

Comisión 7: Derechos Reales: Propiedad Horizontal Especial. Tema: "Concepto y caracteres de los CI"

PONENTE: Martha Daniela Linares de Urrutigoity (Prof. Tit. Derecho Notarial y Registral, Fac. Derecho, UNCuyo; Prof. Adj Derecho Registral, Fac. Cs. Jcas. y Soc., U.M.)
mlu@urrutigoity-linares.com +54 9 261 5581949/ 261 4204416

I. PONENCIAS DE LEGE LATA:

- I. Los denominados **CI** del art. 1887 inc. d CCC), son el **objeto** (arts. 15, 16, 1883 CCC) del **derecho real de PHE**. Estos bienes se deben **regir** por tres órdenes normativos, los que deben guardar coherencia, armonía y respeto, cada uno en su ámbito de competencia y entre sí, conforme los principios constitucionales. Su marco regulatorio se rige: **a)** en cuanto a su **estructura legal** (art. 1884 CCC: **elementos y contenidos esenciales**, adquisición, constitución, modificación, transmisión, duración y extinción): por las normas del título V de Propiedad Horizontal, con las especificaciones del Título VI del Libro CUARTO del CCCN, las que le dan su tipicidad propia; **b)** en cuanto a sus **elementos urbanísticos** por las normas administrativas locales; y **c)** en cuanto a sus **elementos contingentes o supletorios** por las disposiciones de sus respectivos Reglamentos.
- II. Sus **elementos esenciales** son sólo los siguientes (cualquier otro adicional es "contingente"):
 1. Consisten **emprendimientos urbanísticos**, que requieren la transformación **de uno más inmuebles para hacerlos aptos a un destino predeterminado (o varios), mediante la incorporación de las mejoras y servicios necesarios, conforme un proyecto originario para mantenerlos útiles en el tiempo.**
 2. una pluralidad de inmuebles (con independencia funcional y vocación de pertenencia a distintos propietarios);
 3. organizados en UF: partes privativas con porcentajes de participación en las partes comunes;
 4. cuyos propietarios comparten uso, goce, mantenimiento, administración y costo de bienes y servicios comunes, en una proporción prefijada, generando derechos y obligaciones recíprocos y para con el el Consorcio, entre ellos, la obligación de pagar a expensas comunes (crédito privilegiado y ejecutivo);
 5. organizados en torno a uno o varios destinos predeterminados;
 6. que generan una persona jurídica denominada "Consorcio",
 7. que requieren para su constitución de un acto jurídico (Reglamento de PHE) que provoca la afectación al régimen de PHE, la organización jurídica del suelo y establece su organización interna.
 8. otorgado de acuerdo a un proyecto urbanístico aprobado por las autoridades administrativas locales;
 9. el que debe instrumentarse en escritura pública;
 10. e inscribirse en los Registros Inmobiliarios competentes;

II. FUNDAMENTACIÓN:

1 Introducción:

Este estudio intentará elaborar una propuesta "*razonablemente fundada*" (art. 3 CCCN¹) de resolución del "*caso*" (art. 1 CCCN²) de los CI, tanto de los nuevos como de los preexistentes a quienes están dirigidos los tres deberes legales del art. 2075 CCCN, siguiendo para ello las premisas y postulados del mismo legislador, sentadas en el Título Preliminar del CCCN (los primeros cuatro capítulos del CCCN (arts. 1 a 18 sobre Derecho, Ley, Ejercicio de los derechos y Derechos y bienes, respectivamente).

Para ello es menester comenzar por definir el objeto del derecho real de propiedad horizontal especial, es decir delimitar cuál es el ADN de los conjuntos inmobiliarios, a quienes luego se les predicará los tres deberes legales del art. 2075 CCC: su deber de **regirse** por las normas administrativas locales, de **someterse** al derecho de PHE, y de **adecuarse** al derecho de PHE para los pre existentes.

Estos tres imperativos legales del art. 2075 CCC aplicables a los CI, suponen tener en claro la realidad a la que van dirigidos sus postulados: **el fenómeno de los CI**, el que no ha sido acabadamente conceptualizado ni caracterizado con precisión en los artículos pertinentes (2073, 2074 CCC, ss. y conc.).

2 El objeto "conjuntos inmobiliarios" del derecho real de PHE:

Asumiendo la construcción dogmática de los arts. 1882, 1883, 1884, 1886, 1887, 1888, 1890, 1891, 1892, 1893, ss. y conc., resulta patente la necesidad previa de puntualizar qué es un conjunto inmobiliario como "emprendimiento urbanístico" del art. 2073, y sus caracteres esenciales que lo tipifican como tal, dándole unicidad al fenómeno. Se remite aquí a la ponencia presentada ante la XXXII Jornada Notarial Argentina (Buenos Aires, Agosto, 2016)³, la que se da por reproducida aquí *brevitatis causa*.

¹ Art. 3 CCC: "*Deber de resolver: el juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada*"

² Art. 1 CCC: "*Fuentes y aplicación: Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicable, conformes con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho*".

³ Vid. LINARES DE URRUTIGOITY, Martha y BRESSAN, Pablo; "*Conjuntos Inmobiliarios: objeto y estructura legal, sus características esenciales y notas contingentes*", Segundo Premio XXXII Jornada Notarial Argentina, Bs. As., agosto 2016. Publicado en *Revista Notarial*. Año 2016/2, N° 94, Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, p. 357.

Siguiendo el concepto que de derecho real proporciona el artículo 1882 CCCN⁴, tanto el **objeto** como su **estructura legal** resultan esenciales para su comprensión. En lo que a CI respecta, su estructura legal ha quedado desde el Código bastante bien definida, dentro de la tipificación de **"propiedad horizontal especial"**: **las disposiciones del título V con las especificaciones del título VI, con más los detalles concernientes a sus aspectos urbanísticos determinados por los derechos locales.**

En cuanto a la cuestión del **objeto de los CI**, unas simples observaciones sirven para preguntarse por las notas esenciales que conforman el ADN objeto "conjunto inmobiliarios". **El inciso d) del artículo 1887 CCCN** es el único inciso de la nómina de los derechos reales que está expresado en **forma plural**. Por su parte, el 2073 CCC enumera casos de **"emprendimientos urbanísticos"**, entre algunos de ellos, como los clubes de campo, barrios cerrados o privados, parques industriales, empresariales o náuticos, sin agotar su género (¿o su especie?⁵). ¿Cuáles son sus **elementos comunes mínimos** como para categorizarlos como CI propiamente dichos y englobarlos a todos en un mismo tipo legal de derecho real autónomo?

Se ha interpretado⁶ la terminología utilizada por el art. 2073 CCC **"emprendimiento urbanístico"**, a partir de las premisas suministradas por el artículo 2 CCC⁷. Se remite aquí a aquella ponencia. Allí, haciendo una interpretación que principie por las "palabras"⁸ de la ley

⁴ Art. 1882 CCC: *"Concepto. El derecho real es el poder jurídico, de estructura legal, que se ejerce directamente sobre su objeto, en forma autónoma y que atribuye a su titular las facultades de persecución y preferencia, y las demás previstas en este Código"*

⁵ Los conjuntos inmobiliarios, como género, engloban tres especies de derechos reales: Conjuntos inmobiliarios propiamente dichos (o mejor dicho, derecho real de propiedad horizontal especial), tiempo compartido (derecho real de uso por períodos de tiempo) y cementerios privados (derecho real de sepultura). El tema fue desarrollado en la ponencia cita ut supra, en nota 3 a la que se remite.

⁶ Vid. LINARES DE URRUTIGOITY, Martha y BRESSAN, Pablo; *"Conjuntos Inmobiliarios: objeto y estructura legal, sus características esenciales y notas contingentes"*, Segundo Premio XXXII Jornada Notarial Argentina, Bs. As., agosto 2016. Publicado en *Revista Notarial*. Año 2016/2, N° 94, Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, p. 357.

⁷ Art. 2 CCC: *"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"*.

⁸ La Real Academia Española nos dice que "emprendimiento" es la acción y efecto de emprender (acometer una obra). Y que "emprender" viene del latín: *in 'en' y prendere 'coger'* y significa *"Acometer y comenzar una obra, un negocio, un empeño, especialmente si encierran dificultad o peligro"*. El término nos remite a otro: *"empresa"*, que alude a: *"1. f. Acción o tarea que entraña dificultad y cuya ejecución requiere decisión y esfuerzo; 2. f. Unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios; 3. f. Lugar en que una empresa realiza sus actividades; 4. f. Intento o designio de hacer algo"*⁸.

En la oración que analizamos del 2073 CC, el modificador directo del término "emprendimiento" es "urbanístico". Es decir, que la nota característica de esta empresa, vista como una unidad de organización, está dada por su dedicación (o afectación) a una urbanización y la prestación de los servicios funcionales a ella. El término emprendimiento nos da la idea de el inicio de una obra, en base a un proyecto, para cuya consecución se requiere aunar esfuerzos (y capital): es una organización de medios dispuestos a esos fines; y de una obra que se inicia y que se prolonga en el tiempo.

queda claro que no es el destino lo que funciona como elemento configurador (residencial, deportivo, industrial, comercial, etc.) de los CI. Tampoco lo es el cerramiento (que podría no existir, art. 2079 CCC) ni la cantidad de unidades iniciales ni resultantes porque no lo fija la norma; ni la zona donde se ubiquen (art. 2073 CCC), ni los servicios que prestan (art. 2073 CCC).

En un sentido literario o gramatical, todos los Conjuntos Inmobiliarios, vistos como **emprendimientos urbanísticos**, tienen como punto de contacto la conversión **de uno más inmuebles en otros aptos para el destino predeterminados (que puede ser único o múltiple)**, mediante la **incorporación de las mejoras necesarias, conforme el proyecto originario y fundante del emprendimiento, y la provisión de servicios necesarios para mantenerlos útiles en el tiempo**. Se trata de la acción y efecto de emprender las obras de urbanización; de "urbanizar inmuebles" en el sentido de "civilizar inmuebles", volviéndolos útiles a fines específicos de los hombres, y manteniendo en el tiempo la organización necesaria para asegurar su perdurabilidad a sus fines prefijados. La causa final determinará el instrumento idóneo. Según cuál sea la finalidad del emprendimiento inmobiliario serán las mejoras a incorporarse, la infraestructura y los servicios que deberán preverse, ejecutarse y mantenerse en el tiempo.

Siendo que el acento del emprendimiento inmobiliario -o de los conjuntos inmobiliarios- está en la "organización" (idea de orden inteligente, tributaria de un fin) adecuada de "medios" para la consecución de "fines" de amplio espectro; y siendo que los **inmuebles** son la materia prima esencial a todos ellos, en la que se introducirán **las mejoras idóneas**, no pareciera una exigencia *sine qua non* para la afectación a este régimen que se deba partir, necesariamente, de un sólo y único inmueble, concebido como parcela, en los términos de la ley nacional de Catastro n° 26.209, más aún cuando a ley de fondo no lo exige así. Por el contrario, consideramos que los conjuntos inmobiliarios podrían configurarse, independientemente del número de inmuebles que lo componen, tanto *ab initio*, como sobre el final del proceso de urbanización (o civilización de tales inmuebles). **El número, o más**

Por su parte, el término "urbanístico" que califica a estos emprendimientos, es un adjetivo, según el mismo Diccionario, que denota como "*perteneciente o relativo al urbanismo*"; y a éste, como el "*Conjunto de conocimientos relacionados con la planificación y desarrollo de las ciudades*"; "*Organización u ordenación de los edificios y espacios de una ciudad*"; "*Concentración y distribución de la población en ciudades*". Si bien en forma preliminar podría pensarse que estos emprendimientos, para ser conjuntos inmobiliarios, deberían situarse en zonas urbanas (tipo ciudades), ello queda despejado, *ab initio*, por el mismo artículo 2073 que los conceptualiza. Que permite todo tipo de usos, incluso mixtos. Ello es así, por cuanto, en estos casos, el emprendimiento, en sí mismo, consiste en urbanizar, en convertir en urbano, en el sentido de "civilizar" un inmueble mediante la incorporación de las mejoras necesarias para convertirlo en adecuado para el destino que pretende servir.

precisamente, la cantidad de inmuebles iniciales y finales es un elemento o característica contingente (irrelevante) de los conjuntos inmobiliarios⁹.

Una interpretación jurídica del objeto y de la estructura legal del derecho real de propiedad horizontal especial que regula a los Conjuntos Inmobiliarios propiamente dichos (arts. 2073, 2074 y ss. CCCN), conforme a las directivas del art. 2 CCCN, es decir, teniendo en cuenta las palabras, las leyes análogas, las finalidades de la ley, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento, permite distinguir en ellos sus características esenciales, diversas de aquellas otras meramente contingentes.

2.1 Sus caracteres esenciales:

A la hora de definir si un determinado objeto es -o no- un CI (sea cual fuere el nombre comercial que lleve: de barrio privado, barrio cerrado, country club, condominio, ciudad - pueblo, chacras, club náutico, parque industrial, etc.) se deben observar si éste reúne -o no- sus notas esenciales tipificantes.

Las características esenciales de los conjuntos inmobiliarios son¹⁰: Están conformados por una pluralidad de inmuebles, con independencia funcional y con vocación de pertenencia a distintos titulares;

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

⁹ Siguiendo este razonamiento que más adelante se amplía, en las distintas jurisdicciones locales, sus respectivas leyes de policía u ordenamiento territorial y reglamentaciones registrales, no deberían exigir la unificación de títulos ni parcelaria en previas a la afectación ni adecuación a PHE, ni tampoco la exigencia de la pertenencia de todos los inmuebles iniciales involucrados a un mismo titular.

¹⁰ Vid. LINARES DE URRUTIGOITY, Martha y BRESSAN, Pablo; *"Conjuntos Inmobiliarios: objeto y estructura legal, sus características esenciales y notas contingentes"*, Segundo Premio XXXII Jornada Notarial Argentina, Bs. As., agosto 2016. Publicado en *Revista Notarial*. Año 2016/2, N° 94, Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, p. 357.

requiere conformación ni inscripción en los organismos encargados de dichas tareas para personas jurídicas.

- 5) que requieren de un instrumento de afectación y subdivisión del suelo (Reglamento) y establece su organización (régimenes de administración, expensas, límites a la propiedad, sanciones, etc.);
- 6) otorgado de acuerdo a un Proyecto aprobado por las autoridades administrativas locales en ejercicio de su poder de policía;
- 7) instrumentado en escritura pública, que reúna las formalidades exigidas por la ley;
- 8) y con inscripción registral inmobiliaria.
- 9) Que confiere a sus adquirentes un derecho real autónomo (propiedad horizontal especial), principal, sobre cosa principal y parcialmente propia, que se ejerce por la posesión, sobre bienes inmuebles;

La reunión de todos estos elementos determinada inexorablemente la configuración de un CI, y su deber de afectación o adecuación a PHE -y no otros derechos reales ni personales ni la combinación de éstos. Son los fenómenos que reúnen estas características esenciales quienes se deben someter -o adecuar, a su turno- a PHE, según el momento de su configuración como tales.

2.2 Sus caracteres contingentes:

Los demás caracteres, fuera del decálogo precedente, son *contingentes* (y no exigidos por la ley de fondo). Es decir, que **“pueden” -o no- concurrir, sin que ello obste a la tipicidad jurídica del conjunto inmobiliario regulado como derecho real de propiedad horizontal especial.** Ponencia ésta de trascendentes consecuencias jurídicas y económicas, empezando por la garantía de supremacía constitucional de las leyes y normas jurídicas (art. 31 y cc. CN). Las notas contingentes -cualquier otra fuera de los enumerados caracteres esenciales- no pueden erigirse en condicionamientos policiales por las jurisdicciones locales para la aprobación de un conjunto inmobiliario, como derecho real de propiedad horizontal especial.

En consecuencia, son **"características contingentes"**, las siguientes:

- 1) la materialización del cerramiento (art. 2079 CCCN);
- 2) cantidad de inmuebles iniciales y resultantes;
- 3) finalización de las obras de urbanización (art. 2039, 2077 CCCN);
- 4) estado constructivo de las partes privativas (art. 2077, 2039, 2043, CCCN);

- 5) régimen disciplinario, de invitados y ni admisión (art 2083 CCCN);
- 6) salida a la vía pública, en forma directa o por partes comunes (2077 CCCN);
- 7) el carácter público o privado de las vías de circulación o acceso (2077 CCCN).
- 8) limitaciones y restricciones a los derechos de los particulares extrañas al uso normal y conjunto de las cosas y partes comunes (2080 CCCN).
- 9) las áreas específicas destinadas al desarrollo de actividades deportivas, recreativas y sociales. Además éstas pueden ser no "necesariamente comunes" (2076 CCCN).
- 10) reglamentaciones al uso y goce de partes y cosas comunes por terceros.
- 11) derecho de preferencia de adquisición para el consorcio y restantes propietarios del conjunto.
- 12) servidumbres con otros predios que pudieran aportar alguna utilidad (2084 CCCN).

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

"También en la comisión se trató de establecer respecto de los elementos característicos enunciados en el artículo 2074 C.C.C. cuáles podrían considerarse esenciales y cuáles contingentes, hallándose dentro de esta última categoría casos como el cerramiento, el régimen disciplinario, cantidad de inmuebles iniciales o resultantes, estado constructivo de las unidades funcionales y el grado de avance de obra de la urbanización"¹¹.

Resaltamos una vez más la importancia práctica del párrafo *ut supra* en negritas, ya que existen antecedentes de normativas catastrales provinciales en sentido contrario, imponiendo recaudos de fondo más allá de los previstos por el CCCN para la aprobación de planos de CI. En efecto, por ejemplo, la Resolución ATM N° 59/2016 y su Anexo I de nuestra Provincia de Mendoza, la que además establecer los aspectos relativos a **las zonas autorizadas o localización, dimensiones, limitaciones edilicias, usos, cargas, servidumbres y demás elementos urbanísticos** -como reafirman los arts. 2073, 2.075, 2079, 2080 y 2084 CCCN que remiten a las normas administrativas locales, en sintonía con nuestra organización nacional constitucionalmente impuesta- pareciera haber avanzando sobre la legislación de fondo -conforme la hemos interpretado- determinando como esenciales para los Conjuntos Inmobiliarios, caracteres que hemos calificado como "contingentes". En especial

¹¹ Cfr.: Conclusiones de las XXXII Jornada Notarial Argentina, Bs. As., agosto 2016.

nos referimos al **"cerramiento"** y al **"estado constructivo"**, que parecen estar exigidos en forma imperativa para todas las formas de conjuntos inmobiliarios, al requerir a los clubes de campo, a los barrios cerrados y privados y a los parques industriales que sean **"de perímetro cerrado urbanizado"**, y a los empresariales que sean **"de perímetro cerrado"**, y que cuenten con **"terrenos construidos o a construirse"** y **"edificios y plantas industriales construidos o a construirse"**.

3 Bibliografía:

Vid. detalle de bibliografía especial referenciado en el trabajo del mismo ponente sobre "Afectación a PHE" presentada ante la misma Comisión 7 de Derechos Reales de estas JNDC.