

Adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes

Hasta cuándo?... todo cambió para que nada cambiara?*

Martha Linares de Urrutigoity

RESUMEN

Con motivo tanto de la problemática existente en la Provincia de Mendoza como del hecho de que los mismos o similares paradigmas se han establecido en otras demarcaciones, el artículo aborda la cuestión de los conjuntos inmobiliarios con especial avocación al estudio de la adecuación. Se concluirá que los conjuntos inmobiliarios que se constituyan *ex novo* luego de la sanción del CCCN deberían conformarse en base al régimen de propiedad horizontal especialmente establecido para ellos y que, paralelamente, no debería consentirse la adopción de ropajes jurídicos diversos al legalmente ordenado; que no resulta coherente concebir a los conjuntos inmobiliarios preexistentes como los previos a la adecuación, en lugar de referirse con estos términos a los nacidos con anterioridad a la vigencia del nuevo Código; que no es conforme al derecho vigente constituir un nuevo conjunto inmobiliario, con posterioridad al 1º de agosto de 2015, en base a derechos distintos a la propiedad horizontal especial; que se entiende la adecuación exigida por el artículo 2075 como una traducción de la misma realidad patrimonial subyacente que no afecta el derecho de propiedad constitucionalmente protegido; y que si se avanzara más allá de este límite, no se estaría ante una adecuación sino ante otros institutos (*de lege lata*). Asimismo, se propondrá (*de lege ferenda*) que, en caso de persuadirse de la inconveniencia, inoportunidad o falta de racionalidad de lo normado por el tercer párrafo del artículo 2075 CCCN, se deberá propender a su modificación, introduciendo un procedimiento de adecuación ad hoc, o a su simple derogación; mientras ello no suceda, se está ante derecho vigente y, por tanto, exigible y vinculante, aun en sede judicial. Lo inconcebible en un Estado de derecho es validar jurídicamente el desconocimiento o ignorancia de las leyes, la imposición de facto de la norma.

PALABRAS CLAVE

Conjuntos inmobiliarios, propiedad horizontal especial, adecuación notarial y judicial, prudencia notarial.

Fechas de recepción y aceptación

29/8/2018 - 7/11/2018**

* Edición revisada y ampliada de la ponencia presentada en las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (La Plata, 2017), especial para la *Revista del Notariado*.

** En el mes de diciembre de 2018, la autora incorporó actualizaciones al artículo con motivo de la reciente difusión del anteproyecto de reformas al Código Civil y Comercial (elaborado por la Comisión Decreto PEN 182/2018).

Sumario: 1. El problema y el enfoque. 2. Propuestas. 3. Bibliografía.

El *gatopardismo* o lo *lampedusiano* es en ciencias políticas el “cambiar todo para que nada cambie”, paradoja expuesta por Giuseppe Tomasi di Lampedusa (1896-1957). La cita original expresa la siguiente contradicción aparente:

Si queremos que todo siga como está, es necesario que todo cambie. ¿Y ahora qué sucederá?
¡Bah! Tratativas respunteadas de tiroteos inocuos, y, después, todo será igual pese a que todo habrá cambiado...
...una de esas batallas que se libran para que todo siga como está.

1. El problema y el enfoque

Estas reflexiones están dedicadas a la problemática de los conjuntos inmobiliarios tanto de los constituidos *ex novo* desde la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, “CCCN”) como de los preexistentes a él, con especial avocación al estudio de la adecuación, sopesando esta institución como una posible nueva incumbencia notarial, la que solo se presenta como viable en la práctica si el mundo notarial así la receptara por acertada, como lo hizo antaño con los conjuntos inmobiliarios, cuando no había marco normativo que los albergara y, sin embargo, los notarios lo crearon y establecieron para siempre, incluso con efectos válidos hasta el día de hoy, cuando ya rige para ellos ley de fondo específica, incluso que ordena su adecuación y a pesar de lo cual permanecen inalterados. Si bien estos pensamientos surgen de la problemática existente en la Provincia de Mendoza, motiva su publicación a nivel nacional la circunstancia de que los mismos –o muy similares– paradigmas se han establecido en otras demarcaciones de nuestro país, por cuanto estas apostillas podrían ser de utilidad para otros ámbitos.

Motivan y fundan estos razonamientos en cierta forma “disparadores” no un interés corporativo –que nos excede– sino el apego al derecho y a la vasta problemática de los conjuntos inmobiliarios, conocida y padecida desde nuestra experiencia profesional en la Provincia de Mendoza, donde nunca antes hubo un marco normativo local (ni nacional) que acogiera el fenómeno. También nos convoca nuestra vocación por el derecho notarial, que –como punto de contacto entre la línea de la norma y la línea de la realidad– es el escenario en el cual los notarios debemos –por función– dar certezas, seguridad jurídica, aplicar el derecho y alcanzar la justicia en un caso concreto, con trascendencia y con compromiso social.

Este estudio constituye una apretada síntesis de una investigación mayor que resulta imposible contener acabadamente en el formato que esta prestigiosa revista requiere, el que pronto verá la luz. Sirvan estas líneas para presentar la inquietud y el debate al mundo notarial. Los destinatarios de estas líneas, fundamentalmente notarios y especialistas, a modo de comité de expertos, sabrán disimular las necesarias omisiones y remisiones a

aquel trabajo mayor y a la vasta bibliografía y reuniones de especialistas que han tratado el tema con acabada solvencia y se asumen aquí como conocidos.

1.1. Marco normativo de los conjuntos inmobiliarios

Los denominados conjuntos inmobiliarios (CI) del artículo 1887 inciso d) del CCCN son el objeto (arts. 15, 16 y 1883) del derecho real de **propiedad horizontal especial** (PHE). Estos bienes se deben regir (art. 2075 CCCN):

- a) *En cuanto a su estructura* (elementos y contenidos esenciales, adquisición, constitución, modificación, transmisión, duración y extinción): por las normas del título V “Propiedad horizontal”, con las especificaciones del título VI “Conjuntos inmobiliarios”, del Libro Cuarto del CCCN, las que le dan su tipicidad propia (art. 1884).
- b) *En cuanto a sus aspectos reglamentarios* (cosas comunes no indispensables, facultades y obligaciones de los propietarios, limitaciones edilicias, reglas de convivencia, proporción en el pago de gastos y contribuciones, condiciones para el uso de terceros, régimen de invitados y admisión de usuarios no propietarios, limitaciones a la transmisión de unidades, derecho de preferencia, régimen sancionatorio, etc.): por sus propios reglamentos de propiedad horizontal especial y sus reglamentos internos en su caso (arts. 2076, 2078 y 2080-2086 CCCN).
- c) *En cuanto a sus elementos urbanísticos y todo lo que constituye competencia reservada por las provincias en esta materia, como lo es el poder de policía inmobiliario*: por las normas administrativas locales del lugar de ubicación de los inmuebles que los integran.¹
- d) Los CI preexistentes se deben adecuar a las previsiones normativas del derecho real de PHE porque tales regulaciones incluyen las modificaciones especialmente previstas para ellos en el título VI del Libro Cuarto del CCCN.

Haciendo una interpretación literal, finalista, racional, en forma coherente de todo nuestro plexo normativo, partiendo desde la **Constitución Nacional** y teniendo en cuenta los principios y valores jurídicos comprometidos (arts. 1-3 CCCN), mal podríamos concluir que el CCCN delegó en las legislaciones locales la delimitación de la estructura esencial de los conjuntos inmobiliarios. Todo lo contrario: el CCCN se ocupó de determinar sus normas estatutarias, ubicándolos dentro del campo de los derechos reales, los que se caracterizan por su construcción dogmática (1882-1884, 1886-1888, 1890-1893 y conc.), y exceptuando expresamente aquellas que pueden dejarse de lado por la autonomía de la voluntad.

La autonomía de la voluntad tanto de los particulares como de los mismos Estados locales –a la hora de ejercer su poder reglamentario o policial– se encuentra acotada por las normas de orden público que en materia de derechos reales establece el CCCN, de acuerdo a nuestros estándares constitucionales de organización política (arts. 31, 75-12

1. Ver CAUSSE, Jorge R., “Conjuntos inmobiliarios preexistentes. Acotaciones al deber de adecuar”, en *La Ley*, Buenos Aires, 24/10/2017 (t. 2017-E, cita online AR/DOC/2737/2017): “Sobre el particular la doctrina puso de manifiesto el interés del Estado, en orden al poder atribuido a las jurisdicciones locales para establecer normativas específicas sobre localización, límites perimetrales, indicadores urbanísticos, equipamientos comunitarios y otras regulaciones”.

y 126 CN). La autonomía de la voluntad está acotada en el campo de los derechos reales, en particular respecto de los CI. Así, cuando el legislador ha abierto la posibilidad de excepcionar el régimen general establecido, lo ha aclarado expresamente en su articulado. Son ejemplos de este tipo de normas: a) en materia de propiedad horizontal, los artículos 2040, 2042, 2043, 2048, 2049, 2056, 2058 y 2068 CCCN; b) en materia de CI, los artículos 2076, 2078 y 2080-2086 CCCN.

Son de orden público las normas que determinan cuáles son los derechos reales, la amplitud de su contenido y los elementos de la relación jurídica real, es decir, sujeto, objeto y causa, y todo lo relacionado con su adquisición, constitución, modificación, transferencia, extinción y duración (1884 CCCN). La tipificación jurídica o la conceptualización intelectual de la esencia predicable al universo posible de conjuntos inmobiliarios está delineada por sus normas estatutarias del derecho de fondo, de orden nacional. Jamás podrían las normas provinciales locales, generalmente reglamentos emanados de oficinas municipales o catastrales o leyes de uso del suelo –so pretexto del ejercicio de su poder de policía sobre el suelo–, delinear derechos reales distintos, pues son de estricto resorte de regulación nacional. Tal el caso del derecho real en trato en estas páginas, previsto para los CI *strictu sensu*: clubes de campo, barrios cerrados o privados, parques industriales, empresariales o náuticos, o cualquier otro emprendimiento urbano independientemente de su destino de vivienda permanente o temporaria, laboral, comercial o empresarial, con arreglo a lo dispuesto en las normas administrativas locales (art. 2073 CCCN).

De ahí nuestra negativa a reconocer que la materia delegada por las provincias a la Nación en el derecho de fondo, como lo son los derechos reales, pueda quedar a merced de la regulación dispar en el ámbito local. Las provincias no pueden ejercer las facultades ya delegadas. De hacerlo, llevaría al absurdo constitucional (art. 28) de que existieran tantas clases de CI cuantas regulaciones establecieran las veinticuatro jurisdicciones locales en sus dispares regulaciones de CI. ¿Sería compatible con las referidas normas constitucionales que una misma realidad fáctica y jurídica fuera considerada “conjunto inmobiliario” en una provincia, o en la Ciudad de Buenos Aires, y se la desconociera en otras? El sistema constitucional repele tal hipótesis.

Lo que es –y lo que no es– conjunto inmobiliario en Argentina lo es **en virtud del código de fondo**, no depende de la regulación local ni puede quedar a merced de ella. Si así fuera, se habría enervado el fin constitucional de mantener la unidad del derecho común en todo el territorio nacional, conforme a la idea fundacional de su principal inspirador.² Si ello ocurriera en nuestro país, quedaría en evidencia que el CCCN no tendría virtualidad para superar la situación previa a su vigencia en este punto, que tanto la doctrina como la jurisprudencia se encargaron de criticar, bregando –con razón– por una ley de fondo –de derecho común– específica y que abordara en forma uniforme este fenómeno –*post Ley 13512*– tan divulgado en nuestro país y que clamaba por una solución normativa a nivel nacional.

Los CI que en la realidad reúnan y/o pretendan prevalerse de las notas esenciales que configuran su estructura típica establecida por el CCCN (arts. 2073-2075, 2078-2080,

2. Ver ALBERDI, Juan B., *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1998, pp. 129 y ss.

2084 y conc.; esto es: inescindibilidad perpetua de partes propias y comunes, consorcio de propietarios con personería jurídica, reglamentos de administración, construcciones y convivencia con limitaciones a los derechos sobre las partes propias y comunes, régimen expensas comunes con sus prerrogativas jurídicas, oponibilidad de los derechos vía publicidad registral) **deben someterse al régimen del derecho real de PHE** y no pueden organizarse bajo la órbita de otros derechos, ya sean reales o personales, ni como combinaciones de estos (art. 2075, 2º párrafo, CCCN).

Si bien podría parecer obvia esta afirmación, cabe pronunciarse por ella en forma contundente en la medida en que algunas jurisdicciones del país (p. ej., la Provincia de Mendoza) continúan organizando fenómenos que reúnen estos caracteres para ser considerados CI (a tenor de los arts. 2073, 2074 y conc. CCCN) bajo otros esquemas de regulación jurídica, “a la vieja usanza”: dominio sobre los lotes y condominio sobre las vías de circulación y espacios comunes. Ello, como si el CCCN en nada hubiera innovado, omitiendo *de facto* el imperativo legal de su artículo 2075, volviendo opcional la elección del régimen de PHE.

El punto es especialmente grave en la medida en que para provocar tamaña irregularidad jurídica es necesaria la participación de funcionarios públicos de diversa índole, quienes deberían estar comprometidos con el cumplimiento del principio de legalidad. Sin embargo, los catastros aprueban tales planos, los notarios autorizan las escrituras públicas que instrumentan estas configuraciones jurídicas *contra legem* y los registros inmobiliarios las publicitan. Todos, sabiendo –y debiendo conocer– que se trata de documentos que intentan dar “formato jurídico” a un fenómeno que, en la realidad, ostenta todas las notas de los CI y, en el orden jurídico, pretende prevalerse de las prerrogativas que les resultan convenientes.

Lo más llamativo es el fundamento jurídico que se esgrime para tales prácticas: el polémico tercer párrafo del artículo 2075 CCCN. El “razonamiento” (sic) sería el siguiente: como el artículo 2075 *in fine* dice que los CI preexistentes se deben adecuar a PHE y no está previsto el procedimiento, el plazo, ni sanción ante su incumplimiento, ergo, se pueden configurar bajo otro formato jurídico, sujetos a una ulterior adecuación; así, al no existir tampoco sanción para este incumplimiento, todo el postulado del artículo 2075 CCCN –no solo el deber de adecuación de los preexistentes sino la misma constitución inicial– cae en saco roto. Los CI preexistentes serían en este disparatado razonamiento los CI preexistentes a la adecuación, en lugar de los preexistentes a la vigencia del Código Civil y Comercial. Es el imperio del contra derecho. El reino del revés. Se puede decir en este punto: todo cambió para que nada cambiara. Esto dispara nuestra alarma jurídica.

Este tipo de interpretaciones implica comprender por conjuntos inmobiliarios preexistentes no los anteriores a la entrada en vigencia del CCCN, como surge claramente de una sana lectura literal (según sus palabras), sino los anteriores a la adecuación, lo cual es un contrasentido evidente que deja vacío de contenido el segundo párrafo del artículo 2075. Máxime cuando, *a posteriori*, se interpreta que tal adecuación tampoco es obligatoria (otra vez, por no tener procedimiento ni sanción previstos).

1.2. La opción legal por el derecho real de propiedad horizontal especial

En nuestro país, la creación de un nuevo derecho real que encauce y dé marco jurídico a estos novedosos emprendimientos urbanísticos –dentro de un sistema de *numerus clausus* de los derechos reales– implica una forma de regulación y limitación al ejercicio del derecho de propiedad con componentes de racionalidad, que no lo desnaturaliza en su esencia, como puede suceder cuando al amparo de regímenes en los que se les da especial preponderancia a la autonomía de la voluntad, por vía contractual, puede llegarse a extremos tales que importen un verdadero vaciamiento del contenido del derecho de propiedad.

En nuestro sistema inmobiliario registral, cuyos derechos reales se constituyen y transmiten (en los actos entre vivos) sobre las bases del título y modo suficientes, con más el aditamento de la publicidad registral a efectos de su oponibilidad frente a terceros, se ha concebido el registro inmobiliario ideado por la Ley 17801 como una institución que solo resulta eficaz a sus efectos legales si el número de derechos reales es limitado y su contenido fijado por ley. Es por ello que las XI y las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil han reclamado “prudencia” a la hora de incluir nuevos derechos reales a la nómina.³ Conspiran contra el orden público tanto la creación de derechos reales especiales como si fueran autónomos, la creación de derechos reales poco perfilados y la apertura de los tipos legales preformateados a estándares indefinidos desde normas estatutarias. El número cerrado y la tipicidad de los derechos reales son notas derivadas del carácter de orden público de las bases estatutarias de los derechos reales. La permisividad *de facto* de figuras jurídicas diversas a las legalmente establecidas para regir la vida de los CI, tanto de los nuevos como de los preexistentes, igualmente conspira contra el orden público delineado por la conjunción de los artículos 1884, 2075 y concordantes del CCCN.

El nuevo Código vino a satisfacer una fuerte, reiterada y concordante demanda doctrinaria de los especialistas que reclamaba la sanción de una ley nacional que regulara el fenómeno de las propiedades o urbanizaciones especiales, como se llamaba a los barrios privados o cerrados y a este tipo de emprendimientos inmobiliarios;⁴ corriente

3. [N. del E.: ver conclusiones [aquí](#) {p. 6}, y [aquí](#) {p. 13}, respectivamente; fuente: web de las [XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil](#); última consulta: 10/12/2018].

4. Así, para Causse, el mejor régimen para emprendimientos de esta naturaleza era el régimen de propiedad horizontal de la Ley 13512, si bien reconocía que la ley necesita un especial ajuste (o “vuelta de tuerca”, como decía) para su aplicación a nuestro objeto de estudio, lo que se lograría mediante la sanción del proyecto realizado con su participación, que luego se trasvasara al Proyecto de Unificación del Código Civil y Comercial de 1987 y al Proyecto de la Comisión Federal de 1993. Ver CAUSSE, Jorge R., “Proyecto de legislación en trámite. Aplicación de la Ley 13512. Mitos y realidades de los barrios cerrados” [disertación en las II Jornadas sobre Planificación de Urbanizaciones Especiales {Chacras de Coria, 2000}]. Así, se citan los proyectos de reformas que hubo en esta materia –entre otros– elaborados por los Dres. Allende, Alterini, Durañona y Vedia y Chevallier Boutell de 1981; el art. 2617 del Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial de 1987 (vetado por el PEN en 1991); y el proyecto de modificación de la Ley 13512 y el Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial de 1993 elaborado por la denominada Comisión Federal (con media sanción).

Dentro de los proyectos de legislación nacional proyectada está el que reconoce la posibilidad de encuadrar jurídicamente estos fenómenos inmobiliarios bajo el régimen de propiedad horizontal; otro que crea un derecho real nuevo (sobre la base y con la experiencia de la propiedad horizontal) y otro que se inclina por parcelas de dominio exclusivo con más una entidad titular dominial de las áreas comunes y una figura asociativa que nuclea a todos los propietarios de las parcelas.

A) *Proyecto de Código Civil Unificado con el Código de Comercio* (comisión Decreto PEN 685/1995) (conocido como “Proyecto de 1998”): Su art. 1820 introduce dentro de la enumeración de los derechos reales las “propie-

doctrinaria que, con matices y diversas evoluciones, se fue perfilando hacia la regulación de los hoy llamados “conjuntos inmobiliarios” bajo el paraguas regulatorio de la propiedad horizontal, ya sea mediante propuestas de una ley nacional *ad hoc* o mediante la modificación de la Ley 13512 para hacerla plenamente aplicable al nuevo fenómeno urbanístico inexistente en la época de su sanción. Sin embargo, la posición de los proyectistas originarios del CCCN fue la de permitir su regulación no solo mediante el régimen de la propiedad horizontal, sino que también admitía su configuración mediante derechos personales e incluso mediante la combinación de derechos personales con reales. En efecto, el [Anteproyecto de Código Civil y Comercial](#) (2012), en el artículo 2075 *in fine*, luego de ordenar su regulación bajo el régimen de la propiedad horizontal con algunas especificaciones, disponía: “Pueden asimismo existir conjuntos inmobiliarios en los que se establecen los derechos como personales o donde coexisten derechos reales y derechos personales”.

Los autores del Anteproyecto de 2012 siguieron los lineamientos que en materia de “propiedades especiales” presentó el [Proyecto de 1998](#)⁵ en el sentido de permitir su regulación tanto como derecho real (propiedad horizontal) como personal, pero, asimismo, añadieron una tercera posibilidad: la combinación de ambos derechos, sin

dades especiales” (junto con los otros derechos reales tradicionales, la propiedad horizontal y la indisponibilidad voluntaria). El art. 2029 establece para los conjuntos inmobiliarios, clubes de campo, parques industriales, barrios y cementerios privados, centros de compras y entidades similares, que puedan sujetarse al régimen de los derechos personales o de propiedad horizontal. En estos últimos, solo son necesariamente comunes las partes del terreno destinadas a vías de acceso y comunicación e instalaciones de uso común. El reglamento de copropiedad y administración puede establecer limitaciones edilicias y de otra índole, instituir una administración con el carácter de mandato irrevocable y facultar al consorcio para adquirir nuevos inmuebles para integrarlos al conjunto inmobiliario como unidades funcionales, o cosas y partes comunes. En este caso quedan modificados de pleno derecho los títulos de todas las unidades, de los que se debe tomar razón en los respectivos asientos registrales. [N. del E.: ver el proyecto [completo](#) aquí; fuente: campus virtual de la [Universidad de Salamanca](#); última consulta: 18/12/2018].

B) *Proyecto de ley de régimen de urbanizaciones privadas especiales* (del diputado nacional Jorge Telmo Pérez; expediente 6865-D-1999, del 15/2/2000): Su idea básica es generalizar la aplicación del llamado “sistema de geodesia” del [Decreto 9404/86](#) de la Provincia de Buenos Aires al ámbito nacional, regulando las urbanizaciones privadas especiales en base a la figura del dominio exclusivo sobre parcelas de dominio independiente, la creación de una entidad jurídica titular de dominio del sector en donde se hallan los bienes comunes y la utilización del derecho real de servidumbre perpetua predial para relacionar ambos sectores, recreativo y residencial.

C) *Proyecto de ley de propiedad residencial* (de los senadores nacionales O’Donell y De la Rosa; expedientes 508-S-2000, del 7/4/2000, y 1607-S-1998, del 9/9/1998): Propone la creación de un nuevo derecho real sobre cosa propia, la “propiedad residencial”, que es “el derecho real que otorga a su titular las facultades de usar, gozar y disponer sobre un inmueble propio constituido de conformidad con lo que establece la presente ley” (art. 1). Este derecho real autónomo presenta una doble inescindibilidad: entro lo privativo (unidades particulares) y lo común (espacios comunes, sector recreativo), y entre miembro (parte integrante del complejo residencial) y dueño (propietario de la unidad particular). “Esta ley será aplicable a aquellas urbanizaciones que reúnan las siguientes características: a) Que una parte esté conformada por lotes o fracciones de terreno con construcciones o sin ellas, destinados a la construcción de viviendas residenciales, que a los efectos de esta ley se identifican como «unidades particulares», las que tendrán independencia funcional y salida indirecta a la vía pública. Esta salida podrá ser directa hacia los cursos de agua navegables. b) Que la parte restante se destine a espacios comunes, pudiendo prever áreas específicas para la práctica de actividades deportivas, recreativas, sociales, culturales y/o de servicios”. Respecto a las relaciones personales, consagra una normativa que deja amplio margen de libertad para la organización de regímenes adecuados a cada emprendimiento y a la autonomía de la voluntad de las partes. También establece reglas sobre la personalidad y capacidad del complejo residencial, representación del mismo para toda clase de actuación, liquidación y cobro de expensas, régimen de responsabilidad subsidiaria y mancomunada de los propietarios por deudas comunes, a condición de posibilitar el derecho de defensa en juicio; ejercicio del poder disciplinario y un mecanismo de adaptación para las urbanizaciones “preexistentes” (sic). [N. del E.: ver textos completos [508-S-2000](#) y del [1607-S-1998](#); fuente: web del [Senado de la Nación](#); última consulta: 18/12/2018].

5. [N. del E.: fuente del hipervínculo: campus virtual de la [Universidad de Salamanca](#); última consulta: 18/12/2018; cfr. nota 4, punto A].

limitar exclusivamente esta mistura a la propiedad horizontal. No obstante, el texto que resultó definitivamente sancionado de este artículo 2075, aprobado por la Ley 26994, difiere sustancialmente de la versión anterior que del mismo artículo hicieron sus autores originarios.

El texto originario fue sufriendo modificaciones. Así, un primer cambio consistió en limitar la regulación exclusivamente al derecho real de propiedad horizontal, con algunas especificaciones cuando se configuraran como derechos reales, aceptando también la utilización de otros derechos reales e incluso personales, siguiendo el pensamiento de De Hoz, que sostenía su opción preferencial por la propiedad horizontal con ciertas especificaciones.⁶ Un cambio ulterior, producto del análisis en la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, limitó su regulación bajo la órbita del derecho real de PHE y añadió el deber de adecuación para los CI preexistentes, que hasta entonces no estaba previsto.

Resulta ilustrativo acudir al tratamiento que sobre este tema hizo la comisión bicameral tras considerar el proyecto de ley PE-57/12,⁷ el que aconsejó su aprobación con las siguientes correcciones (la cita es textual):

140. CONJUNTOS INMOBILIARIOS (artículo 2075)

“Artículo 2075.— Marco legal. **Todos** los aspectos relativos a las zonas autorizadas, dimensiones, usos, cargas y demás elementos urbanísticos correspondientes a los conjuntos inmobiliarios, se rigen por las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción.

~~Cuando se configuran derechos reales,~~ **Todos** los conjuntos inmobiliarios deben someterse a la normativa del derecho real de propiedad horizontal establecida en el Título VI de este Libro, con las modificaciones que establece el presente Título, a los fines de conformar un derecho real de propiedad horizontal especial.

~~Pueden asimismo existir~~ **Los** conjuntos inmobiliarios ~~en los~~ **preexistentes** que se ~~establecen los~~ **hubiesen establecido como** derechos ~~como~~ personales o donde ~~coexisten~~ **coexistan** derechos reales y derechos personales **se deben adecuar a las previsiones normativas que regulan este derecho real**”.⁸

Los fundamentos de este cambio radical perpetrado por el asesoramiento de la Comisión Bicameral fueron los siguientes:

La introducción de los conjuntos inmobiliarios dentro del elenco de los derechos reales es una de las novedades del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Los conjuntos inmobiliarios abarcan a los barrios cerrados o privados, clubes de campo, parques industriales, empresariales o náuticos, barrios de chacras, ciudades pueblo o cualquier otro

6. Marcelo de Hoz, colaborador de la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, designada por Decreto PEN 191/2011.

7. Por el cual se propuso la aprobación del proyecto de CCCN, remitido al Congreso de la Nación por el PEN mediante el Mensaje N° 884/2012 (7/6/2012). [N. del E.: ver información parlamentaria aquí; fuente: web del Senado; última consulta: 20/12/2018].

8. Ver <http://www.cabb.org.ar/noticias/proye.pdf>, p. 88 [última consulta: 19/12/2018]. Se reproduce aquí el método utilizado por la Comisión Bicameral al elaborar su dictamen, es decir, el procesamiento de textos de Word, con modificaciones destacadas a través de la herramienta “control de cambios”. En el texto fuente, las secciones marcadas con color rojo y testadas indican sugerencia de eliminación; mientras que los textos destacados con negritas y subrayados indican sugerencia de agregado. De este modo se pueden leer –en forma comparativa– las dos versiones de los textos: el propuesto por sus autores y el sugerido por la Comisión Bicameral, que resultó finalmente aprobado como ley.

emprendimiento urbanístico independientemente del destino de vivienda permanente o temporaria, laboral, comercial o empresarial que tenga, comprendidos asimismo aquellos que contemplen usos mixtos.

El marco legal de los conjuntos inmobiliarios, cuando se configuren derechos reales, es el de propiedad horizontal. Sin embargo el proyecto admite que puedan existir conjuntos inmobiliarios en los que se establezcan los derechos como personales o en los que coexistan derechos reales y derechos personales.

Ciertamente si bien el propósito del Proyecto es instituir un nuevo derecho real y proveerle de un marco de reglas directas y supletorias claras en aras de garantizar mejor la seguridad jurídica en las relaciones reales implicadas en esta figura, ese objetivo plausible se desnaturaliza en el artículo 2075.

En efecto, el artículo en comentario admite que los conjuntos inmobiliarios puedan constituirse, no ya como derechos reales, sino también como derechos personales.

La fórmula legal no es la mejor opción. Basta imaginarse lo que sería adoptar el mismocriterio, v. gr. para la propiedad horizontal. No parece tener mucha lógica.

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.⁹

Evidentemente, en el pensamiento de la Comisión Bicameral estuvo presente la idea de limitar la posibilidad de configuración jurídica de los CI exclusivamente al régimen de PHE, por cuestiones de seguridad jurídica y respetando el carácter de *numerus clausus* de los derechos reales. Asimismo, la Comisión Bicameral impuso el deber de adecuación pensando solamente en aquellos CI preexistentes ordenados bajo la órbita de los derechos personales, si bien la redacción finalmente aprobada no parece ser tan clara en esta limitación. Además, aun los configurados como derechos reales contienen en sus reglamentos derechos personales que claman por su adecuación y su oponibilidad *erga omnes*.

Este antecedente que hemos encontrado constituye una pieza de singular relevancia a la hora de analizar la problemática de la adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes, por aquello de que

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.¹⁰

1.3. Estructura legal de los CI en las propuestas de reformas al CCCN

Desde la reciente sanción del CCCN, vigente desde el 1º de agosto de 2015, ya se conocen dos propuestas para su modificación, en lo concerniente al régimen jurídico de los CI:

9. Ídem, pp. 88-89. En este caso, los resaltados nos pertenecen.

10. Art. 2 CCCN.

A) *El proyecto S-3972/16, presentado ante la Cámara de Senadores:*¹¹

ARTÍCULO 1° — Modifícase el artículo 2075 del libro Cuarto, Título VI, Capítulo I, del Código Civil y Comercial, el cual quedará redactado de la siguiente manera:

“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.

Los conjuntos inmobiliarios pueden sujetarse al régimen de los derechos personales, de los derechos reales o de una combinación de derechos reales y personales.

Cuando se configuren como derechos reales pueden organizarse bajo el régimen de la propiedad horizontal, en cuyo caso deberán someterse a la normativa de la propiedad horizontal establecida en el Título V del Libro Cuarto, con las modificaciones establecidas en el Título VI, Capítulo I, del mismo Libro, a los fines de conformar un derecho real de propiedad horizontal especial”.

ARTÍCULO 2° — Modifícase el artículo 2077 del Código Civil y Comercial, por el siguiente:

“Artículo 2077. *Cosas y partes privativas.* La unidad funcional que constituye parte privativa puede hallarse construida, a construir 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”.

Entre los fundamentos de este proyecto, se dice:

El nuevo código adopta un formato jurídico único para los conjuntos inmobiliarios que enuncia el art. 2073, incluso para los preexistentes a su sanción que fueron configurados bajo la órbita de los derechos personales o en coexistencia de éstos con los derechos reales. La solución legal se aparta de la propuesta por el Anteproyecto del Código 2012, que parecía más flexible y adecuado al disponer que podían existir “conjuntos inmobiliarios en los que se establecen los derechos como personales o donde coexisten derechos reales y derechos personales”.

En igual sentido, el Proyecto de Código Civil Unificado al Código de Comercio de 1998, expresa “pueden sujetarse al régimen de los derechos personales o de la propiedad horizontal” (art. 2029).

Mientras que en el actual ordenamiento no hay otra alternativa más que la propiedad horizontal especial, aun cuando esta regulación se presenta como una excepción al principio de irretroactividad en la aplicación de la ley contenido en el art. 7 del Código Civil y Comercial.¹²

Se destacan de este proyecto los siguientes puntos:

- i. Parece no estar en sintonía con la visión dualista de los derechos (derechos reales y personales) que expresamente ha querido mantener el CCCN, asignándoles a los primeros una preponderancia vital de los caracteres de orden público, y coherente con el carácter limitado, típico y cerrado en número de los derechos reales, en aras a la seguridad jurídica que ellos requieren.
- ii. Las dos reformas que propone se presentan como contradictorias: mientras propone una flexibilización para el régimen jurídico de los CI, permitiendo su regulación

11. Expediente Senado 3972-S-2016, de fecha 6/10/2016; lleva las firmas de Dalmacio E. Mera, Beatriz G. Mirkin y Rodolfo J. Urtubey. [N. del E.: ver más información y trámites parlamentarios [aquí](#); fuente: web del [Senado](#); última consulta: 20/12/2018].

12. [N. del E.: ver proyecto completo y fundamentos [aquí](#); fuente: web del [Senado](#); última consulta: 20/12/2018].

como derechos personales y como reales, y, dentro de estos últimos, bajo cualquiera de ellos (no sólo la propiedad horizontal), por otro lado restringe la aplicación del derecho real de propiedad horizontal cuando se trate de “espacios” susceptibles de aprovechamiento.

B) *El anteproyecto elevado por la comisión designada por el Decreto PEN 182/2018 para la modificación parcial del CCCN:*¹³ Este anteproyecto es más ambicioso que el anterior en la medida en que abarca una reforma más completa del Código, que

... se ha orientado a paliar algunas de esas deficiencias. Hemos procurado, en todo momento, circunscribir las reformas que se proponen a aquellas que nos parecen estrictamente indispensables. Finalidad perseguida: respetar en letra y espíritu la esencia del código civil y comercial y solamente modificar aquellas cuestiones que resultan más importantes para potenciar sus significativas fortalezas y reducir sus debilidades que también existen, como en toda obra humana.¹⁴

Solo se expondrán aquí las reformas propuestas que directamente se relacionan con los CI.

Una de las innovaciones que primeramente llama la atención es la eliminación del consorcio de propiedad horizontal dentro del elenco de personas jurídicas privadas del artículo 148 CCCN, mediante la derogación de su inciso h). El fundamento de esta decisión radica, al decir de sus autores, en que

... a partir de la personificación del consorcio se han elevado voces críticas que han señalado la anomalía que significaría el concurso o quiebra del mismo, las extensas responsabilidades a que se somete a los miembros del consejo de administración, la obligación de llevar contabilidad regular, la carga de cumplir con las reglas de *compliance* y aun los efectos que sobre el mismo tiene la ley que consagró la responsabilidad penal de las personas jurídicas (ley n° 27401).¹⁵

Como consecuencia lógica de la eliminación del consorcio del elenco de las personas jurídicas, se derogan los incisos e), i) y t) del artículo 2056 CCCN y se agrega como tercer párrafo del artículo 2044 el siguiente:

El conjunto de los propietarios de las unidades funcionales constituye el consorcio. Tiene su domicilio en el inmueble. Sus órganos son la asamblea, el consejo de propietarios y el administrador. Se rige por el Reglamento de Copropiedad y las disposiciones de este Título.¹⁶

Si bien es cierto que hubieron pocas voces críticas al reconocimiento de la personalidad jurídica del consorcio, sobre todo antes del nuevo Código, también lo es que ha sido una de las innovaciones que menos críticas ha presentado entre los juristas especializados, habiendo sido esta noción aceptada en forma generalizada por las ventajas que igualmen-

13. Que lleva las firmas de Julio César Rivera, Diego Botana y Ramón Pizarro.

14. Según reza la nota dirigida al ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, de fecha 13/9/2018, elevada por la comisión. Ver nota de elevación y el anteproyecto completos en: <http://www.pensamientocivil.com.ar/legislacion/3875-proyecto-reforma-codigo-civil-y-comercial-y-familia-nota-elevacion-y> (última consulta: 20/12/2018).

15. Ídem, p. 9 del documento pdf.

16. Ídem, p. 64 del documento pdf.

te reporta en el desenvolvimiento de los CI desarrollados como propiedad horizontal, tales como el cobro de las expensas, la capacidad para estar en juicio, la capacidad para ser titular de inmuebles dentro y/o fuera de la misma propiedad horizontal, el régimen de responsabilidad, etc. En cuanto al problema que podría generar la imposibilidad de su quiebra o concurso, se advierte que ello no debe estar necesariamente vinculado a la cuestión de la personalidad o jurídica o falta de ella en el ente falencial, ya que, por ejemplo, el mismo Código ha propuesto en su artículo 1687 una solución para el caso de insuficiencia del patrimonio fiduciario para hacer frente a sus deudas que, si bien no implica la declaración de concurso ni quiebra, puede tornar aplicables sus reglas en lo que sea pertinente si no estuviera previsto un procedimiento especial de contribuciones por parte de los fiduciantes o de los beneficiarios por contrato. Se advierte, entonces, la falacia del argumento, por cuanto sería cuestión tan simple como prever desde la norma el mecanismo a articular en caso de falencia del consorcio, en lugar de eliminar su personalidad jurídica, que no provoca conflictos, en el estado actual de la doctrina especializada.

En lo que hace al objeto específico de estas líneas, este anteproyecto propone lisa y llanamente derogar el tercer párrafo del artículo 2075 CCCN, referido a la adecuación de los CI preexistentes. El fundamento que esgrime la comisión para ello es muy escueto:

La exigencia de adecuación de los conjuntos inmobiliarios ya existentes a las figuras del CCyC –que no figuraba en el Anteproyecto– es inconstitucional, pues afecta situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia del derecho anterior. Por lo demás en la práctica es imposible de llevarse a cabo por los muy elevados costos que genera.¹⁷

Evidentemente, este anteproyecto ha meritado necesario derogar el tercer párrafo del artículo 2075 CCCN que introdujo el famoso deber de adecuación. Ello implica asentir –y sostener desde la práctica legislativa– que, durante todo el tiempo que esté vigente el CCCN, en la versión originaria de este artículo, el deber de adecuación rige y clama por su cumplimiento a todos los operadores del derecho, quienes en su mayoría se encuentran en una clara situación de infracción a la norma. Las leyes solo se modifican válidamente con otras leyes, y no por su desuetudo, como parecería decir hoy la doctrina mayoritaria, ya que pocas veces se han alzado clamando su derogación inmediata sino antes bien desoyendo sus disposiciones. Si el Anteproyecto propone la derogación del deber de adecuación es porque este existe en el derecho vigente, lo que confirma la postura que se sostiene desde estas páginas. En cuanto al argumento de la imposibilidad práctica para su ejecución, ya ha quedado desvirtuado desde los hechos: el mundo jurídico presenta casos ya efectuados de adecuación de CI preexistentes, a pesar de no existir “procedimiento ni sanción” como se suele escuchar. El tema de las dificultades y costos de estas adecuaciones es cuestión de facilitarlos y allanarlos desde la política tributaria y arancelaria en forma consecuente con la omisión del Estado en legislar sobre esta materia durante tantos años a pesar de su alta demanda social y doctrinaria.

Por lo demás, a pesar de que este anteproyecto incluye reformas el denominado derecho transitorio contenido en el artículo 7 CCCN, no da solución alguna a los casos de CI preexistentes que se hubieran alcanzado a adecuar a PHE durante la vigencia del

17. Ídem, pp. 65-66 del documento pdf.

tercer párrafo del art. 2075 CCCN, cuyos consorcios hubieran nacido al amparo del artículo 148 inciso h) que propone eliminar.

1.4. La publicidad de los conjuntos inmobiliarios

Sabido es que, a tenor del artículo 1893 CCCN, los derechos reales requieren una publicidad suficiente para ser oponibles a terceros interesados y de buena fe, que se considera publicidad suficiente la inscripción registral o la posesión, según el caso, y que nuestros registros inmobiliarios son del tipo declarativo, por lo que el derecho nace fuera del registro, sirviendo este a su publicidad y oponibilidad frente a terceros interesados de buena fe. A su vez, cada uno de estos aspectos de los CI, señalados en el marco legal descrito en el apartado 1.1 precedente, además de tener un preciso ámbito de competencia normativa, presenta –o debería exhibir– un específico mecanismo de **publicidad**, por cuanto se trata de derechos reales, oponibles *erga omnes*.

A) Los **aspectos estructurales**, establecidos por la ley de fondo, se publicitan mediante su inscripción en los registros inmobiliarios competentes, los que dan a conocer las características de determinación del/de los inmuebles, la calidad de la PHE a la que están sometidos, detalles del título de afectación, sus titulares, las unidades funcionales que componen el conjunto inmobiliario con sus respectivas especificaciones de partes privativas (superficie, destino, porcentaje de participación en el conjunto, nomenclatura catastral, etc.) y comunes (superficies, destinos, etc.), el consorcio que los agrupa y la nota de su inscripción de su reglamento (su administrador, régimen de administración, asambleas, expensas, rúbrica de libros del consorcio, etc.).

B) Los **aspectos reglamentarios**, disciplinados en los reglamentos de PHE, son objeto de publicidad cartular además de registral de modo reflejo. Esta publicidad cartular está exigida tanto para el reglamento de afectación y subdivisión en propiedad horizontal especial como para los actos traslativos de estos derechos. La forma legalmente impuesta para estos reglamentos es la escritura pública. En efecto, el artículo 2038 CCCN, aplicable por remisión expresa del artículo 2075, dispone: “A los fines de la división jurídica del edificio [del conjunto inmobiliario], el titular de dominio o los condóminos deben redactar, por escritura pública, el reglamento de propiedad horizontal, que debe inscribirse en el registro inmobiliario”. A su vez, el artículo 2080 establece: “Dicho reglamento se considera parte integrante de los títulos de propiedad que se otorgan sobre unidades funcionales que componen el conjunto inmobiliario y se presume conocido por todo propietario sin admitir prueba en contrario”. Y también: “Toda limitación o restricción establecida en el reglamento deber ser transcripta en las escrituras traslativas del derecho real de propiedad horizontal especial”.

C) Los **aspectos urbanísticos**, establecidos por las normas administrativas locales, gozan de la publicidad que les reporta su acceso al registro catastral de la jurisdicción que corresponda al inmueble mediante la determinación y constitución de sus estados parcelarios y su posterior verificación de subsistencia de los mismos. Además, en legajos y

expedientes catastrales quedan asentadas las instrucciones impartidas por los municipios para su aprobación, como factibilidades, obras comprometidas, zonificación, localización, certificados finales de obras de infraestructura y prestación de servicios, espacios de equipamientos afectados, etc.

D) Los **CI preexistentes**, a quienes la ley de fondo les impone su deber de adecuación a la normativa de la propiedad horizontal especial, que se hubieren constituido –antes de la vigencia del Código– mediante formatos jurídicos diversos a la propiedad horizontal deberían exhibir también algún mecanismo de publicidad idóneo que diera a conocer la característica determinante de estos inmuebles de pertenecer a un CI, más allá de la publicidad cartular que algunos de ellos puedan presentar, sea por escritura pública o instrumento privado, como sucede en muchos casos, para hacer oponibles a terceros interesados de buena fe tales circunstancias determinantes y facilitar la adecuación operativa o funcional. A ello apuntan las declaraciones y exhortaciones de jornadas de especialistas que exhortan a implementar para ellos algún mecanismo de publicidad idóneo para la seguridad del tráfico jurídico. Como vimos, el agregado de la Comisión Bicameral referido a la adecuación estaba dirigido principalmente a los CI preexistentes configurados como derechos personales, ya que, por el carácter relativo de los mismos, carecen de toda oponibilidad frente a terceros cuando no tienen publicidad suficiente. Dentro de esta corriente se enrolan quienes entendemos la adecuación legalmente impuesta como la apertura de los registros de estos CI preexistentes y el acceso a los registros de estos vía intervención notarial (o judicial, en su defecto).

1.5. La adecuación a propiedad horizontal especial de los conjuntos inmobiliarios preexistentes

Los **CI preexistentes** no configurados visionariamente como PH, anticipándose jurídicamente al instituto que resultó luego legalmente indicado para estos fenómenos inmobiliarios, **deben adecuarse a PHE**, a tenor del artículo 2075, tercer párrafo, del CCCN. En algunas demarcaciones del país, como es el tan comentado caso de la Provincia de Mendoza,¹⁸ este mandato legal abarca todo el universo de CI preexistentes, ya que, haciendo un interpretación estrecha de la Ley 13512, prohibieron su aplicación para la configuración de barrios privados, cerrados, clubes de campo y demás figuras afines, en base a la exigencia de la Ley 13512 de la existencia actual del edificio y del carácter común del terreno. Estos obstáculos fueron sorteados –incluso desde las normas locales de muchas jurisdicciones del país y desde las decisiones jurisprudenciales correctoras de la anomia legal– haciendo interpretaciones prácticas y finalistas de la misma Ley 13512 y de sus reglamentaciones.

Este instituto de la adecuación no es una creación “de la nada” del CCCN. En efecto, dentro de los proyectos legislativos de corte nacional antecedentes en esta materia, se destaca uno de los más recientes, el proyecto legislativo 112-S-2007, llamado “Ley de

18. Decreto Provincia de Mendoza 1300/1972.

Propiedad Urbana Especial”,¹⁹ que establecía un derecho real autónomo, similar en sus caracteres a la propiedad horizontal,²⁰ y que preveía que los clubes y barrios cerrados existentes, podían adaptarse a lo normado por la misma, sin perjuicio de que se reconocían los derechos ya adquiridos por los propietarios.

Este mandato legal de adecuar implica algo más que la mera adecuación operativa o funcional que se ha sugerido,²¹ ya que ella sería predicable aun sin texto legal expreso que la ordenara por la sola circunstancia de tratarse de derechos reales de estructura legal, de orden público (art. 1884 CCCN), y lo preceptuado por el artículo 7 CCCN sobre eficacia temporal de las leyes: “a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas”. Este *opus* positivo exigido por el artículo 2075 CCCN –y exigible– debe instrumentarse válidamente bajo la forma idónea e inscribirse en los registros inmobiliarios pertinentes a efectos de su oponibilidad frente a terceros interesados de buena fe (arts. 1892-1893 CCCN).

Coincidimos con Guardiola y Urbaneja cuando sostienen que

La falta de adecuación no impide la inmediata aplicación a los emprendimientos preexistentes (artículo 7) de las normas atinentes al derecho de preferencia, las “restricciones al dominio”, las limitaciones a la enajenación, el limitado régimen de admisión y el poder disciplinario.²²

Hasta aquí, se trata de una mera adecuación operativa o funcional, consecuencia directa del carácter de orden público de los derechos reales. Pero ello no exime a los responsables (propietarios, administradores, notarios, funcionarios públicos) de realizar algún acto adecuatorio mínimo –como ordena el artículo 2075 en su tercer párrafo– tendiente a asimilarlos al molde jurídico de la PHE. Este acto adecuatorio, por mínimo que sea,

19. Expediente Senado 112-S-2007, de fecha 5/3/2007; presentado por la senadora Hilda González de Duhalde. [N. del E.: ver información parlamentaria, proyecto completo y fundamentos [aquí](#); fuente: web del [Senado](#); última consulta: 20/12/2018].

20. Conforme a este proyecto legislativo, la unidad funcional particular consistía en un área de terreno delimitada por su destino. La misma poseía, con carácter inescindible, la copropiedad de indivisión forzosa y perpetua sobre las superficies, cosas y lugares comunes del inmueble al que pertenecía y sobre todas aquellas que determine el reglamento de copropiedad. Dicho derecho real especial se constituiría por escritura pública, de acuerdo a un plano, con cumplimiento de todas las reglamentaciones urbanísticas locales y se inscribiría en el Registro de la Propiedad inmueble. Además, describía los clubes de campo y los barrios cerrados, establecía sus elementos característicos y definía las partes que lo integraban. Por otra parte, creaba una persona jurídica con nombre y patrimonio propios, con carácter representativo y facultades para adquirir bienes inmuebles, exigir el pago de las expensas y ejecutar el cobro de las mismas. Esto pondría fin a las objeciones de las que era objeto el consorcio de copropietarios. A su vez, e propugnaba el otorgamiento de un reglamento urbanístico y establecía que los copropietarios debían soportar el pago de las expensas en forma proporcional a la superficie del terreno de la unidad de la que eran titulares, con independencia de las construcciones existentes o de las que se produzcan con posterioridad. Preveía el funcionamiento de los órganos de administración y determinaba sus facultades. Planteaba un régimen disciplinario que contemplaba el apercibimiento, la sanción pecuniaria, la suspensión y la cesantía parcial y definitiva. Instauraba la resolución de conflictos mediante la mediación y la conciliación y un sistema de apelación ante la asamblea de copropietarios y ante la justicia ordinaria (BERUTE, Elisa G. y otros, “Con o sin ley. Formas modernas de propiedad inmobiliaria”, en *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, N° 963, 2009, p. 773. [N. del E.: ver [aquí](#)]).

21. NEGRONI, María L. y PUERTA DE CHACÓN, Alicia, “Adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes. Normas operativas del Código Civil y Comercial”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 4/5/2016 (t. 2016-C, cita online AR/DOC/976/2016).

22. GUARDIOLA, Juan J. y URBANEJA, Marcelo E., “La propiedad horizontal especial en las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil”, en *El Derecho*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, N° 14304, 8/11/2017 (t. 275).

debe abrirles las puertas a los registros inmobiliarios a los reglamentos de aquellos CI preexistentes, de forma tal de dotarlos de oponibilidad *erga omnes*, al menos a la circunstancia determinante del inmueble de pertenecer a un “X” CI preexistente. Además, y en la medida en que sea posible, esta adecuación debe contener la “traducción” notarial y con reflejo registral del nombre jurídico, a efectos de acomodar y trasvasar los antiguos modelos a los nuevos paradigmas regulatorios legalmente previstos para los CI: la propiedad horizontal especial. Propiciamos desde aquí que esta labor de traducción sea practicada preferiblemente en sede notarial, dada la especial experticia de los notarios en esta materia. Justamente, es la intención de la adecuación consolidar las situaciones anteriores y dotarlas de una trazabilidad equiparable a la propiedad horizontal y no tachar sus títulos con observaciones.

Desde aquí, sugerimos que el artículo 2075 impone el deber de adecuación con efecto *ex nunc* (desde la entrada en vigencia del CCCN y hacia el futuro). Pero, vaya paradoja, utiliza un verbo que nos lleva irremediamente a una situación pasada, con la finalidad de corregirla, adaptarla a la situación presente. No es que el deber de adecuación tenga efectos *ex tunc* o retroactivos; el artículo 2075 no retrotrae la situación jurídica de los CI al estado anterior a su constitución exigiendo su configuración bajo los actuales paradigmas, que sería la sanción predicable desde la dogmática jurídica como sanción por haber creado derechos inexistentes. Si así fuera, dejaría sin valor alguno los CI preexistentes no configurados como PH. Lejos de ello, el artículo 2075 CCCN les reconoce eficacia jurídica a aquellos “viejos” barrios privados o cerrados o clubes de campo; consolida tales adquisiciones patrimoniales en cabeza de sus titulares, imponiéndoles solamente la carga de cumplir con este deber de adecuación al marco normativo actual.

La interpretación que propiciamos está más próxima a la que en el derecho inglés se domina con efectos *nunc pro tunc*, en el sentido de tratarse de una decisión legislativa que se aplica de manera retroactiva para corregir una decisión previa (de omisión legislativa, que provocó una verdadera “laguna” en muchas jurisdicciones del país, como en Mendoza) que reconoce aquellos derechos nacidos bajo aquellos regímenes extraños al derecho, pero les impone el tener que adaptarse a la nueva plantilla jurídica. Esto es, donde decía: dominio sobre el lote + % en un condominio de indivisión forzosa sobre partes comunes = debe decir: (o se traduce por:) “unidad funcional” (que implica una superficie propia y un % de participación en superficies comunes).

En la gran mayoría de los casos, si al adecuar no se modifican normas estatutarias ni partes relevantes de los reglamentos previos, esta adecuación solo conlleva un cambio en el *nomen iuris*, en el nombre jurídico de los derechos –jamás en los derechos sustanciales–, los que, desde el punto de vista del derecho de propiedad, tal como lo interpreta la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no se ven afectados bajo ningún aspecto. Si ello es así, la adecuación no consiste en un acto de disposición sino en un acto conservatorio o de cumplimiento de la ley, que –como tal– no exige en forma inexorable el consentimiento de todos los sujetos involucrados expresamente manifestado. Por otra parte, la adecuación que sugerimos también implica la labor de viabilizar el acceso a los registros inmobiliarios de los reglamentos otorgados en el marco de los derechos personales (o reales pero sin publicidad suficiente) de modo tal de dotarlos de oponibilidad frente a terceros interesados de buena fe y de regularizar con esta inscripción la perso-

nería jurídica idónea de los consorcios de propietarios que posibilitan su mantenimiento en el tiempo y la rúbrica de sus libros sociales.

Hasta aquí, se trataría de una adecuación. Si se quisiera avanzar más allá de una simple “traducción”, ya no sería una adecuación sino una re-afectación o un sometimiento a PHE, o una reconstitución de los derechos, imposibles de realizar en sede notarial –ni judicial– sin una manifestación de voluntad de los sujetos involucrados. Si se quisiera aprovechar el momento de la adecuación para introducir otras reformas a los reglamentos, ellas requerirán las mayorías exigidas por el CCCN y por los mismos reglamentos.

La casuística es infinita. Para abarcar a todo este universo están preparados por función y oficio los notarios.

1.6. Ventajas de la adecuación

El deber de adecuación de los CI preexistentes es de estructura legal y operativo (arts. 1184, 1, 2, 7 CCCN). Además, resulta conveniente por las **ventajas prácticas** que reporta el nuevo régimen de PHE frente a los regímenes alternativos. Dentro de estas ventajas prácticas, podemos señalar las siguientes:

- a) La configuración del consorcio con personería jurídica adecuada como persona jurídica privada (art. 148 CCCN), inscripción y rúbrica de libros sociales ante los registros inmobiliarios.
- b) Acceso de los reglamentos al registro inmobiliario.
- c) Régimen de responsabilidad de los miembros de la persona jurídica en caso de insolvencia: en las simples asociaciones (tipo muy común entre los CI preexistentes no configurados como PH ni bajo la forma de una sociedad anónima), el administrador y todo miembro que las administra de hecho es solidariamente responsable, siendo sus bienes personales susceptibles de ser afectados después de haber satisfecho a sus acreedores individuales (art. 191 CCCN). En cambio, esto no sucede con el consorcio de PHE, el que asumirá todas sus deudas mediante la vía de las expensas comunes, ya sea ordinarias o extraordinarias, y los consorcistas estarán obligados a su pago (arts. 2048-2050, 2065 y 2067 CCCN).
- d) Simplificación de estudios de títulos con remisión a un régimen claro y cognoscible de regulación (propiedad horizontal especial), que descarta posibles limitaciones a la propiedad sin publicidad suficiente.
- e) Simplificación de futuras descripciones de inmuebles ya que los callejones comunes pasan a integrar las superficies comunes.
- f) Certeza sobre el carácter privilegiado y de título ejecutivo del crédito por expensas comunes.
- g) Facilitación y disminución de costos de los empadronamientos ante los múltiples organismos públicos involucrados (certificados catastrales, municipales, Irrigación, vialidad, servicios de agua, energía, etc.).
- h) Transparencia y cognoscibilidad de los regímenes de administración, disciplinario, construcciones, convivencia, invitados, etc.
- i) Seguridad jurídica y previsibilidad de las decisiones ante la resolución de conflictos en sede judicial.

- j) Seguridad en el sistema de atribución de responsabilidades al consorcio, al administrador y a los copropietarios.
- k) La seguridad jurídica que implica el cumplimiento de la ley (art. 2075 CCCN), que evita dilaciones en procesos judiciales, tramitaciones bancarias, impositivas, de seguros, laborales, etc.

Además de tratarse de normas de orden público, la estructura de PHE del CCCN constituye un estatuto legal que en abstracto se preconstituye como más favorable al consumidor en materia de relaciones de consumo, como lo son la gran mayoría de las propiedades de los CI.

El hecho de que ya existan CI que se han adecuado, sin que exista para ninguno un procedimiento impuesto, es evidencia suficiente de que la adecuación es posible y no requiere inexorablemente un procedimiento especial. Rige aquí el principio de libertad de formas, al no haber una forma legalmente impuesta, más que la necesidad de que tal otorgamiento se haga por escritura pública cuando se trata de actos accesorios de otros otorgados mediante esta forma legal y porque se trata de un otorgamiento que modifica derechos reales (art. 1017 inc. a) y c) CCCN).

Es conveniente instar a la adecuación voluntaria, preventiva de daños y litigios (art. 1710 CCCN) en sede extrajudicial, en la medida de lo posible, velando por el ejercicio de buena fe de los derechos involucrados (art. 9 CCCN), dentro de un marco de buena fe diligencia por parte de sus responsables y de todos los operadores del derecho involucrados, sin abusos de derechos ni de posiciones dominantes (arts. 10 y 11 CCCN), respetando y propendiendo a la vigencia del orden público en materia de derechos reales (art. 1884 CCCN), evitando siempre el fraude a la ley (art. 12 CCCN), de forma tal de lograr la finalidad de seguridad jurídica y unificación del régimen de fondo de la ley (arts. 2, 2075 CCCN), la plena vigencia del CCCN, proveyendo de los remedios o paliativos a las situaciones patológicas preexistentes producidas por la omisión estatal pertinente, consistente en la falta de legislación nacional de fondo y el avance inconstitucional de las legislaciones locales durante muchos años.

Adecuar implica algún quehacer positivo: es hacer algo (no es hacer nada), aunque de menor envergadura que reconstituir y que someter a PHE. Estas últimas alternativas también serían posibles, aunque más dificultosas y no constituyen el único camino válido y exigido para cumplir con la adecuación ordenada por el artículo 2075 CCCN. El Código ha respetado la libertad de procedimientos y de formas con respecto al modo de practicar la adecuación a PHE, siendo los operadores jurídicos quienes deben optar por la vía y forma idóneas, según cada caso particular en concreto, en forma razonablemente fundada (art. 3 CCCN), sin afectar derechos amparados por garantías constitucionales (art. 7 CCCN). Además, cabe sostener que la adecuación también podría ser ordenada en sede judicial, como votamos en las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (La Plata, 2017), donde se esbozaron las dos posturas antagónicas en este tema.²³ Excede los alcances de esta publicación analizar la vinculación entre el instituto de la adecuación y

23. [N. del E.: ver conclusiones de la comisión N° 7 “Derechos reales” > punto V. “Adecuación” > inciso d. “La conversión puede ser convencional o reclamada” {p. 6}; fuente: [web oficial de las Jornadas](#); última consulta: 20/12/2018].

el de la **conversión jurídica**²⁴ (remitimos para ello a nuestro trabajo en preparación que comentamos).

Con acierto, Kiper diferencia entre creación legal y fuente legal de los derechos reales.²⁵ La creación del derecho real siempre es obra de la ley, mientras que la fuente de constitución puede ser otra. El problema de la adecuación se mueve en el terreno de la creación y en el terreno de la fuente. Los CI preexistentes –constituidos cuando aún no había en el derecho argentino ley idónea para crear tales derechos reales– se configuraron en base a fuentes igualmente inapropiadas o ante la falta absoluta de fuente creadora del derecho. La adecuación impuesta por el artículo 2075 intenta solucionar o evitar la sanción de nulidad que merecerían tales creaciones desde la dogmática de los derechos reales, conforme al artículo 1884, para evitar hacer “terrorismo legislativo”, arrojando sobre ellos un manto de piedad mediante el remedio jurídico de la adecuación, íntimamente relacionada con el instituto de la conversión jurídica, fundada en idénticos fines y presunciones.

La circunstancia de que el artículo 2075 hable de *adecuar* y no de *convalidar* –otro instituto distinto previsto por el artículo 1885 CCCN– robustece esta afirmación. Es por ello que en la XXXII Jornada Notarial Argentina (Buenos Aires, 2016), entre otras importantes reuniones de especialistas, hubo un pronunciamiento unánime y terminante por la no observabilidad de los títulos de los conjuntos inmobiliarios que no se hubieren adecuado –declaración esta que, desde estas páginas, se suscribe en todos sus términos y con todos sus alcances–:

Los títulos de conjuntos inmobiliarios preexistentes que no se hayan adecuado no son observables por esas circunstancias debiendo considerarse títulos suficientes y aptos para la circulación.²⁶

La circunstancia de que el artículo 1884 CCCN no contenga la disposición final del artículo 2502 del **Código Civil** (“valdrá sólo como constitución de derechos personales, si como tal pudiere valer”) no implica que haya desaparecido el instituto de la conversión de este campo de aplicación, sino que ella es una herramienta en manos de los jueces, quienes podrán, ante la instrumentación de un derecho real inexistente, declarar su nulidad sin más o convertirlo en un derecho personal, o incluso en el derecho real más próximo.

Desde los fundamentos del Anteproyecto 2012, surge que no se reglan los efectos de tal conversión, “en tanto según sea el caso, el juzgador indicará si carece de todo valor, si importa un derecho personal, o si deviene en un derecho real próximo”.²⁷ En efecto, la eliminación de la última parte del artículo 2502 del Código Civil (en adelante, “CCIV”) por el actual artículo 1884 CCCN se explica por la crítica que de ella hizo Allende en su tratado sobre la enfiteusis, tomada por Alterini y Gatti, quienes propusieron, *de lege*

24. Ver SAUCEDO, Ricardo J., “Conversión formal”, en Armella, C. N. (dir.), *Tratado de derecho notarial, registral e inmobiliario*, t. 3, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1998, pp. 183-217.

25. Ver KIPER, Claudio M., *Tratado de derechos reales*, t. 1, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2017, (2ª ed. act.), p. 37.

26. [N. del E.: ver [conclusiones](#) > tema IV “Novedades en el tratamiento de los derechos reales en el nuevo Código Civil y Comercial” > subtema 1 “Conjuntos inmobiliarios” > inciso 4) {p. 31}; fuente: web del CECBA; última consulta: 20/12/2018].

27. [N. del E.: ver los fundamentos del Anteproyecto 2012 completos [aquí](#) {p. 201}].

ferenda, que “la pauta legal podría ser la conversión del derecho real prohibido en el derecho real permitido cuya amplitud de contenido sea más semejante”. Así, enfiteusis o superficies perpetuas nulas como tales podrían convertirse en usufructos vitalicios o por igual lapso.²⁸

Es clara la voluntad del legislador puesta de manifiesto en los fundamentos y en la expresa omisión del último apartado del viejo artículo 2502 CCIV de mantener el instituto de la conversión jurídica, incluso con mayor amplitud, pudiendo incluso los jueces trocar un negocio jurídico creador de un derecho real inexistente en el título idóneo para constituir el derecho real más próximo; esto es, el derecho real más semejante en su estructura, finalidad y contenido que el pretendido derecho frustrado.

A diferencia del Código de Vélez Sarsfield, que no trató la figura de la conversión jurídica con alcances generales, el CCCN sí lo hace, en su artículo 384 (ubicado dentro las “Disposiciones generales” del Capítulo 9 “Ineficacia de los actos jurídicos” del Título IV “Hechos y actos jurídicos”):

Conversión. El acto nulo puede convertirse en otro diferente válido cuyos requisitos esenciales satisfaga, si el fin práctico perseguido por las partes permite suponer que ellas lo habrían querido si hubiesen previsto la nulidad.

De acuerdo con los fundamentos del Anteproyecto 2012, la configuración de conversión requiere que: a) el acto inválido reúna los requisitos de forma y sustancia de otro acto (requisito objetivo); b) las partes hubieran querido el otro acto de haber previsto la invalidez (requisito subjetivo).²⁹

Es Highton, coautora del anteproyecto luego convertido en Código Civil y Comercial, quien hace la vinculación normativa entre los artículos 1884 y 384, en los siguientes términos:

En el Proyecto no se reglan los efectos de tal creación [de derechos reales inexistentes], en tanto según sea el caso, el juzgador indicará si carece de todo valor, si importa un derecho personal, o si deviene en un derecho real próximo. El Proyecto hace uso de una norma más general, el artículo 384 ubicado dentro de las disposiciones generales sobre ineficacia de los actos jurídicos justamente se refiere a Conversión.³⁰

La subsunción de la adecuación dentro del instituto genérico de la conversión del artículo 384 CCCN podría traer como corolario la aplicación del artículo 1018 CCCN en el sentido de considerar como una obligación de hacer el otorgamiento pendiente del instrumento idóneo omitido, lo que, a su vez, acarrea la posibilidad de ejecución forzosa en sede judicial. En consecuencia, a mérito del artículo 1018 CCCN:

28. Ver CAUSSE, Jorge R., [comentario al art. 1884], en Clusellas, E. G. (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado. Modelos de redacción sugeridos*, t. 6, Buenos Aires, Astrea-FEN, 2015, p. 648.

29. Ver FALBO, Marcelo M. (y FALBO, Santiago colab.), [comentario al art. 384], en Clusellas, E. G. (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado. Modelos de redacción sugeridos*, t. 2, Buenos Aires, Astrea-FEN, 2015, pp. 174-175. [N. del E.: ver los fundamentos del Anteproyecto 2012 completos aquí {p. 54}].

30. HIGHTON DE NOLASCO, Elena I., “Reforma al Código Civil y Comercial. Principios y disposiciones generales en materia de derechos reales”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, t. 2012-2 “Proyecto de Código Civil y Comercial - I”, p. 588.

El otorgamiento pendiente de un instrumento previsto constituye una obligación de hacer si el futuro contrato no requiere una forma bajo sanción de nulidad. Si la parte condenada a otorgarlo es remisa, el juez lo hace en su representación, siempre que las contraprestaciones estén cumplidas, o sea asegurado su cumplimiento.

El artículo 2038 CCCN ordena la forma de escritura pública para los reglamentos de propiedad horizontal y su inscripción en el registro inmobiliario. Estas imposiciones formales no lo son con carácter solemne sino *ad probationem* y, en consecuencia, su falta de cumplimiento puede ser suplida en sede judicial.

Otros artículos del CCCN podrían conjugarse, dando como resultado interpretación de la viabilidad de la adecuación en sede judicial: 2038, 1907, 392, 7, 2075, 1884, 1907 y 384. El recurso a la adecuación ideada por el artículo 2075 provocaría en los adquirentes de derechos en tales conjuntos inmobiliarios el mantenimiento de los mismos y la consolidación de sus titulaciones, no ya como derivados de su título fuente fracasado por inidóneo, sino por el efecto *saneante* de la misma adecuación establecida *ministerio legis*. He aquí una implicancia notarial del artículo 1896 CCCN, a la que se arriba desde otros artículos del nuevo Código de eminente contenido notarialista (arts. 969, 1017, 1018, 1884) que demuestran que si bien *prima facie* el artículo 1896 CCCN no tendría incidencia en la actividad notarial, sí deviene en la vía de escape para subsanar titulaciones deficientes, acudiendo a la conversión del acto tanto material como formal, en cumplimiento del principio de la conservación del acto, como es justamente el caso de la adecuación *sub examine*.

En definitiva, la subsunción de la adecuación dentro del instituto genérico de la conversión del artículo 384 CCCN –tanto material como formal– lleva como corolario la aplicación del artículo 1018 CCCN en el sentido de considerar como una **obligación de hacer** el otorgamiento pendiente del instrumento idóneo omitido, lo que a su vez **acarreará la posibilidad de ejecución forzosa en sede judicial**, máxime cuando pesa sobre los jueces el deber de resolver los casos sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada (art. 3 CCCN). Dentro de estas amplias facultades judiciales cabría la posibilidad de hacer valer las anteriores configuraciones de CI como el derecho real más próximo (propiedad horizontal) o como derechos personales donde las partes se han obligado constituir el derecho real que corresponde mediante los actos idóneos conducentes para ello, que integrarán el título suficiente de sus derechos.

1.7. La adecuación. ¿Nueva incumbencia notarial?

Los notarios podrían ser los agentes jurídicos apropiados para instrumentar estas adecuaciones, por sus naturales incumbencias y competencias profesionales y funcionales, con compromiso social y como colaboradores del Estado, conforme a las leyes locales de organización de los notariados y los registros inmobiliarios. Los notarios deben velar en estos procesos y actos de adecuación en que intervengan por proteger los bienes jurídicos tutelados: los derechos amparados por garantías constitucionales, como lo son –en particular– el derecho de propiedad (en el sentido amplio del término) y el derecho de defensa.

El deber de adecuación incide de manera diferente según cuál sea el molde previo adoptado por cada CI preexistente en particular conforme a una casuística inagotable. Creemos que no se puede establecer en forma genérica el régimen de mayorías o unanimidades necesarias, ya que ello depende de las especiales circunstancias de cada caso y ello es materia de exclusivo resorte notarial, debidamente fundado, siempre con la precaución de no vulnerar garantías constitucionales. No se le pueden imponer a los procedimientos de adecuación más exigencias de fondo que las impuestas por el CCCN, que no contiene ninguna; los notarios deben cumplir su labor de adecuación conforme a criterios de prudencia notarial, en pos de la justicia y equidad en cada caso.

Cause, en su comentario al caso del Club del Campo San Diego S. A., al cual le sería predicable la adecuación, sostiene:

Para llevar a cabo la referida adecuación será necesario contar con una decisión unánime, en virtud de sus efectos sobre derechos subjetivos patrimoniales de cada uno de los socios-accionistas en relación con las parcelas de las que son propietarios. La adecuación que se pretenda, voluntaria para nosotros, implicará transformar las parcelas graficadas en los planos de subdivisión que fueron citados, en las unidades de aprovechamiento independiente que surgirán del plano de subdivisión en propiedad horizontal.³¹

Cabe apuntar que tal decisión unánime –llegado el caso de considerarla necesaria si comprometiera derechos patrimoniales de todos los involucrados– no debería ser de la asamblea de socios de la sociedad anónima, por cuanto no es ella la titular dominial de los inmuebles comprometidos en la adecuación. Antes bien, acotamos, debería tal adecuación estar otorgada, siguiendo su razonamiento, por la totalidad de los propietarios de las parcelas o lotes integrantes del club de campo, entre ellos también la sociedad (por su representante debidamente facultado) si ella titularizara algún sector del emprendimiento, ya sea parte privativa o común. El punto está en determinar si con la adecuación a otorgar se afectan o no derechos amparados por garantías constitucionales. Aquí radica la importancia del estudio de los antecedentes que realice el notario y el procedimiento que éste implemente como conducente a la adecuación. Los dos valores constitucionales que no deberían verse comprometidos son, reiteramos: el derecho de propiedad en sentido patrimonial, es decir en términos económicos –más allá del *nomen iuris*– y el derecho de defensa.

A efectos de garantizar el ejercicio del derecho de defensa, el notario debería articular –y poder acreditar– un procedimiento con fines de adecuación que asegure el conocimiento y la máxima participación de los sujetos involucrados. Al respecto, sirven de pautas orientativas algunos artículos del CCCN que son de aplicación operativa o funcional en esta materia. Así: el artículo 2059, sobre convocatoria y quórum de las asambleas de propiedad horizontal, que delinea un procedimiento analogable; el artículo 2061, que requiere la conformidad expresa del titular para decisiones de las asambleas de propiedad horizontal para asuntos que impliquen “supresión o limitación de derechos acordados a unidades funcionales” pero no para cuestiones de funcionamiento cotidiano y que permite proponer decisiones comunicadas en forma fehaciente, las que se consi-

31. CAUSSE, Jorge R., “Los marcos normativos de ciertas urbanizaciones privadas”, en *La Ley*, Buenos Aires, 7/8/2018 (t. 2018-D, cita online AR/DOC/1571/2018).

derarán aprobadas a los quince días de notificadas, excepto que estos se opongan antes por igual medio; la caducidad a los treinta días del derecho de promover acción judicial de nulidad de la decisión tomada; el artículo 2063, sobre asambleas judiciales. Estos artículos merecen ser ponderados para su utilización en forma análoga en sede notarial, a efectos de legitimar la actuación de los otorgantes de un título de adecuación.

El notario, como profesional del derecho encargado –por delegación del Estado– de cumplir no solamente una labor fedataria sino una también eminentemente jurídica, en el sentido de operar con la justicia del caso concreto –o equidad–, y preventiva de litigios, debe estar a la altura de las circunstancias para coadyuvar a los CI en el logro de la seguridad jurídica que requieren todos los sujetos que se vinculan a ellos. La virtud que les toca encarnar a los notarios de hoy en relación a este quehacer funcional que constituye su intervención en la vida de los CI es la prudencia, que por su especificidad derivada del sujeto que la practica se ha llamado “prudencia notarial”. La doctrina realista de la prudencia aparece como una síntesis de la razón y de la voluntad, de valoraciones y de lógica, de principios universales y de circunstancias singulares.

Así como, años atrás, ante la ausencia de normas nacionales que comprendieran el fenómeno de los barrios cerrados, privados o clubes de campo, los notarios fueron muy creativos operando con las normas jurídicas de que disponían, demostrando estar a la altura de aquellas circunstancias, ideando los marcos jurídicos e ingenierías regulatorias de los mismos –sin merecer mayores críticas ni planteos judiciales pese a la falta de ley de fondo apropiada–, hoy se espera de ellos la misma creatividad, responsabilidad, conocimientos jurídicos, compromiso social y sensibilidad ciudadana para proponer e instrumentar soluciones adecuatorias que instauren seguridad jurídica definitiva a los CI preexistentes, faciliten el conocimiento por parte de los terceros de los reglamentos que rigen la vida de tales conjuntos, identifiquen los CI preexistentes de modo de asegurar la clamada adecuación operativa o funcional y cierren el paso a posibles planteos que intenten sacar ventajas de la situación. Como con lucidez ha dicho declarado el II Congreso Internacional del Notariado (Madrid, 1950):

Los notarios son los profesionales del derecho más próximos a la vida por su situación en el punto de confluencia de las leyes y de los hombres. Esta situación les impone ser un elemento vivificante en la sociedad; en sus relaciones con quienes depositan en ellos su confianza, deben humanizar las normas jurídicas y adaptar la contratación a las necesidades de los particulares.

El deber de adecuación involucra a todos los operadores del derecho vinculados con los CI. El deber de adecuación del tercer párrafo del artículo 2075 está dirigido a todos los operadores de derecho involucrados: notarios, catastros, registros, municipios, cajas previsionales, administraciones tributarias, jueces, etc., quienes deberán propender a la facilitación de estos procedimientos mediante políticas tributarias afines con la finalidad de seguridad jurídica del Código.

Cabe exhortar a todos los poderes públicos y funcionarios involucrados en los procedimientos de adecuación a quienes va dirigido este imperativo legal impuesto por el artículo 2075 CCCN (organismos y administraciones locales, notariado en general, y sus organizaciones conexas, como Cajas previsionales, colegios notariales, Registros, Catastros, Municipios, etc.) al establecimiento de todas las facilidades derivadas de una

política de Estado que tienda a remediar la inseguridad jurídica provocada por su omisión legislativa, flexibilizando y eliminando de costos y recaudos administrativos, de modo tal de fomentar las adecuaciones voluntariamente asumidas con el fin de prevenir mayores daños. En este sentido, las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (La Plata, 2017) concluyeron por amplia mayoría:

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.³²

Con esta misma sintonía de facilitar los procedimientos de adecuación, hemos sostenido y fundado que no son necesarias ni exigibles a efectos de las adecuaciones –tanto en sede notarial como judicial y registral– las constancias de las conformidades de los acreedores preexistentes (hipotecarios ni embargantes) que gravan las parcelas involucradas en las adecuaciones; así como tampoco las de los usufructuarios ni usuarios de los lotes como tales, todos ellos anteriores a la adecuación, para el otorgamiento ni para la inscripción registral con plenos efectos de los títulos de adecuación.³³

2. Propuestas

2.1. *De lege lata*

Los CI que se constituyan *ex novo* luego de la sanción del CCCN deberían conformarse, a efectos de la plena validez de sus títulos adquisitivos, en base al régimen de propiedad horizontal especialmente establecido para ellos por el Código. Paralelamente, no debería consentirse –en sede catastral de cualquier nivel, notarial ni registral– la adopción para ellos de ropajes jurídicos diversos al legalmente ordenado.

No resulta coherente con todo el ordenamiento jurídico ni con elementales normas de la lógica y el lenguaje concebir a los conjuntos inmobiliarios preexistentes como los previos a la adecuación, en lugar de referirse con estos términos a los nacidos con anterioridad a la vigencia del nuevo Código. No es conforme al derecho vigente constituir un nuevo conjunto inmobiliario, con posterioridad al 1º de agosto de 2015, en base a derechos distintos a la PHE. No obstante, cabe contemplar aquellos casos excepcionales de CI cuyos trámites de conformación se iniciaron antes de la entrada en vigencia del CCCN, en base a instrucciones y recaudos de la anterior normativa vigente, por lo que podrían argüir a su favor derechos constitucionalmente protegidos.

32. Kiper, Cossari N., Corna, Puerta, Franchini, Vázquez, Guardiola, Alterini I., De Rosa C., Pepe, Bitar, Stachiotti, Alterini, J. H., Abreut, Boqué, Bressan, Cossari, L. Daguerre, Dallaglio, De Rosa, D., Fernández Hilda, Garay, Urbaneja, Linares, Lloyd, Luna, Massiccioni, Farina Nadalina, Navarro de Zavalia, Noriega, Palomanes, Politis, Pujol, Ruiz de Erenchun, Zuvilivia, Pérez, Pedro, Chaves, Abella. En contra: Franchini, Stachiotti, Bitar. Abstención: De Rosa D. [N. del E.: ver conclusiones de la [comisión N° 7 “Derechos reales”](#) > punto V. “Adecuación” > inciso g. {p. 7}; fuente: [web oficial de las Jornadas](#); última consulta: 20/12/2018].

33. Ver LINARES DE URRUTIGOITY, Martha, “Adecuación de los conjuntos inmobiliarios”, en *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley*, 29/6/2017 (t. 2017-D) y en *Revista Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, *La Ley*, agosto 2017; cita online: AR/DOC/1086/2017. [N. del E.: ver BRESSAN, Pablo E. y LINARES, Martha, “Una interpretación jurídica del concepto de conjuntos inmobiliarios” {online}, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 926, 2016].

En la Provincia de Mendoza, como en otras jurisdicciones con problemática afín caracterizada por la ausencia de normas que acogieran el fenómeno de las urbanizaciones especiales, no caben dudas de que los CI preexistentes se deben adecuar al régimen de la PHE, con los alcances y significados que aquí se proponen al instituto de la adecuación; siendo esta labor técnica guiada por los principios rectores de la prudencia notarial, de estricta calificación y responsabilidad profesional notarial, e incluso exigible en sede judicial ante el fracaso de la adecuación voluntariamente asumida.

Entendemos la adecuación exigida por el artículo 2075 CCCN como una traducción, en términos jurídicos, de la misma realidad patrimonial subyacente; como una traducción del *nomen iuris*; como un cambio de ropaje jurídico que no conlleve variaciones patrimoniales ni económicas que puedan afectar el derecho de propiedad constitucionalmente protegido. Si se avanzara más allá de este límite, no se estaría ante una adecuación sino ante otros institutos tales como la reconstitución, la afectación a PHE, la convalidación, la reafectación, etc. Estas adecuaciones consisten en el otorgamiento de un título jurídico válido de adecuación instrumentado en forma idónea y con acceso registral que –mínimamente– le generan a los CI preexistentes la dotación de las notas tipificantes de ellos de que adolecen, según el caso de que se trate. Las legitimaciones para el otorgamiento de los títulos de adecuación es materia de competencia estricta y exclusivamente notarial, razonablemente fundada, con el límite de no vulnerar derechos amparados por garantías constitucionales, como lo es la propiedad y el derecho de defensa.

La casuística en materia de adecuación es infinita. No se puede exigir con antelación recaudos o exigencias, mayorías o unanimidades que la norma no repara; siendo esta labor de calificación netamente notarial.

Entendemos que la adecuación, mínimamente, consistiría en brindar “publicidad” a los reglamentos de los CI preexistentes que no la tienen, mediante su acceso a los registros inmobiliarios, ya sea como dato de especificación de los inmuebles en cumplimiento del artículo 12 de la *Ley Registral Inmobiliaria* y/o mediante su vinculación a la publicidad cartular otorgada mediante escritura pública debidamente inscripta. Hecha de esta manera, la adecuación impacta en la regularización de una persona jurídica de derecho privado idónea para garantizar la perpetuidad que el derecho de propiedad horizontal requiere. Distinto es el caso de los CI preexistentes emplazados en otras jurisdicciones que permitieron su constitución antes de la vigencia del CCCN, al abrigo de normativa local que guarda coherencia ideológica y operativa con la que hoy surge de los artículos 2073, 2075, 2079 y 2080 del Código, como es el caso de la Provincia de Buenos Aires y otras demarcaciones que siguieron su normativa. Eventualmente, encuentran hoy en día algún atisbo de razonabilidad para continuar con sus anteriores regulaciones, en la medida en que se compatibilicen con las actuales normas imperativas.

Es de esperar la vigencia efectiva del derecho; no es esperable en este tema que “todo haya cambiado para que todo siga igual”. Al menos, tal interpretación o reino de los hechos no es estrictamente jurídica.

2.2. *De lege ferenda*

En caso de persuadirnos de la inconveniencia, inoportunidad o falta de racionalidad de lo normado por el tercer párrafo del artículo 2075 CCCN, se deberá propender a su

modificación, ya sea introduciendo un procedimiento de adecuación *ad hoc* o mediante su simple derogación. Mientras ello no suceda, entendemos que estamos ante derecho vigente y, por tanto, exigible y vinculante, aun en sede judicial. Como se ha dicho,

... “es el legislador el encargado de percibir cuándo la norma deja de ser exigible por desuetudo, o cuándo excede el ámbito para el que fue creada, y a partir de ello elaborarla o modificarla para que [...] cumpla con el fin previsto”.³⁴

Lo que es inconcebible en un Estado de derecho es validar jurídicamente el desconocimiento o ignorancia de las leyes, la imposición *de facto* de la norma.

3. Bibliografía

- ALBERDI, Juan B., *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1998.
- ALEGRÍA, Héctor y otros [comisión Decreto PEN 685/1995], *Proyecto de Código Civil Unificado con el Código de Comercio*, Buenos Aires, 1998.
- AA.VV., [conclusiones de las XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil {Buenos Aires, 1987}].
- [conclusiones de las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil {Córdoba, 2009}].
- [conclusiones de las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil {La Plata, 2017}].
- [conclusiones de la XXXII Jornada Notarial Argentina {Buenos Aires, 2016}].
- BERUTE, Elisa G. y otros, “Con o sin ley. Formas modernas de propiedad inmobiliaria”, en *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, N° 963, 2009.
- BRESSAN, Pablo E. y LINARES, Martha, “Una interpretación jurídica del concepto de conjuntos inmobiliarios” [online], en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 926, 2016.
- CAUSSE, Jorge R., [comentario al art. 1884], en Clusellas, E. G. (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado. Modelos de redacción sugeridos*, t. 6, Buenos Aires, Astrea-FEN, 2015.
- “Conjuntos inmobiliarios preexistentes. Acotaciones al deber de adecuar”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 24/10/2017 (t. 2017-E, cita online AR/DOC/2737/2017)
- “Los marcos normativos de ciertas urbanizaciones privadas”, en *La Ley*, Buenos Aires, 7/8/2018 (t. 2018-D, cita online AR/DOC/1571/2018).
- “Proyecto de legislación en trámite. Aplicación de la Ley 13512. Mitos y realidades de los barrios cerrados” [disertación en las II Jornadas sobre Planificación de Urbanizaciones Especiales {Chacras de Coria, 2000}].
- DE LA ROSA, Carlos L. y otros, [proyecto de ley de propiedad residencial; expedientes 1607-S-1998 y 508-S-2000], Buenos Aires, Cámara de Senadores de la Nación, 9/9/1998, 7/4/2000.
- FALBO, Marcelo M. (y Falbo, Santiago colab.), [comentario al art. 384], en Clusellas, E. G. (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado. Modelos de redacción sugeridos*, t. 2, Buenos Aires, Astrea-FEN, 2015.
- FERNÁNDEZ DE KIRCHNER, Cristina y otros, [Mensaje PEN 884/2012 al Honorable Congreso de la Nación; expediente 57-PE-2012], Buenos Aires, Cámara de Senadores de la Nación, 7/6/2012.
- GONZÁLEZ DE DUHALDE, Hilda, [proyecto de ley; expediente 112-S-2007], Buenos Aires, Cámara de Senadores de la Nación, 5/3/2007.
- GUARDIOLA, Juan J. y URBANEJA, Marcelo E., “La propiedad horizontal especial en las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil”, en *El Derecho*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, N° 14304, 8/11/2017 (t. 275).
- HIGHTON DE NOLASCO, Elena I., “Reforma al Código Civil y Comercial. Principios y disposiciones generales en materia de derechos reales”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, t. 2012-2 “Proyecto de Código Civil y Comercial - I”.

34. BERUTE, Elisa G. y otros, ob. cit. (cfr. nota 20), pp. 750-751 (donde se cita a ORIOL, Julieta E., “Propiedad horizontal”, en *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, N° 916, 1993).

- KIPER, Claudio M., *Tratado de derechos reales*, t. 1, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2017, (2ª ed. act.).
- LINARES DE URRUTIGOITY, Martha, "Adecuación de los conjuntos inmobiliarios", en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 29/6/2017 (t. 2017-D) y en *Revista Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, La Ley, agosto 2017; cita online: AR/DOC/1086/2017.
- LORENZETTI, Ricardo L. y otros [comisión Decreto PEN 191/2011], *Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, 2012.
- MERA, Dalmacio E. y otros, [proyecto de ley; expediente 3972-S-2016], Buenos Aires, Cámara de Senadores de la Nación, 6/10/2016.
- NEGRONI, María L. y PUERTA DE CHACÓN, Alicia, "Adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes. Normas operativas del Código Civil y Comercial", en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 4/5/2016 (t. 2016-C, cita online AR/DOC/976/2016).
- RIVERA, Julio C. y otros [comisión Decreto PEN 182/2018], [anteproyecto de modificación parcial del Código Civil y Comercial elevado al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos], Buenos Aires, 2018.
- SAUCEDO, Ricardo J., "Conversión formal", en Armella, C. N. (dir.), *Tratado de derecho notarial, registral e inmobiliario*, t. 3, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1998.
- TELMO PÉREZ, Jorge, [proyecto de ley de régimen de urbanizaciones privadas especiales; expediente 6865-D-1999], Buenos Aires, Cámara de Diputados de la Nación, 15/2/2000.