

XXII CNDR
CONGRESO NACIONAL DE DERECHO REGISTRAL

Tema I
**“LA ADECUACIÓN FUNCIONAL de CONJUNTOS
INMOBILIARIOS PREEXISTENTES – PERSONERÍA”**

Esc. Federico José LEYRÍA

Ciudad de Buenos Aires

2023

“LA ADECUACIÓN FUNCIONAL de CONJUNTOS INMOBILIARIOS PREEXISTENTES – PERSONERÍA”¹

SUMARIO: I. Los denominados Conjuntos Inmobiliarios.- Su situación actual.- II. Estructuración de los “Conjuntos Inmobiliarios” preexistentes.- III. Las Disposiciones de la Inspección General de Justicia: Resoluciones Generales 25/2020, y 27/2020.- IV. La “adecuación” de los conjuntos preexistentes. V. ¿Qué adecuar? VI. Normas que hacen a la estructuración del régimen de Propiedad Horizontal. Unanimidad requerida en una “adecuación estructural del derecho real”. VII. Adecuación funcional. VIII. Conclusiones de la adecuación funcional. IX. Ponencia.

i.- Los denominados Conjuntos Inmobiliarios.- Su situación actual.-

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, con vigencia desde el 1 de agosto de 2015, legisló un nuevo derecho real al que denominó “*Conjuntos Inmobiliarios*”²

El artículo 2073 brinda su concepto por enumeración, expresando: “*Son conjuntos inmobiliarios los clubes de campo, barrios cerrados o privados, parques industriales, empresariales o náuticos, o cualquier otro emprendimiento urbanístico independientemente del destino de vivienda permanente o temporaria, laboral, comercial o empresarial que tenga, comprendidos asimismo aquellos que contemplan usos mixtos, con arreglo a lo dispuesto en las normas administrativas locales.*”

El artículo 2074, determina sus características así: “*Son elementos característicos de estas urbanizaciones, los siguientes: cerramiento, partes comunes y privativas, estado de indivisión forzosa y perpetua de las partes, lugares y bienes comunes, **reglamento por el que se establecen órganos de funcionamiento, limitaciones y restricciones a los derechos particulares y régimen disciplinario, obligación de contribuir con los gastos y cargas***

¹ Los siguiente escribanos participamos en la estructura de esta presentación: María Acquarone, Ma. Cecilia Herrero de Pratesi, Bernardo Mihura de Estrada, Francisco Puiggari, Julio E. Tissone, Federico J. Leyría, Agustín Ceriani Cernadas, Agustín Novaro, Marcelo De Hoz y Ángel Francisco Cerávol. *

² artículo 1887, inciso d) Cód Civ. y Com. De la Nación.

comunes y entidad con personería jurídica que agrupe a los propietarios de las unidades privativas. Las diversas partes, cosas y sectores comunes y privativos, así como las facultades que sobre ellas se tienen, son interdependientes y conforman un todo no escindible.

El artículo 2075 del nuevo código dispone desde su vigencia que: *“Todos los aspectos relativos a las zonas autorizadas, dimensiones, usos, cargas y demás elementos urbanísticos correspondientes a los conjuntos inmobiliarios, se rigen por las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción. Todos los conjuntos inmobiliarios deben someterse a la normativa del derecho real de propiedad horizontal establecida en el Título V de este Libro, con las modificaciones que establece el presente Título, a los fines de conformar un derecho real de propiedad horizontal especial.”*

Se excluyó así, la posibilidad hacia el futuro de la estructuración bajo otras formas jurídicas como las utilizadas hasta entonces, que combinaban distintos derechos reales, o derechos reales y personales, conforme disposiciones de leyes provinciales y reglamentaciones locales vigentes.

En un agregado efectuado al texto emanado de la comisión redactora del anteproyecto, se estableció que *“Los conjuntos inmobiliarios preexistentes que se hubiesen establecido como derechos personales o donde coexistan derechos reales y derechos personales se deben adecuar a las previsiones normativas que regulan este derecho real.”*

Diversos doctrinarios alzaron la voz desde un comienzo, señalando que, desde un punto de vista técnico jurídico, la disposición carece de plazo de cumplimiento, regulación específica, sanción alguna por incumplimiento, órgano de aplicación y que, además, vulnera principios de la Constitución Nacional por afectar situaciones jurídicas consolidadas. Desde un punto de vista práctico, es de ejecución excesivamente onerosa y compleja, factores todos que la tornan de muy difícil o imposible cumplimiento.

También, la reacción (y “no” reacción) de determinados organismos públicos veían con reparo la obligación de adecuación del párrafo tercero del artículo 2075. Así, por ejemplo, el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires, previendo los problemas que traería tal normativa,

estableció en el anexo 1 de su Orden de Servicio 45/2015 una interpretación al respecto al decir que dicha adecuación resulta en esta instancia de cumplimiento imposible y no será objeto de calificación registral hasta su regulación por una norma específica. Por ello, las transmisiones, modificaciones, constituciones y extinciones de derechos reales relacionadas a las parcelas subdivididas por plano aprobado por Geodesia se siguieron calificando en la forma de estilo.

Quedaron en consecuencia subsistentes muchos emprendimientos, no solo clubes de campo sino también barrios privados o cerrados, parques industriales, clubes náuticos, etc. constituidos y funcionando de manera distinta a la Propiedad Horizontal Especial que, transcurridos varios años desde la sanción del nuevo Código, no se actualizaron conforme a lo dispuesto en el artículo 2075 precisamente por los motivos reseñados, en general invocados por calificada doctrina.

Posteriormente fue el propio Poder Ejecutivo Nacional, por intermedio de una comisión de juristas designada por decreto número 182/2018 para una revisión general de la nueva legislación³, la que propuso la derogación del tercer párrafo del artículo 2075 con fundamento en que *“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.**”* (el resaltado es nuestro). El proyecto de revisión elevado al Ministerio de Justicia ha quedado pendiente.

ii.- Estructuración de los “Conjuntos Inmobiliarios” preexistentes.

Los sistemas más utilizados sobre los cuales se estructuraron legalmente este tipo de conjuntos inmobiliarios en la Provincia de Buenos Aires fueron, entre otros:

a.- Dominio y Condominio: donde las partes privadas compuestas por los lotes residenciales pertenecen exclusivamente a cada titular, y las partes

³, integrada por los doctores Julio C. Rivera, Ramón D. Pizzarro, Diego Botana, Agustina Diaz Cordero y Marcelo A. Rufino

comunes destinadas a circulación, recreación y deporte pertenecen en condominio indiviso a todos los titulares. Este sistema otorga a los propietarios un conjunto de “*derechos reales*” y se amparó sobre el entonces art. 2503 inc. 1 del Código Civil.

b.- Propiedad Horizontal: donde las partes privadas del inmueble integradas por los lotes (unidades funcionales) residenciales pertenecen exclusivamente a cada titular, y las partes comunes del inmueble destinadas a circulación, recreación y deporte pertenecen en copropiedad indivisa a todos los titulares. Este sistema otorga a los propietarios un “*derecho real*”, y se apoyó sobre la entonces Ley Nacional 13.512.

c.- Geodesia: donde los sectores privados pertenecen exclusivamente a cada dueño del lote residencial, y los sectores comunes destinados a circulación, recreación y deporte pertenecen a una entidad jurídica (Asociación civil con o sin forma estructural de una Sociedad Anónima, o Sociedad Anónima), y cuyos asociados o socios son los mismos propietarios de los lotes que poseen en la entidad jurídica una acción o participación social inescindible a su propio lote, y dichos sectores a su vez coexisten con servidumbres prediales de uso que se vinculan entre sí. Este sistema otorga a los propietarios una combinación de “*derechos reales*” (sobre el lote) y “*derechos personales*” (sobre la acción), y se amparó en el Decreto Ley Provincial 8912/77 y su Decreto reglamentario 9404/86.

iii.- Las Disposiciones de la Inspección General de Justicia: Resoluciones Generales 25/2020, y 27/2020.-

La Resolución 25/2020, con apoyo en algunas opiniones doctrinarias (minoritarias en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil cuyas conclusiones más abajo se transcriben), expresa que “*si se aceptara que los emprendimientos puedan constituirse no ya como un derecho real, sino también como derechos personales, se desnaturalizaría el objetivo de la norma*”, y en consecuencia dispone que los clubes de campo y todo otro conjunto inmobiliario organizado como asociación bajo la forma de sociedad anónima “*Adecuen su organización a las previsiones normativas que el mismo contiene para ellos en su libro IV, como derecho real de propiedad horizontal especial*” estableciéndose un plazo de 180 días, luego ampliado a 360 por la

resolución general 27/2020, imponiendo responsabilidades personales y patrimoniales contra los directores o administradores de las asociaciones civiles bajo forma de S.A. y disponiendo también que desde su inicio no se inscribirán en la IGJ actos de ninguna especie que tiendan a desvirtuar o frustrar los fines de la resolución. Estas resoluciones fueron objeto de un análisis exhaustivo por parte una comisión creada por el colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, coordinada por el Esc Ángel Francisco Cerávolo, del cual surgió una consulta específica a la Inspección General de Justicia, organismo que respondió formalmente con fecha 2 de septiembre del corriente en forma satisfactoria, considerando “... **una alternativa fáctica y jurídicamente viable ... (sic)**” la adecuación funcional que en este trabajo se propone.⁴

iv.- La “adecuación” de los conjuntos preexistentes.-

El principal problema, entendemos, se presenta en la “adecuación” de los conjuntos preexistentes organizados sobre la base de los denominados planos de “Geodesia” al amparo del Decreto Ley 8912/77 y su Decreto reglamentario 9404/86, aplicables en la Provincia de Buenos Aires, demarcación donde, destacamos, se encuentran la mayor parte de tales conjuntos.-

⁴ La respuesta del señor Inspector General, en partes pertinentes expresa: “1) La persona jurídica existente puede subsistir sólo como asociación civil y a efectos de conservar la titularidad de partes comunes, en la medida que cada titular de lote o lotes privativos participe de tal entidad, como asociado. El estatuto deberá contemplar especialmente, a efectos de compatibilizar con lo normado para propiedad horizontal, que ningún socio podrá tener más de un voto, y, asimismo, que los miembros de la Comisión Directiva y del Órgano de Fiscalización no podrán votar en asuntos relacionados con su gestión. 2) Si la persona jurídica existente es una asociación bajo forma de sociedad, la misma debe acometer el proceso interno de adecuación social a su verdadera naturaleza jurídica y funcional, de modo de constituirse como asociación civil. La Inspección General de Justicia, ante la presentación de tal pedido de adecuación, tendrá un criterio amplio en orden a posibilitarla, tal como se recoge y postula en los CONSIDERANDOS de la Resolución General IGJ N° 25/2020 para los conjuntos inmobiliarios en general. 3) Tal persona jurídica subsistente como asociación civil, a los efectos indicados, solo podrá permanecer con sede social en la C.A.B.A. y en el ámbito competencial de la Inspección General de Justicia por el lapso máximo de un año, a contar desde el vencimiento del plazo de adecuación previsto en la Resolución General IGJ N° 25/2020, conforme lo modificado en la Resolución General IGJ N° 27/2020. 4) A los fines de cumplimentar la adecuación prevista en el art. 2075 del Código Unificado y conforme lo concordantemente reglamentado en las Resoluciones Generales IGJ N° 25 y 27/2020, se debe presentar ante la Inspección General de Justicia un “Reglamento de Adecuación” o un “Reglamento de Propiedad Horizontal” o un “Reglamento de Propiedad Horizontal Especial” indistintamente, formalizado en Escritura Pública, que se ajuste a lo dispuesto para el “Reglamento de Propiedad Horizontal” en el Código Civil y Comercial de la Nación, debiéndose respetar especialmente, en su redacción, lo establecido en el art. 2085 del cuerpo normativa de mención ... Conforme a los términos expuestos precedentemente consideramos que vuestra propuesta de adecuación resulta una alternativa fáctica y jurídicamente viable, con los alcances fijados en los puntos 1 a 5, sin perjuicio de que puedan existir otras.”

Si bien algunos de los emprendimientos son anteriores al referido régimen vigente en la Provincia de Buenos Aires, en algunos casos fueron estructurados de manera análoga a las disposiciones referidas, dictadas por dicha Provincia.

Seguidamente, describiremos las diferentes situaciones que podemos encontrar respecto de los conjuntos preexistentes organizados por el régimen de Geodesia o bien de forma análoga a dicho régimen:

a.- Emprendimientos consolidados que, en general, datan de muchos años, organizados con una persona jurídica que es titular de los espacios comunes circulatorios y de recreación y que, en la mayoría de casos, conforma también un club deportivo. Esta persona jurídica es administrada por los diferentes propietarios y/o socios, según los sistemas de elección de autoridades correspondientes a la entidad jurídica, sujeto de derecho;

b.- Emprendimientos en los cuales solo se ha escriturado una parte de los lotes, quedando en cabeza de la desarrolladora originaria el resto de los lotes, así como también las partes del inmueble en general para desarrollar y construir. En estos casos suele ocurrir que la persona jurídica propietaria de los espacios comunes, si bien es participada por los propietarios de lotes, resguarda para el desarrollador alguna suerte de “control” para que pueda gestionar el desarrollo de tales obras;

c.- Emprendimientos con planos aprobados por el sistema de “Geodesia” pero en los que al día de la fecha, por diferentes motivos, no se ha otorgado ninguna escritura de transferencia de dominio a favor de adquirentes de lotes (sea por boleto de compraventa o el sistema de comercialización que se aplique). En estos casos, el inmueble no ha sido dividido y la titularidad de dominio todavía corresponde a su propietario original (usualmente desarrollador del Emprendimiento).

En los supuestos descriptos -emprendimientos organizados bajo el denominado sistema de “Geodesia”-, los sectores privativos pertenecen exclusivamente a cada dueño del lote, y los sectores comunes destinados a circulación, recreación y deporte pertenecen a una entidad jurídica (usualmente Asociación civil con o sin forma estructural de una Sociedad Anónima, o

Sociedad Anónima), cuyos asociados o socios son los mismos propietarios de los lotes que participan en la entidad jurídica, atribuyéndoseles tal participación de forma inescindible al dominio del lote privativo, y asimismo coexistiendo con servidumbres prediales de uso que se vinculan entre sí. Este sistema otorga a los propietarios una combinación de “derechos reales” (sobre el lote) y “derechos personales”.

La raíz etimológica del término *adecuación* utilizado en la citada norma del artículo del CCCN es el vocablo latino *adaequatio*, se trata del acto y la consecuencia de adecuar: adaptar, ajustar o arreglar algo para que se acomode a otra cosa. De ahí la diferencia con transformar que viene del latín “*trāns + fōrmō*”, que es justamente cambiar de forma cambiar la sustancia de algo.-

La “transformación”, mutación, o adecuación estructural de conjuntos inmobiliarios preexistentes requiere unanimidad de los propietarios de lotes que lo conforman y de actos jurídicos que permitan generar un condominio sobre las áreas necesariamente comunes del conjunto, a fin de constituir el Consorcio de Propietarios según lo dispuesto por el artículo 2038 y cttes. del CCyCN. Se debería asignar a cada propietario del conjunto el condominio indiviso sobre esas áreas necesariamente comunes y ello importaría, por tanto, la consecuente extinción de la persona jurídica que nuclea a los propietarios; ello, en los casos en los que el ente titular de los espacios comunes es un asociación civil, sería imposible, atento a que debería adjudicar su patrimonio a los socios, lo que es jurídicamente inviable, ya que la casi totalidad de las entidades de esa clase establece en sus estatutos que no podrán repartirse rentas ni dividendos y que en caso de disolución y liquidación, sus bienes no retornaran a los miembros, sino que deberán transmitirse a entidades similares, exentas de impuestos. No olvidemos además, que todo ello conlleva la necesidad de obtener nuevas aprobaciones municipales y catastrales que seguramente requerirán erogaciones significativas por la indispensable intervención de profesionales en su gestión.

Es decir, para transformar -en materia de derechos reales- se requiere unanimidad y cumplimentar fielmente la estructura del derecho real de propiedad horizontal especial establecida por la ley, bajo pena de nulidad

(artículo 1884). Creemos que tal unanimidad no sería, por el contrario, exigencia necesaria a los efectos de la adecuación funcional u operativa a la cual nos referiremos más adelante.

Con relación a la “adecuación”, cualquiera sea el contexto en que se utilice, no es un proceso que pueda tener lugar de forma automática y espontánea, sino que requiere una interpretación (analizando –según el contexto- lo que se está “ajustando o arreglando”) y una acción del sujeto modificando lo existente para adaptarlo a lo buscado.

Al efecto de la “adecuación” exigida por el artículo 2075 encuentra solución a la problemática planteada, mediante la denominada “adecuación funcional”, en los términos planteados por la postura mayoritaria de las Jornadas Nacionales Civiles, reseñada más arriba, o sea que las estructuras jurídicas existentes *“deben ajustarse funcionalmente a la normativa del derecho real de propiedad horizontal especial, en todo lo jurídicamente posible, entre otros lo relativo a la existencia y funcionamiento orgánico del consorcio de propietarios (asambleas y administración), obligaciones y ejecución de expensas, gastos y erogaciones comunes (título ejecutivo) y régimen disciplinario (art. 7 primer párrafo del CCyC)”*.

En ese sentido, y en especial considerando que se trata de “ajustar” la regulación de esos conjuntos inmobiliarios preexistentes a la normativa que el legislador indica, deberíamos establecer -a modo de presupuesto- para qué se establece esta adecuación, integrando de manera combinada:

- las normas de PH,
- lo regulado por los 2074 al 2086 del CCCN, y
- cuáles serían las normas operativas que con carácter de orden público, deben aplicarse al “funcionamiento” de estos emprendimientos, que deberán “ajustar” o “adecuar” a la nueva normativa, el ejercicio de los derechos de sus integrantes.

v. ¿Qué adecuar?

Una primera aproximación a la respuesta de nuestra pregunta resulta del artículo 2074 CCCN. Es decir, repasar las características propias de este tipo

de urbanizaciones para que, de manera análoga, sean reguladas por la normativa específica que el legislador dispuso. Así, un loteo, en el que no existe cerramiento ni áreas comunes, ni órganos para regular su funcionamiento, no estaría alcanzado por la normativa de este nuevo derecho real y por tanto, nada deberá adecuar.

En tal sentido, debemos abordar qué normas específicas el legislador dispone para el funcionamiento “adecuado funcionalmente a la nueva normativa” de estos emprendimientos estructurados bajo el sistema de “Geodesia”:

1. Las cosas y partes comunes, sean vías de circulación, acceso, áreas deportivas, recreativas y sociales destinadas a servicios o instalaciones comunes, deben ser descriptas y contenidas en el reglamento que regule su uso y goce (artículo 2076).
2. La parte privativa (lote o unidad funcional), debe contar con independencia funcional, conformar con las áreas comunes un todo inescindible (artículo 2074 CCCN) y contar con salida directa o indirecta a la vía pública.
3. El reglamento (reglamento interno o reglamento de propiedad horizontal) que regule el funcionamiento del conjunto puede imponer límites y restricciones a los propietarios para el ejercicio de sus derechos (inclusive crear servidumbres y prever restricciones a los dominios particulares), ello en miras al beneficio de la comunidad urbanística y dentro de las normas dispuestas por el Código para su funcionamiento (artículo 2078 y 2080).
4. Los propietarios deben afrontar el pago de los gastos y erogaciones (expensas) comunes para el mantenimiento y funcionamiento del conjunto inmobiliario, en la proporción que disponga el reglamento. En éste se pueden prever contribuciones distintas a los gastos y erogaciones (expensas) para el caso del uso de las instalaciones comunes por parte de invitados, o familiares de los propietarios o socios de determinadas actividades deportivas (artículo 2081).

5. El reglamento puede prever pautas y/o condiciones para el uso de las instalaciones comunes por terceros a quienes los propietarios hubiesen cedido –por cualquier título- el uso de su propiedad privada (artículo 2082). Asimismo, puede prever el uso de las instalaciones comunes para el grupo familiar del propietario, para invitados o para personas no propietarias. En este caso (uso de los bienes comunes por personas no propietarias), importa un derecho de uso personal, no cesible, ni transmisible mortis causa, y los usuarios están obligados a contribuir al pago de las contribuciones y aranceles que al efecto se fijen (artículo 2083).
6. Los lotes o unidades funcionales, son libremente transmisibles. El reglamento puede establecer limitaciones a ello siempre que no impidan la disponibilidad de las áreas privativas; puede así, por ejemplo, prever el reglamento un derecho de preferencia para su adquisición, a favor de los restantes propietarios o del mismo “Consortio del Conjunto Inmobiliario (o entidad jurídica titular de las parcelas de esparcimiento y circulación del emprendimiento)” (artículo 2085).
7. Se permite constituir servidumbres u otros derechos reales entre diferentes “Conjuntos Inmobiliarios o Consortios”, a fin de permitir un mejor aprovechamiento de las áreas comunes. Para ello, deben aprobarse por la mayoría que prevea el reglamento (artículo 2084).
8. El consorcio de propietarios, entendido como la entidad con personería jurídica que agrupe a los propietarios de las unidades privativas, puede ante conductas graves o reiteradas de los titulares de las unidades, que sean violatorias del reglamento aplicar las sanciones previstas en dicho instrumento. (artículo 2086)

Hasta aquí, describimos las pautas especialmente dispuestas para los Conjuntos Inmobiliarios, a las que deberían ajustarse en su funcionamiento los emprendimientos ya existentes.

Seguidamente, dada la remisión dispuesta por el párrafo segundo del artículo 2075 a las normas de la Propiedad Horizontal, enumeramos otras pautas de funcionamiento que serían aplicables a los emprendimientos

inmobiliarios en todo “*lo jurídicamente posible*” (optamos por mantener la numeración para que se integren en un único listado, limitándonos a enunciar aquellas que no estén comprendidas en las ya enumeradas).

9. El Consorcio de Propietarios está integrado por la totalidad de los propietarios, y reviste carácter de persona jurídica, cuyos órganos son: “Asamblea, Consejo de Propietarios –si hubiere sido designado por la Asamblea, y el Administrador” (artículo 2044 y 2064). Es decir, **tiene que existir una persona jurídica integrada por los propietarios; esta exigencia**, en las urbanizaciones constituidas bajo el sistema de “Geodesia”, **entendemos que puede satisfacerse “funcionalmente”** mediante la ***entidad con personería jurídica que agrupe a los propietarios de las unidades privativas*** existentes (según el artículo 2074).
10. La Asamblea de Propietarios resuelve sobre las cuestiones que la ley y el reglamento le atribuyan, en especial, la designación de administrador, contratación y despido de personal, cuestiones que eleve el Consejo de Propietarios, o por quien o quienes representen el cinco por ciento de las partes proporcionales indivisas con relación al conjunto (artículo 2058).
11. La convocatoria debe efectuarse en la forma prevista en el reglamento, con transcripción del orden del día. La Asamblea puede autoconvocarse y las decisiones serán válidas si la autoconvocatoria y el temario a tratarse se aprueban por una mayoría de dos tercios de la totalidad de los propietarios (artículo 2059).
12. Toda decisión de la asamblea que suprima o limite derechos acordados a las unidades o lotes, que excedan meras cuestiones de funcionamiento cotidiano, requieren de la conformidad expresa de sus titulares (artículo 2061)
13. Por las características especiales que el conjunto pudiera tener, y si por su estructura o naturaleza resulten convenientes, puede el reglamento prever la existencia de subconsorcios con independencia funcional o administrativa, en todo aquello que no afecte al conjunto (artículo 2068).

14. Las modificaciones y obras nuevas en partes comunes del inmueble (artículo 2051 al 2053), cualquiera sea la obra, requieren conformidad de la mayoría de los propietarios e informe técnico de profesional autorizado, lo que resultaría especialmente necesario en el caso que la obra no sea las que precisan unanimidad para su aprobación, dado que en caso de haber oposición de algún propietario el juez debe evaluar si es de costo excesivo, contraria al reglamento o a la ley, o si afecta la seguridad, solidez, salubridad, destino y aspecto arquitectónico exterior o interior del inmueble o conjunto.
15. El cobro de los gastos comunes o expensas debe ser atendido por cada propietario. El certificado de deuda expedido por el administrador, es título ejecutivo para el cobro a los propietarios de las expensas y demás contribuciones. (artículo 2048)

vi. Normas que hacen a la estructuración del régimen de Propiedad

Horizontal. Unanimidad requerida una “adecuación estructural del derecho real”.

A continuación enumeramos aquellas normas que hacen a la estructuración del derecho real de Propiedad Horizontal, y que entendemos sólo podría disponerse su aplicación a los conjuntos inmobiliarios preexistentes si se logra unanimidad de los propietarios:

- a. Para que exista el Consorcio de Propiedad Horizontal, el reglamento debe ser otorgado por el conjunto de propietarios e inscribirse en el Registro Inmobiliario (artículo 2038). Esto deviene lógicamente impracticable en los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes al nuevo Código, sea por sus dimensiones y/o años de existencia (algunos con más de 50 años de historia). En estos casos, el derecho real de dominio de un lote sólo podrá ser modificado en su estructura con la expresa manifestación de voluntad de su titular. Por tanto, salvo unanimidad, tendremos para la adecuación una primera valla insalvable: la constitución misma del “Consorcio de Propiedad Horizontal”. De ahí que se busque la adecuación de la figura utilizando la entidad ya existente como piedra basal.

b. Las partes comunes del edificio son de titularidad de dominio indiviso e inescindible de la titularidad de dominio de las unidades funcionales (artículo 2037, 2039 y cctes). Al respecto, adelantamos que al igual que en el punto anterior, de manera análoga la cuestión se resuelve a través de la interpósita persona jurídica que los propietarios integran, a quien corresponde la titularidad de dominio sobre dichas áreas y cosas comunes. Sobre este punto el artículo 2076 admite la idea de que sean, no ya de estricta titularidad común las partes destinadas a vías de circulación, acceso y áreas específicas destinadas al desarrollo de actividades deportivas, sino de **uso común**, situación que entendemos queda satisfecha con la existencia de las servidumbres de uso, perpetuas, continuas y gratuitas existente hasta la fecha en este tipo de emprendimientos.

c. Mayorías requeridas para una restructuración que importe modificación de derechos reales:

(i) unanimidad si importa elevar nuevos pisos, hacer excavaciones, o cuando la obra afecta, gravita o modifica la estructura del inmueble de una manera sustancial, o es en interés particular que sólo beneficia a un propietario;

(ii) excluidos los supuestos referidos que requieren unanimidad, rigen la mayoría absoluta (artículo 2060), computada sobre la totalidad de los propietarios de las unidades funcionales o lotes y considerando la doble exigencia del número de unidades y de las partes proporcionales indivisas de éstas con relación al conjunto del edificio.

Sin duda, es uno de los temas más delicados a tener en cuenta en el proceso de adecuación; entendemos que la principal dificultad en los emprendimientos preexistentes es la inexistencia de un “porcentual de dominio indiviso” de cada lote en relación a las áreas comunes dado que en la estructuración regulada y admitida por la Provincia de Buenos Aires, tales sectores pertenecen a la persona jurídica que integran los titulares de lotes.

Sin embargo, más allá de esta situación, se requeriría aprobación unánime de los propietarios, salvo conformidades preexistentes otorgadas en

sus respectivos títulos de adquisición o poderes especiales irrevocables que autoricen a conferir tal conformidad, para efectuar obras que afecten o modifiquen la estructura del conjunto de una manera sustancial, o bien cuando ésta sea en interés particular y en beneficio de un propietario.

vii. Adecuación funcional.

Como indicáramos **en el apartado “v”, la falta de unanimidad impide la constitución del Consorcio de Propiedad Horizontal.** No obstante, sin lugar a dudas, hay una **estrecha analogía en la existencia del “Consorcio” como persona jurídica – carácter que el Código le reconoce- integrado por todos los propietarios, con la entidad jurídica titular de las áreas comunes del emprendimiento inmobiliario** (prevista especialmente bajo el régimen del Decreto Ley 8.912/77 de la Provincia de Buenos Aires, y su decreto reglamentario 9.404/86) que también está integrada por todos los titulares de dominio. Ambos son personas jurídicas, la primera por la afectación a PH, y la segunda por su acta fundacional y posterior reconocimiento como tal por la autoridad de control y registro.

Por ello, sin necesidad de modificar la estructura del derecho real y en el ámbito de competencia propia de la Autoridad de Contralor de la persona jurídica, sería factible prever un control en los reglamentos que rigen la persona jurídica dueña de las áreas comunes, sea el propio estatuto o el reglamento interno inscripto, para que éstos se adecúen en su regulación a fin de asegurar la efectiva integración de todos los propietarios en el gobierno de la persona jurídica, y cumplimentar la normativa aplicable –puntos 1 a 15, acápite vi-.

Al respecto, y como decíamos, tales reglamentación deberían recoger la mayorías absolutas (artículo 2060) a efectos de la toma de decisiones, con la salvedad del doble cómputo (sobre la totalidad de lotes o unidades y de las partes proporcionales indivisas de éstas con relación al conjunto). Asimismo, deberían receptar los supuestos que por la normativa de PH, requieren unanimidad.

En esta instancia cabe detenernos en una cuestión -no menor- referida a la esencia o sustancia de estas personas jurídicas usualmente organizadas

como asociaciones civiles bajo forma de sociedad anónima según lo dispuesto por el artículo 3 de la ley 19.550.

Por motivos que exceden esta presentación, destacada doctrina ha apoyado o rechazado la disposición del artículo 3 de la ley de sociedades, pero lo cierto es que se ha recurrido con frecuencia a la utilización de la forma societaria para “vestir” a la persona jurídica que nuclea a los propietarios siendo ésta verdaderamente una asociación civil.

Sin lugar a dudas, las diferencias que presentan las sociedades comerciales con las asociaciones civiles son evidentes: causa final y objeto, régimen de aportes, destino del patrimonio social en caso de disolución y formación de la voluntad social (Cracogna Dante, «Las asociaciones bajo forma de sociedad. Polémica no resuelta» en JA 1996-II-61). Ello es justamente una de las cuestiones que complejizan la aplicación de las resoluciones de la I.G.J. dado que la disolución de la persona jurídica, al menos en la mayor parte de los casos, conlleva la privación de su patrimonio dado que en la totalidad de las entidades de esta clase se establece en sus estatutos que no podrán repartirse rentas ni dividendos, y que en caso de disolución y liquidación sus bienes no retornarán a sus miembros, sino que deberán transmitirse a entidades similares, exentas de impuestos.

Recordemos algunos de los considerandos dispuestos en la Resolución I.G.J. N° 127 «SAN ISIDRO GOLF CLUB» Buenos Aires de fecha 28 de enero de 2005, al decir: No se desconoce que, conforme lo expuesto en la Exposición de Motivos de la Ley 19.550, la inclusión de la «original» solución del artículo 3° de dicha normativa, respondió a la necesidad de solucionar el problema que se planteó, antes de la vigencia de la ley 19.550, con determinadas entidades civiles, en especial clubes de campo, que habían obtenido la autorización de la Inspección General de Justicia, para constituirse como sociedades, pero en la cual sus socios carecían de toda finalidad de lucro ...”

En síntesis, **entendemos necesaria la subsistencia de la persona jurídica que nuclea a los propietarios**, la cual si se tratara de una asociación civil bajo forma de sociedad anónima, en su caso podría continuar existiendo como lo que verdaderamente es, es decir una asociación civil, independientemente de su forma externa.

Considerando la antigüedad, pluralidad de socios y complejidad de las distintas situaciones particulares en este tipo de emprendimientos preexistentes, podría tornarse sumamente complejo el cumplimiento de recaudos formales para lograr su transformación en asociación civil pura. Por ello, entendemos conveniente que –de así resolverse- se simplifique al máximo, mediante una resolución específica, lo que podría ser su proceso de transformación para obtener su más ágil cumplimiento.

viii.- Conclusiones para la adecuación funcional:

1. Consideramos que la adecuación dispuesta por el párrafo tercero del artículo 2075, importa un proceso de “adaptación” de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes para armonizar sus regulaciones con la normativa específica que el legislador dispuso.
2. Entendemos que es factible la adecuación funcional de los conjuntos inmobiliarios preexistentes en todos los aspectos enunciados en los puntos 1 a 15 del acápite “vi” de este trabajo.
3. Los estatutos y reglamentaciones internas de las entidades jurídicas que nuclean a los titulares de dominio de las áreas particulares de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes operan de manera análoga a la persona jurídica Consorcio de Propiedad Horizontal. Por tanto, si están regularmente otorgadas y formalmente publicitadas, deben ser respetadas en igualdad con las de los reglamentos consorciales.
4. Si se tratara de una asociación civil bajo forma de sociedad anónima, en su caso podría continuar existiendo como lo que verdaderamente es, es decir una asociación civil, independientemente de su forma externa. En dicho caso sería necesario mantener el carácter inescindible entre la calidad de asociado y la de titular de dominio de las parcelas o lotes particulares del conjunto inmobiliario, por su analogía con la inescindibilidad-en el régimen de Propiedad Horizontal-entre la titularidad indivisa de las áreas comunes y las unidades funcionales.
5. Asimismo, ningún texto actual (o dictado a la luz del nuevo código) puede limitar o impedir el acceso a los Tribunales Ordinarios impugnando o cuestionando sanciones, o proponiendo reclamos contra actos de los órganos de los Conjuntos Inmobiliarios, lo que por lo

demás, nunca fue negado y, por el contrario, siempre reconocido por doctrina y jurisprudencia a todo aquel que se sienta afectado, en libre y pleno ejercicio del derecho de defensa en juicio asegurado por el artículo 18 de la Constitución Nacional.

6. El ejercicio del poder disciplinario interno en los entes asociativos es reconocido desde siempre por las leyes y la jurisprudencia. El CCyCN admite (artículo 2085) para preservar la homogeneidad del grupo limitar, aunque no prohibir, la transferencia de unidades, pudiendo establecerse un derecho de preferencia interno (para el consorcio o el resto de los propietarios) en la adquisición de unidades privadas.-
7. En cuanto al ejercicio del poder disciplinario, la jurisprudencia existente marca senderos y límites: asegurar el ejercicio del derecho de defensa, la no discriminación y la congruencia y proporcionalidad de las sanciones previstas en el reglamento.

ix.- Ponencia.-

En razón de lo expresado, entendemos necesario y se propone:

1.- Mantener la vigencia de la entidad jurídica existente, adecuada en su funcionamiento a las normas de los Conjuntos Inmobiliarios, y por tanto análoga en sus atribuciones a la persona jurídica “Consortio”, ya que es la **“entidad con personería jurídica que agrupa a los propietarios de las unidades privativas”** (artículo 2074), conservando la titularidad de las partes comunes, que serán de “uso común de los copropietarios” conforme lo permite el artículo 2076.

2.- Esa entidad jurídica que nuclea a los propietarios, debe adoptar una expresa decisión sobre la “adecuación funcional” en lo jurídicamente posible (sin modificar derechos reales), a la normativa de funcionamiento prevista en el CCyCN para los Conjuntos Inmobiliarios, ello con fundamento en lo dispuesto por el artículo 2075 CCCN

3.- Tal decisión de adecuación funcional, dada la imperatividad de lo dispuesto por el tercer párrafo del artículo 2075 y según lo evalúe la propia entidad jurídica que nuclea a los propietarios, podrá concretarse

por una resolución del órgano de administración que apruebe el otorgamiento de un “Reglamento de Adecuación” en escritura pública, que contenga -si ya existieren- los reglamentos vigentes, ajustándolos si correspondiere, o dictando uno nuevo, para adecuar el funcionamiento a las normas de Conjuntos Inmobiliarios y eliminar cualquier incompatibilidad con esa normativa. Luego, una futura Asamblea de asociados - propietarios, podrá -si se considera pertinente- ajustar o modificar según la normativa que el Código impone por la adecuación.-

4.- Mínima o nula, dentro de lo posible, injerencia o participación de organismos públicos (Registros Inmobiliarios, Catastro, impositivos, agencias de recaudación, etc), la realidad continúa como hasta hoy, solo cambia el funcionamiento interno. **

5.- Publicidad cartular, como no estamos creando o constituyendo un derecho real distinto, sino que adecuando funcionalmente uno ya existente, no se requiere la inscripción en registro inmobiliario alguno. La publicidad cartular propuesta emana de la escritura pública de Reglamento de Adecuación a Conjunto Inmobiliario, su mención, “en adelante” en los títulos de propiedad de las Parcelas en oportunidad del otorgamiento de algún acto transmisivo o constitutivo de derechos reales.**

6.- Planimetría básica, y solo si fuere necesario o beneficioso para una mejor interpretación funcional, en el sentido de no alterar la identificación catastral existente, no creemos necesario cambiar la identidad de la parcela, que continuará con su nomenclatura catastral, partida inmobiliaria y municipal (de corresponder).**

7.- Título perfecto, en ningún caso la falta de adecuación en los términos del artículo 2075, 3er párrafo del CCyC general un título observable para el tráfico jurídico.**

Federico J. LEYRIA