del terreno establecido por la Ley 13512). El Registro inscribió que **la unidad funcional comprendía el terreno** (opinión de Kemelmajer de Carlucci). Si el Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires exige previamente, para inscribir una

reventa de una unidad funcional en propiedad horizontal, que se otorgue y se inscriba una escritura de obra nueva - acta de construcción finalizada, deberá recurrirse y apelarse (con sustento en el CCCN).

Abella y Mariani de Vidal⁴ plantean que

... la exigencia de adecuación, impuesta por el art. 2075, último párrafo, relativa a los conjuntos inmobiliarios preexistentes, a la entrada en vigencia del nuevo Código, impresiona como de muy dudosa constitucionalidad, lesiva de la garantía de la propiedad (art. 17, Constitución Nacional) e incluso contraria a lo dispuesto por el art. 7 del propio Código.

Asimismo, se refieren a la aplicación del encuadre del Decreto 9404/1986, provincia de Buenos Aires, como la “combinación de derechos reales y personales”. Repitiendo conceptos vertidos anteriormente, ratificamos que, a los efectos de organizar jurídicamente el conjunto inmobiliario bajo la figura prevista en la normativa del Decreto 9404/1986, el conjunto parcelario residencial y recreativo-deportivo es inescindible, por la vinculación jurídica de la servidumbre predial constituida sobre las áreas comunes de esparcimiento a favor de los inmuebles residenciales. Concretamente, se inscribe en el Registro de la Propiedad Inmobiliaria el dominio de cada parcela residencial, la titularidad del dominio de la asociación civil en forma de sociedad anónima, de los inmuebles afectados a espacios recreativos-deportivos y calles de circulación interna, y, finalmente, se inscribe el derecho real de servidumbre con respecto a fundos sirvientes a favor de fundos dominantes. Cumpliendo la formalidad notarial y registral pertinente referida, tenemos únicamente derechos reales que configuran el encuadre legal del conjunto inmobiliario. Los derechos de los accionistas socios de la entidad y/o asociación referida se toman nota en un registro de accionistas y/o libro de asociados.

El artículo 2075 CCCN excluye de la obligación de adecuación a los conjuntos inmobiliarios preexistentes constituidos bajo derechos reales como propiedad horizontal Ley 13512, y al encuadre Decreto 9404/1986, con la servidumbre predial, dominio de las parcelas y dominio de la propiedad común. El derecho personal societario de los accionistas no es fundamental para ser tenido en cuenta en el encuadre legal, ya que aun si los titulares del sector residencial no fueran accionistas de la asociación civil en forma de sociedad anónima, propietaria de las áreas comunes, igualmente existirá la vinculación jurídica y funcional, conformando un conjunto único inescindible del complejo inmobiliario, con la constitución del derecho real de servidumbre. Al dictarse el Decreto 9404/1986, se dispuso –y nunca se cumplió– que el Registro de la Propiedad Inmobiliaria debía tomar nota de la afectación al referido encuadre.

4. ABELLA, Adriana N. y MARIANI DE VIDAL, Marina, “Conjuntos inmobiliarios en el Código Civil y Comercial con especial referencia a los preexistentes”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 8/4/2015 (t. 2015-B, p. 869; AR/DOC/677/2015).

¿Continuaría sosteniéndose una presunta inconstitucionalidad de la nueva normativa? Sin perjuicio de lo antedicho, los titulares del emprendimiento que se organizan en el marco del Decreto 9404/1986 pueden querer adecuarse al sistema consorcial de propiedad horizontal especial. En ese supuesto, tendría que haber acuerdo unánime, expresado en documentación privada o por escritura pública; y, asimismo, en mi opinión, el representante legal del complejo, también por escritura pública, **declararía que todas las propiedades existentes integran y componen un “consorcio de propiedad horizontal especial, Código Civil y Comercial de la Nación”**, sin necesidad de que se realicen actos notariales de transformación de los derechos reales vigentes en el derecho real de propiedad horizontal especial. Debe haber una conformidad unánime expresa de todos los titulares de las parcelas residenciales. **Si el registro publicita el terreno de las unidades funcionales propias, entonces no hay que rectificar ni readecuar porque esto es, precisamente, lo que ahora dice la ley** (opinión de Kemelmajer de Carlucci).

La Ley 13512 expresaba que el total del terreno o suelo del emprendimiento es propiedad común. Lo que se pretendió con la nueva normativa (art. 2075 CCCN) es que los emprendimientos constituidos como derechos personales y/o como combinación de derechos personales con derechos reales, obligatoriamente y por razones de seguridad jurídica, organización y principalmente oponibilidad frente a terceros, queden únicamente establecidos como constituidos en base a derechos reales, señalándose **propiedad horizontal con las particularidades de propiedad horizontal especial**. No sería obligatoria la adecuación formal para los que están organizados por propiedad horizontal (Ley 13512) ni para los que estuviesen correctamente encausados, según el Decreto 9404/1986, como dominio de parcelas residenciales, dominio de áreas comunes, propiedad de la asociación civil en forma de sociedad anónima y/o cualquier otro tipo societario y servidumbre predial sobre fundos áreas de uso común como sirvientes y sector residencial fundos dominantes, y, accesoriamente, servidumbre urbanística constituida sobre parcelas residenciales, fundos sirvientes a favor de inmuebles comunes y fundos dominantes.

Debe quedar claro que tener acciones o títulos societarios de la entidad jurídica propietaria de las áreas comunes no introduce ni mejora la vinculación jurídica funcional que conforma un complejo inescindible entre los sectores. No importa si se considera la acción inescindible del título de propiedad de la parcela residencial. Tal argumento convencional no tiene fuerza de derecho real. Podría existir el complejo inmobiliario inescindible, frente a terceros, con la servidumbre predial vinculante sin que los residentes sean socios de la propietaria de las áreas comunes.

Finalmente, es interesante observar que en los conjuntos inmobiliarios encuadrados linealmente por el Decreto 9404/1986, los titulares del sector residencial conforman una organización comunitaria consorcial, atento a que todos son titulares de fundos dominantes con derecho al uso y goce sobre las áreas de uso común, fundos sirvientes, según resultaría de la constitución de la servidumbre predial vinculante. En este último carácter de titulares de derecho por la servidumbre real, estarían con-

formando un consorcio similar a la propiedad horizontal, en la cual un conjunto de propietarios de unidades o parcelas residenciales son, a la vez, titulares de derechos reales de uso y goce que otorga la servidumbre, sobre los inmuebles afectados al uso recreativo y deportivo del emprendimiento. Y con esa organización de hecho ya estarían adecuados a las normativas de un régimen “consorcial”. Deberán tener en cuenta que son de aplicación inmediata: el título ejecutivo de las expensas y el régimen de administración y opción de elección de consejo de propietarios para controlar la administración, y, desde ya, debiéndose cumplir con todas las estipulaciones de fondo que tienen vigencia imperativa, retroactiva y de orden público: derecho de admisión-bolilla negra, etc.

Se está dando que algunos autores, incluso instituciones y academias vinculadas con el notariado, sustentan jurídicamente, en forma tremendamente equivocada, que el cumplimiento de la obligación de adecuación referida en el artículo 2075 CCCN es dificultoso o imposible. Esperan una ley aclaratoria o complementaria y/o una reglamentación. Me permito expresar que no todas las situaciones son iguales.⁵ Lo que debe criticarse es que, en defensa de intereses o situaciones particulares, se pretenda convalidar la suspensión de la aplicación de la ley. De todas maneras, el orden jurídico y la norma imperativa y retroactiva harán sentir sus efectos de aplicación inmediata.

El Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires emitió la [Orden de Servicio 45/2015](#), que calificó de “cumplimiento imposible el acceso registral de la adecuación de los conjuntos preexistentes” (p. 37).

Abella y Mariani de Vidal agregan:

... si el conjunto inmobiliario fue creado con arreglo a las normas en vigor en un momento anterior, tal creación constituye una situación jurídica consolidada [de derechos adquiridos]

Hoy, en lugar de derechos adquiridos, se habla de garantías constitucionales que de ser afectadas hay que probarlas por parte del afectado.

Independientemente de que no se concrete la instrumentación formal de la adecuación dispuesta en el artículo 2075 CCCN, la ley de propiedad horizontal especial es imperativa, retroactiva, de orden público y de aplicación inmediata, operativa o funcional respecto de las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes en los conjuntos inmobiliarios, cualquiera fuere su formato jurídico, si ello redundaría en soluciones más favorables para el emprendimiento. Los profesionales del derecho deben aplicar el nuevo régimen legal, que a mi consideración es muy bueno y superior a las reglamentaciones que regían con anterioridad al 1 de agosto de 2015.

Las obligaciones del pago de expensas tendrán título ejecutivo; las administraciones podrán renovarse sin personajes perpetuos ni con mayorías accionarias de

5. Ver COLMAN LERNER, Horacio, “Complejos inmobiliarios”, en diario *La Nación* (suplemento “Propiedades”), 24/9/2016. [N. del E.: ver [aquí](#)].

oro; es muy importante el consejo de propietarios controlador; no podrá subsistir la bolilla negra-derecho de admisión. En propiedad horizontal, el terreno área residencial es propio, ya no es más común, etc.

Si los complejos organizados con el encuadre de la Ley 13512 y los que adoptaron la normativa provincial del Decreto 9404/1986, como hemos explicado, no necesitan adecuarse cumpliendo lo dispuesto en el CCCN, los que restan y quedan, realmente organizados como derechos personales combinados con derechos reales, serán pocos, y no existen dificultades de que se encuadren dentro de los derechos reales exclusivamente, como es el propósito legislado. No es necesaria adecuación en los PH ni tampoco en los encuadres del Decreto 9404/1986.

Los encuadres legales preexistentes se deben adecuar a las previsiones normativas que regulan este derecho real.

3. Retroactividad de la ley

Artículo 7

Eficacia temporal. 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 la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales.

Lorenzetti⁶, analiza la interpretación del artículo 7 CCCN y expresa, entre varias afirmaciones, que

Es una regla dirigida al juez para proteger la seguridad jurídica. Esta regla está dirigida al juez y le indica qué ley debe aplicar al resolver un caso (en cambio no está dirigida al legislador que puede dictar una ley diferente a la del Código, de la misma jerarquía normativa, estableciendo una retroactividad expresa), y establece que debe aplicar la ley de modo inmediato y que no tiene efecto retroactivo, con las excepciones previstas [...]

La ley entra en vigencia a partir de la fecha que establece (art. 5º) [...] La segunda regla general es que la ley no puede tener efectos retroactivos. La excepción es que una ley lo establezca expresamente, pero en ese caso, no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales [...]

En el sistema actual la noción de retroactividad es una derivación del concepto de aplicación inmediata. Por lo tanto, la ley es retroactiva si se aplica a una relación o situación jurídica ya constituida o extinguida, o a efectos ya cumplidos bajo la ley anterior. La regla general es que la ley no tiene efectos retroactivos. La excepción es que la misma ley lo establezca, pero en este caso hay un límite: no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales.

6. LORENZETTI, Ricardo L., [comentario al art. 7], en *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 1, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2014, pp. 45-49.

Kemelmajer de Carlucci expresó con referencia a los conjuntos inmobiliarios (countries y barrios cerrados):

El artículo 2075, última parte, dispone expresamente: “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”.

Ése es un caso en que el CCyC ha dispuesto expresamente su aplicación retroactiva [...] Como se explicó, la retroactividad está permitida. Quien pretenda que la aplicación de esta norma lo priva de un derecho constitucional, tiene la carga de acreditarlo.⁷

Asimismo, dijo:

Si las leyes gobiernan el contenido o los efectos, cabe distinguir, con la opinión doctrinal predominante, entre situaciones legales y convencionales; la aplicación inmediata de la ley para los efectos que se produzcan en situaciones que tienen origen en actos de los particulares, la regla es que los rige la ley vigente al momento de la constitución.⁸

Y, refiriendo a Moisset de Espanés, conceptuó:

... algunos cambios de legislación son sólo aparentes, pues el texto se limita a incorporar una solución (doctrinal o jurisprudencial) que ya integraba el sistema jurídico, de manera que no se ha producido un cambio real en el Derecho vigente y la nueva norma no encuentra dificultades para su aplicación inmediata, pues los problemas continúan solucionándose en el mismo sentido que antes de su incorporación.⁹

A veces, la retroactividad tiene por finalidad transar en una jurisprudencia contradictoria y, de este modo, terminar con situaciones litigiosas. La finalidad es legítima y razonable.

4. Conclusiones

- En los casos de los emprendimientos inmobiliarios, countries y barrios cerrados, la incorporación de normas regulatorias al CCCN ha conformado la legislación que estaba ausente y faltaba como ley de fondo.
- Ha tenido en cuenta la realidad, usos y costumbres, reglamentaciones provinciales, municipales y resoluciones ministeriales.

7. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída R., *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015, p. 164.

8. Ídem, p. 34.

9. Ídem, pp. 53-54.

- Tuvo muy en cuenta las inconveniencias prácticas, las observaciones y cuestionamientos doctrinarios, diversos anteproyectos y proyectos de ley y finalmente impuso con acierto, en opinión del autor, una mejor reglamentación, que superó a la preexistente.
- Con el mismo techo normativo, se solucionaron simultáneamente los encuadres preexistentes: propiedad horizontal Ley 13512 y Decreto 9404/1986. Ha ocurrido lo expresado precedentemente: cambio de situación y enfoque jurídico, aparente, atento a que se incorpora una solución que ya se pensaba y era tenida en cuenta.
- La nueva normativa, retroactiva, no encuentra dificultad de aplicación.
- El organigrama legal para los clubes de campo y barrios cerrados continúa solucionándose con el mismo objetivo y sentido preexistente.
- La ley entró en vigencia el 1 de agosto de 2015. Es retroactiva e imperativa y de orden público. Desde esa fecha, no es necesario instrumentar altas de construcción (Decreto [947/2004](#) derogado) ni modificar planos y reglamentos de copropiedad (hoy de propiedad).
- Se sustentan legalmente los subconsorcios para los edificios que en un country tienen independencia funcional.
- No se podrá impedir la reventa de las propiedades dentro del complejo. No va más el derecho de admisión.
- Se podrán constituir servidumbres prediales sobre inmuebles recreativos, asegurando aprovechamiento entre emprendimientos vecinos.
- El terreno en los sectores residenciales PH ya no es más común.
- Las unidades se edifican en terreno propio y exclusivo.
- Las expensas las deben los propietarios y también todos los ocupantes de las unidades por cualquier título y/o derecho.
- El cercado perimetral para resguardo y seguridad es legal.
- Para mejorar infraestructuras y/o aumentar el área residencial y para incrementar la superficie de la propiedad ampliando, se regula el derecho de preferencia para comprar en las reventas, a favor del consorcio y/o de los propietarios.
- Como expresó el Registro de la Propiedad Inmueble de la provincia de Buenos Aires, en la Orden de Servicio 45/2015, hay distintos criterios y opiniones académicas que responden a diferentes intereses.
- Algunos desarrolladores y particulares demorarán en aplicar la nueva normativa, pero la mayoría se impondrá, potenciando el derecho fuente de toda razón y justicia.
- Las disposiciones estructurales imperativas y de orden público que el legislador integró en los derechos reales no requieren para ser inmediatamente aplicadas del consentimiento de los habitantes.

5. Bibliografía

- ABELLA, Adriana N. y MARIANI DE VIDAL, Marina, “Conjuntos inmobiliarios en el Código Civil y Comercial con especial referencia a los preexistentes”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 8/4/2015 (t. 2015-B, p. 869; AR/DOC/677/2015).
- COLMAN LERNER, Horacio, “Complejos inmobiliarios”, en diario *La Nación* (suplemento “Propiedades”), 24/9/2016.
- *Clubes de campo y barrios cerrados*, Buenos Aires, Cathedra Jurídica, 2005.
- “Nuevas formas de contratación. Clubes de campo (country clubs)”, en *Revista del Notariado*, N° 801, 1985, pp. 471-485.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída R., *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015.
- LORENZETTI, Ricardo L., [comentario al art. 7], en *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 1, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2014.
- ROCA SASTRE, Ramón M., “La servidumbre predial como cauce adecuado del acceso registral de limitaciones privadas urbanísticas”, en AA. VV., *Primer Congreso de Derecho Registral. Ponencias, actas, conferencias*, t. 1, Madrid, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España, 1965.