TESIS DOCTORAL

UNIVERSIDAD DE MENDOZA

Protección de las partes y de los terceros

Seguridad Jurídica de los Conjuntos Inmobiliarios durante su *iter* constitutivo en Mendoza

Doctorando: Mgter. Not. Martha Daniela Linares de Urrutigoity

Director: Not. Marcelo De Hoz

Codirector: Dra. Elena Calderón de Cuervo

Mendoza, 18 de diciembre de 2.018

INTRODUCCIÓN: 9

1 CONSTITUCIÓN Y TRANSMISIÓN DE DERECHOS REALES ENTRE VIVOS EN EL DERECHO INMOBILIARIO ARGENTINO 31

1.1. TÍTULO Y MODO SUFICIENTES. REGISTRACIÓN. CARACTERÍSTICAS Y NOVEDADES: 31

1.2. EL DERECHO INMOBILIARIO COMO "SISTEMA" 46

1.3. IMPORTANCIA Y FUNCIÓN SOCIAL DE LOS DERECHOS REALES:..... 67

1.3.1. Límites a los derechos reales 67

1.3.2. Límites de los límites a los derechos reales:..... 73

1.3.3. Perspectiva ius publicista a la regulación estatal de la riqueza inmobiliaria..... 75

1.3.4. Compatibilidad de los derechos individuales con los derechos de incidencia colectiva 81

1.4. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD EN CUANTO AL INMUEBLE:..... 83

1.4.1. Categorización del objeto "conjunto inmobiliario" como inmueble civil:..... 85

1.4.2. Derechos reales sobre partes materialmente determinadas de inmuebles 90

1.4.3. El inmueble en sede notarial: 96

1.4.4. El inmueble en el Registro Inmobiliario:..... 98

1.4.5. E l inmueble en el Registro Catastral:..... 101

1.4.5.1. Ley Nacional de Catastro..... 102

1.4.5.2. La Parcela:..... 103

1.4.5.3. Régimen Catastral de Mendoza. 109

1.4.6. Sobre la necesidad de una coordinación entre las funciones notarial, catastral y registral: 128

2. CONJUNTOS INMOBILIARIOS..... 137

2.1. ACLARACIÓN PREVIA: CONJUNTOS INMOBILIARIOS COMO GÉNERO Y COMO ESPECIE 137

2.2. NOTAS COMUNES DE LOS CONJUNTOS INMOBILIARIOS COMO GÉNERO: 138

2.3. CONJUNTOS INMOBILIARIOS PROPIAMENTE DICHOS: 140

2.3.1. Concepto y objeto de los Conjuntos Inmobiliarios:..... 140

2.3.2. Interpretación armónica y coherente con todo el ordenamiento:..... 141

2.3.3. Interpretación literal: 142

2.3.4. Interpretación conforme a leyes análogas: 145

2.3.5. Interpretación finalista:..... 147

2.3.6. Interpretación conforme a los valores y principios jurídicos. 149

2.4. CARACTERES ESENCIALES DE LOS CONJUNTOS INMOBILIARIOS: 152

2.5. CARACTERES CONTINGENTES DE LOS CONJUNTOS INMOBILIAIROS: 154

2.6. LA ESTRUCTURA Y MARCO LEGAL PARA LOS CONJUNTOS INMOBILIARIOS 157

2.6.1. Estructuras jurídicas utilizadas en el Derecho Comparado:..... 157

2.6.1.1 Derecho Español: 158

2.6.1.2 Derecho Chileno: ... *170*
2.6.1.3 Derecho Paraguayo: ... *173*
2.6.2. Estructuras jurídicas utilizadas en el Derecho Argentino antes del CCCN: *175*
2.6.2.1 Dominio y condominio: ... *180*
2.6.2.2 Dominio revocable: ... *182*
2.6.2.3 Servidumbres ... *184*
2.6.2.4 Usufructo: ... *186*
2.6.2.5 Propiedad Horizontal: ... *187*
2.6.2.6 Sociedades: ... *199*
2.6.2.7 Formas mixtas o combinadas: ... *204*
2.6.3. Normas provinciales que posibilitaron el desarrollo y expansión de las urbanizaciones privadas: ... *205*
2.6.4. Estructura jurídica de los emprendimientos inmobiliarios en la Provincia de Mendoza: ... *207*
2.6.4.1 Primera particularidad mendocina: Loteos y Fraccionamientos ... *208*
2.6.4.2 Segunda particularidad mendocina: las servidumbres: ... *215*
2.6.4.3 Tercera particularidad mendocina: Inaplicabilidad de la Ley 13.512 ... *219*
2.6.4.4 Análisis crítico valorativo de la realidad mendocina ... *220*
2.6.5. Estructura legal de los Conjuntos Inmobiliarios en los proyectos legislativos ... *232*
2.6.6. Estructura legal de los Conjuntos Inmobiliarios en el antecedente inmediato: El Anteproyecto de CCCN ... *236*
2.7. Estructura legal de los Conjuntos Inmobiliarios en el Código Civil y Comercial de la Nación ... 238
2.7.1. Elementos propios del derecho local: ... *241*
2.7.2. Elementos esenciales del derecho real de PHE propios del derecho de fondo: *246*
2.7.3. Elementos contingentes del derecho real de PHE propios de los Reglamentos de PHE: ... *246*
2.8. La afectación de los Conjuntos Inmobiliarios a Propiedad Horizontal Especial en el CCCN ... 248
2.9. Aspectos registrales de los Conjuntos Inmobiliarios ... 249
2.10. Estructura legal de los CI en las propuestas de reformas al CCCN ... 254
3 LA CUESTIÓN DE LA ADECUACIÓN DE LOS CONJUNTOS INMOBILIARIOS A PROPIEDAD HORIZONTAL ESPECIAL ... 259
3.1. Presentación de problema: ... 259
3.2. Antecedentes: ... 260
3.3. Interpretaciones doctrinarias: ... 265
3.4. Análisis exegético del artículo 2075 del Código Civil y Comercial de la Nación: ... 284
3.5. Acerca de si existe -o no- un "deber de adecuación": ... 288

1.- La ley y el Derecho: ... *288*
2.- El Derecho de Consumo ... *289*
3.- Las costumbres: ... *291*
4.- La buena fe: ... *293*
5.- Abuso del derecho: ... *294*
6.- Orden público. Fraude a la ley: ... *294*
3.6. ACERCA DE LOS EFECTOS *NUNC PRO TUNC* DEL DEBER DE ADECUACIÓN ... 296
3.7. ACERCA DE "QUÉ SIGNIFICA" ADECUAR: ... 299
3.8. ACERCA DEL "PORQUÉ" Y "PARA QUÉ" DEL DEBER DE ADECUACIÓN: ... 305
3.9. ACERCA DE "A QUIÉNES" SE DEBERÍA ADECUAR: ... 311
3.10. ACERCA DE "CÓMO" SE DEBERÍAN ADECUAR: ... 315
3.10.1. Acerca de "Quiénes" podrían adecuar: ... *315*
3.10.2. Acerca de "con qué" adecuar ... *320*
3.10.3. Acerca de una "doble" adecuación: ... *322*
3.10.4. Acerca de esta propuesta exegética de la adecuación: ... *322*
3.10.5. Acerca del reclamado "procedimiento" de adecuación ... *327*
3.11. ACERCA DE LA ADECUACIÓN ESTRUCTURAL, MUTACIÓN O CONVERSIÓN CONVENCIONAL DE LOS CI PREEXISTENTES A PHE ... 329
3.11.1. Configurados como propiedad horizontal de la ley 13.512: ... *331*
3.11.2. Configurados como derechos personales. ... *332*
3.11.3. Configurados conforme el "sistema de Geodesia": ... *332*
3.11.4. Configurados como dominio + condominio + Sociedad Administradora: ... *334*
3.12. ACERCA DE LOS POSIBLES OBSTÁCULOS DE LA ADECUACIÓN: ... 334
3.12.1. ¿Cuándo hay gravámenes preexistentes vigentes? ... *334*
3.12.2. ¿Cuándo hay usufructos prexistentes vigentes?: ... *340*
3.12.3. ¿Planos, planillas, gastos, tasas de inscripciones, honorarios, aportes jubilatorios y demás gabelas?: ... *341*
3.12.4. Cuando la adecuación conspira contra la misma adecuación: ... *342*
3.13. ACERCA DE SI EL JUEZ PUEDE ADECUAR U ORDENAR LA ADECUACIÓN ... 344
3.13.1. Aplicación del instituto de la conversión jurídica a la adecuación de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes: ... *346*
4 FIDEICOMISO INMOBILIARIO EN EL CCCN ... 357
4.1. PROPÓSITOS Y LÍMITES ... 357
4.2. LOS FIDEICOMISOS INMOBILIARIOS ... 358
4.3. ALGUNAS VENTAJAS DE LA UTILIZACIÓN DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO PARA LA URBANIZACIÓN DE CONJUNTOS INMOBILIARIOS Y PREVENCIONES A INCLUIR EN ELLOS EN SEGURIDAD DE LAS PARTES ... 365
4.4. PROBLEMAS DE LOS FIDEICOMISOS INMOBILIARIOS EN SU INSTANCIA PRERREGISTRAL INMOBILIARIA ... 372
4.5. FIDEICOMISO Y REGISTRO ... 378

4.6. Antecedentes 385
4.7. Registración de contratos ante organismos fiscales 402
4.8. Registro de "Contratos de Fideicomiso", Registro de "Fideicomisos Inmobiliarios" para la urbanización de Conjuntos Inmobiliarios. 402
4.9. Propuesta de Registro de Fideicomisos Inmobiliarios 405

5 OTRAS INSTITUCIONES ANÁLOGAS DE PROTECCIÓN JURÍDICA 419

5.1 Protección de los adquirentes por boleto: 419
5.1.1. La inscripción de boletos de compraventa del Decreto PEN 962/2018 424
5.1.2. Boletos de compraventa de las leyes 14.005 y 19.724 438
5.2. Pre-horizontalidad 440
5.2.1. Un antecedente importante de la Prehorizontalidad de la Ley 19724. 440
5.2.2. Prehorizontalidad de la Ley 19724: 444
5.2.3. Pre-horizontalidad en el Código Civil y Comercial de la Nación: 445
5.3. Contrato de *Leasing* 451
5.4. Derecho real de Superficie 460
5.4.1. Relaciones entre los derechos reales de superficie y de Propiedad Horizontal 472
5.4.1.1 Propiedad horizontal constituida por el superficiario y "propiedad horizontal superficiaria" 473
5.4.1.2 Superficie constituida por el propietario de propiedad horizontal: 477
5.4.2. Aspectos catastrales y registrales del derecho de superficie 479
5.5. Derecho de consumo y Derecho Inmobiliario 491
5.6. Sistemas registrales declarativos o constitutivos 496
5.7. Paradigma alternativo: Seguro de títulos 500

CONCLUSIONES 511

1. ¿El CCCN y las normas locales forman un sistema que brinda seguridad jurídica suficiente durante toda la vida de los Conjuntos Inmobiliarios? 511
2. Bienes jurídicos tutelados 517
3. Propuestas para los Conjuntos Inmobiliarios a constituirse bajo PHE 524
3.1. Prudentes matizaciones del Derecho Administrativo local al derecho de propiedad horizontal especial 526
3.2. Crítica a la "solución" del Decreto PEN 962/2018 528
3.3. *Otras soluciones posibles*: 531
3.3.1. Anotación de derechos personales: 531
3.3.2. Propiedad horizontal "tumbada": 532
3.3.3. Otros objetos territoriales legales que no constituyen parcela: 533
3.3.4. Derecho real de superficie: 533
3.3.5. Plataforma privada de CI de base Blockchain 534
4. Propuestas para los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes: Adecuación a PHE541

5. La publicidad registral: ¿garantía de seguridad suficiente? Sus institutos complementarios 551
6. La prudencia notarial 554

ANEXOS 569

1. Escritura pública de reglamento de propiedad horizontal especial. 569
2. Escritura pública de adecuación de conjunto inmobiliario preexistente a propiedad horizontal especial. 604

BIBLIOGRAFÍA 613

1. Bibliografía General: 613
2. Bibliografía Especial: 619
3. Instrumenta: 628

Introducción:

El objeto de la presente tesis está constituido por los Conjuntos Inmobiliarios (CI) en la Provincia de Mendoza, durante su *iter* de configuración jurídica como tales, bajo el régimen de propiedad horizontal especial (PHE)[1] previsto para ellos por el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN). Se busca analizar los problemas, escollos y avatares que presentan los clubes de campo, barrios cerrados o privados, parques industriales, empresariales, náuticos o cualquier otro emprendimiento urbanístico (del art. 2073 CCCN) en dos momentos diferenciados demarcados por el art. 2075 CCCN:

a) para los constituidos con posterioridad al CCCN: en su etapa pre-inmobiliaria o pre-registral, es decir cuando los inmuebles que lo componen no han sido afectados aún al régimen de propiedad horizontal legalmente dispuesto para ellos; y

b) para CI preexistentes: es decir los constituidos con anterioridad al CCCN, durante la vida de ellos, con especial referencia al problema de su "adecuación" a PHE, al estar ella legalmente impuesta, demarcando una etapa pre-adecuación a este régimen legal o la pervivencia del régimen jurídico que hubieran adoptado.

El objeto de estudio de esta investigación, expresado de modo tal que incluya a ambos momentos, está dirigido a "los CI durante su estado de pre-conjunto inmobiliario", acudiendo a un neologismo que remite a otro ya con carta de ciudadanía en el derecho argentino, no obstante que al principio fue criticado por la comunidad jurídica – estado de pre-horizontalidad- igualmente diagramado en el afán de intentar solucionar problemas similares a los aquí detectados y que se describirán.

El fenómeno social, económico y cultural denominado "Conjuntos Inmobiliarios", comprende los llamados barrios cerrados, barrios privados, clubes de

[1] Se llama "propiedad horizontal especial" (PHE) al derecho real determinado por el art. 2075 CCCN, que ordena la regulación de los Conjuntos Inmobiliarios por el régimen de la propiedad horizontal del Título V del Libro Cuarto del Código Civil y Comercial, con las modificaciones que establece el Título VI del mismo Código, a los fines de conformar un *"derecho real de propiedad horizontal especial",* en terminología del mismo art. 2075 CCCN.

campo, parques industriales o empresariales, barrios vitivinícolas, ciudades satélites, pueblos privados, chacras, condominios, etcétera (art. 2073 CCC). Todas las subespecies de Conjuntos Inmobiliarios hoy encuentran su regulación específica en el Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994) a través del régimen jurídico de la **propiedad horizontal especial** (arts. 2073, 2074, 2075 ss. y conc. CCC). Pero durante largo tiempo padecieron los efectos de carecer de un régimen jurídico propio, establecido a nivel nacional –como ley de fondo sobre la materia-, que los contemplara en forma específica o permitiera expresamente su regulación mediante la remisión a otro régimen de derechos reales ya existente (propiedad horizontal, ley 13.512). Si bien hoy este problema se ha visto superado por la sanción del Nuevo Código Unificado, estos emprendimientos inmobiliarios -en Mendoza- no pueden prevalerse de los mecanismos de registración propios de este nuevo derecho real, por no estar en esta etapa de su *iter* de desarrollo afectados como PHE.

En efecto, para los del primer grupo, mientras ellos se desarrollan, es decir mientras se ejecutan las obras de urbanización y provisión de servicios comunes, al no estar aún configurada la "parcela o unidad funcional" como tal con individualidad catastral (nomenclatura catastral), y por ende notarial (escrituraria) y registral (matrícula de folio real) -que constituyen los ejes de la regulación inmobiliaria y de derechos reales en nuestro ordenamiento jurídico. Una vez que un desarrollo inmobiliario ha logrado emplazamiento registral, mediante el ingreso al Registro del título de afectación a su régimen legal propio (escritura de afectación o de Reglamento de Propiedad Horizontal Especial), y -en consecuencia-, viabilizado la registración de los títulos de propiedad a favor de sus destinatarios finales (los adquirentes de unidades dentro del complejo), el control de legalidad y publicidad queda debidamente amparado y garantizado por todo el marco jurídico normativo conformado por las leyes nacionales y locales vigentes en materia inmobiliaria y registral. El problema que enfoca esta investigación radica **antes** de este importante **hito.**

Para los del segundo grupo, es decir los CI preexistentes, conformados mediante formas de regulación jurídica distintas a la propiedad horizontal, ante la falta de una ley nacional de fondo que ordenara tal régimen jurídico -estos son la gran mayoría de los casos de la Provincia de Mendoza- mediante los derechos reales de dominio sobre los lotes y condominio de indivisión forzosa para las áreas de circulación y otros espacios de uso común, complementados con derechos personales,

ya sean los reglamentos de administración, construcción y convivencia y/o alguna forma asociativa generadora de una persona jurídica. El problema en este caso, en el que se centra esta investigación es la llamada "adecuación" dispuesta por el art. 2075 CCCN, en su tercer párrafo, y todo lo relacionado con tan trascendente como novedoso instituto.

Dentro de este eje temático, interesa estudiar toda la problemática que sucede desde el lanzamiento de una propuesta de urbanización de un predio para la configuración de un Conjunto Inmobiliario (subdivisión del suelo y organización bajo la figura de propiedad horizontal especial), hasta la escrituración de las unidades funcionales resultantes, a nombre de sus destinatarios finales. En esta instancia- que se prolonga mucho en el tiempo conforme dure el desarrollo físico de la urbanización, comercialización y la vida de los proyectos inmobiliarios, los que tienen vocación de perpetuidad- estos CI tienen "vida jurídica propia" que merece especial atención, por el sustrato inmobiliario de riqueza patrimonial que implica.

Un tema que ha merecido especial tratamiento en esta investigación lo constituye la problemática que suscita el artículo 2075 CCCN, en su tercer párrafo, que introduce en nuestro Derecho el problema de la "adecuación" de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes a la vigencia del Nuevo Código. Ello, por cuanto se considera que aquellos emprendimientos conformados con anterioridad a la entrada en vigencia del CCCN, con su exigencia de afectación al régimen del derecho real de propiedad horizontal especial –que se abordará- incurren en la casuística prevista por este tercer párrafo, el que se analizará en profundidad, ya que los mismos no quedarán definitiva e irrevocablemente configurados mientras no cumplan -o se considere cumplida- esta exigencia legal; o se revierta desde la ley de fondo de igual jerarquía tal preposición[2].

[2] Sobre la fecha de revisión final de la presente tesis, se conoce el Anteproyecto elaborado por la Comisión designada por el Poder Ejecutivo mediante Decreto 182/2018, cuya nota de elevación al Ministro de Justicia y Derechos Humanos, Dr. Germán Garavano, está fechada 13 de septiembre de 2018 y suscripta por los Doctores Julio César Rivera, Diego Botana y Ramón Pizarro. Este Anteproyecto propone la derogación del tercer párrafo del art. 2075 CCCN, y por consiguiente el deber de adecuación quedaría eliminado. No obstante, el Anteproyecto no resuelve la problemática de los CI constituidos con anterioridad, sin ley de fondo específica que los contenga, como es el caso de la Provincia de Mendoza, objeto de estudio. En caso de aprobarse esta iniciativa, los análisis jurídicos, notariales y registrales que esta investigación desarrolla, mantendrían vigencia por cuanto la necesidad del acceso Registral de los Reglamentos de los CI preexistentes es un tema que se platea la doctrina, aún antes de que se legislara sobre la necesidad de la "adecuación". Además, la circunstancia de existir

Además, se deberá abordar la problemática de la **registración de los contratos de fideicomiso,** ya que se observa que la gran mayoría de los Conjuntos Inmobiliarios se desarrollan utilizando este marco jurídico, como mecanismo de protección de este tipo de inversiones inmobiliarias. En efecto, el Nuevo Código Unificado, prevé como innovación la **inscripción de los contratos de fideicomisos en los Registros Públicos que correspondan** (art. 1669 CCCN). La creación y organización de estos Registros es competencia local, por tratarse de normas procedimentales o de forma, y no de derecho sustancial o de fondo, el que sólo ha impuesto su registración mediante una única mención en el artículo consignado. En Mendoza -como en la mayoría de las jurisdicciones del país- no se ha creado aún el registro de contratos de Fideicomiso. Hoy en día, el registro inmobiliario en Mendoza sólo toma nota del carácter fiduciario del dominio de los inmuebles y de las cesiones fiduciarias de créditos hipotecarios, pero no de los contratos de fideicomisos en sí mismos, los que sólo son materia de calificación registral en la medida de que cumplan con el recaudo legal de su transcripción escrituraria -cuando se trata de inmuebles- y de sus elementos registrables (condición, plazo, limitaciones a las facultades de disposición, etc.). Se analizará si estos potenciales registros - a crearse- podrían reportar alguna solución al problema que se estudia y cómo deberían organizarse para propender a un mejor servicio público en esta materia.

Asimismo, se deberán analizar otras figuras del Derecho positivo argentino con virtualidad para brindar mecanismos de protección para los adquirentes en los CI, como el boleto de compraventa, con especial referencia al Decreto 962/2018 que reglamenta su inscripción registral para el ámbito del Registro Inmobiliario de la Ciudad de Buenos Aires mediante su firma digital[3], el derecho real de superficie, el

---

un anteproyecto de ley que propone la derogación del "deber de adecuación", comprueba el hecho de su vigencia positiva actual, hoy mayoritariamente desoída y justifica el análisis que desde estas páginas se desarrolla. http://www.pensamientocivil.com.ar/legislacion/3875-proyecto-reforma-codigo-civil-y-comercial-y-familia-nota-elevacion-y

[3] En fecha 29 de octubre de 2018 se publica en el Boletín Oficial el Decreto Nº 962/2018 del Poder Ejecutivo Nacional, suscripto por el Presidente Mauricio Macri en fecha 26 de octubre pasado. Este decreto, como se analiza en el Capítulo 6 de la presente tesis, reglamenta la toma de razón ante el Registro Inmobiliario de la Ciudad de Buenos Aires de los boletos de compraventa del artículo 1170 CCCN, cuyo objeto sea unidades funcionales de propiedad horizontal sobre las cuales no se pueda ejercer la posesión en razón de su inexistencia actual, implementando un procedimiento electrónico que principia con su firma digital y culmina con su presentación registral vía plataforma de gestión de trámites a distancia. La materia de este decreto, directamente vinculada a la problemática de la presente tesis, justifica la inclusión de su tratamiento, a pesar de no comprender los inmuebles radicados en la Provincia de Mendoza, por cuanto -además- esta norma invita a su adhesión por parte de las provincias y de los organismos competentes.

contrato de leasing, el régimen de pre-horizontalidad de la ley 19724 y del actual Código Civil y Comercial. Siendo que la configuración de esta última, con la que innova el CCCN, constituye un cambio de paradigma de protección para los adquirentes de CI merece ser analizado críticamente a fin de discernir si presenta virtualidad para brindar amparar y dar la seguridad que la sociedad reclama para los CI en esta etapa *sub examine.*

Por otro lado, la realidad demuestra que en todos los procesos de desarrollos inmobiliarios intervienen notarios como profesionales del derecho y fedatarios, en diferentes formas de actuación: desde el asesoramiento y la diagramación de la ingeniería jurídica del CI, pasando por la redacción e instrumentación de convenios de variada índole, muchos de ellos mediante contrataciones conexas, tendientes a la configuración del negocio, hasta las instrumentaciones, certificaciones, protocolizaciones, diligenciamiento y archivo de documentación, notificaciones, etc.. No obstante, ello pareciera no ser suficiente para evitar los problemas que en la práctica se suscitan, darles solución y garantizar mayores niveles de seguridad jurídica.

Se trata de analizar si las regulaciones del Código Civil y Comercial que convergen en los CI como objeto: Propiedad Horizontal Especial (arts. 2075 y conc.), Pre-horizontalidad (arts. 2070 y conc), Fideicomiso (arts. 1666 y cc), dominio fiduciario (arts. 1701 y conc.), en combinación con el sistema de notariado de tipo latino fundado sobre la base de la figura del "notario" y de la "escritura pública" que adopta nuestro Derecho, y teniendo en consideración las normas administrativas reglamentarias locales -de la Provincia de Mendoza, dictadas en ejercicio de su poder de policía inmobiliaria- constituyen un sistema que aporte -o tengan virtualidad de aportar- seguridad jurídica suficiente, a todos los sujetos involucrados con los CI, en su etapa pre-registral, ya sea por sí y/o con otros mecanismos complementarios o alternativos. El *quid* por descifrar es si las formas de publicidad y control de legalidad actualmente previstas por nuestro marco normativo -nacional y provincial- resultan suficientes e idóneas para garantizar la seguridad jurídica a todos los operadores económicos y jurídicos que conviven en estos CI, durante su etapa de desarrollo hasta el nacimiento del nuevo derecho real de propiedad horizontal especial.

También en la presente tesis se analizará si la regulación que de estos objetos realiza el Código Civil y Comercial de la Nación -y sus normas reglamentarias locales-

reporta mejor seguridad jurídica que las legislaciones que lo precedieron para esta etapa de los desarrollos inmobiliarios; y si su régimen jurídico implica limitaciones para la configuración del inmueble como tal bajo su regulación como propiedad horizontal especial. En particular se estudiará el problema que despierta en cuanto a su **objeto** el art. 2.077 CCC al establecer que la unidad funcional puede hallarse "construida o en proceso de construcción". A nivel provincial, la Resolución General A.T.M. N° 59 (B.O. 12/07/2016) que establece y regula el procedimiento administrativo para la visación de planos de mensura en propiedad horizontal especial ante la Dirección General de Catastro de Administración Tributaria Mendoza, ha establecido que a los fines del artículo 2.077 del CCCN se entiende por *en proceso de construcción el hecho de tener ejecutadas las obras de urbanización y redes de servicios en la entrada de cada parte privativa de la unidad funcional.* Este tipo de reglamentaciones genera el riesgo de producir el mismo problema que ya se había sufrido en Mendoza con la interpretación y aplicación del régimen de propiedad horizontal de la ley 13.512, limitada a la subdivisión de "edificios construidos" (e incluso "terminados" en la etapa para la que se los habilitaba su afectación), sin aceptar su afectación estando las unidades funcionales "construidas o a construir" como sí fue posible en la mayoría de las jurisdicciones del país, comenzando por Provincia de Buenos Aires. Se advierte así la importancia y actualidad del tema bajo estudio.

Este análisis requiere de la profundización del estudio sobre "Pre-horizontalidad", tanto bajo la derogada ley 19.724, como de sus antecedentes, como bajo el nuevo régimen que sobre la misma innova el Capítulo 10 del Título V (Propiedad Horizontal) del Libro IV (Derechos Reales) del CCC, en sustitución del régimen establecido por la ley 19.724, reemplazándolo por un sistema de seguros obligatorios, como solución que cambia el paradigma en nuestro Derecho en cuanto a la seguridad jurídica en materia inmobiliaria, acerándose nuestro Derecho al sistema de "seguros de títulos" propio de otros contextos y legislaciones foráneos.

Además, esta tesis incluye un análisis del reciente Decreto del Poder Ejecutivo Nacional 962/2018 de fecha 26 de octubre de 2018[4] que introduce un retorno a un

[4] Este Decreto PEN 962/2018 (B.O. 29/10/2018), Si bien se trata de un Decreto del Poder Ejecutivo Nacional, que tiene por objeto introducir modificaciones al Reglamento de la Ley del Registro de la Propiedad Inmueble para Capital Federal (Decreto 2080/80), aprobado por el Decreto 466/1999, el mismo reglamenta el art. 1170 CCCN y contiene en su artículo 7º una invitación a las provincias a adoptar por sí o a través de la autoridad local o dependencia que resulte competente, las medidas que

régimen similar al de aquella ley de pre horizontalidad 19.724 -derogada por el Código Civil y Comercial- mediante la "inscripción registral" de los boletos de compraventa, en los términos del artículo 1170 CCCN, -y de sus cesiones- cuando se trate de *futuras unidades funcionales o complementarias respecto de las cuales no se pueda ejercer la posesión en razón de su inexistencia actual.*

Se deberá analizar, también, en forma crítica y valorativa las soluciones que al problema en trato aportan tanto el sistema de notariado de corte latino, como el del Derecho anglosajón, con la figura del "seguro de títulos", modelo de seguridad de los adquirentes imperante en los países que no adoptan el sistema del notariado latino, sino que presentan las bases del *Common Law.*

Asimismo, habrá que estudiar los mecanismos de protección previstos por normas y antecedentes análogos en cuanto a su finalidad, como leyes 14.005 de venta de inmueble en lotes, 19.724 de pre-horizontalidad, el reciente Decreto del Poder Ejecutivo Nacional 962/2018, las propuestas de Reformas el Código Civil y Comercial de la Nación, los mecanismos de protección que puedan aportar otros nuevos derechos reales como la superficie y los derechos personales (leasing, las normas de protección de los adquirentes por boleto de compraventa, etc.), teniendo como hilo conductor la protección de los derechos de los adquirentes y de los terceros y los mecanismos de control de legalidad y de publicidad previstos.

Por otra parte, se observa que resulta trascedente para la solución del problema la postura que se asuma en cuanto al **grado de configuración del objeto** Conjuntos Inmobiliarios (estado de avance de las obras de urbanización), ya que ella reviste importantes consecuencias prácticas; y éstas también deberían ser tenidas en cuenta a la hora de interpretar el Código Civil y Comercial, por cuanto integran la finalidad de sus normas, en los términos del art. 2 CCCN. Las principales consecuencias prácticas que se advierten en caso de no exigirse en forma inexorable la "finalización" de la urbanización, son la posibilidad de otorgar las escrituras públicas de Propiedad Horizontal Especial e inscribir en los Registros Inmobiliarios estas afectaciones de los CI -y las subsiguientes transmisiones de propiedad de las unidades funcionales

fueren necesarias para la implementación de la registración de los boletos de compraventa, tal como se encuentra previsto en el mismo, es decir mediante la "firma digital" y presentado a través de la plataforma de trámites a distancia del sistema de Gestión Documental Electrónica, a fin de determinar su fecha cierta, autoría e integridad del documento electrónico.

resultantes con carácter de derechos reales (PHE)- durante el proceso de urbanización, independientemente de la finalización de las obras de urbanización, infraestructura y provisión de servicios. Aquí cabe preguntarse si los adquirentes en tales emprendimientos, durante la ejecución de las obras (con cuyos fondos se financia el desarrollista) se encontrarían - o no- mejor protegidos que si fueran simples acreedores de derechos personales, por más seguro de pre-horizontalidad que además se pudieran contratar (arts. 2070 / 2072 CCCN). Habiendo quedado derogada la ley 19.724 de pre-horizontalidad, si bien ella no tuvo vigencia práctica, quedó aventada toda posibilidad de publicidad jurídica del destino del inmueble sobre el que se desarrollaría un CI, y de los contratos celebrados por el desarrollador con los adquirentes en la etapa pre-conjunto inmobiliario.

Esta investigación se cuestiona, en búsqueda de posibles soluciones, si fuera técnicamente posible contar con los beneficios de ambos sistemas protectorios de los adquirentes (notariado latino y seguro de títulos), en forma complementaria, o si se tratara de modelos excluyentes -como hasta ahora se han presentado. Se visualiza, *prima facie*, que tal vez se deban conciliar interpretativamente dos paradigmas de seguridad jurídica: el que pueda aportar el notariado de tipo latino, con el llamado "seguro de títulos", que se ha introducido incipientemente en nuestro Derecho, en forma reciente, vía el instituto de la nueva pre-horizontalidad de los artículos 2070 a 2072 del Código Civil y Comercial.

Lo importante es encontrar un esquema de protección de los derechos de los adquirentes en los Conjuntos Inmobiliarios, durante su *iter* de urbanización, ya que si bien la sola publicidad registral no le agregaría garantía efectiva alguna a los futuros adquirentes que mantienen sus derechos en la órbita crediticia respecto de la urbanización prometida, cabría pensar si de esa forma quedarían en mejor resguardo el valor de los bienes que puedan incorporar a los inmuebles, en cabeza de sus titulares. Igualmente, cabe hacerse el mismo interrogante frente a los posibles terceros, teniendo en cuenta que una interpretación que no exija la total finalización de la urbanización también les favorecería, porque permitiría que estos bienes puedan garantizar créditos (con hipotecas) y ser susceptibles de la acción de los acreedores (publicidad registral de las medidas cautelares sobre unidades funcionales en CI en urbanización).

Es intención de esta investigación realizar un estudio crítico de la regulación que el Código Civil y Comercial de la Nación realiza sobre ciertas instituciones que convergen en los Conjuntos Inmobiliarios en su *iter* de constitución, como son el fideicomiso, el derecho real de propiedad horizontal especial, la pre-horizontalidad, la protección de adquirentes de buena fe y los derecho de los consumidores, con la finalidad de contrastar este sistema normativo con el valor de seguridad jurídica exigible al Derecho Inmobiliario. Al mismo tiempo, se enfrentará en forma crítica el sistema de protección de los adquirentes propios de los países que, como el nuestro, han adoptado la organización de un notariado de tipo latino, con el sistema que para dar seguridad y garantías a los adquirentes se utiliza en otros lugares, de la mano del Derecho de Seguros, a través de los llamados "seguros de títulos".

Para ello se parte de las principales cuestiones que se encuentran actualmente debatidas y bajo estudio por parte de la comunidad jurídica especializada: concepto de "Conjuntos Inmobiliarios", supuestos que abarca, confusión "derecho y objeto", independencia del destino o servicios ofrecidos, elementos propios esenciales y tipificantes de los Conjuntos Inmobiliarios y carácter de la enumeración del artículo 2.073 CCCN, unicidad o multiplicidad de inmuebles, partes privativas y comunes, estado de indivisión forzoso y perpetuo de lo común, inescindibilidad jurídico-funcional entre lo común y privativo, entidad con personería jurídica que reúne a los propietarios, concepto de "unidad funcional" y la inclusión en ella de la idea de unidad funcional "a construir" o "en construcción" (art. 2077 CCCN); cosas comunes indispensables y dispensables (art. 2076, concepto, enumeración) , facultades sobre las partes propias y la combinación o superposición de derechos reales (propiedad horizontal común y especial, superficie) sobre un mismo objeto territorial, estado o derecho de propiedad horizontal; nuevo sistema de seguros para la pre-horizontalidad, marco legal aplicable como derecho real autónomo principal sobre cosa propia y como derecho de propiedad horizontal especial, normativa administrativa local en sede Catastral y Registral Inmobiliaria, adecuación de los Conjuntos Inmobiliarios, planimetría, instrumentación y registración; terreno no común y unidad funcional no edificada, limitaciones y restricciones al derecho real de propiedad horizontal especial impuestas por los reglamentos, régimen catastral y publicidad registral.

Este trabajo se justifica por la utilidad de la propuesta a la que puede arribar para evitar o solucionar los problemas planteados. En efecto, el *iter* constitutivo del

conjunto inmobiliario se presenta como de radical importancia tanto por los valores económicos comprometidos, como por la multiplicidad de sujetos e intereses en juego, que se desenvuelven a lo largo de un tiempo, generalmente prolongado -más cerca de la decena que de las unidades-. Este "factor tiempo" contribuye a multiplicar los riesgos y la cantidad de problemas que van surgiendo a lo largo de todo el proceso de urbanización.

Para ilustrar los problemas que acontecen -y valorar la importancia de su estudio- se pueden citar, a modo ejemplificativo, los siguientes conflictos latentes en un conjunto inmobiliario durante su *iter* hacia su configuración como propiedad horizontal especial, según se ha podido observar en la práctica profesional del doctorando:

En la gran mayoría de los casos el mecanismo utilizado por los desarrolladores inmobiliarios es el contrato de fideicomiso, sin perjuicio del título causa de las futuras transferencias de las unidades urbanizadas sea como adjudicación en cumplimiento de dicho contrato o bien mediante la clásica compraventa u otras figuras contractuales. También se observan CI desarrollados con fondos propios del desarrollador, generalmente una empresa inmobiliaria organizada bajo alguna forma asociativa, siendo la más utilizada la sociedad anónima.

La vida de un fideicomiso inmobiliario cuyo fin es la urbanización de un conjunto inmobiliario (barrio privado, cerrado, country club, etc., cualquiera sea su destino o uso final) para ilustrar el caso más común transita por varias etapas, las que suelen prolongarse en el tiempo (entre tres a ocho años como promedio, cuando no más); las que se articulan del siguiente modo:

a) **Primera etapa:** se suscribe un contrato de fideicomiso entre un fiduciante originario (que compromete el aporte de la tierra o de bienes dinerarios u otros recursos) y el fiduciario, responsable y encargado de la administración y de llevar a feliz puerto un proyecto urbanístico determinado. Cabe aclarar que, muchas veces, se presenta una instancia previa a ésta, la suscripción de una opción de compra con un interesado en vender un inmueble apto para un proyecto inmobiliario; ya sea que participe su dueño, o no, del fideicomiso como fiduciante. En caso de tratarse de una compraventa inmobiliaria tradicional, el bien ingresará al patrimonio fiduciario, en

carácter de dominio fiduciario, en cabeza del fiduciario por subrogación real con bienes fideicomitidos (art. 1684 CCC), dejando constancia de ello tanto en el título de dominio como en su inscripción registral.

Es conveniente aclarar para comprender por qué se producen los problemas que señalamos, que este contrato -ya sea que se instrumente en una escritura pública o en instrumentos privados (con o sin certificación notarial de firmas)-, no ha tenido hasta la actualidad publicidad ni acceso a los Registros Inmobiliarios ni otros registros personales ni contractuales.

b) **Segunda etapa:** como consecuencia de este contrato de fideicomiso, se deberá otorgar una escritura pública traslativa de dominio fiduciario, de la cual el Registro Inmobiliario tomará razón, para la oponibilidad a terceros del carácter fiduciario del dominio en cabeza del fiduciario. Esta escritura suele protocolizar o transcribir los elementos esenciales del contrato de fideicomiso, o bien instrumentar por escritura pública el mismo[5].

La doctrina califica como viable y perfecto el contrato fiduciario por el cual los fiduciantes aportan dinero para comprar el inmueble global (indiviso) y luego desarrollar en el mismo el emprendimiento urbanístico. En este caso, la adquisición del dominio fiduciario del inmueble se hará en cabeza del fiduciario, a título de compraventa, ingresando el bien al patrimonio fiduciario, con carácter de dominio fiduciario por subrogación real con bienes fideicomitidos, debiéndose dejar constancia de esta circunstancia, tanto en el título como en el asiento registral pertinente. En este caso puntual se da la paradoja de que el vendedor (quien no es fiduciante ni parte alguna del fideicomiso) se desprende del dominio pleno del inmueble, pero el fiduciario adquiere dominio fiduciario. Distinto es el caso cuando el dueño del terreno es a la vez fiduciante, y compromete el aporte de este bien al fideicomiso.

[5] En la Provincia de Mendoza, la ley 8236 establece la obligatoriedad de dejar constancia, a efectos de la toma de razón, de las siguientes circunstancias especiales del dominio fiduciario de la ley 24.441, además de las generales de toda registración inmobiliaria: titular fiduciario, plazo, condición, limitaciones a las facultades de disposición, si el título adquisitivo del dominio no fuera la transferencia fiduciaria, el título que corresponda, por subrogación con bienes fideicomitidos. Las facultades de disposición y legitimación del fiduciario son materia de exclusiva calificación notarial y no registral. Conf. Arts. 158 a 164, Ley 8236.

Si bien en esta instancia ya existe una publicidad registral de la titularidad del dominio fiduciario (ley 24441), esta publicidad no alcanza a elementos contractuales de vital importancia, como la delimitación del objeto del contrato, detalles del proyecto, conformación del patrimonio fiduciario, determinación de la comunidad de fiduciantes, fideicomisarios, etc.

c) **Tercera etapa:** como finalización del proceso fiduciario, se deberán otorgar las respectivas escrituras traslativas del dominio pleno (ya no fiduciario, sino perfecto) a favor de los fideicomisarios, adquirentes de los lotes, fracciones, unidades o parcelas resultantes.

d) **Cuarta etapa:** por último, una vez que haya sido conformado el CI bajo un régimen diverso al imperado desde el art. 2075 CCCN, le caben padecer todos los problemas derivados de su falta de adecuación al régimen de propiedad horizontal especial. Ello puede suceder porque se trata de un CI preexistente (constituido durante la vigencia del Código Civil) o bien de un CI nacido con posterioridad, pero que no se conformó a este derecho real, sino que se utilizaron otras figuras alternativas, a la vieja usanza; cuestión que en la Provincia de Mendoza sigue sucediendo por estos días, trasladando a futuro el problema de la adecuación y todos los conflictos de la falta de publicidad de sus reglamentos, falta de persona jurídica con capacidad adecuada a sus fines, etc.

Este trabajo se centra en la búsqueda de soluciones a los problemas que se presentan en todas estas etapas. Cuando el proyecto urbanístico logra emplazamiento registral bajo el régimen de la propiedad horizontal especial -*ex novo* y vía adecuación- ya le son aplicables todos los resortes legales y registrales vigentes en nuestro derecho, que garantizan la legalidad y seguridad necesaria a todo el campo del derecho inmobiliario, desde los derechos reales. Pero llegar a esta instancia requiere un proceso que suele demandar muchos años, durante los cuales suceden muchas circunstancias que afectan los derechos de los actores jurídicos, y es, justamente, el objeto de esta tesis.

La problemática a la que se hace referencia es la siguiente:

a) Imposibilidad para los acreedores de hacer valer sus derechos sobre el patrimonio de sus deudores, ya que estos bienes no se pueden en la práctica

embargar, ni ser objeto de medidas cautelares; tampoco se ven afectados por las inhibiciones de sus titulares por no tratarse de bienes registrables.

b) Burlas al régimen sucesorio, al régimen patrimonial del matrimonio y a los acuerdos de las uniones convivenciales de los adquirentes.
c) Imposibilidad de acceder al crédito hipotecario.
d) Esta clandestinidad es terreno fértil par evasiones impositivas y de otras normas de orden público, ya que estas adquisiciones no están registradas ni tienen ninguna publicidad ni mecanismos de control.
e) Hay defraudaciones de derechos contractuales por variaciones de proyectos o de los contratos originarios.
f) Problemas vinculados con deficiencias en la administración, al no haber ningún mecanismo para seleccionar urbanizadores que tengan la idoneidad suficiente para llevar a cabo un emprendimiento.
g) Eso provoca mora e incumplimientos en el desarrollo de las obras de urbanización e infraestructura del CI.
h) Hay exoneraciones de responsabilidades propias del desarrollador, en los mismos contratos se pactan, como son cláusulas predispuestas.
i) Dobles contratos o dobles cesiones de un mismo contrato sobre un mismo lote o unidad, al no haber ningún registro donde inscribir esas adquisiciones[6].
j) Hay falta de determinación, individualización de los bienes que integran el patrimonio fiduciario, cuando es un inmueble por lo menos el inmueble global está inscripto, pero que pasa con los aportes de los fiduciantes, si es dinero en que cuenta van, bienes que van subrogándose. No hay ninguna claridad en cuanto es este patrimonio de afectación.

[6] Las cesiones de los derechos y acciones derivados de las posiciones contractuales de fiduciante o beneficiario, comúnmente llamadas cesiones de contratos, son de práctica muy usual en estos proyectos inmobiliarios. Durante la vida de estos fideicomisos muchas veces se presenta la necesidad -o simplemente la oportunidad- económica de ceder la calidad de fiduciante o beneficiario. Estas cesiones generalmente onerosas aunque pueden a veces ser gratuitas como donación en concepto de anticipo de herencia a favor de herederos forzosos en cuyo caso deberían instrumentarse por escritura pública. El carácter oneroso de estas cesiones las hace materia imponible para el impuesto de sellos provincial. Estas cesiones se instrumentan mediante un contrato de cesión, generalmente bajo forma de instrumento privado, que pude llevar o no certificación notarial de firmas. Resulta importante en esta instancia, como en toda cesión, la notificación fehaciente al deudor cedido; en este caso el fiduciario. Igualmente cabe aclarar que estas cesiones no tienen ninguna trascendencia registral.

k) Entrega de posesiones o tenencias irregulares de las parcelas en forma antijurídica, antes de la obtención de las factibilidades o de los certificados finales de las obras de infraestructura de bienes y servicios exigidos.

l) Utilización de servicios públicos en forma clandestina o irregular, sin los permisos y habilitaciones correspondientes, con lo cual tampoco se logró el interés público de que tales obras se ejecuten y se cumpla con las normas de ordenamiento territorial.

ll) Hay procedimientos de cobro y ejecuciones extrajudiciales abusivas, impuestas en las mismas cláusulas del contrato.

m) Limitaciones a la libre facultad de disposición de la propiedad, vía contractual, por imposiciones de previas conformidades del fiduciario.

n) hay evasiones de leyes catastrales y de las normas administrativas referidas a urbanizaciones, esto se da sobre todo cuando las urbanizaciones son en zonas rurales y por lo tanto no es aplicable la ley provincial mendocina 4.341 de loteos y fraccionamientos.

ñ) Falta de publicidad registral de los reglamentos que rigen el CI, existencias de más de un reglamento para el mismo CI.

o) Falta de persona jurídica con capacidad jurídica acorde a sus fines: administrar el CI y asegurar su mantenimiento en el tiempo.

p) Falta de vía ejecutiva y carácter privilegiado del crédito por expensas comunes nacido al amparo de otros paraguas reguladores del CI diversos a la PHE.

q) Reglamentos con cláusulas abusivas que establecen la permanencia a perpetuidad de la administración en cabeza del desarrollador, unidades exentas del pago de expensas, regímenes disciplinarios y de invitados que trasponen límites legales, derechos de admisión discriminatorios, cómputos de mayorías de maneras arbitrarias no poco razonables, etc.

r) Elusiones de regímenes establecidos con carácter obligatorio o de orden público como las Leyes de Tierras Rurales, de Zona de Seguridad de Fronteras.

Se sostiene que estos problemas se suscitan debido a la falta de publicidad y de controles de legalidad ya que durante toda esta etapa el fideicomiso transita por una instancia pre-inmobiliaria y pre-registral. Al no haberse aún configurado jurídica y técnicamente las parcelas resultantes; ellas no pueden ser objeto de registración.

Ha quedado así a la vista la importancia de estudiar los problemas que presentan los CI durante su camino de configuración como PHE. La amplitud y magnitud de estos posibles conflictos hacen que los Conjuntos Inmobiliarios se conviertan en una "bomba de tiempo" a desactivar, mediante los aportes en que pueda contribuir este trabajo de investigación, teniendo como referente la seguridad jurídica como valor constitucionalmente protegido.

Este trabajo rescata una perspectiva del Derecho en general, y en especial de la función registral y notarial, visto desde la óptica de la filosofía práctica clásica. Por ello pretende esbozar soluciones prácticas a problemas reales y actuales, en el convencimiento que el Derecho en una ciencia servil al hombre en la medida que ordena su convivencia pacífica orientada a la consecución de la equidad en sus interrelaciones. Se intenta abordar el quehacer del notario a la luz de las nociones que nos han suministrado pensadores humanistas tales como Josef Pieper, Eulogio Palacio o Carlos I. Massini, con el objeto de tratar de visualizar una ética pertinente de los escribanos, propia de su quehacer laboral y de su especificidad teórica, la del Derecho Notarial, haciendo hincapié en un aspecto central de ella cual es lo que podemos denominar anticipadamente como lo referente a la **“prudencia notarial”.**

Teniendo en cuenta el estado de la ciencia en lo que respecta al Derecho Notarial, frente a este tema, y para precisar y entender mejor el rol del notario en los desarrollos inmobiliarios, en especial en su *iter* hacia la configuración de un barrio privado, resulta necesario entender el concepto de la función notarial y los principios del notariado latino. Además, luego de la sanción del Código Civil y Comercial, resulta importante posicionar a la escritura pública, documento notarial por antonomasia, como un *un elemento de decisión jurídica*. Decide el derecho en la paz, el mismo que las partes buscan y que el notario tutela, sin la controversia, sin el conflicto ni el litigio; y ese derecho, munido de valores, es el que determina su fuerza y su potencia histórica, actual y futura.

En tanto que la escritura es vista como un elemento de decisión jurídica le resulta aplicable al notario el deber de autorizar las sometidas a su jurisdicción de forma razonablemente fundada (art. 3 CCCN).

Desde el punto de vista del Derecho Privado, el punto de partida de esta investigación lo constituye el abordaje teórico efectuado por el doctorando en la tesis final de la Carrera de Especialización en Derecho Notarial de la Universidad Notarial Argentina *Barrios Privados y otras urbanizaciones privadas en Mendoza* dirigida por Marcelo De Hoz (Mendoza, 2007). Aquella investigación, si bien comparte el objeto de estudio con ésta (los barrios privados y otras urbanizaciones especiales en Mendoza), tiene otro enfoque. Allí se abordaba el tema del marco regulatorio normativo más apropiado para encuadrar este fenómeno socioeconómico, jurídico y cultural de los barrios privados, ante la falta de una ley nacional de fondo que los regule. La tesis de aquella tesina fue si la ley 13.512 de Propiedad Horizontal, dictada para otra realidad diferente a los actuales barrios privados, podía dar una solución -aunque más no fuera de manera transitoria hasta el dictado de una ley nacional de fondo, como reclama la generalidad de la doctrina especializada-. En particular se estudiaba el caso de Mendoza, donde la Propiedad Horizontal resulta especialmente vedada para regular urbanizaciones que no conformen un edificio construido, ni en construcción, por imperio de normas regulatorias locales, en especial provenientes desde la Dirección Provincial de Catastro. Además, aquella investigación se centró en el estudio del encuadre jurídico que se les da a las urbanizaciones especiales en Mendoza. Se estudiaron las particularidades de la realidad mendocina que la distinguen de las tipificaciones en otras jurisdicciones del país, en especial haciendo un estudio comparativo con las soluciones dadas en Provincia de Buenos Aires, donde este fenómeno ha tenido un desarrollo extraordinario. Estas particularidades mendocinas radican en el estudio de la ley provincial de Loteo y Fraccionamiento 4.341, los condominios de indivisión forzosa sobre accesos y partes comunes, la utilización del derecho real de servidumbres, además de prohibición de la utilización de la propiedad horizontal. Aquel trabajo culminó haciendo una valoración crítica de la realidad mendocina en comparación con otra propuesta alternativa de solución como es el llamado "régimen de geodesia”**,** que fuera alentado en la Provincia de Buenos Aires con el dictado de los decretos 9404/86 (reglamentario de la ley 8912) y 27/98. Este régimen consiste básicamente en la utilización del derecho real de dominio sobre las

parcelas individuales, con más el derecho real de servidumbre sobre los espacios comunes de titularidad dominial de una asociación civil o sociedad anónima.

Si bien aquella investigación difiere ampliamente de ésta, sirve para la presente aquel camino recorrido, como punto de partida, retomando el tema con nuevos interrogantes que conciernen a otros aspectos. Se indica en la bibliografía los principales autores que se han tenido en cuenta: Jorge H. Alterini, Elena Highton, Aída Kemelmajer, Jorge R. Causse, Claudio Kiper, Cristina Armella, Adriana Abella, María T Acquarone, Nelson Cossari, Daniel Luna, Gabriel Ventura, Marcelo De Hoz, Marina Mariani de Vidal, Alicia Puerta de Chacón, para citar algunos.

Igualmente se parte, y se tiene como base de conocimiento, otros estudios previos elaborados sobre temas vinculados a esta tesis, los que igualmente se indican en la bibliografía. En particular se han reconsiderado los estudios que tratan sobre dominio fiduciario, derecho real de superficie, objeto de los derechos reales, ley nacional de catastro, barrios privados y otras urbanizaciones especiales en Mendoza, *leasing* inmobiliario e indisponibilidad voluntaria.

Por último, desde la óptica del Derecho Registral, se parte de los conocimientos sobre registración inmobiliaria y publicidad registral, teniendo como eje el desarrollo teórico y práctico que han elaborado sus principales autoridades, en torno a cada uno de los principios registrales: registración, inscripción, rogación, especialidad, calificación, prioridad, tracto sucesivo, legitimación, para citar los principales, en especial el material elaborado por el doctorando para las Cátedras Derecho Registral (U.M) y Derecho Registral y Notarial (UNCuyo) de las que es profesora titular.

Asimismo, se parte de la doctrina nacional que interpreta, comenta y analiza nuestra ley registral inmobiliaria 17.801. Igualmente se toma, como un hito importante en este camino de estudio recorrido, el debate producido en oportunidad de la elaboración del proyecto de la ley reglamentaria provincial, siendo que muchos de estos criterios se han visto plasmados en la ley provincial 8.236, que la reglamenta y en cuyo procedimiento de sanción el doctorando tuvo oportunidad de participar.

Cabe destacar que el problema detectado en la Provincia de Mendoza no es único de esta jurisdicción, sino que además de ser compartido por todas las localidades de Argentina, se reitera en prácticamente todos los países de América Latina y de

raigambre hispana. Tan es así que mereció especial tratamiento en el Primer Foro Internacional sobre Mejores Prácticas Registrales (Asunción del Paraguay, septiembre 2017), cuyo eje temático I se dedicó al "Régimen jurídico sobre nuevos emprendimientos inmobiliarios", con lo cual los resultados de esta investigación podrían reportar alguna utilidad en otras latitudes.

Quedan así explicitados y resaltados los puntos de partida, los enfoques y los principales nudos conceptuales que abordará esta investigación, los que se ampliarán y profundizarán durante el desarrollo del trabajo de investigación, enriqueciéndose significativamente este marco teórico.

Se plantea como **objetivo general**: "Proponer soluciones alternativas a los distintos conflictos que se generan durante el período pre-registral de los Conjuntos Inmobiliarios en Mendoza de forma tal de asegurar la seguridad jurídica y el control de legalidad para todos los sujetos involucrados (adquirentes, desarrolladores, fiduciantes, fiduciarios, beneficiarios, sus respectivos acreedores, sucesores y cesionarios, sus herederos, cónyuges, organismos públicos comprometidos, etc.).

Los **objetivos específicos** de la presente tesis son:

1. Investigar y clasificar las causas que han llevado a una falta de vigencia efectiva y de aplicabilidad de las leyes 14.005 y 19.724 para los desarrollos inmobiliarios, anticipando una posible propuesta superadoras de ambas normas que las tornen más útiles para dar seguridad jurídica a los sujetos involucrados en los desarrollos inmobiliarios en su etapa pre-registral, aportando ideas que logren superar su actual regulación alcanzando un abordaje cabal y profundo de la problemática que intentan solucionar.

2. Analizar el marco regulatorio provincial que determina la imposibilidad jurídica de dar tratamiento al problema desde el campo del derecho inmobiliario y proponer una solución de superación del conflicto interpretativo entre el Nuevo Código Civil y Comercial y las reglamentaciones catastrales sobre la materia.

3. Examinar las causas que han llevado a la sociedad a una evolución en la protección del adquirente por boleto de compraventa tanto en sede judicial como

legislativa y vislumbrar los posibles puntos de contacto con la problemática de los actuales desarrollos inmobiliarios bajo la figura del fideicomiso.

4. Comparar -buscando semejanzas y diferencias, beneficios y desventajas- los estatutos legales y figuras jurídicas que brindan protección a los adquirentes de inmuebles en nuestro Derecho: formas asociativas, otros derechos reales (hipoteca, condominio, superficie), derechos personales (leasing, pre-horizontalidad, boleto de compraventa, derecho real de superficie, etc.). A su vez, comparar los sistemas de protección y seguridad que reporta el notariado de tipo latino, con el sistema de "seguros de títulos" propio de otras culturas con bases jurídicas distintas;

6. Proponer pautas, criterios y principios configuradores de un sistema de contralor de legalidad y publicidad del objeto de estudio que garanticen los derechos de los adquirentes de inmuebles y que sirvan de aporte al legislador de las previsiones imprescindibles en una futura norma sobre el tema para un ordenado y sano desarrollo de los Conjuntos Inmobiliarios, su financiamiento, su comercialización y su adecuación a propiedad horizontal especial.

El hilo conductor que une los problemas detectados en los Conjuntos Inmobiliarios en su etapa pre-registral en la Provincia de Mendoza, y el punto de partida para buscar la solución a ellos, podría estar en **la falta de publicidad jurídica de los mismos a través de los registros inmobiliarios,** y en la **falta de mecanismos que garanticen la efectiva actuación de notarios idóneos de manera tal que se pueda asegurar la vigencia plena de los principios del notariado latino,** durante su *iter* constitutivo. Estas dos carencias apuntadas, debilita los controles de legalidad propios del Derecho Inmobiliario Registral en nuestro ordenamiento jurídico y es fuente de inseguridad jurídica en el mercado inmobiliario.

Estos dos mecanismos de fortalecimiento de seguridad jurídica preventiva que se propician (registro y notario) se articularían de forma complementaria con el nuevo instituto de pre-horizontalidad previsto por el Código Civil y Comercial, consistente en un régimen de seguros, dando lugar a una “seguridad jurídica preventiva” y, como última instancia supletoria, a una “justicia reparadora” de los eventuales daños, dando coherencia interna al sistema inmobiliario propio del derecho argentino, sin interferencias de institutos que desfiguren o rompan su necesaria solidez institucional.

Así, se propone la siguiente hipótesis de trabajo:

Si, además del nuevo sistema previsto por el Código Civil y Comercial para la pre-horizontalidad, se establecieran para los Conjuntos Inmobiliarios en Mendoza -en su etapa pre-inmobiliaria- un mecanismo de publicidad jurídica suficiente a través de su acceso a los Registros Inmobiliarios, y se garantizara también la efectiva actuación de notarios idóneos durante toda la etapa de su desarrollo, de forma tal que se permitiera un adecuado control de legalidad y publicidad, se evitarían conflictos y se alcanzaría una mejor seguridad jurídica en relación con la protección de los derechos de los adquirentes y de los terceros involucrados en ellos.

La presente tesis sigue las siguientes pautas metodológicas:

a) La delimitación de su objeto a la etapa "pre-registral" o "extra-registral" se justifica teniendo en cuenta que interesa estudiar los conflictos que se generan en esta instancia del proceso de desarrollo inmobiliario, siendo que conflictos similares se evitan y/o solucionan cuando los inmuebles ya han quedado dentro del sistema registral, al amparo del marco de los derechos reales especialmente previstos para ellos: la propiedad horizontal especial. En efecto, las leyes registrales han sido una respuesta a la necesidad de seguridad jurídica en materia del tráfico inmobiliario para garantizar de un modo eficiente los derechos de las partes y de los terceros.

El recorte del objeto de estudio a la realidad de la Provincia de Mendoza se justifica en la necesidad de abordar una investigación con alcances asequibles, donde pueda resultar relevante y significativa la experiencia profesional del doctorando. Además, por anticipar como hipótesis de trabajo un remedio -o paliativo- al problema desde los conceptos de "policía" o "poder de policía", que son resortes de estricto carácter local.

b) Se comenzó por realizar un **trabajo cuali-cuantitativo,** para detectar los conflictos señalados. Aquí se buscó determinar la variedad y tipos de conflictos clasificándolos en las distintas categorías, etapas en el desarrollo de los CI en las que se presentan, su número, su incidencia, su magnitud y sus consecuencias. Este **trabajo de campo** partió y aprovechó de la experiencia laboral del doctorando en la materia, como notario en ejercicio y Asesora Letrada, desde el Registro de la Propiedad

Inmueble y desde Inspección Notarial. Además, se realizó un estudio de casos seleccionados en función de criterios que se consideraron relevantes para este estudio (ubicación geográfica, categoría socioeconómica del proyecto, régimen jurídico de comercialización y previsto para el futuro barrio, distintas etapas de avance del proyecto, distintos fines, etc.). El mismo se realizó a través de entrevistas, con cuestionarios preelaborados, a los diferentes públicos participantes (principalmente notarios, particulares adquirentes, empresarios desarrolladores inmobiliarios, terceros involucrados en los CI, abogados de las partes, abogados en general de la matrícula, doctrinarios; todos ellos tanto de la provincia como de otras jurisdicciones del país). La selección de casos de estudio se realizó buscando puntos de contacto, o aspectos comunes, a fin de intentar esbozar una óptima solución a los problemas detectados.

Posteriormente, se analizaron las respuestas y resultados de esta experiencia laboral y de las diversas entrevistas buscando una **generalización de los conflictos** detectados, a partir de un hilo conductor entre ellos que introdujera en la solución de los problemas.

c) Un segundo momento de la investigación fue **cualitativo.** Dentro de esta fase de la investigación se buscó la información y los conocimientos pertinentes en distintas fuentes**: comenzando por el derecho nacional,** buceando en él las respuestas que tiene dada a conflictos similares. Dentro del derecho nacional, este estudio profundizó los **antecedentes y el análisis de las siguientes leyes y jurisprudencia relacionada:** ley 17.801 de registración inmobiliaria, ley de pre-horizontalidad 19.724, protección del adquirente por boleto de compraventa (artículo 1185 bis introducido por la ley 17.711), leasing ley 25.248, venta de lotes a plazo ley 14.005, Ley Nacional de Catastro 26209, el análisis de las diversas instituciones involucradas en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y la normativa local dictada en ejercicio del poder de policía inmobiliaria. En esta etapa de investigación cualitativa, se prestó especial atención a los antecedentes de cada una de esas normas, intentando conocer y comprender los conflictos existentes con anterioridad a su dictado y valorar las soluciones que ellas aportaron a nuestro ordenamiento jurídico. El mismo criterio se siguió en el estudio de la **doctrina y jurisprudencia** en torno a esas leyes e instituciones y en el análisis del Derecho Comparado en relación con el objeto de estudio, rastreando en legislaciones de otros países, con un marco legal semejante argentino, cómo han dado solución a los problemas *sub examine*.

Se realizó al estudio de las fuentes bibliográficas de las instituciones señaladas, donde puedan encontrarse respuestas a problemas similares al planteado en esta investigación, por su **analogía** con conflictos semejantes. Asimismo, se aplicaron otros métodos de **interpretación** de leyes en un intento de dar solución al problema planteado mediante leyes e institutos vigentes, haciendo extensible su vigencia a este tema vía interpretativa, siguiendo las pautas que al respecto brinda el Código Civil y Comercial de la Nación. En efecto, las instituciones jurídicas vigentes en nuestro Derecho citadas presentan puntos comunes de contacto con los conflictos que señalados como problema de esta tesis. De esta forma se pretendió conocer cómo se han intentado solucionar conflictos similares mediante aquellas leyes que regulan derechos con acceso registral, con especial atención en el estatuto legal de protección a los adquirentes y se evaluó se tales respuestas han sido suficientes para brindar la seguridad jurídica que el mercado inmobiliario requiere.

1 Constitución y transmisión de derechos reales entre vivos en el Derecho Inmobiliario argentino

1.1. Título y modo suficientes. Registración. Características y novedades:

Resulta necesario para abordar la problemática de los Conjuntos Inmobiliarios, contextualizarla dentro de un tema más general, cual es el régimen jurídico para la transmisión y constitución de derechos reales sobre inmuebles, por actos entre vivos, y la publicidad registral en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, ya que se trata, justamente, de un nuevo derecho real por él introducido a nuestro derecho.

Toca ahora analizar un tema tan sensible al notariado que es cómo se enfoca el mecanismo de constitución y transmisión derivada por actos entre vivos de derechos reales sobre inmuebles y la publicidad registral inmobiliaria en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Resulta pertinente abocarse a este tema, optando por una metodología que parte de conocimientos generales para luego concentrarse en los saberes específicos del objeto de estudio.

Ley Registral Inmobiliaria 17.801 ha permanecido vigente luego de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación; es de las pocas leyes que expresamente el codificador la deja a salvo y solo le modifica algunos pocos artículos de referencias, a los fines de las concordancias con los nuevos artículos del Código Civil y Comercial a los que remite. Al quedar vigente la Ley Registral Inmobiliaria, y siendo coherente con ello, también permanece -con muy pocas modificaciones- el régimen de estructuración de transmisión y adquisición de derechos reales sobre inmuebles.

Como se anticipó, el régimen de adquisición, transmisión y extinción de los derechos reales inmobiliarios sigue básicamente igual: se mantiene el principio de orden público y el principio de *numerus clausus.* Dice expresamente el artículo 1884: *Estructura. La regulación de los derechos reales en cuanto a sus elementos, contenido, adquisición, constitución, modificación, transmisión, duración y extinción es establecida sólo por la ley. Es nula la configuración de un derecho real no previsto en*

la ley, o la modificación de su estructura. He aquí una muy importante novedad respecto a la legislación anterior, que resulta trascedente a los fines de esta investigación, y en particular cuando se aborde un tema tan delicado como es la "adecuación de los Conjuntos Inmobiliarios Preexistentes".

Es notoria la diferencia con la disposición del derogado artículo 2502 del Código Civil que establecía *Los derechos reales sólo pueden ser creados por la ley. Todo contrato o disposición de última voluntad que constituyese otros derechos reales, o modificase los que por este Código se reconocen, valdrá sólo como constitución de derechos personales, si como tal pudiese valer.* Como se ve, la conversión material hoy ha quedado eliminada de la norma, aunque ello no significa que queda eliminada como herramienta jurídica; en efecto lo jueces siempre van a poder, ante un caso concreto, adaptar ese derecho, ya sea hacerlo valer como derecho personal, o incluso, hacerlo valer **como otro derecho real más próximo.** Sigue vigente la conversión material, incluso con alcances más amplios, en sede judicial[7]. En efecto, de los fundamentos del Proyecto del CCCN 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 personal próximo*[8].

El artículo 1887 del N.C.C. y C. amplía elenco de derechos reales. Dentro de la nómina de los nuevos derechos reales, nacen a la luz los derechos reales de "Conjuntos Inmobiliarios", "tiempo compartido", "cementerios privados" y "la superficie" -no solo con fines forestales sino también de construcción y para todo tipo de plantaciones-. Sin perjuicio de la configuración de los Conjuntos Inmobiliarios como un derecho real autónomo o como una categoría de propiedad horizontal ("propiedad horizontal especial"), éstos serían los derechos reales nuevos, que se han incorporado al quehacer notarial; todos ellos serán campo de nuevas incumbencias notariales a tenor del artículo 1.892, 1.017, 969 y concordantes del N.C.C. y C.

A su turno el artículo 1892 CCCN dispone: *La adquisición derivada por actos entre vivos de un derecho real requiere la concurrencia de título y modo suficientes.*

---

7 Vid SABENE, Sebastián E. (2012), Primeras reflexiones sobre la publicidad registral inmobiliaria en el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, MJ-DOC-6078 - AR, MJD6078, 22/11/2012.

8 Conf. SABENE, Sebastián (2017); *Registro de la Propiedad Inmueble y Catastro Territorial*; en "Derecho Registral Una perspectiva multidisciplinaria", SABENE, Sebastián (Director), Universidad Notarial Argentina, Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2017, P. 4.

Como bien ha señalado Sabene[9], *el esquema de adquisición derivada de derechos reales sobre inmuebles por actos entre vivos se mantiene sustancialmente igual, de modo que, para ella, es necesario conjugar un título suficiente con un modo suficiente. El recaudo de la inscripción registral se ha conservado, en materia inmobiliaria, con fines meramente declarativos.*

Los recaudos de **título y modo suficientes** son exigidos por esta norma sólo cuando se trata de adquisiciones derivadas y por actos entre vivos, excluyendo así los modos originarios y las transmisiones por causa de muerte, estas últimas regidas por los principios propios del derecho sucesorio, que siguen proclamando la transmisión de derechos operativa en el mismo instante del fallecimiento del causante (arts. 2277 y conc. CCC)

En cuanto al **título suficiente**, está definido por el art. 1892 CCCN, segundo y sexto párrafos, que establece los requisitos que debe reunir éste para ser considerado como tal: capacidad, legitimación (tanto en el disponente como en el adquirente, en cuanto a las condiciones de fondo), finalidad traslativa y forma legalmente impuesta.

El nuevo artículo 1.017 CCCN (que subroga al art. 1184 CC) establece los recaudos en cuanto a la forma legalmente impuesta en materia de inmuebles: *Deben ser hechos por **escritura pública**: a) los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles. Quedan exceptuados los casos en que el acto es realizado mediante subasta proveniente de ejecución fiscal o administrativa; b) los contratos que tienen por objeto derechos dudosos o litigiosos; c) todos los actos que sean accesorios de otros contratos otorgados en escritura pública; d) los demás contratos que, por acuerdo de partes o disposición de la ley, deben ser otorgados en escritura pública*.

Como se ve, la escritura pública continúa siendo la forma exigida como regla general en materia de derechos reales inmobiliarios, como lo era en el Código de Vélez. El apartamiento de esta exigencia trae aparejado como consecuencia la obligación de otorgar el acto en la forma indicada. Así lo dispone el art. 285 CCCN ordena: *Forma impuesta. El acto que no se otorga en la forma exigida por la ley no queda concluido como tal mientras no se haya otorgado el instrumento previsto, pero vale como acto*

9 SABENE, Sebastián (2017); *Op. Cit.*., P. 5

en que las partes se han obligado a cumplir con la expresada formalidad, excepto que ella se exija bajo sanción de nulidad. Esta obligación de elevar el acto a escritura pública es considerada por el mismo nuevo ordenamiento como una obligación de hacer. Así, el art. 1018 CCC establece: *Otorgamiento pendiente del instrumento. 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.*

La cuestión estriba en determinar cuándo el contrato requiere la escritura púbica bajo sanción de nulidad; cuestión que sucede –en materia inmobiliaria siempre- en los casos de donaciones y de rentas periódicas o vitalicias, por imperio del artículo 1552 CCCN que ordena: *Forma. Deben ser hechos en escritura pública, bajo pena de nulidad, las donaciones de cosas inmuebles, las cosas muebles registrables y las de prestaciones periódicas o vitalicias*. Así, cuando se trata de contratos onerosos, el que no se ha concluido bajo la forma legalmente impuesta, se convierte en otro contrato en el que las partes se han obligado a otorgar la escritura exigida (lo que constituye una obligación de hacer y no un acto de disposición como tal y puede ser suplida por el juez). En cambio, si se tratara de un contrato a título gratuito, a los que se le extiende la sanción de nulidad del art. 1552 por disposición del art. 1543 CCCN, la falta de forma de escritura pública en materia inmobiliaria acarrea el "no nacimiento" del contrato como tal (no habría donación de inmueble), ni de otra obligación sucedánea que lo subrogue, no siendo posible, por lo tanto, demandar judicialmente su cumplimiento.

Cabe aclarar que la única excepción a la exigencia legal de la forma de escritura pública en materia de adquisición derivada de derechos reales sobre inmuebles es la subasta (judicial o administrativa). En este caso, el título –judicial o administrativo- será el testimonio –que podría ser además de judicial o administrativo también notarial en los casos de actas de protocolizaciones- que reproduzca las partes pertinentes de tales expedientes.

Como se advierte desde los Fundamentos del Proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación, éste se ha nutrido de la doctrina especializada en cuanto al fundamento y finalidades de la función notarial, optando por la pervivencia de esta

función y de su obra magna, “la escritura pública”, como el instrumento público por antonomasia. Esta visión de los autores del proyecto se torna muy útil a los efectos de esta tesis, a la hora de analizar procedimientos e institutos como los recientemente introducidos en nuestro derecho por el Decreto PEN 962/2018 que innova, luego de la sanción del Código Civil y Comercial con la inscripción de los boletos de compraventa de referidos a futuras unidades funcionales inexistentes a la fecha de su suscripción mediante el procedimiento de la firma digital que más adelante se analiza. En efecto, el Proyecto dice: ... [el notario] *debe calificar los presupuestos y elementos del acto y configurarlo técnicamente por los siguientes motivos: (i) la intervención de agentes públicos (en general) y la de escribanos en particular ha sido impuesta por la ley para acompañar al ciudadano en la ejecución de actos legislativamente seleccionados, con la finalidad de conferirles legalidad, validez y eficacia; (ii) esta finalidad se obtiene a través del asesoramiento, la configuración técnica y, sobre todo, la adecuación de la voluntad a lo expresado y narrado luego en documentos matrices que son conservados, archivados y exhibidos a quienes detenten interés legítimo; (iii) por ello es que, como bien expresa Fiorini, los instrumentos gozan de fe pública, porque son el resultado de un conjunto de solemnidades aplicadas a las etapas previas (calificaciones) y durante éste (acto público técnicamente configurado, con dirección del oficial, y garantizando la libertad de expresión y en su caso las adecuaciones de la voluntad a la verdadera intención de las partes). A ello se suma que en forma coetánea se instrumenta, con rigurosas solemnidades aplicables al tipo de papel, su autenticidad, las tintas, los procedimientos de edición, el contenido (idioma, prohibición de abreviaturas, espacios en blanco, enmiendas no salvadas, etc.). Los documentos matrices quedan en resguardo, lo cual facilita su auditoría y todos los controles que corresponda aplicar. Este conjunto solemnidades (entendidas como garantías de jerarquía constitucional) es el fundamento de su privilegiada oponibilidad, que deviene de la fe pública que merecen; (iv)* ***todo ello demuestra que la esencia de la función notarial no es la de conferir fe pública, como habitualmente se afirma, sino que su esencia es la de brindar protección a los ciudadanos en los actos y negocios de máxima trascendencia, legislativamente seleccionados, a través de un conjunto de operaciones jurídicas que son las que fundamentan su eficacia erga omnes. La fe pública es el efecto de tal conjunto de operaciones****; (v) esta estructura jurídica no es sólo predicable a la actividad notarial: es aplicable a la actividad documentadora de los jueces y de otros funcionarios que están investidos de la facultad de intervenir en*

actos públicos (registradores inmobiliarios, de buques, aeronaves, automotores, etc.).[10]

Resulta vital tener en consideración que el Código Civil y Comercial de la Nación optó por continuar con la institución tan arraigada como querida en el derecho argentino del Notariado de tipo Latino. Como con la lucidez que lo caracteriza sintetiza Sebastián J. Cosola, *teniendo en cuenta la función que el notario realiza, podríamos clasificar los sistemas notariales en dos, que son: el Sistema Notarial romano germánico –...sistema notarial latino-, con eje central en la tarea creadora del documento por un profesional del derecho* [e intérprete de la voluntad de las partes]*, y el Sistema Notarial Anglosajón, con un fuerte fundamento en la autenticación de firmas y copias.*

Las XVI Jornadas Notariales Argentinas concluyeron en *la inconveniencia de tomar o recibir influencias del sistema del common-law*, como lo es el sistema conocido como "seguro de títulos", que se aborda sobre el final de esta tesis, a través del cual se intenta cubrir los riegos que nacen de los defectos reales que ocurren, como en todos los países en donde el derecho es puesto en manos y ejercicio del hombre, en la celebración de contratos que tienen como objeto a los inmuebles[11].

En cuanto al **modo suficiente,** el art. 750 CCCN replica el artículo 577 del Código velezano en estos términos: *Tradición. El acreedor no adquiere ningún derecho real sobre la cosa antes de la tradición, excepto disposición legal en contrario.* A tenor del artículo 1924 CCCN hay tradición *cuando una parte entrega una cosa a otra que la recibe ...* o bien cuando al menos una de las partes otorgue un poder de hecho sobre la cosa, lo que no se cumple "con relación a terceros" (por expresa aclaración del art. 1924 CCCN) por la mera declaración del que entrega de darla a quien la recibe o de éste de recibirla. En consecuencia, "entre partes" estas meras

[10] LORENZETTI, Ricardo L. y otros, Código Civil y Comercial de la Nación. Proyecto del Poder Ejecutivo de la Nación redactado por la comisión de reformas (Decreto 191/2011), Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2012, p. 542. Se puede acceder a los fundamentos desde la RDN digital http://www.revista-notariado.org.ar/. Citado por ETCHEGARAY, Natalio P.; "*Sobrevuelo notarial al Código Civil y Comercial – Escrituras y actas. Arts. 299 a 311",* Revista del Notariado 921, Anuario 2015, p. 189 – 197.

[11] Vid. COSOLA, Sebastián Justo y SCHMIDT, Walter Cesar (2018); *Coexistencia de dos mundos: el impacto digital en el ordenamiento jurídico.* Ponencia presentada ante la XXXIII Jornada Notarial Argentina, Bariloche, 2018. Primer Premio de la Jornada.

declaraciones serían *–a contrario sensu-* suficientes, lo que es congruente con el principio de autonomía de la voluntad y demuestra la importancia de continuar incluyendo este tipo de cláusulas en las escrituras públicas, como es de práctica usual y tantas veces no ha sido comprendido en ambientes extra notariales.

El artículo 1892, tercer párrafo, ordena que la tradición posesoria es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales que se ejercen por la posesión, dando el mismo artículo por cumplida la tradición o entrega material, sin necesidad de desplazamientos exteriores rigoristas e inútiles, en los casos denominados de *traditio brevi manu (*en sus dos subespecies: la propiamente dicha y la por extensión); y de "constituto posesorio".

Es necesario referirse al interesantísimo tema, tan debatido en las previas del Nuevo Código, respecto del alcance de la registración como modo y de la función publicitaria de la posesión.

a) Registración como modo o como publicidad: en un primer momento la Comisión pensó en agregar al modo la registración, y algunos resabios de esta tendencia se atisban en el Nuevo Código. El artículo 1892 establece: *…La inscripción registral es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales sobre cosas registrables en los casos legalmente previstos; y sobre cosas no registrables, cuando el tipo del derecho así lo requiera …* Queda claro con la redacción del nuevo Código que el registro inmobiliario sigue teniendo fines declarativos y no constitutivo. Esto fue fruto de una discusión muy fuerte en el mundo jurídico, y muy sensible para el notariado. En efecto, en una primera versión del Proyecto se dispuso un registro inmobiliario constitutivo. Resulta sumamente interesante acudir a los fundamentos que tenía el Proyecto para adoptar un registro constitutivo: *en un primer momento la Comisión pensó en actualizar y tecnificar el sistema sobre el criterio de sustituir la tradición posesoria por la inscripción registral como modo suficiente para los bienes registrables y abandonar la milenaria teoría del título y el modo del sistema romano puro como pilar del sistema transmisivo entre vivos*

de los derechos reales que se ejercen por la posesión[12]. Cita numerosos y prestigiosos proyectos que abalan esta postura, que no es novedosa de nuestro Derecho. Ya fue postulada en los proyectos de Eleodoro Lobos (1899), Julián Barraquero (1902), Galiano (1904), Poder Ejecutivo (1911), Frugoni Zabala (1915) y Melo (1917), Bibiloni (1936), Llambías (1954); es decir que gran parte de la doctrina venía propiciando un vuelco hacia los registros de carácter constitutivo. Es más, Llambías sostuvo que la publicidad de la tradición es equivoca y rudimentaria y que ello, unido a la regla del artículo 3.270 del Código Civil vigente y sus números aplicaciones en concretas debía ser abandonada para obtener una adecuada firmeza y seguridad en el régimen inmobiliario.

Claramente el Proyecto se inclina por ponderar como mejor y más valioso desde la técnica jurídica los registros constitutivos. No obstante, confiesa el Proyectista, *sin embargo, a pedido de escribano y de registradores, con invocación de la falta de preparación de los registro para esta modificación, el Anteproyecto mantiene el sistema vigente en el cual la inscripción constitutiva solamente se incluye como excepción para la adquisición, transmisión, etcétera, de ciertos objetos (por ejemplo automotores), más no para todas las cosas cuyo dominio es registrable, especialmente los inmuebles para los cuales mantiene la tradición posesoria como modo suficiente.* Lo que llama la atención es el fundamento del Proyecto. Resulta muy delicado abordar este tema, porque se sabe que es muy sensible al notariado y siempre existe el riesgo de herir susceptibilidades. Es cierto que los escribanos y registradores elevaron su opinión fundada, en el sentido de mantener el sistema tradicional en el Derecho actualmente vigente; es decir de carácter declarativo de los registros inmobiliarios. El Consejo Federal del Notariado elevó su opinión y evidentemente fue escuchada no por intereses corporativos sino por la solidez de sus argumentos. En idéntico sentido, la Academia Nacional del Notariado presentó su dictamen sobre el Proyecto de Reforma al Sistema Registral suscripto por el Not. Norberto R. Benseñor[13]. Allí queda claro el móvil de tal postura: el absoluto convencimiento de las bondades de sostener que la propiedad es el móvil y el estímulo de la producción; sería insuficiente reconocer a la

12 Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación redactado por la Comisión de Reformas designda por Decreto 191/2011; Ricardo L. Lorenzetti (Presidente), Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci, La Ley, Buenos Aires, junio 2012, p. 583.

13 BENSEÑOR, Norberto R.; Dictamen sobre el Proyecto de Reforma al Sistema Registral, Academia Nacional del Notariado Noticias del Consejo Federal del Notariado, Diciembre 2011, N° 45, p. 7 y ss.

misma como derecho inviolable, si no se consagra el respeto institucional de su desenvolvimiento desde su origen. Además, en respuesta al argumento de la alta litigiosidad que presenta el actual sistema, con radical lucidez Benseñor sostiene que *la posibilidad de conflictos no deriva de alguna imperfección intrínseca sino, en todo caso, de actos de mala fe, o dolosos o fraudulentos, que el cambio de sistema no podrá evitar, por cuanto tanto la mala fe o los actos fraudulentos, nunca pudieron ser eliminados por textos legales. En realidad, cambiará el sujeto negocial que 'soporte' el perjuicio y los daños consiguientes. En el actual esquema, la protección abarca primeramente al propietario (seguridad estática) exigiendo que el adquirente compruebe el estado de ocupación. El sistema proyectado lo libera de esta diligencia, pero deja desamparado al propietario y a los poseedores, que podrán ver avasallados sus derechos frente a quienes obtengan la inscripción registral de sus derechos.* Norberto Benseñor resume así los efectos que se producirían de adoptarse el sistema que sustituye la tradición por la inscripción registral: a) Entre partes igualmente deberá efectuarse la tradición, como obligación derivada del contrato; b) El adquirente deberá aguardar la inscripción registral para asumir el rol de titular del derecho real (con todas las consecuencias que de esto derivan: postergación del pago del precio, lentitud del proceso inscriptorio por la profunda calificación registral, responsabilidad del Estado por el quehacer registral, falta de profesionalización de nuestros Registros, improcedencia de las escrituras simultáneas, etc.); c) Quien disponga de inscripción registral podrá ostentar su calidad de propietario aunque la relación posesoria se encuentre cuestionada o no haya podido concretarse (siendo que la posesión es un fenómeno metajurídico, que pertenece al orden material de la convivencia humana, no creado por el Derecho sino reconocido por éste; que se funda en el principio de que todo adquirente pretende disfrutar del bien que ha adquirido). Asimismo, argumenta la Academia, *la seguridad del tráfico no puede avasallar una de las garantías constitucionales, el derecho de propiedad. Cuando entran en colisión la publicidad posesoria y la publicidad registral, triunfa la primera en el tiempo, siempre que sea de buena fe.* Frente a la profundidad de tales argumentos, bien podría el Proyectista -porque lucidez no le falta- haberse hecho cargo de los mismos en lugar de hacer derivar una toma de postura del pedido de escribano y registradores fundados en la falta de preparación de los Registros. Queda así abierto el debate teórico, cerrado desde el Proyecto por cuestiones pragmáticas; porque va a llegar un momento en que los

Registros se encuentren capacitados y suficientemente tecnificados y profesionalizados.

Un nuevo Código debiera optar por un esquema registral u otro en razón de fundamentos jurídicamente sólidos. La falta de preparación no alcanza como sustento de la postura, antes bien motiva al estudio y a la capacitación. La comunidad jurídica debe preguntarse si es que los Registros tienen que existir, si es que tienen que brindar seguridad jurídica, si ésta es la razón de ser de su existencia, cómo lograr la tan ansiada seguridad jurídica.

b) Los efectos publicitarios de la tradición o posesión:

Es preciso determinar lo que en el lenguaje vulgar significa publicidad: es la "posibilidad formal de anoticiamiento, la cognoscibilidad". No significa en modo alguno conocimiento efectivo de lo que sucede, sino la posibilidad de que se conozca. Y es así que esa posibilidad de que se conozca, en el ámbito jurídico, y específicamente en el mundo de los derechos reales, cobra importancia trascendental a la hora de resolver las diferentes situaciones donde la posesión y la registración aparecen disociadas en la realidad, contemplando aquellas situaciones de terceros que podrían ver cercenados sus derechos frente a tal disociación.

Ahora bien, la finalidad perseguida por la publicidad, en el ámbito de los derechos reales, es la seguridad del tráfico en las transacciones, por el efecto que ella persigue, tal cual es la “oponibilidad”, que, para definirla, se suele acudir al concepto contrario, el de “inoponibilidad”, que es la facultad conferida a determinadas personas de poder evitar que ese negocio incida desfavorablemente en su patrimonio. Es sabido que los derechos reales se caracterizan por su absolutez, en el sentido de que son oponibles contra todos, ya que todos los miembros de la sociedad están obligados a respetarlos, si se ha cumplido entre otros, con el requisito de la publicidad. En razón de ello, es que el codificador, tomando a Freitas en la nota al art. 577 del Cód. Civil, expresa que ***no concibe que una sociedad esté obligada a respetar un derecho que no conoce***, entendiendo que la oponibilidad se refiere a terceros interesados, es decir a aquellos, que pueden ostentar un interés legítimo; así, quien se ha introducido clandestinamente en un inmueble, no podría argüir la falta de inscripción

de los títulos del usurpado. Se puede afirmar que la publicidad en materia de derechos reales es la exteriorización de las situaciones jurídicas reales (referidas a cosas individualizadas), a los efectos de que -posibilitando su cognoscibilidad a terceros- puedan serles oponibles. Ahora bien, tal publicidad ¿cómo se hace efectiva? ¿qué hechos tienen virtualidad jurídica de publicar?[14].

Para responder al interrogante anteriormente planteado se debe analizar la cuestión a la luz de la "Teoría del título y Modo", considerando que tanto Vélez Sarsfield como el Código Civil y Comercial consagraron a la tradición, en materia de adquisiciones y transmisiones reales, como el modo, vale decir como el recaudo legalmente exigible en cuya virtud se puede afirmar que, desde que se lleva a cabo recién existe derecho real, siendo en esto contundente los artículos 750 y 1892.

Ahora bien, esta entrega que implica la tradición no sólo da por cumplido el modo, sino que también abre paso al ejercicio del derecho de poseer, a través de la posibilidad de realizar actos materiales sobre la cosa, que de alguna manera revelan a terceros la situación jurídica aparente con relación a dicha cosa. Esto permite sostener, que tanto el codificador como la Comisión Reformadora también concibieron la posesión como un medio necesario para la seguridad jurídica de las transacciones y el consiguiente conocimiento por parte de los terceros, de los cambios de titulares. Vale decir entonces, que, al otorgar publicidad a la tradición, se consagró la denominada "publicidad traditiva" a la cual Gatti prefiere llamarla "publicidad posesoria" en virtud de considerar que más que la tradición (acto instantáneo) es la posesión (situación permanente) lo que otorga publicidad[15]. Tan es así, que el artículo 1893 del Código Civil y Comercial dispone: *La adquisición o transmisión de derechos reales constituidos de conformidad a las disposiciones de este Código no son oponibles a terceros interesados y de buena fe mientras no tengan publicidad suficiente. Se considera publicidad suficiente la inscripción registral o la*

[14] Cfr. GUTIÉRREZ DE MARTÍNEZ, María Florencia; Publicidad *Posesoria y Registral.* Publicado en: LLNOA 2014 (septiembre), 815.

[15] GATTI, Edmundo, Teoría General de los derechos reales, ps. 375 y 376.

posesión, según el caso….. Para el derecho real de hipoteca, el cual, como es sabido, no se ejerce por la posesión de cosa hipotecada, su publicidad queda limitada a la registral. En relación con los restantes derechos reales se reservó la publicidad posesoria ya que, al ejercerse por la posesión, no sólo exteriorizan el respectivo derecho real, sino que representan su contenido. Respecto de las servidumbres el primer uso hace las veces de modo, pero al no tener éste permanencia en el tiempo, este primer uso no tiene efectos publicitarios, los que sólo son provocados por el acceso registral.

Ahora bien, este artículo 1893 CCCN titulado "Inoponibilidad" introduce al escenario jurídico un nuevo protagonista, consagrando de manera acabada el principio de la publicidad – registral o posesoria- "según el caso".

En lugar de clarificar la cuestión, el Nuevo Código, si bien mantiene el esquema de la publicidad de la adquisición o transmisión de derechos reales a los efectos de la oponibilidad a terceros interesados, no define un esquema único, sino que considera como "publicidad suficiente", y lo hace en forma expresa, tanto a la inscripción registral como a la posesión, acotando "según el caso", sin que luego el propio Código, enumere los casos comprendidos en una u otra, por lo que resulta dable advertir, que este vacío, introduce a la doctrina y jurisprudencia, en una renovada discusión, a la hora de resolver los conflictos que pudieran suscitarse entre terceros, titulares registrales y poseedores, que no podrán prever en forma segura sus derechos, hasta no tener decisión judicial y jurisprudencia clara[16].

En otro orden de ideas, la publicidad suficiente, por cualquier medio que fuera, tiene como finalidad la oponibilidad a terceros, brindando a éstos seguridad, que equivale a hablar de certeza, tranquilidad y calma. Ahora bien, ¿cuál es la tranquilidad y/o certeza que este sistema puede brindar a los terceros? No queda claro cómo y quién definirá el sistema de oponobilidad, atenta contra la seguridad jurídica preventiva, principio

[16] Se retoma este tema en el apartado de protección al adquirente por boleto del Capítulo quinto de esta investigación.

orientador de todo ordenamiento jurídico en las transacciones que realice el tercero.

A modo de conclusión, es dable considerar que las soluciones que consagra el Código Civil, en algunos supuestos priorizando la publicidad posesoria, no conllevan un criterio general que permita sostener como principio que la publicidad posesoria triunfa sobre la registral, sino más bien se debe considerar que las soluciones aportadas se refieren a casos específicos, que deberán ser analizados a la luz de la teoría que en materia de adquisiciones reales ha consagrado el sistema legislativo.

Se perdió la oportunidad de establecer un sistema rígido de oponibilidad a terceros, preservando el principio de la seguridad jurídica, sin que la misma pueda ser entendida como un escollo para obstaculizar el cambio y mantener esquemas que a pesar de su antigüedad en el tiempo, han demostrado mantener incólume su vigencia[17].

En síntesis, el esquema actual de sistema registral inmobiliario permanece como entonces, presentando la siguiente estructura conceptual: a) el adquirente de un bien inmueble accede al dominio integrando título (acto causal) y modo (tradición[18]); b) Tanto el título como el modo y su consecuencia, la relación posesoria, exhiben un grado de oponibilidad inmediato que comprende a las partes, sucesores universales y a quienes conocen o han debido conocer dichos actos; c) La inscripción registral expande *erga omnes* la oponibilidad del título respecto de terceros interesados de buena fe. Por último, no está demás, destacar quiénes son los terceros destinatarios del Registro de la Propiedad Inmueble: Aquí el art. 1893 CCCN ordena la inoponibilidad,

[17] Cuando la presente tesis se encontraba en su revisión final, se conoció el Anteproyecto de Reforma al Código Civil y Comercial de la Nación elaborado por la Comisión designada por el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional Nº 182/2018, cuya nota de elevación -suscripta por los Doctores Julio César Rivera, Diego Botana y Ramón Pizarro- está fechada 13 de septiembre de 2018. Allí sus autores proponen agregar como último párrafo al art. 1893 CCYC el siguiente: *"En la colisión entre la oponibilidad otorgada por la publicidad registral y por la posesoria, prevalece la primera en el tiempo si ha sido obtenida de buena fe.*"
Con respecto al fundamento para proponer este cambio dijeron, como adelantara en estas páginas: "El texto vigente confiere eficacia a la publicidad posesoria, pero ha omitido resolver el conflicto entre ésta y la publicidad registral. Por ello se propone incorporar un último párrafo que resuelve tal conflicto en base al principio "prior in tempore..." como lo hacía el Proyecto de 1998 (art. 1843)." Vid. http://www.pensamientocivil.com.ar/legislacion/3875-proyecto-reforma-codigo-civil-y-comercial-y-familia-nota-elevacion-y

18 Art. 750 NCCyC: "Tradición: el acreedor no adquiere ningún derecho real sobre la cosa antes de la tradición, excepto disposición legal en contrario".

mientras no tenga publicidad –registral- suficiente de todo lo no inscripto a los **terceros interesados y de buena fe.**

En definitiva, en el Nuevo Código el esquema de transmisión de derechos reales por actos entre vivos permanece como ha sido hasta ahora: los Registros son declarativos; cuando hay conflicto entre la publicidad posesoria y la publicidad registral, el nuevo Código asume las teorías de la jurisprudencia y doctrina mayoritaria en el sentido de que va a prevalecer la primera en el tiempo, o sea la publicitaria registral o posesoria, siempre que sea de buena fe[19]. Así, resulta acertado el Nuevo Código porque ya no hay duda cual va a ser la postura; está claramente dicho desde el Código en el sentido que venía resolviendo la jurisprudencia[20]. En efecto, el artículo 756 CCCN resuelve el caso de concurrencia de varios acreedores sobre bienes inmuebles así: "Si varios acreedores reclaman la misma cosa inmueble prometida por el deudor, son todos de buena fe y a título oneroso, tiene mayor derecho: a) el que tiene emplazamiento registral y tradición; b) el que ha recibido la tradición; c) el que tiene emplazamiento registral precedente; d) en los demás supuestos, el que tiene título de fecha anterior".

El Anteproyecto de Reformas del Código Civil y Comercial elevado por la Comisión designada por el Poder Ejecutivo mediante Decreto 182/2018, suscripto por Julio César Rivera, Diego Botana y Ramón Pizarro propone agregar como último párrafo al art. 1893 CCCN: “En la colisión entre la oponibilidad otorgada por la publicidad registral y por la posesoria, prevalece la primera en el tiempo si ha sido obtenida de buena fe”. Su fundamento radica en que el texto vigente confiere eficacia a la publicidad posesoria, pero ha omitido resolver el conflicto entre ésta y la publicidad registral. “Por ello se propone incorporar un último párrafo que resuelve tal conflicto en base al principio *prior in tempore*... como lo hacía el Proyecto de 1998 (art. 1843)”[21].

---

19 GUTIERREZ DE MARTINEZ, María Florencia, *Publicidad posesoria y registral*; LLNOA 2014 (septiembre), 815.

20 Cfr. LORENZETTI, Ricardo; *Tratado de los Contratos,* Tomo 1, Rubinal - Culzoni Editores, Santa Fe, 1999, p. 345 a 347.

[21] Anteproyecto elaborado por la Comisión designada por el Poder Ejecutivo mediante Decreto 182/2018, cuya nota de elevación al Ministro de Justicia y Derechos Humanos, Dr. Germán Garavano, está fechada 13 de septiembre de 2018 y suscripta por los Doctores Julio César Rivera, Diego Botana y

El problema puede estar en lo sucesivo, no obstante se aprobara esta reforma propuesta, no ya en la norma que es totalmente clara, sino en que se judicializarán los conflictos: porque para saber cuál es la primera, cuál publicidad fue primera y si era de buena fe, necesariamente requiere una investigación judicial, que escapa del ámbito de los notarios y su misión de justicia y seguridad jurídica preventiva. No se puede desde la notaría dar esa seguridad jurídica que le público reclama; y tampoco puede el registro dar esa seguridad jurídica que el público necesita, porque hace falta siempre que llegue el punto a los tribunales para investigar -y probar- si hubo o no buena fe y cuál fue la primera en el tiempo. Tal vez podría haber sido más tajante la Reforma, si es que considerara a la seguridad jurídica como un valor en sí mismo y movilizador de la riqueza. Cabe aquí una referencia a la opinión destacada de la Dra. Marina Mariani de Vidal, ... *entronizar la inscripción constitutiva como un modo de adquirir derechos reales sobre inmuebles, es posible que elimine ciertos litigios, pero litigará faltamente otros que tendrá entonces los mismos protagonistas o roles opuestos, y que contara con un marco regulatorio que dificultara contemplar las circunstancias particulares de cada caso concreto*[22]. El Derecho debe ponderar a quién se va a privilegiar de antemano, y cuál modo de legislar es más eficiente para el bien común y la eficiencia del Estado; esto es análisis económico del Derecho: si se va a optar por una labor preventiva del litigio, por una justicia preventiva, o por la justicia impartida *ex post*, en sede judicial. Aquí radica un desafío para el notariado; el nuevo Código lejos de debilitar la función notarial, la fortalece. Ello trae de la mano el compromiso de los notarios en la formación y capacitación permanente y en el estar atentos siendo asertivos para evitar conflictos.

El Código Civil y Comercial debió cerrar la casuística con algún criterio general que diera solución a los problemas objeto de este análisis. En efecto, siendo que el art. 1884 tanto dice que *la inscripción registral es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales sobre cosas registrables en los casos legalmente previstos; y sobre cosas no registrables, cuando el tipo del derecho así lo requiera*, bien podría haber impuesto la registración de estas situaciones de modo

Ramón Pizarro. http://www.pensamientocivil.com.ar/legislacion/3875-proyecto-reforma-codigo-civil-y-comercial-y-familia-nota-elevacion-y

22 Citada por SABENE, Sebastián E., Primeras reflexiones sobre la publicidad registral inmobiliaria en el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, MJ-DOC-6078 - AR, MJD6078, 22/11/2012.

similar a cualquiera de los derechos oponibles que prevé el mismo código (*leasing*, vivienda, convenios de indivisión, boletos de compraventa, etc.)

¿Puede tratarse los casos objeto de esta investigación de un tipo de derecho que requiera la inscripción como modo?

Siguiendo a Sabene[23], a modo de síntesis de la tipificación de los Registros Inmobiliarios en nuestro país, éstos presentan los siguientes caracteres:

Los Registros de la Propiedad Inmueble son:

a) registros jurídicos, ya que toman razón de instrumentos que dan cuenta de la condición jurídica del inmueble;

b) registros de documentos, toda vez que la materia inscribible no es el derecho real ni el acto que le sirve de causa, sino el documento continente de este último;

c) registros declarativos, porque el derecho real nace de manera extra registral –con título y modo suficientes- y el documento accede al Registro a los fines de mejorar la oponibilidad del derecho frente a terceros interesados y de buena fe;

d) registros no convalidantes, puesto que la inscripción registral no convalida el título nulo ni subsana los vicios de que adoleciere el documento según las leyes (art. 4, ley 17801)

e) registros de inscripción, debido a que en ellos no se transcriben ni se incorporan los documentos registrables, sino que se practica un asiento registral que contiene los datos relevantes para la función publicitaria, consignados mediante la técnica de breves notas.

1.2. El Derecho Inmobiliario como "sistema"

Al decir de Rosatti, *se entiende por sistema la interacción de un conjunto de elementos o componentes heterogéneos que permite dar funcionamiento (o explicar) la complejidad de un determinado fenómeno, sea éste natural (un ecosistema), artificial (un automóvil) o cultural (el idioma), tenga escalas macroscópicas (el sistema solar), microscópica (el tejido de un ser vivo) o sea apreciable por el ojo humano sin necesidad de prótesis (el sistema eléctrico de un automotor), revista*

23 Conf. SABENE, Sebastián (2017); *Registro de la Propiedad Inmueble y Catastro Territorial*; en "Derecho Registral Una perspectiva multidisciplinaria", *Op. Cit.,* P. 13.

entidad material (el cuerpo humano) o sea creación intelectual (el sistema métrico decimal)[24].

El tema del Derecho Inmobiliario como sistema fue puesto a consideración y tratado especialmente en las Primeras Jornadas Nacionales sobre Regulación de la Riqueza Inmobiliaria celebradas en la Ciudad de San Carlos de Bariloche los días 26 y 27 de abril de 2018, organizadas por la Federación Argentina de Agrimensores (FADA), y contó con la participación de importantes instituciones vinculadas al derecho inmobiliario, como la Universidad Notarial Argentina, la Academia Nacional de Agrimensura, entre otros organismos representativos que, enviando sus delegados, hicieron valer su opinión[25].

En dichas Jornadas se puso en evidencia y en valor a la "seguridad jurídica" como finalidad común que persigue el Derecho Inmobiliario, tanto desde el Derecho

[24] ROSATTI, Horacio (2016); *El Código Civil y Comercial desde el Derecho Constitucional;* Santa Fe, Rubinzal Culzoni, P. 37.

[25] Universidad Notarial Argentina.
Academia Nacional de Agrimensura.
Federación Argentina de Agrimensores.
Consejo Profesional de Agrimensura de la Provincia de Río Negro.
Colegio Notarial de la Provincia de Río Negro.
Escribanía General de Gobierno de la Provincia de Río Negro.
Área de Catastro de la Agencia de Recaudación Tributaria de la Provincia de Río Negro. Delegaciones zonales y central.
Colegio de Agrimensores de la Provincia de Río Negro.
Consejo Profesional de Agrimensura de la Provincia de Buenos Aires.
Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe, Primera Circunscripción.
Consejo Profesional de Agrimensura de jurisdicción nacional y Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
Colegio de Agrimensores de la Ciudad de Buenos Aires.
Cátedra de Derecho Público de la Universidad Nacional de Cuyo.
Subsecretaría de Asuntos Registrales de la Provincia de Santa Fe.
Administración del Sistema de Catastro e Información Territorial de la Provincia de Santa Fe.
Administración General de Catastro de la Provincia de Catamarca.
Dirección de Catastro de la Provincia de Entre Ríos.
Dirección de Catastro de la Provincia de La Pampa.
Colegio Profesional de la Agrimensura de la Provincia de Santa Fe.
Colegio de Profesionales de la Agrimensura de la Provincia de Entre Ríos.
Consejo Profesional de Agrimensura de la Provincia de Tierra del Fuego e Islas del Atlántico Sur.
Colegio Profesional de Agrimensores de la Provincia de Misiones.
Colegio de Agrimensura de la Provincia de San Luis.
Consejo Profesional de la Agrimensura de la Provincia de La Pampa.
Asociación Chaqueña de Agrimensores.
Consejo Profesional de Agrimensores, Arquitectos e Ingenieros de la Provincia de Chaco.
Consejo Profesional de Agrimensura de la Provincia de Catamarca.
Colegio de Agrimensura de la Provincia de Mendoza.
Consejo de la Ingeniería, Arquitectura y Agrimensura de la Provincia de Corrientes.
Asociación de Peritos Judiciales, Provincia de Río Negro, Tercera Circunscripción.
Colegio de Martilleros y Corredores de la Primera Circunscripción de Río Negro.
Colegio de Martilleros y Corredores de la Tercera Circunscripción de Río Negro.
Presidencia del Honorable Concejo Deliberante de la ciudad de El Bolsón.

Notarial, como desde el Derecho Registral, como desde el Derecho Catastral. En esta ocasión, se realizó una relectura de las leyes nacionales, tanto Registral (17801) como Catastral (26209), que permanecieron vigentes luego de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación como complementarias a éste (aunque con algunas pequeñas modificaciones para preservar las concordancias con el nuevo articulado del código unificado)[26], desde la perspectiva del nuevo paradigma impreso en el derecho argentino por el nuevo Código Civil y Comercial, en sintonía con lo que se ha llamado "la constitucionalización" del Derecho Privado.

La reforma de la Constitución Nacional de 1994 implicó la reafirmación del intervencionismo estatal, la asunción de la vertiente internacionalista en materia de derechos humanos, la continuidad de la defensa de la libertad aunque desde entoces ya el Estado no es visto con recelo -como lo percibía el liberalismo clásico de la Constitución Nacional de 1853/60- sino que es convocado a desempeñar un rol activo que permita conjugar "libertad para todos" con "igualdad real de oportuniadades", un replanteo del federalismo, desde el dualismo origiario que contraponía a la Nación con las provincias hacia un esquema que atiende a una multipolaridad integrada por los municipios autónomos, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las regiones inerprovinciales y la perdurabilidad del sistema capitalista en la medida que la propiedad privada es consdierada un derecho básico y la iniciativa popular es reconocida como factor propulsor del desarrollo, pero procurando "humanizar" al capitalismo, asumiendo la función social de la propiedad privada y el rol coordinador del Estado en la economía.

En este marco legal, el Código Civil debía ser reformado para encuadrarse a los nuevos lineamientos constitucionales de 1994 y lograr, en su espacio regulatorio, los objetivos constitucionales, esquematizados así por Horacio Rosatti: a) garantizar la libertad e intimidad; b) reconocer y regular las nuevas formas de relacionamiento humano; c) incorporar nuevas posibilidades de negocios; d) asumir y regular las modalidades colectivas de la propiedad; y e) diferenciar al Estado atendiendo a su rol intervencionista en materia económica y social, sin incursionar por ello en regulaciones propias del Derecho Público. *El tiempo dirá si el Código Civil y*

[26] Vid, LINARES, Martha Daniela; ponencia y disertación presentada ante las Jornadas Nacionales sobre Regulación de la Riqueza Inmobiliaria. Registro y Catastro. Principios de Publicidad y Especialidad. Perspectivas Pública y Privada. San Carlos de Bariloche, 26 y 27 de abril de 2018.

Comercial aprobado por la ley 26994 podrá estar a la altura de los objetivos mencionados y convertirse en el elemento regulatorio que exprese, en su ámbito infra-constitucional, las directrices constitucionales según la reforma de 1994 [27].

En efecto, la Constitución Nacional que corona el mundo jurídico, tanto público como privado, invita a leer el Código Civil y Comercial – y sus normas complementarias-, iluminadas por sus preceptos y garantías.

Como señala Fernando Bermúdez, si bien la reforma de la ley 17.711 (1968) ya había incorporado una impronta bien diversa a la del Código de Vélez, en sintonía con los nuevos rumbos que, en especial después de la segunda gran guerra, había comenzado a transitar tanto la teoría como la práctica jurídica. "Las últimas décadas profundizaron ese desarrollo a través de una triple vía: de un lado, la creciente **constitucionalización del ordenamiento jurídico**, de modo que éste pasa a ser examinado *sub specie constitucionis* lo que provoca importantes consecuencias en torno de la índole de las normas jurídicas y en la relación entre derecho y moral y, de otro, **la traslación del nervio central de la vida jurídica a la sentencia judicia**l, lo que entraña poner el acento en el **"caso"**. Ambas notas ("constitucionalismo" y "judicialismo") derivan o se orientan en una tercera: **el resguardo de la persona como fundamento del ordenamiento jurídico**"[28].

Además, más allá de la eficacia operativa de la misma Constitución Nacional, el nuevo Código Civil y Comercial comienza con un "Título Preliminar" que vuelve

[27] ROSATTI, Horacio (2016); *El Código Civil y Comercial desde el Derecho Constitucional;* Santa Fe, Rubinzal Culzoni, p. 36.

[28] Cfr. BERMÚDEZ, FERNANDO (2012); Los principios generales del derecho en el título preliminar del Código Civil Argentino. EL autor cita A RABBI – BALDI CABANILLAS, Renato, Consideraciones filosófico-jurídicas en tono del Título Preliminar del anteproyecto de Código Civil y Comercial de 2012, en Comentario al proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, Rivera, Julio (director), Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 2012, pág. 24. En un mismo sentido los Dres. Herrera Marisa y Caramelo Gustavo, afirman: "La obligada perspectiva de derechos humanos ha significado una verdadera revolución en los diferentes subsistemas que integran la sociedad, cuyo eje central es la persona humana y la satisfacción de sus derechos", en Herrera Marisa, Caramelo Gustavo y Picasso Sebastián (Directores), Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo I Artículos 1 a 400, Infojus, Buenos Aires, 2015, pág. 6. También se puede apreciar en uno de los redactores del Código como es el Dr. Ricardo Lorenzetti cuando afirma: "…el bloque de constitucionalidad se manifiesta en caso todos los campos: la protección de la persona a través de los derechos fundamentales, los derechos de incidencia colectiva, la tutela del niño, de las personas con capacidades diferentes, de la mujer, de los consumidores, de los bienes ambientales y muchos otros aspectos", en Lorenzetti Ricardo Luis (Director), Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 2014, pág. 30. Por su parte, José Luis López Cerviño, apunta: "La sanción de la ley 26.994, instituye la codificación unificada civil y comercial en la República Argentina, cuyo eje es la persona humana", en Curá José María (Director), Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo I Arts. 1 a 400, La Ley, Buenos Aires, 2015, pág. 2.

directamente operativa la misma, sirviendo ella para dar luces interpretativas e integradoras del Derecho que regula en el resto de su articulado, por imperio de su texto expreso (art. 1 y 2 CCCN).

La forma en que se colocan los elementos del sistema (estructura) y las interacciones que entre ellos se producen (relaciones funcionales) permiten distinguir un "sistema", orientado a una finalidad específica, de un "agregado" de elementos, dominado por la casualidad o carentes de finalidad y funcionalidad propias.

El "sistema inmobiliario" está conformado, por tres grandes áreas que desempeñan las siguientes funciones: la función notarial, la función registral y la función catastral. Adviértase que estas áreas o ámbitos no se han denominado aquí "registros" (Registros notariales, inmobiliarios y catastrales) vistos desde el órgano que las lleva a cabo, sino "funciones", porque -como pueden presentarse en algunas jurisdicciones de nuestro país y del extranjero- una misma entidad administrativa, puede llevar a cabo más de una función. Así sucede, por ejemplo, en Argentina en las Provincias de Jujuy y Salta donde Catastro y Registro están unificados en una única repartición o administración pública. Además, una misma "función", como es la "catastral", puede ser desempeñada desde la órbita del sector público y del sector privado, como lo hacen los Catastros territoriales locales, que conjugan para el desempeño de su función el ejercicio profesional de los agrimensores - como sus principales servidores provenientes del sector privado- como de las mismas oficinas catastrales estatales; ambos sectores -privado y público- coadyuvan en forma conjunta para el ejercicio de esta función catastral.

Estas tres grandes áreas o andamiajes vertebrales del derecho inmobiliario argentino pueden ser analizados desde una perspectiva sistémica, como **"sistema inmobiliario".** Este sistema tiene sus particularidades propias y, a su vez, cada uno de sus subsistemas en que se descompone tiene su propia especificidad, que caracteriza a su quehacer típico.

Así:

- La función catastral, se centra en la delimitación de los objetos territoriales legales (que constituyen o no "parcela", arts. 5 y 10 ley 26209).

- La función notarial radica en la configuración de forma auténtica de la causa (material y formal) que constituye el título jurídico para la constitución, transmisión, modificación y/o extinción de los derechos reales.

- La función registral se dedica a dotar de cognoscibilidad, a fin de proveer eficacia de oponibilidad frente a terceros, a las relaciones jurídicas previamente constituidas en sede notarial, o extra-registral (judicial y/o administrativa).

Estas tres áreas, o subsistemas, conforman un único sistema; como tales se encuentran en una relación de interdependencia recíproca entre ellas y padecen interrelaciones. De este modo, si se afecta una de sus partes, repercuten sus efectos en las otras. La finalidad común que informa, dándole forma a todo el sistema, dotándolo de una inteligibilidad o de una razón de ser es la "seguridad jurídica". **La seguridad jurídica se comporta como el factor arquetípico configurador del sistema inmobiliario registral.**

El Título Preliminar del Código Civil y Comercial distingue en sus Capítulos 1 y 2 los conceptos de "ley" y "derecho". Su artículo 1º establece: *Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las* ***leyes*** *que resulten aplicables, conforme con la* ***Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos*** *en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la* ***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.*

Para comprender el Derecho Inmobiliario como sistema, hay que leer el Código Civil y Comercial de la Nación -y las leyes 17.801 y 26.209, ambas complementarias a éste- como un todo armónico, en clave de Constitución Nacional y de Tratados de Derechos Humanos Internacionales; son los principios generales del Derecho, contenidos en el Título Preliminar, los que deben dar el "tono" para afinar su funcionamiento de modo armónico.

Así, es la "seguridad jurídica" la que funciona como "diapasón"; es ella la finalidad común a las tres áreas o ejes centrales del Derecho Inmobiliario Argentino: Derecho Notarial, Derecho Catastral y Derecho Registral. En efecto, el artículo 2º

CCCN dispone: *Interpretación: La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.*

Se debe aspirar a lograr una interpretación coherente con todo el ordenamiento jurídico. Una interpretación que armonizadora e integradora de las leyes notariales locales, catastrales y registrales. ¿Alguien puede poner razonablemente en duda que la seguridad jurídica es la finalidad común a todos ellos y la finalidad de todo el derecho inmobiliario registral?

Hoy, la seguridad jurídica es un valor constitucional, protegido desde la Carta Magna. En el Derecho Español, su Constitución Nacional informante de su Derecho Hipotecario, el que a su vez es fuente de la legislación registral argentina, contiene expresamente en su Artículo 9º, el siguiente postulado que con toda lucidez establece: *La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de los derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.* Si bien la Constitución Nacional Argentina no tiene este desarrollo acerca de la seguridad jurídica en un único artículo, igualmente, se puede afirmar que ella es -sin lugar a duda- un valor protegido y garantizado por nuestra Constitución Nacional.

La **seguridad jurídica es un valor constitucional en el Derecho Argentino,** Esto se evidencia por:

a) **La protección constitucional a la propiedad,** como derecho inviolable (arts. 14 y 17 CN). Cabe citar aquí el sentido que ha dado la Corte Suprema de Justicia, en reiteradas oportunidades, al concepto de "propiedad". Entre ellos, en el emblemático caso "Bourdie c/ Municipalidad de Capital" del 16 de diciembre de 1925 se dijo[29]: *....debe observarse que las palabras 'libertad' y 'propiedad' comprensivas de toda la vida social y política, son términos constitucionales y deben ser tomados en su sentido más amplio. El término 'propiedad', cuando se emplea en los artículos 14 y 17 de la*

29 CSJN, *in re* "Bourdie c/ Municipalidad de la Capital", Fallos: 145:307.

Constitución o en otras disposiciones de este estatuto, comprende, como lo ha dicho esta Corte, 'todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y su libertad'. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal en la ley, sea que se origine en las relaciones de derecho privado sea que nazca de actos administrativos (derechos subjetivos privados o públicos), a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en su goce así sea el Estado mismo, integra el concepto constitucional de 'propiedad'.

Afirma Bidart Campos, *el derecho constitucional formal -que reconoce y garantiza el derecho de propiedad- y el derecho constitucional material -que se ha encargado, sobre todo por fuente del Derecho Judicial- de especificar sus contenidos, asignan al término propiedad un concepto que excede en mucho al propio del derecho civil. Propiedad en sentido constitucional, es más -y mucho más- que propiedad o dominio en la codificación civilista, donde se mueve en torno a los derechos reales*[30].

Siguiendo a Rosatti[31], con fundamento en el texto constitucional la propiedad ostenta tres manifestaciones constitucionalmente protegidas: Puede distinguirse entre "propiedad material", "propiedad intelectual" y "propiedad garantista". La propiedad material expresa la relación (de dominio, señorío, uso, etc.) de un sujeto sobre un bien o una cosa (arts. 225 a 232 CCCN). En este sentido "material" la propiedad recae o bien sobre los bienes sin dueños -o sin dueño conocido-, y por tanto susceptibles de apropiación privada (arts. 1947 y ss.); o bien sobre los bienes con dueños, sean estos bienes del dominio público, del dominio privado del Estado o bienes de los particulares. La "propiedad intelectual" igualmente protegida por el art. 17 CN, también se materializa sobre un bien y expresa el rendimiento económico de un acto creativo o de un descubrimiento llevado a cabo por un sujeto, y brindando su protección tanto para el autor sobre la obra como para el inventor sobre su invento. Por último, la "propiedad garantista" expresa la situación de invulnerabilidad en la que se encuentra

[30] Citado por ROSATTI, Horacio; *Tratado de Derecho Constitucional,* Tomo I, Santa Fe, Rubinzal – Culzoni Editores, Segunda Edición Ampliada, 2017, P. 590,
[31] *Op. Cit.* p. 591.

un sujeto en virtud de estar colocado en una peculiar relación con el orden jurídico. Esta última se trata de un *status* (o derecho adquirido) del que su titular no puede ser despojado por haberlo adquirido de acuerdo con disposiciones preexistentes que encuentran justificación social en la necesidad de preservar la seguridad jurídica.

La inviolabilidad es el signo distintivo de la propiedad para la Constitución Nacional (art. 17 CN). Esto significa que ella no puede ser desconocida, pero no implica que no pueda ser restringida, cuando medie justificación razonable (e indemnización sustitutiva si ella fuera allanada). Una interpretación armónica de las normas constitucionales referidas a la propiedad (arts. 14, 17, 75 inc. 19 y conc.) arroja las siguientes conclusiones sobre la inviolabilidad de la propiedad: i) el derecho de usar y gozar de ella; ii) oponerla frente a una pretensión de desconocimiento; iii) no ser privado de ella por motivos ajenos a la utilidad pública o sin que medie sentencia fundada en ley; iv) cuando existen motivos de utilidad pública que justifiquen su privación ello debe ser dispuesto por ley y previa indemnización; v) no ser privado de ella como sanción penal (confiscación) ni por acción de un cuerpo armado (requisición).

A *contrario sensu*, la inviolabilidad de la propiedad no autoriza su uso abusivo, pues ello estaría en contradicción con otros valores igualmente protegidos por la misma Constitución: principio de justicia social (art. 75 inc. 19). En sintonía con esta idea de la propiedad, el art. 10 del Código Civil y Comercial de la Nación condena el uso abusivo de los derechos, entendiendo por tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buna fe, la moral y las buenas costumbres[32].

b) La seguridad jurídica también es un valor constitucional porque **se enmarca en la forma Republicana y federal de Gobierno,** que se ha elegido (arts. 1, 5 y conc. CN). La organización política de nuestro país bajo una forma de Estado democrática (teniendo en cuenta la relación "poder- población") y federal especial (teniendo en cuenta la relación

[32] Confr. ROSATTI, *Op. Cit*. P. 602.

"poder- territorio") salvaguarda la seguridad jurídica, distribuyendo el poder con equilibro institucional (parlamentarismo y presidencialismo) y territorial (nación – provincias)[33]. Para que exista una sana democracia es menester que el poder político se oriente al bien común, como "causa final" del Estado. La seguridad jurídica, sin dudas, constituye una parte constituyente de este bien común. En efecto, la orientación al bien común implica que el poder del Estado deba ejercerse según la regulación del ordenamiento jurídico – positivo (que será justo en tanto se adecue a los principios del derecho natural), mediante una autoridad efectiva, que garantice la vigencia de los derechos naturales, mediante una participación responsable, libre y eficaz del pueblo en ejercicio del poder político.

Una manifestación clave de la impronta constitucional en resguardo de la seguridad jurídica, lo constituye el sistema argentino de división de competencias legislativas entre nación y provincias; y *ad intra* las organizaciones provinciales de distribución del poder y competencias con los municipios.

c) La seguridad jurídica también se ve protegida por la Constitución Nacional a través de los **derechos de los consumidores**, garantizados por su art. 42, que reconoce los derechos de los consumidores y de los usuarios. La visión del derecho inmobiliario como "sistema" conlleva a analizar las normas y procedimientos en juego desde la óptica del Derecho del Consumo, de raigambre constitucional. Toda la problemática de catastros, registros y/o servicios notariales, se debe enfocar de cara al ciudadano, como usuario de todos estos servicios públicos, poniendo el centro de la mirada en ellos.

d) La seguridad jurídica también se pone en evidencia en los **procedimientos** que están detrás del sistema inmobiliario, los que deben garantizar el derecho de defensa y la revisibilidad judicial de las decisiones administrativas, tanto registrales como catastrales, en defensa de los intereses de los particulares, los cuales constituyen derechos de base constitucional también.

[33] Vid. SARMIENTO GARCÍA, Jorge (Director) y otros; *Derecho Público*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997, P.110.

Además, se deben armonizar las normas procedimentales con otro derecho constitucional en juego: el **derecho a la intimidad,** igualmente garantizado por nuestra Constitución Nacional (art. 19 CN). La publicidad notarial, catastral y registral debe salvaguardar los derechos a la intimidad de las personas involucradas, por la sensibilidad de los datos que ellos contienen, de forma tal que se publicite todo lo necesario, y solamente lo necesario, para el efecto y la finalidad propia de los registros que es la oponibilidad frente a terceros de un derecho real; y no más allá de eso, porque sí se pueden afectar derechos particulares que hacen a la intimidad. Por ejemplo, un embargo caduco o una inhibición cancelada no deberían ser materia de publicidad en el estado actual de la tecnología informática; se trata de informaciones jurídicamente inútiles e irrelevantes para el tráfico jurídico, que no tienen trascendencia frente al tercero, pero cuya gravedad reside en que puede poner en conflicto el derecho a la intimidad.

Además de su raigambre constitucional, la seguridad jurídica también se pone de manifiesto como valor protegido por los Tratados Internacionales incorporados al Derecho. El artículo 1º del Código Civil y Comercial de la Nación, remite -además de la ley y a Constitución Nacional- a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos". La Carta de Derechos de la Unión Europea y la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes de los Ciudadanos en relación con la Administración Pública de Panamá del 2013 y el Código Iberoamericano de Buen Gobierno de Montevideo del 2006 ponen atención en los llamados "principios de buen gobierno" o de "buena administración". En ellos se pone al hombre, al ciudadano, en el centro y se insta a todas las administraciones públicas a proporcionar a esta persona un trato digno; a respetar su derecho a ser oído, en un tiempo razonable y a obtener un trato equitativo. Estos enunciados son mucho más que declaraciones de intenciones; hoy es ley vigente a partir de la Constitución Nacional, refrendados desde el artículo 1º del Código Civil y Comercial de la Nación y por los códigos procesales y procedimentales modernos en armonía con esta tendencia (ver por todos, art. 1 de la Ley 9.003 de Procedimiento Administrativo de la Provincia de Mendoza).

Estas advertencias hoy claman a los Registros Inmobiliarios y a los Catastros territoriales, exhortándolos en su eficiencia y operatividad. Esto es lo que se ha llamado "principios de tutela judicial y administrativa efectiva". Hoy hay todo un

movimiento internacional, avanzando en cómo hacer más eficiente la administración y dentro de esta línea, la "despapelización" y la "desburocratización" tiene un papel protagónico. La modernización administrativa, aplicada al ámbito de los Registros notariales, inmobiliarios y catastrales implica el desarrollo de algunos componentes que son primordiales y que constituyen la base sobre la cual se lograría construir e implementar proyectos exitosos de modernización. Así, se deben estudiar los siguientes aspectos: marco jurídico, procesos notariales, catastrales y registrales, tecnologías de la información y profesionalización de aquellas funciones que aún lo tienen este nivel de experticia, como las funciones registral y catastral, en ciertos niveles de trabajo. En el componente de "marco jurídico" los cambios deben orientarse a dar sustento jurídico a la implementación de la técnica de folio real, los documentos electrónicos y la firma electrónica[34]. Los procesos de trabajos se han de orientar hacia el cambio de técnica registral de folio transaccional a folio real con tiempos de respuesta eficientes sin demeritar la calificación registral, junto con la presentación telemática. El componente de tecnologías de la información permite consolidar la creación de registros electrónicos mediante la inscripción en folios electrónicos, los cuales han de adoptar como medida de seguridad la firma electrónica avanzada.

Los próximos retos en esta materia deberán ser, en primer término, conseguir la homologación y armonización de los registros notariales, catastrales e inmobiliarios. Para ello sería conveniente fijar directrices a nivel nacional -en primer término- para determinar los requisitos mínimos que deben reunir los inmuebles (parcelas), y los títulos inscribibles, igualmente para la calificación registral, para la inscripción, definir criterios registrales y catastrales razonables, trabajar en la interoperabilidad de los registros y de los catastros, las mejores prácticas, así como en la detección de nuevas necesidades de los programas de modernización[35].

A modo de ejemplo de este movimiento internacional en búsqueda de la modernización de la gestión inmobiliaria registral, se puede citar el "II Foro

[34] La "firma electrónica" es un concepto de naturaleza fundamentalmente legal ya que confiere a la firma un marco normativo que le otorga validez jurídica. Es una solución tecnológica que se añade a un dispositivo criptográfico, como una tarjeta inteligente o un Token USB, que permite dar valor legal a los documentos y transacciones electrónicas, al proteger la integridad de los datos, autenticando a los firmantes y garantizando el "No repudio" de sus autores.

[35] GARCÍA FLORES, María Elena (2017); "Modelo integral de Registro Público de la Propiedad" (México). Ponencia presentada ante el Foro Internacional de Mejores Prácticas Registrales; Asunción del Paraguay, septiembre, 2017.

Internacional sobre Mejores prácticas", llevado a cabo en Asunción de Paraguay los días 4 al 8 de septiembre de 2017. Allí, el Eje Temático III, se dedicó a “Nuevas Tecnologías al Servicio de Gestiones Registrales”. En este ámbito se pudieron exponer distintas experiencias desarrolladas en gran parte de los países de Hispanoamérica. Nótese que este Foro Internacional, igualmente dedicó el Eje Temático I, a tratar el objeto de esta investigación, “Régimen Jurídico de los Nuevos Emprendimientos Inmobiliarios”, por ser esta problemática común a todos los países y estar todos ellos buscando soluciones por diversas vías a los conflictos que suscita.

En el ámbito nacional reviste especial importancia citar la experiencia paradigmática que lleva adelante la Provincia de Santa Fe, bajo el liderazgo del Ingeniero Geógrafo Norberto Frickx, como Administrador del Servicio de Catastro y el Dr. Matías Figueroa, Secretario de Asuntos Registrales, quienes expusieron las siguientes decisiones políticas tomadas por esa Provincia en pos de la modernización y armonización de las funciones notariales, catastrales y registrales en el Marco del XIX Congreso Nacional de Derecho Registral (Mar del Plata, 2017) y las Jornadas Nacionales de Regulación de la Riqueza Inmobiliaria (Bariloche, 2018): a) referenciar y vincular titulos inscriptos en los registros de propiedad inmueble con el estado parcelario mediante el certificado catastral; b) la migración de la registración en tomos cronológicos a la técnica del folio real; c) la incorporación de la herramienta informática pasando al folio electrónico; d) el criterio según el cual la base de titularidades de Catastro debe ser modificada por los datos aportados por los Registros; e) la descripción del inmueble en la cabeza del folio registral tomada del certificado catastral y su vinculación cartográfica electrónica; f) la obligación del agrimensor de aportar, además del plano, la descripción literal de cada parcela, la que será insertada en el certificado catastral y de allí tomada por el Registro para el asiento de matriculación, en cabeza de folio; g) conformación de una comisión de enlace “Catastro – Registro”, con participación de los colegios profesionales de agrimensores y notariales**.**

Se trata de hacer que la administración, sea receptiva y accesible, con un lenguaje claro, que la publicidad que brinde llegue a sus destinatarios en un mensaje que se pueda descifrar con claridad.

El Título Preliminar del Código Civil y Comercial contiene otros artículos útiles a la hora de interpretar la Ley Registral Inmobiliaria y la Ley Nacional de Catastro. Por ejemplo, el artículo 3º (deber de resolver en forma razonablemente fundada). Trasladado esta forma de resolver a las sedes catastrales de cada jurisdicción, en sintonía con la Ley Nacional de Catastro, las provincias deben determinar los plazos de vigencia de los estados parcelarios que requiere el art. 8 de la ley nacional de catastro. Razones de oportunidad, mérito o conveniencia, propios de cada jurisdicción, van a determinar en cada caso concreto la razonabilidad de estos plazos, de forma tal que resulten legales y no arbitrarios. Es la razón, como potencia humana, la que debe determinar estos plazos en los casos concretos, teniendo en cuenta las concretas circunstancias de ubicación del inmueble, dimensiones, estado constructivo, idiosincrasias locales, usos y costumbres, etc. Y la decisión humana prudencial debe fundarse en motivaciones "racionales" y no pasionales, como podrían ser intereses corporativos, sectoriales, recaudatorios, o de otra índole, que no hagan a la finalidad de precisa determinación del principio de especialidad inmobiliario: teniendo en cuenta no solamente los intereses particulares que pueden estar en juego, sino de manera eminente y superior, el bien común, el orden público, y todo lo que hace a los fines superiores del Estado como garante de ese bien común, entre ello la seguridad jurídica. A todos los operadores del Derecho, también a los Catastros y las normas que los rigen les cabe la misma premisa de motivar razonablemente las decisiones, derivándolas de operaciones lógicas del pensamiento (art. 3 CCCN).

Otros artículos de Títulos Preliminar tienen relevancia a la hora de aplicar e interpretar las leyes inmobiliarias, como los art. 4 y 7, a cuyo análisis se remite, al abordar el tema de "adecuación de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes".

El artículo 9º del CCCN, sobre el principio de "buena fe" resulta trascendente para ponderar en materia de transacciones inmobiliarias, en particular a el aspecto catastral relacionado con el principio de "especialidad", tanto real como registral. En efecto, la configuración de la buena fe del comprador y del vendedor también se configura a partir de la determinación del objeto, por haber cumplido con las diligencias impuestas por las normas administrativas catastrales y que hoy permite el estado de la ciencia actual (georreferenciación). La buena fe es un principio ínsito en todo nuestro ordenamiento jurídico, junto al abuso del derecho (art. 10 CCCN), el abuso de posición dominante (art. 11 CCCN), orden público y fraude a la Ley (art. 12

CCCN), renuncia (art. 13 CCCN), derechos individuales y de incidencia colectiva (art. 14 CCCN), titularidad de los derechos (art. 15 CCCN), bienes y cosas (art. 16 CCCN). Todo el Título Preliminar del Nuevo Código Civil y Comercial tiene conexión con el Derecho Inmobiliario, en especial con la Ley Nacional de Catastro y con la Ley Registral Inmobiliaria.

Siguiendo con el artículo 2 CCCN, sobre "interpretación": *La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, -muy bien, hay que tener en cuenta sus palabras-…sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre Derechos Humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento jurídico.*

No caben dudas, "la *ratio legis* o la finalidad de la Ley 26.209, apunta a determinar el objeto del Derecho Real para dar seguridad jurídica"[36]. Esta es su teleología; y conforme el artículo 2 CCCN, con esta lectura, con esta óptica de "seguridad jurídica" se debe interpretar la ley 26209. Su finalidad estriba en precisar con nitidez el objeto de los derechos reales.

Luego, el Nuevo Código Civil y Comercial continúa con su articulado, organizándolos en Libros que respetan la clásica división entre Derechos Personales y Derechos Reales. Dedica el Libro Tercero a los Derechos Personales y el Libro Cuarto a los Derechos Reales, con lo cual, vuelve a hacerse necesaria la cognoscibilidad de los derechos reales para dotarlos de oponibilidad absoluta efectiva, para de esta forma tornar operativas las garantías que el Derecho consagra para los derechos reales por su especial trascendencia.

Además, el Código destina un Título a la transmisión de los derechos en general (Título V del Libro Primero) y a la de los derechos reales (Capítulo 2 del Libro Cuarto). Se trata en ellos el régimen vinculado a la "causa" de la transmisión y de la constitución de estos derechos. Se advierte, por su relevancia al tema en trato, que a pesar del fuerte cambio paradigmático que trajo este Código Civil y Comercial, permaneció vigente

[36] KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída; "El inmueble. Dimensión jurídica y catastral: registro jurídico y registro físico". Conferencia homenaje a los Doctores Jorge Alterini y Miguel Falbo. Citaonline:http://www.idnyr.jursoc.unlp.edu.ar/documentos /ponencias/ kemelmajer.pdf

todo el instituto del notariado; la institución jurídica del notariado del tipo latino permaneció férrea y fue capaz de atravesar incólume esta revolución normativa.

No sólo se advierte que las tres grandes áreas del Sistema Inmobiliario –Notariado, Registros Inmobiliarios y Catastrales- han permanecido inalterables, a pesar del fuerte cambio que significó el nuevo Código Civil y Comercial, sino que en los últimos movimientos académicos y técnicos administrativos estos tres ejes del andamiajes inmobiliarios se han comprometido para trabajar en forma armónica y coordinada, superando cualquier vieja contienda o antagonismo; ello no sin antes haber tenido la oportunidad de re pensar el mismo sistema inmobiliario argentino, a partir de su configuración registral con efectos constitutivos o meramente declarativos, como finalmente quedó redactado el Proyecto del Código Civil y Comercial, variando en este tema respecto de su la redacción originaria del Anteproyecto, según se explica en el los mismos Fundamentos del Anteproyecto.

Se observa que el derecho inmobiliario argentino funciona como un "sistema", cuyos engranajes son las funciones notarial, catastral y registral, permitiendo -entre todos- aspirar a la "seguridad jurídica". ¿Qué es un sistema? Así como un automóvil es un "sistema", formado por tres "sub- sistemas": el mecánico, el hidráulico y el eléctrico, pero ninguno de estos sistemas aislados hace que el auto funcione. Del mismo modo, se necesita que los tres sistemas (catastral, notarial y registral), se coordinen, se combinen, uno le provee al otro las energías, los *in-put* o *out-put* de los otros, para que el auto o "sistema inmobiliario" funcione sirviendo a su finalidad específica: la seguridad jurídica. Ella no será posible como seguridad "jurídica" si los tres sistemas no engranaran a la perfección; deben, por tanto, pulirse y aceitarse todos los mecanismos internos para que este engranaje rote y circule. La "cadena" que tracciona en forma armónica y mantiene actualizado este sistema inmobiliario es, en el derecho inmobiliario, el "certificado catastral", cuyo estudio en profundidad excede los alcances de esta investigación.

El Sistema Inmobiliario Registral principia a configurarse desde el inmueble, base física del mismo, visto como un "espacio", como una parte del globo terráqueo, una parte del territorio. El art. 225 CCCN define a los inmuebles por naturaleza en estos términos: *Son inmuebles por naturaleza el* ***suelo****, las cosas incorporadas a él de manera orgánica y las que se encuentran bajo el suelo sin el hecho del hombre.* El

artículo siguiente define a los inmuebles por accesión: *Son inmuebles por accesión las cosas muebles que se encuentran inmovilizadas por su* ***adhesión física al suelo****, con carácter perdurable. En este caso, los muebles forman un todo con el inmueble y no pueden ser objeto de un derecho separado sin la voluntad del propietario.*

El inmueble que es lo más "material", de todo el sistema, y éste va a ir "pasando" a través de un determinado "procedimiento" hasta transformarse en el elemento más "ideal" del sistema inmobiliario, como lo es la publicidad sobre aquellos: la publicidad que sobre ese mismo inmueble (suelo) brinda el Registro Inmobiliario. Pero para eso, hace falta todo un camino que debe transitar el inmueble, decantando de éste ciertos aspectos y adquiriendo otros (así como sucede en una fábrica y otra cadena productiva), para producir el resultado deseado: la seguridad jurídica de los titulares de inmuebles (dueños, superficiarios, usufructuarios, etc.) de no ser turbados en sus derechos sobre éstos; y -al mismo tiempo- la seguridad jurídica de quienes tienen derechos aún en expectativa sobre estos inmuebles de uno ser burlados en sus pretensiones (compradores, acreedores hipotecarios, acreedores embargantes, acreedores en general, etc.)

De un modo gráfico se ha explicado así el funcionamiento del "sistema inmobiliario registral"[37]: los "inmuebles", como porciones del espacio, son procesados por la función catastral -desempeñada por agrimensores y las oficinas catastrales- la que los representa gráficamente en "planos" y los transforma en "parcelas". Los inmuebles así adquieren "estado parcelario", cuando cuentan con todos los elementos, esenciales y complementarios de la parcela, establecidos por el art. 5 de la ley 26209. Estos planos, son tratados por un registro notarial, donde se elevan a "títulos jurídicos", portantes de derechos sobre aquellos inmuebles, pues -además de planos- han recepcionado actos jurídicos (las manifestaciones de voluntad negocial sobre aquellos). Ahora, los títulos deben ingresar a otro "subsistema", el registral, (al que ingresan documentos con apariencia de titulaciones), para proveer a éstos de cognoscibilidad para su oponibilidad frente a terceros. De este tercer "subsistema", el registral, salen "asientos" registrales, insertos en la matrícula de Folio Real. Por último, estos asientos no acaban allí, sino que vuelven a retroalimentar al "sistema", porque la información

[37] LINARES, Martha (2018); Disertación "Sistema Inmobiliario Registral", Jornada Nacional de Regulación de la Riqueza Inmobiliaria. Catastro y Registros. Principios de publicidad y especialidad. Perspectivas Públicas y Privadas. San Carlos de Bariloche, abril, 28 al 30 de abril de 2018.

que le provee el Registro le sirve nuevamente al Catastro para titularizar los inmuebles, y así producir la actualización de su propia base de datos, para comportarse como la base del sistema tributario y de policía inmobiliaria catastral, indispensable para diversas políticas públicas, que requieren conocer quiénes son los titulares y derecho habientes de los inmuebles.

Se puede observar con claridad cómo las funciones catastral, notarial y registral deben trabajar en forma armónica y coordinada, formando entres las tres, un único sistema:

i) Los Catastros, abocados a "hechos" (relevamiento de datos de los inmuebles relevantes para constituir el estado parcelario) y su representación gráfica en planos;

ii) Los notarios, cuya función radica en dejar constancia escrita y fehaciente (investida de fe pública), bajo forma de escritura pública (títulos suficientes, en sentido material y formal); pre – constituyendo así la prueba (con un valor de verdad probada), de los actos jurídicos que constituyen la causa jurídica de tales cambios en los derechos que tienen tales inmuebles como objeto;

iii) Los registros inmobiliarios, no receptan ni inmuebles, tampoco sus representaciones en planos, ni tampoco los actos jurídicos, sino documentos portantes de derechos. El registro recibe documentos probatorios de la existencia de inmuebles y de actos jurídicos vinculados a ellos.

La línea transversal une a las tres funciones es el inmueble; el que se va "desmaterializando" a lo largo de su paso por el sistema, desde ser una porción del espacio terráqueo (extremo material) hasta ser un conocimiento jurídico (extremo ideal). Cada uno de estos subsistemas trabaja siguiendo sus reglas internas; son los llamados "principios" que toman diversa fisonomía en cada uno de ellos. Por ejemplo, no funciona igual el "principio de rogación" en la esfera Catastral, que en la esfera Notarial que en la esfera registral; lo mismo pasa con los principios de "prioridad" o de "tracto sucesivo", o de "legitimación", o de "especialidad". Tienen sus particularidades, pero no se debe perder de vista que todos forman un único sistema donde el inmueble es su eje de ordenamiento. Un sistema es un todo, organismo, o

conjunto de partes organizadas con un número de subsistemas o componentes en interacción; por eso cualquier nota que desentone, perjudica la obra.

Este sistema inmobiliario se distorsiona en su integralidad cuando: **a)** una de sus funciones avanza sobre los cometidos de la otra; **b)** cuando no aporta los requisitos mínimos para convertirse en el insumo de la siguiente función; **c)** se producen inexactitudes en las registraciones o en las titulaciones por defectos o vicios de procedimientos; **d)** se imponen recaudos que imposibilitan el ingreso al sistema de inmuebles existentes en la realidad vedando el ingreso a ellos al mundo de la seguridad jurídica inmobiliaria; etc. Cualquiera de estos desórdenes provoca un resultado disvalioso para la seguridad jurídica a la que debe servir. En esta investigación se analizará en particular la última de estas ejemplificaciones.

El sistema inmobiliario, funciona sobre la base de algunos principios, como el de "posición", que es el lugar que ocupa el sistema dentro del supra-sistema jurídico, lo que implica el concepto de jerarquía. De allí la importancia de analizarlo desde la óptica de la Constitución Nacional y su finalidad: el valor "seguridad jurídica", como ordena el artículo 1º del Código Civil y Comercial. A su vez, por el "principio de relación", se deben analizar las relaciones entre los subsistemas, lo que origina polaridades, fuerzas atractivas y repulsoras (como históricamente han vivido notarios, agrimensores y registradores), analizadas por la "teoría del campo". Hoy se debe, en el estado de la ciencia actual, superar antiguas contiendas. Por el principio de "equifinalidad", las metas o propósitos de un sistema pueden ser alcanzadas por diversos medios para llegar a un mismo fin. Vale entonces, replantear el sistema inmobiliario como servidor de la seguridad jurídica, contraponiéndolo con otras alternativas viables de seguridad, como lo es el sistema de seguridad económica. Por el principio arquetípico de "limitación" es posible rediseñar el sistema, controlar su duración, fijar su medida y ritmo, determinar el radio de su influencia, evaluar su eficiencia y volver a producir el esquema o modelo de funcionamiento. Es a lo que se pretender contribuir desde esta Tesis.

El XIX Congreso Nacional y V Foro Internacional de Derecho Registral reunidos en Mar del Plata en octubre de 2017 presentó las siguientes conclusiones históricas sobre este tema[38]:

1. *La seguridad jurídica en la dinámica de los derechos reales exige actualmente una adecuada y actualizada coordinación entre el Registro de la Propiedad Inmueble y el Catastro Territorial.*
2. *En el sistema de publicidad de Derechos Reales argentino, ejemplo en el mundo entero, confluyen esfuerzos de la actividad pública y privada de una manera armoniosa y eficaz. El agrimensor (sector privado) determina los límites y representa con planos los objetos de los derechos reales que se ejercen por la posesión. El Catastro (sector público) publicita mediante el certificado catastral esos objetos. El Notario (sector público y privado) interviene en el nacimiento, modificación, transferencia y extinción de los derechos reales inmobiliarios autorizando las escrituras públicas necesarias para ello. Y el Registro Inmobiliario (sector público) publicita los documentos portantes de los derechos reales.*
3. *La tecnología disponible actualmente facilita notablemente el anhelo de complementariedad y colaboración entre el registro inmobiliario y el catastral, especialmente el avance y desarrollo exponencial de las TIC (Tecnologias de la Información y las Comunicaciones).*
4. *Tanto el Código Civil y Comercial de la Nación, como la Ley Nacional de Catastro 26209 y la Ley Nacional del Registro de la Propiedad Inmueble 17801, complementarias del primero, establecen un adecuado respeto sobre las potestades locales, derivando en las autoridades jurisdiccionales numerosos aspectos reglamentarios. Se torna necesario que aquellas Provincias que aún no ajustaron sus normativas a la ley nacional de catastro, lo hagan a la brevedad posible en resguardo de una mayor seguridad jurídica en el trafico inmobiliario.*
5. *Todo plano, como representación gráfica de la cosa inmueble, corresponde que se encuentre exclusivamente archivado, luego de su visación, en el Catastro Territorial Provincial, que deberá brindar la suficiente publicidad utilizando los medios tecnológicos adecuados y actualizados*
6. *Toda modificación del objeto del derecho real inmobiliario como resultado de un plano no generará cambio alguno en la publicidad registral, hasta tanto ingrese una escritura notarial o resolución judicial o administrativa, según legalmente corresponda, que lo contenga.*
7. *El certificado catastral constituye el elemento básico para la publicidad de los objetos territoriales registrados en el Catastro, a partir de la registración de los planos de mensura. Existiendo en sede catastral plano que determine el objeto conforme artículos 4 y 5 de la Ley Nacional de Catastro y constituido el estado parcelario, para la expedición del certificado catastral no resulta necesario la exigencia de un nuevo plano.*
8. *El plazo de vigencia del estado parcelario corresponde que sea fijado por las reglamentaciones locales en un marco de razonabilidad y atendiendo a las características físicas del inmueble.*
9. ***Debe apoyarse toda política pública que tienda a que todos los inmuebles de la República Argentina posean estado parcelario constituido, a fin de ajustar y adecuar, con la mayor exactitud posible, la realidad jurídica a la realidad fáctica.***
10. *Los procesos de protocolización de planos deben ajustarse estrictamente a las normas del Código Civil y Comercial de la Nación, en salvaguarda de la seguridad jurídica en la dinámica de los derechos reales inmobiliarios.*

[38] Vid:http: //www.cfna.org.ar/documentacion/jornadas-2017/conclusiones_ congreso_nacional_ derecho _registral_ 2017.pdf

11. *Solamente cuando el objeto de un derecho real inmobiliario recaiga sobre parte material determinada, se recomienda, de acuerdo al principio de determinación, que se efectúe la descripción con las precisiones y características propias de un documento cartográfico registrado en el organismo catastral. EN VOTO EN DISIDENCIA, el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires sustenta que en estos supuestos, el documento cartográfico no requiere registración en el organismo catastral.*

No es posible finalizar el tema seguridad jurídica como causa final de todo el sistema inmobiliario registral sin considerar el principio general del derecho de "buena fe", que acarrea de suyo la obligación y el deber de seguridad por parte tanto de las partes vinculadas en una contratación inmobiliaria como del notario y demás profesionales intervinientes, lo cual implica garantizar la seguridad de estas transacciones reales sobre la pase de la certeza sobre la especialidad del inmueble que se transfiere, así como los alcances y limites a los derechos del adquirente sobre el mismo. En efecto, la obligación de seguridad ha pervivido en el Código Civil y Comercial, principalmente con base en el principio general de la buena fe (arts. 9, 729, 961 CCCN y concordantes) por cuanto no ha variado en lo sustancial el régimen anterior que justificaba la existencia de tal obligación en el ámbito de los contratos cuya ejecución genera riesgos para la otra parte. Asimismo, mantiene su existencia como prestación generalmente de medios en la responsabilidad de los profesionales, la que está comprendida en la responsabilidad por actividades riesgosas, aun cuando se empleen cosas, excepto el supuesto de vicio (art. 1768 CCCN). El ejercicio profesional de los notarios implica asegurar un resultado: un título plenamente válido y oponible que recaiga con exactitud sobre la cosa inmueble determinada. Los supuestos indicados requieren como presupuesto básico la existencia de la obligación tácita de seguridad, por lo que pretender su desvanecimiento podría importar, en muchos casos, un retroceso en la protección de los derechos del acreedor, lo que es incompatible con la dinámica evolutiva que evidencia su tutela a la luz de los textos del Código Civil y Comercial[39].

[39] GESUALDI, Dora M. y SILVESTRE, Norma O (2018); *La unificación parcial o limitada de la responsabilidad civil en el código civil y comercial. Vigencia actual de la obligación de seguridad.* Publicado en: SJA 20/06/2018 , 1 • JA 2018-II

1.3. Importancia y función social de los derechos reales:

Como dice Alterini, *los derechos reales son la expresión de un conjunto de temáticas económicas, sociales y políticas que son esenciales para la organización de la vida en comunidad*[40].

Así los derechos reales no son neutrales a la organización política de un Estado en relación con la propiedad: individual o colectiva, absoluta o sujeta a mayores o menores limitaciones en función del interés general. Esta toma de postura frente a la titularidad de los bienes de producción y de consumo determinará la formación de distintas formas política en los Estados. La regulación de los derechos reales es diseñada para satisfacer intereses superiores a los meramente particulares, los cuales fueron variando con las diversas mutaciones económicas, sociales y políticas que se aprecian en la historia.

La concepción filosófico-política según la cual la soberanía del hombre sobre los bienes es reconocida por el Estado de forma compatible con el bien común, acarrea la noción de límites al dominio en interés público. Estos límites, a su turno no son extremos, sino que no deben desnaturalizar el mismo concepto esencial de dominio (o del derecho real de que se trate) que lo fundamenta; aparecen así "los límites a los límites al dominio". Se trata de compatibilizar en forma armónica la propiedad privada con el destino universal de los bienes.

Es la postura de la Iglesia, expuesta a través de sus Encíclicas *Rerum Novarum* de León XIII (1891), *Quadragésimo Anno* de Pío XI (1931), *Mater et Magistra* de Juan XXIII (1961), *Pacem in terris* de Juan XXIII (1963), *Populorum Progressio* de Pablo VI (1967), *Centesimo Annus* de Juan Pablo II (1991) y *Laudatio Si* de Francisco (2015).

1.3.1 Límites a los derechos reales

El derecho positivo reconoce y reglamenta este carácter relativo de los derechos naturales que la Constitución reconoce y garantiza, entre ellos la propiedad y todas sus manifestaciones de Derecho Civil. La relatividad de los derechos aparece

[40] ALTERINI, Jorge Horacio, ALTERINI, Ignacio Ezequiel y ALTERINI, María Eugenia (2018); *Tratado de los Derechos Reales,* Buenos Aires, Thomson Reuters La Ley, Tomo I, P. 12

expresa en la Constitución, desde que los mismos se ejercen conforme las leyes que reglamentan su ejercicio (arts. 14, 19 y 28 CN).

A su turno, el art. 75 inc. 12, en concordancia con los arts. 121 y ss. de la misma Ley fundamental, distribuyen las competencias para el dictado de las leyes de fondo (delegadas al Congreso) y las del poder de policía local, entre la Nación y los estados federados.

El art. 1970 CCCN, recepta tal reparto regulatorio constitucional, desde que remite para las limitaciones impuestas al dominio privado en el interés público a la regulación del derecho administrativo, declarando que el aprovechamiento y uso del dominio sobre inmuebles se ejerce de conformidad con la normativa administrativa aplicable en cada jurisdicción. Igualmente, que las limitaciones en interés privado impuestas al dominio en dicho Código, en atención a las relaciones de vecindad, son subsidiarias de las disposiciones administrativas vigentes en cada jurisdicción local.

En cuanto a la terminología que utiliza el Código Civil y Comercial, *prima facie,* se advierte un cambio y sustitución de concepto. En lugar de restricciones y límites se alude exclusivamente a *límites al dominio.* En los Fundamentos se señala que la palabra restricciones oscurece su sentido, dado que *"se trata de expresar el contenido normal del dominio, que supone esos límites, anticipados por la definición de este derecho real, que reconoce las facultades propias del dueño dentro de los límites previstos por la ley"*.

Los límites al dominio -y por su generalización a todos los derechos reales- son fronteras normales que delinean el derecho de propiedad; son inherentes a cada uno de los derechos reales según su fisonomía propia, definen la esfera de libertad del individuo frente a las exigencias de la sociedad y constituyen la más antigua manifestación del carácter limitado de la propiedad, como ya lo señalaba Vélez en la nota del art. 2506 CC.

Las restricciones y límites al dominio consisten en determinar el contenido del derecho de dominio de una manera negativa; es decir, indicando lo que no puede hacer su titular. Se fijan los límites dentro de los cuales deben ejercerse las fa- cultades del titular del dominio, para que la institución cumpla sus fines individuales, económicos y sociales. Su fundamento radica en el orden público y en la potestad del Estado para

adaptar el derecho de dominio -y todos los derechos reales- dentro de la convivencia y el interés superior de la sociedad. La explicación de los límites a los derechos reales ya la indicó Vélez en la nota al art. 2508: el deber de hacer prevalecer el mayor bien de todos y de cada uno, o el interés general y colectivo por sobre los derechos individuales.

En este sentido, la jurisprudencia tiene dicho: *"las normas de orden público que imponen restriccciones y límites al dominio, persiguen fines de protección económica y pueden en tal sentido pasar por alto la voluntad de las partes en beneficio de la comunidad entera y de la adecuada promoción del bienestar general",* y que *"las restricciones y límites al dominio implican que todo propietario tiene el deber de soportar aquellas incomodidades normales de la vecindad -en el caso, se alegó la existencia de ruidos y olores por parte de un lavadero-, siendo éste un criterio elástico en orden a las condiciones que la vida moderna impone en las urbes*"[41].

El alcance de las restricciones es determinar los límites normales del dominio; en consecuencia, no existe dominio que carezca de restricciones, pues lo acompañan "normalmente". La fuente exclusiva de las restricciones y límites al dominio es la ley. Por tratarse del contenido normal del derecho de dominio, la regla es que las restricciones y límites no determinan la necesidad de que se indemnice a quienes les alcanzan (art. 1971 CCCN).

Los límites a los derechos reales impuestos teniendo en miras el interés público son los denominados "*restricciones administrativas",* por ser el Derecho Administrativo la fuente más fecunda de las limitaciones en interés general de la comunidad, si bien éstas no surgen exclusivamente de éste (como el número cerrado, las cláusulas de inalienabilidad, el camino de sirga, que surgen del Código Civil y Comercial de la Nación) [42] ; mientras que si tales limitaciones son impuestas preservando el interés de otros vecinos se trata de una limitación civil. En las restricciones administrativas el particular se encuentra situado frente a la Administración pública, y no frente a otros particulares, como sucede en las restricciones civiles. En las primeras el beneficiario es la comunidad, re- presentada

[41] CNCiv, Sala F, 7/3/01, *RCvS, 2001-770.*
[42]Cfr. ABELLA, Adriana y MARIANI DE VIDAL, Marina (2016); *Derechos Reales en el Código Civil y Comercial*, Tomo 1, Buenos Aires, Ed. Zavalía, p. 157.

por la administración pública; en las segundas, el beneficiario es el particular. Tanto las restricciones o límites civiles como las administrativas son consideradas como condiciones normales del ejercicio del derecho de propiedad. Como ejemplos de limitaciones al dominio impuestas en interés de los vecinos el mismo Código Unificado trae, con carácter subsidiario a los derechos locales, las regulaciones de los arts. 1978 (vistas), y 1979 (luces).

Las cuestiones vinculadas a las restricciones administrativas, impuestas al dominio privado sólo en el interés público, son de jurisdicción administrativa. Como acertadamente dicen Abella y Mariani de Vidal, *"estas limitaciones llegan hasta donde lo exija la necesidad administrativa"; "el legislador local debe guardar el debido respeto a la regulación de la propiedad contenida en el Código Civil y Comercial; "la norma superior en la pirámide jurídica institucional de nuestro país obliga a que las limitaciones estén sujetas al denominado 'estándar de razonabilidad', más allá del cual resultan insconstitucionales, porque supondría una supresión confiscatoria del derecho, fulminada por nuestra Carta Magna (art. 17, CN)"*[43]. Esta es la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa Las Mañanitas S.A.: *"las provincias no pueden alterar la esencia de los institutos regulados por los códigos de fondo estableciendo exigencias que los desnaturalicen"* [44].

En *este* sentido se ha pronunciado la justicia, diciendo que, "como las restricciones al dominio impuestas en el interés púhlico se rigen por las normas del derecho administrativo, es legítima la exigencia de la Municipalidad relativa a las medidas mínimas impuestas por el Código de la Edificación respecto de talleres de planchado de ropa, prevista por el decreto 4782/75".

Ahora bien, el art. 1970 distingue estos dos tipos de limitaciones, las impuestas en interés público y las impuestas por relaciones de vecindad. Es decir, limitaciones administrativas o de orden público y limitaciones civiles, respectivamente. Para ambas

[43] Cfr. ABELLA, Adriana y MARIANI DE VIDAL, Marina (2016); Derechos Reales en el Código Civil y Comercial, Tomo 1, Ed. Zavalía, p. 161.

44 CSJN, L. 314. XL. ORIGINARIO. Las Mañanitas S.A. c/ Neuquén, Provincia de s/ acción declarativa de certeza. SENTENCIA 4 de agosto de 2009. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Capital Federal, Ciudad Autónoma De Buenos Aires Magistrados: Mayoría: Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni Voto: Disidencia: Highton de Nolasco, Argibay Abstención: Lorenzetti. Id SAIJ: FA09000080

limitaciones el art. 1970 CCCN ordena su regulación por las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción. Ahora bien, la diferencia pareciera radicar en el juego de normas nacionales y locales pues para las primeras el Código Civil y Comercial no contempla -expresamente y como tal- un régimen subsidiario que las supla ante su falta u oscuridad; mientras que para las restricciones civiles establece un régimen supletorio que rige en subsidio de las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción. Es de toda evidencia que las normativas locales que impongan limitaciones en interés público deberán reglamentar los derechos reales bajo estándares de razonabilidad y proporcionalidad, en cumplimiento de las garantías constitucionales.

Por ejemplo, la limitación conocida como camino de sirga (art. 1974), constituye una clara limitación en el interés público del transporte por agua, y en cuanto a su materia no es una norma específica de derecho civil, sino de derecho administrativo federal, aunque incluida, como también lo hacía el código velezano, en este código de derecho común.

Otros ejemplos podrían ser las cláusulas de inenajenabilidad prohibidas a tenor del artículo 1972 CCCN constituyen manifestaciones de limitaciones al dominio impuestas en interés público, reglamentando el derecho de propiedad desde el Código de Fondo; lo mismo podría decirse sobre el *numerus clausus* de los derechos reales o toda la regulación típica que para cada uno de ellos establece la ley nacional.

"El ejercicio del poder de policía es el que origina el mayor número de restricciones [en interés público] *(v.gr., por status necesitatis, por higiene pública, por moralidad pública, por tranquilidad pública)"*[45]. Estas restricciones son cada día más numerosas e importantes y acrecen con la valoración positiva del interés público, a punto tal que puede verse puesta en tela de juicio su constitucionalidad, como ocurre con las limitaciones impuestas por el Derecho Administrativo local de la Provincia de Mendoza para los Conjuntos Inmobiliarios y su adecuación como se desarrolla más adelante.

Dentro de este tipo de limitaciones administrativas Mariani de Vidal y Abella citan: a) las reglamentaciones municipales referentes a alineación, altura y otras

[45] FRONTINI, Elba M. (2015), con la colaboración de GIACOMASO, Paula C., en comentario al art. 1970 del Código Civil y Comercial de la Nación.Comentado, Anotado y Concordado; Coordinador: CLUSELLAS, Eduardo Gabriel, Tomo 6 ASTREA FEN 2015.

condiciones que deben reunir los edificios para que su construcción sea aprobada; las relativas a instalaciones obligatorias que deben colocarse en obras en construcción para protección de los transeúntes; b) las normas de policía sobre urbanismo y planeamiento tendientes a la mejor distribución de las ciudades y pueblos; c) normas relacionadas con el establecimiento de industrias incómodas, peligrosas o insalubres, que reglamentan las zonas donde pueden instalarse y las condiciones a que deben sujetarse en su funcionamiento[46].

En XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Buenos Aires, 2013) la Comisión 5 concluyó que: *"3) el fundamento de los límites radica en la potestad del legislador que condiciona el reconocimiento del dominio privado al recto ejercicio que de él se haga en función de sus fines individuales y sociales". "Los límites al dominio, aun en supuestos en que se rijan por el derecho administrativo deben, en principio, ajustarse a las normas del Código Civil. No corresponde establecer como regla general que los límites del derecho civil son subsidiarios de los del derecho administrativo".*

Como bien señala Kiper, *"no hay que olvidar que el derecho administrativo, a diferencia del Código, es local, y que puede variar en cada provincia. Genera temor la idea de que en alguna localidad se limite excesivamente la potestad del dueño, o en forma más severa que en otros lugares. El temor a la variedad, a la constante politización, a la falta de uniformidad y, por qué no decirlo, a la posible arbitrariedad de algún gobernante, seguramente pesaron en el ánimo de los miembros de la Comisión, que tuve el honor de copresidir".*[47]

Las normas referentes a los límites al dominio tienden a fijar límites dentro de los cuales se deben ejercer las facultades del titular del dominio, con el fin de que la institución cumpla sus fines individuales, económicos y sociales. Por ello, los fundamentos del Proyecto indican que *"hay cierto apartamiento del Proyecto de 1998, al disponer que las normas que son subisidiarias frente a regulaciones administrativas son las relativas a la vecindad, pues las referidas a los márgenes a la disposición jurídica, jamás serían susceptibles de modificación por una norma de*

[46] ABELLA, Adriana y MARIANI de VIDAL, Marina (2016), *Op. Cit.* p. 161.
[47] KIPER, *Las inmisiones inmateriales en el Código Civil y Comercial. Unificación de los Códigos Civil y Comercial*, p. 311, citado por FRONTINI (2015), *Op. Cit.*

menor jerarquía". En materia de limitaciones a los derechos reales en interés públicio no hay subsidiariedad de las normas de fondo sobre las locales sino que debe haber -en estricta constitucionalidad- reglamentación razonable de una norma de mayor jerarquía -la nacional- practicada por otra menor rango en materia de derechos delegados al Congreso de la Nación.

Ese poder reglamentario de los derechos, y entre ellos los derechos reales, tiene límites, desde que los principios fundamentales de este llamado *"poder de policía"* aparecen garantizados en la misma Constitución nacional.

1.3.2 Límites de los límites a los derechos reales:

Los límites de las limitaciones reglamentarias de los derechos reales son:

a) el ***principio de legalidad***, o de *reserva de ley formal*, puestos que las "leyes" mentadas en los arts. 14, 19 y 28 de la Constitución, lo son en sentido "formal", esto es, las emanadas de los poderes legislativos y conforme los procedimientos constitucionales establecidos para la formación y sanción de las leyes. Así lo tiene reconocido la Corte federal en sus precedentes del año 1957, *Mouviel*, *Fallos* 237:636 y 1968, *Laboratorios Anodia*, *Fallos* 270:42, por citar los más conocidos;

b) el ***principio de intimidad***, claramente reconocible en el texto mismo del art. 19 de la Constitución (*Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados…*);

c) el ***de razonabilidad***, que aparece en el art. 28, cuando dice que los principios, garantías y derechos reconocidos en ella no pueden "ser *alterados* por las leyes que reglamentan su ejercicio" (CSJN, casos *Sardi*, 1934, *Fallos* 171:79; *Font*, 1962, *Fallos* 254:56; *Cuello*, 1963, *Fallos* 255:293; *Dri*, 1966, *Fallos* 264:94);

d) el ***de compatibilidad*** de las regulaciones del Congreso y de las legislaturas locales, dada por la supremacía de uno u otro orden, conforme al reparto constitucional por materias, de conformidad a los arts. 31, 75-12 y 30, 121 y conc. CN (CSJN, *Fallos* 156:20, *Arizu* y SCJM, 1969, JM XXXIV-8, *Castro y Esmeralda*).

En sentido concordante a lo antes dicho, se ha dicho que el art. 28 C.N. garantiza la razonabilidad de todo acto estatal, incluida las leyes y los reglamentos dictados en su consecuencia (art. 99 inc. 2 CN): *Toda actividad del Estado, debe ser razonable, pues lo no razonable es inconstitucional. La razonabilidad le acota seguridad a la prudencia, la proporción, la indiscriminación, la protección, la proporcionalidad, la causalidad, en suma, la no arbitrariedad.* (Roberto Dromi, Constitución y Estado, Pág. 42).

El articulo 28 gobernado por el principio de razonabilidad, preserva el valor justicia al prohibir a los órganos del poder alterar los principios, derechos y garantías de la Constitución. (Roberto Dromi, Derecho Administrativo. Pág. 509).

Concordantemente, la Corte Suprema ha dicho *que las medidas utilizadas por la autoridad deben ser proporcionalmente adecuadas a los fines perseguidos por el legislador* (CSJN, 28/12/60, "Sindicato Argentino de Músicos", Fallos, 248:800-816; cfr. Art. 7º, inc. F, LNPA y PTN, Dictámenes, 102: 226; SC MENDOZA, "Andrés", 16/6/67, LL, 129-833, *donde no hay proporcionalidad tampoco hay razonabilidad.* Cuando, por otra parte, el administrador prescinde de la sujeción a la ley o a la prueba, o razona falsamente, con lo cual el acto se funda en su sola voluntad, en su capricho personal, aparece la arbitrariedad en normativa atacada es arbitraria.

La jurisprudencia unánimemente establece *La razonabilidad es el cartabón o estándar de acuerdo con el cual se debe apreciar la medida de la igualdad o desigualdad, ya que el principio de igualdad ante la ley no es de carácter absoluto; las únicas desigualdades inconstitucionales son las arbitrarias, esto es carente de toda razonabilidad, persecutorias, hostiles, que deparen indebidos favores o privilegios***,** (Carátula: Supercanal S.A. / Gobierno de la Provincia de Mendoza, Fecha: 23/03/1994, Tipo: Sentencia, Tribunal: Suprema Corte de Justicia, ubicación: S243-479, Materia: Constitucional, Localidad: Ciudad, Jurisdicción: Local, Magistrados: Aguilar Nanclares Salvini).

1.3.3 Perspectiva *ius* publicista a la regulación estatal de la riqueza inmobiliaria

Hay un *fundamento mediato* de la regulación que compete al Estado de la *riqueza inmobiliaria* de un país. Desde la *Teoría del Estado* o perspectiva de Derecho Público, viene dado porque el *territorio* es un *elemento* esencial, o *causa material* de los Estados, a los que corresponde tal cometido. Desde los fines señalados en nuestro Preámbulo impar, puede vincularse a la constitución misma de la *unión nacional* y la promoción del *bienestar general*[48].

El *fundamento inmediato*, ya en el plano de la *dogmática constitucional* (el articulado de nuestra Ley fundamental) resulta coincidente con la anterior afirmación. Por ejemplo, es una de las manifestaciones de la regulación positiva de la *riqueza inmobiliaria* el reconocimiento del llamado "dominio eminente" u "originario" sobre los *recursos naturales* a las provincias, desde que ellos conforman su *territorio* y hacen a la *riqueza* del país (art. 124 *in fine* de la Constitución nacional).

Esta cláusula constitucional, se articula con la que atribuye a la legislación "sustantiva" o "común", la regulación *codificada* y *delegada* al Congreso de la Nación, de aquella riqueza inmobiliaria. Tanto en las relaciones de *derecho privado* (entre particulares), en cuanto sea *objeto* de los "derechos reales" (Libro Cuarto del Código Civil y Comercial de la Nación); como de los derechos *concedidos* sobre las "minas", objetos específicos del *derecho minero* (art. 75 inc. 12 CN). Lo cual no puede entenderse, ni aplicarse correctamente, sino a la luz de nuestro especial *sistema federal*, *mixto* ("federación unitaria" o "unidad federativa"), en el sentido explicado por Alberdi en sus *Bases y Puntos de Partida*, antecedente inmediato de nuestra Constitución de 1853/60.

Otras manifestaciones de la regulación de la riqueza inmobiliaria de la Nación se encuentran, por ejemplo, en la legislación sobre *ordenamiento territorial de los usos del suelo*, la *ambiental* protectora de este recurso natural y la *catastral*, con sus fines también particulares, sean *tributarios*, o los anteriores y también cualquier otro a los que resultan útiles los registros catastrales.

[48] Cfr. URRUTIGOITY, Javier; Exposición ante las Iª Jornadas sobre Regulación de la Riqueza Inmobiliaria, celebradas en San Carlos de Bariloche, los días 26 y 27 de abril de 2018.

El sistema articulado conforme a esa "forma de estado federal" (que no es *forma de gobierno*, como impropiamente la califica el **art. 1º** de nuestra Constitución), principalmente, configura el entramado de esa particular *unidad-federativa* argentina, como lo aparece regulado en los siguientes artículos **5** (*garantía federal* de las autonomías locales); **6** (*intervención federal*, en caso de incumplimiento de dichas condiciones federales); **121, 122 y 123** (*poderes reservados* a la *autonomía institucional* de las provincias); **31** (bajo la *supremacía federal por materias*, aludida con su expresiva aclaración: *«que en su consecuencia se dicten por el Congreso…»*); **41** (*presupuestos mínimos* de protección ambiental e *inalterabilidad de las jurisdicciones locales*, sea para dictar su propia *normativa complementaria* de aquéllos, sea para aplicar en sus territorios unos y otra); **75-12** (la legislación *común*, que tampoco puede alterar las *jurisdicciones locales* en su aplicación); **75-18 y 19** (*legislación protectora* de *fines* de *bienestar y progreso general*), que puede también manifestarse en *leyes federales de base* y *locales de desarrollo*, o separables en cada ámbito territorial y en las *materias de competencias concurrentes*, las mentadas, concordantemente, en los complementarios arts. **124 y 125**, referidos al *fomento* de esa prosperidad y bienestar a cargo de las provincias. Justamente, un ejemplo de ello ha sido la sanción de la **Ley federal de Catastro Nº 26.209**, que ocupa la atención en esta ocasión. Y para completar esta reseña, con la amplitud y elasticidad que imprime a esta enumeración, según sea el *ámbito material* y *espacial* de cada asunto, se encuentra el art. **75-32**, con sus poderes *implícitos*.

Este federalismo (*"según lo establece la presente Constitución"*, art. 1º) configura un sistema *sui generis* de distribución de competencias, las que didácticamente han sido clasificadas en:

a) competencias delegadas al Gobierno federal: v.gr., las que se encuentran en la *Parte Dogmática*, arts. **6** (*intervención federal*), **7**/**12** y **26** (regulación de la *unidad territorial nacional*, la *libertad de tránsito* y el *comercio federal*), **23** (*estado de sitio*), **24** (reforma por el Congreso de la legislación en todos sus ramos y el establecimiento del juicio por jurados), **27** (manejo de las relaciones internacionales); o las demás, concretamente atribuidas en la *Parte Orgánica* al **Congreso** (art. **75**), al **Poder Ejecutivo** (art. **99**), al **Jefe de gabinete** y demás **ministros** secretarios que de aquél dependen (arts. **100** y ss.) y al **Poder Judicial** de la Nación (arts. **116** y **117**).

b) Reservadas: en opinión de quien escribe, *por la Constitución* a las Provincias y a la ciudad de Buenos Aires (arts. **121**, **122**, **123**, **124** y **129**).

c) Concurrentes: arts. **25** (*fomento de la inmigración*), **75-18** y **19** y **124/125** (*cláusulas del desarrollo*), encomendadas a la Nación y sus estados federados; o de los **Gobernadores**, que sin dejar de ser "gobiernos de provincia" (Título Segundo de la Segunda Parte), son al mismo tiempo "autoridades de la Nación", y, por lo tanto, "agentes naturales del gobierno federal" para hacer cumplir Constitución y leyes nacionales (art. **128**). En responsabilidad compartida con las otras autoridades, exclusivamente *federales*, en su calidad de tales, también reconocidas como "órganos de aplicación del derecho **federal***"* (arts. **99-1 y 2**, competencia de la *administración federal* y 116, 117 y conc., en lo que compete al *poder judicial federal*).

En lo que resulta relevante al tema que nos convoca, resulta competencia *reservada* o *concurrente*, según la *materia* de regulación, el llamado ***Poder de Policía*** (arts. 14, 19 y 28) y la ***Policía*** administrativa (arts. 99-2); y lo mismo vale para el ámbito local (arts. 121 y conc.).

d) Prohibidas: al pueblo (gobernar por sí mismo) y a fuerza armada o reunión de personas, atribuirse los derechos del pueblo y peticionar en su nombre (arts. 22, delito de sedición); o a los órganos legislativos, de cualquier nivel de gobierno, la concesión a los ejecutivos de facultades extraordinarias (art. 29); al Congreso de la Nación, legislar o establecer la jurisdicción federal sobre libertad de expresión (art. 32); y a las provincias, ejercer los poderes delegados a la Nación (art. 126), o hacer la guerra entre ellas, correspondiendo dirimir sus conflictos a la Corte federal (art. 127).

Conforme lo dicho, este federalismo sigue el ***sistema de reparto residual de competencias***, conforme al cual y *en principio*, la **Nación tiene *poderes expresos*:** comercio exterior (aduana y puertos) e interior (**75-13**); seguridad nacional (ejércitos); relaciones exteriores y la política internacional; un *tesoro* nacional conformado por sus propios recursos, algunos coparticipables (**4** y **75-1 a 5**); a los que deben añadirse otros poderes ***implícitos***, estos otros no taxativos, ni determinados (art. **75-32**).

Las **provincias** conservan todo el *poder* no delegado *por la Constitución* a la Nación (art. **121**), incluyendo el llamado de *policía* e *impositivo* en los *establecimientos de utilidad nacional* (**75-30**). Asimilada a los anteriores estados de la

federación, aparece, desde la Reforma de 1994, la *autonomía especial* de la **Ciudad de Buenos Aires** (**124**, *in fine* y **129**) y la propia del **régimen municipal**, determinable en su alcance y contenido por cada provincia (**123**).

La anterior clasificación de competencias acarrea una consecuente **clasificación de las leyes: a)** Por su *origen*, en *nacionales*, *provinciales* o *municipales*; **b)** por el *territorio*, *nacionales* o *locales*; **c)** por la *materia*, nacionales *comunes* o *federales* y *locales*.

Las leyes nacionales que dicta el Congreso de la Nación en función de su especialidad material y con incidencia directa en la determinación de las autoridades administrativas y judiciales de aplicación (federales o provinciales) se subclasifican en leyes federales o especiales (art. 75 inc. 12, segunda parte y en lo pertinente en el artículo 126 CN) y leyes comunes u ordinarias (art. 75 inc. 12 CN). El objeto de estudio se ubica dentro de estas últimas; por lo tanto, las normas del Código Civil y Comerial de la Nación y sus leyes complementarias, en especial la 17.801 y 26.209 deben ser aplicadas por las autoridades locales, tanto en sede administrativa como judicial, si las cosas o las personas caen bajo esa jurisdicción.

En función de su ubicación dentro del sistema jurídico argentino, las cláusulas del Código Civil y Comercial -y de las leyes complementarias- no deben contradecir a la Constitución ni a los tratados, como tampoco invadir el ámbito de competencia de las provincias; así como las normas provinciales tampoco deben invadir competencias de carácter nacional.

La *regulación* en trato debe también encuadrarse en las diversas "funciones del poder", pues compete a la "función legislativa" (arts. 14, 19 y 28 CN) el ejercicio del *poder de policía*, tanto en el ámbito del derecho *común* (75-12 CN), por ejemplo, en lo relativo a las "limitaciones al dominio en las relaciones de vecindad", que el Código Civil y Comercial reconoce que rigen *en subsidio* de la legislación *local* o *federal*, a la que compete la regulación de las "limitaciones al dominio en interés público" (art. 1970 CCCN).

Es "función administrativa" (arts. 76, 99-2 y 103 CN), en cambio, la *policía administrativa*, que se manifiesta en *reglamentos* y *actos administrativos* de las administraciones federales, provinciales o municipales.

Los ***principios constitucionales de la regulación de policía*** son: **a)** de ***legalidad*** o de ***reserva de ley formal*** (CSJN, 1957, *Mouviel*, *Fallos* 237:636; 1968, *Laboratorios Anodia*, *Fallos* 270:42); **b)** ***intimidad*** ("Las acciones privadas de los hombres…"); **c)** ***razonabilidad*** (*Sardi*, 1934, *Fallos* 171:79; *Font*, 1962, *Fallos* 254:56; *Cuello*, 1963, *Fallos* 255:293; *Dri*, 1966, *Fallos* 264:94); **d)** ***compatibilidad*** (arts. 31 y 75-30 CN; CSJN *Fallos* 156:20, *Arizu* y SCJM, 1969, JM XXXIV-8, *Castro y Esmeralda*).[49]

Pasando a la ***clasificación del poder de policía***, se encuentra: **a)** por su *origen* (arts. 1, 5, 75, 121, 122 y 125 CN), que el mismo puede ser *nacional*, *provincial* o *municipal*; **b)** por la *oportunidad* u ocasión en que es ejercido, *de la normalidad* (permanente) o *de la emergencia* (transitorio); **c)** por su *extensión* o alcance, *restringido* a fines de *salubridad*, *moralidad* y *seguridad públicas* (1869, *Empresa Plaza de Toros*, *Fallos* 7:150; *Saladeristas de la Provincia de Bs. As*., *Fallos* 31:273); o *amplio*, con finalidad de *bienestar general* (reconocido por la Corte a partir de 1922, *Ercolano*, *Fallos* 136:161; 1934, *Avico c/de la Pesa*, *Fallos* 172:21; *Frigorífico Anglo*, *Fallos* 171:366; *Swift*, *Fallos* 171:348; 1938, *Rusich*, *Fallos* 181:209; 1944, *Inchauspe*, *Fallos* 199:483; 1960, *Cine Callao*, *Fallos* 247:121; 1990, *Peralta*, *Fallos* 313:1513, entre muchos otros).

Llegados a este punto, cabe preguntar: ¿Cuál es la ***naturaleza jurídica*** de la ley nacional de catastro 26.209? Su artículo 18 aclara: *«Esta ley es complementaria del Código Civil»*. Lo cual obedece a que aquellas de sus disposiciones vinculadas directamente al Derecho *común*, dictadas para garantía de *efectividad* de sus institutos, conforme a la *«teoría de la calificación jurídica»*, son materia *sustantiva* o *de fondo*, delegadas a ese código. En tanto que son *federales* sus demás normas, que rigen materia de competencia nacional que no es «común» (aquellas que persiguen fines federales o ponen en ejercicio esos otros poderes no

[49] La regulación de las prerrogativas públicas, al decir de Roberto Dromi (Derecho Administrativo, 1998, ECA, 7ª ed., p. 683), está incluida en el objeto de la regulación de los derechos, que tiene una acepción amplia, comprensiva tanto de los derechos humanos como las competencias estatales, sin que exista superioridad jerárquica de los derechos humanos sobre las atribuciones destinadas a que los mismos, en última instancia, sean efectivos, no se destruyan mutuamente, ni devengan ilusorios. La garantía de razonabilidad del art. 28 CN alcanza a ambos tipos de facultades constitucionales, de modo que el bien personal no impida el bien común. En consecuencia, los jueces no pueden invocar los derechos humanos como pretexto para restringir arbitrariamente las competencias públicas (CSJN, Sardi c/Mendoza, 1934, fallos 171:79: *«no debe darse a las limitaciones constitucionales una extensión que destruya los poderes necesarios del estado o traba su ejercicio eficaz»*).

incluidos en la materia civil). Lo cual obliga a efectuar un análisis de cada uno de los artículos de la ley, para precisar su contenido, objeto y consiguiente calificación jurídica.

Cabe preguntarse, en definitiva, sobre la ***naturaleza jurídica*** del certificado catastral regulado por esta ley. Siendo un **acto administrativo**, entendiendo por tal toda *«declaración* (en este caso *de conocimiento*) *efectuada en ejercicio de la función administrativa* (art. 3-f LNC) *que produce efectos jurídicos individuales* (certificantes y habilitantes, arts. 11/13)*, en forma directa o inmediata* (art. 28 Ley de Procedimiento Administrativo de Mendoza).

En cuanto a la cuestión sobre el ***régimen jurídico*** del certificado catastral, de acuerdo con lo ya dicho, se reconoce que sus *elementos*, *requisitos de legalidad*, *vicios* y *sistema de nulidades* son los propios de los *actos administrativos*. Por lo que sus disposiciones específicas deben complementarse con las de las leyes de procedimientos de cada jurisdicción.

Así, son sus *caracteres* la *presunción de legitimidad*, gozando de *autenticidad* y *valor fedatario.*

En cuanto a su ***régimen impugnatorio*** (en sede *administrativa* y *judicial*), resulta aplicable el común a los actos administrativos (SCJM, Sala II, 8/6/2015, autos 13-02846893-2, *Martínez Construcciones SA c/ Gobierno de Mendoza* p/Acción Procesal Administrativa: donde se cuestionara una negativa de visado de mensura por la Dirección de Catastro de Mendoza).

En conclusión: es de esperar que estos aportes desde el derecho público resulten de utilidad a los operadores jurídicos, a fin de *armonizar* las disposiciones catastrales de la Ley 26.209 con las leyes locales, lo que es acorde a la vocación contenida en sus mismas disposiciones, que interpelan a que esa ley *federal de base* sea *complementada* y correctamente *aplicada*, con el auxilio de la normativa y autoridades locales de cada una de las 24 jurisdicciones de la República Argentina. De modo de *afianzar la justicia*, que reclama su valor cardinal de *seguridad jurídica*. Tal el propósito del legislador nacional, al suministrar *bases uniformes* para todo el territorio nacional, sin perjuicios de dejar a salvo las particularidades propias de cada

uno de los estados federados, de acuerdo con el imperativo de la época: *unidad en la diversidad.*

1.3.4 Compatibilidad de los derechos individuales con los derechos de incidencia colectiva

El tema de los límites al dominio tiene íntima vinculación con el art. 240 CCCN, en cuanto señala que el ejercicio de los derechos individuales *debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial*.

Desde el Título Preliminar el Código Civil y Comercial reconoce, a la par de los derechos individuales, los derechos de incidencia colectiva, aclarando que la ley no ampara el ejercicio de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general (art. CCCN).

El artículo 240 CCCN es coherente con lo establecido por el arto 41 de la Consto Nacional. Es que el régimen de los límites del dominio es una de las áreas en las que el régimen de los derechos reales entre en contacto con la disciplina del derecho ambiental, construida en torno al derecho de todas las personas a gozar -como expresa la Carta Magna- de *un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras*.

Así, el régimen de los límites al dominio se relaciona con leyes como la 25.688, sobre presupuestos mínimos de gestión ambiental de aguas; la 24.051, sobre residuos peligrosos; la 24.804, sobre actividad nuclear; la 25.916, sobre presupuestos de protección ambiental en materia de residuos domicilarios; la 20.284, sobre contaminación atmosférica; la 25.670, sobre presupuestos mínimos PCB; la 26.331, sobre protección de los bosques nativos, y la 25.675, sobre impacto ambiental, entre muchas otras.

Al respecto ha dicho Boqué: *Incluso la venta de unidades en construcción también podría considerarse como uno de los supuestos previstos en el Título Preliminar del CCyC (art. 14), que incluye expresamente los derechos de incidencia colectiva, aunque, claro, la amplitud del concepto como está planteado deja dudas en cuanto a su alcance e interpretación. Lo que ocurre es que el art. 240 no contiene una definición al respecto. El interés público al que alude la norma es sin duda la clave para saber si en este caso pueden estar comprometidos derechos de incidencia colectiva. Si bien ya de por sí el concepto mismo de interés público no es un concepto fácil de desentrañar, según qué se entienda por interés público, dependerá que pueda considerarse a la comercialización de unidades en construcción como derechos de incidencia colectiva. No se puede perder de vista que, en materia de derechos reales, el interés general o el orden público, es uno de los rasgos propios que lo tipifican como tal, y que precisamente lo diferencian de los derechos personales*[50].

No caben dudas de que, en los procesos de comercialización de inmuebles que requieren de obras y servicios -privadas y públicas- que aseguren la provisión de bienes y servicios públicos esenciales, está involucrado el interés general asumido por el Estado para asegurar la efectiva realización de tales obras. Pero, al mismo tiempo, tampoco caben dudas de que al mismo Estado le debería interesar -*pari pasu*- dar seguridad a los adquirentes y a todos los sujetos involucrados en esos CI de que sus derechos les serán protegidos. Estos inmuebles, aún en su estado incipiente, ya tienen un valor patrimonial en sí mismo, que merecen ser resguardados, independientemente de que se ejecuten o no las obras de urbanización. Dentro de los beneficios que estos inmuebles pueden brindar y que sus titulares pueden extraer de ellos está el de ser objeto de titulaciones, garantías, privilegios, etc. La inseguridad jurídica que se genera en estos CI en su *iter* constitutivo sin dudas afecta el interés general o al menos derechos de incidencia colectiva: del universo de sujetos involucrados en fenómenos inmobiliarios de este tipo que se ven alterados en sus derechos constitucionalmente protegidos.

[50] BOQUÉ, Roberto (2016); *La prehorizontalidad en el Código Civil y Comercial. ¿Qué pasa con los Fideicomisos Inmobiliarios frente al nuevo régimen?;* Buenos Aires, RCCyC 2016 (marzo), 213 Cita Online: AR/DOC/621/2016

1.4. Principio de especialidad en cuanto al inmueble:

EL objeto principal de los derechos reales son las cosas, pues los bienes (o los derechos) sólo pueden serlo cuando la ley lo indique expresamente (art. 1883 CCCN). Las cosas son objetos materiales susceptibles de valor económico (art. 16 CCCN). La cuestión en este punto radica en que el objeto de los derechos reales está constituido por cosas ciertas -en este caso inmuebles- que se encuentren en el comercio y sean determinadas.

El artículo 1883 del Código Civil y Comercial de la Nación admite que puedan ser objeto de los derechos reales, además de las cosas como clásicamente lo han sido, los bienes. Termina así con las disfuncionalidades de la anterior codificación que les negaba la posibilidad a de ser objeto de los derechos reales a los derechos como regla general (nota Título IV del Libro tercero "De los Derechos Reales" del Código de Vélez Sarsfield), pero se las admitía en ciertos casos puntuales como usufructo y la prenda de créditos (arts. 2388, 3212 CC), recurriendo a la ficción de considerar "cosas" a sus títulos representativos (cosas muebles o inmuebles por su carácter representativo, arts. 2313, 2317 CC).

Los artículos 16 y 1883 CCCN, entre otros, prevén la posibilidad de que puedan ser objeto de los derechos reales también los bienes susceptibles de valor económico. La Comisión Reformadora pensó -por ejemplo- en los derechos reales quo recaen sobre derechos, como puede ser la hipoteca sobre el derecho de superficie, o el derecho a un disfrute de un período de tiempo, en el caso de tiempo compartido. Vemos cómo las nociones de "tiempo" y de "espacio" se introducen en el objeto de los derechos reales, trascendiendo éste la estricta materialidad de la cosa, como había sido concebido el derecho real hasta ahora en el Derecho.

Llama la atención que el Código Civil y Comercial de la Nación no denomina directamente "cosas" a los inmuebles, como sí lo hace respecto de las "cosas muebles". En efecto, los artículos 225 y 226 CCCN se cuida de utilizar la expresión "cosas inmuebles", aunque de manera descriptiva explica que son inmuebles básicamente "el suelo" y "las cosas" incorporadas a él de manera orgánica (inmuebles por naturaleza). Pareciera encontrarse algún principio de explicación a la terminología utilizada en la consideración del "espacio" como objeto de los derechos reales que mereció tratamiento en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil que precedieron al Proyecto (v.g. Rosario), puesto que esta dimensión de los inmuebles comenzó a adquirir

relevancia con los nuevos derechos reales de propiedad horizontal y de superficie (que nació en sus orígenes argentinos siendo superficie forestal)[51].

Habiendo limitado este estudio a los inmuebles, se debe considerar que el artículo 1883 CCCN, además, admite que los derechos reales puedan recaer sobre la totalidad o sobre una parte material de ellos, cuestión que más adelante se analizará.

El Código Civil y Comercial de la Nación distingue entre inmuebles por naturaleza (art. 225 CCCN) e inmuebles por accesión (art. 226 CCCN), retomando idéntica clasificación del código velezano (arts. 2313, 2314, 2315 CC), con la diferencia que Vélez llamó "cosas" indistintamente a los muebles y a los inmuebles; no así los reformadores.

De cualquier manera, tanto para Vélez como para la comisión unificadora lo "edificado" o lo "construido" sobre un inmueble por naturaleza debe ser jurídicamente calificado como "inmueble por accesión física" (art. 226: cosas muebles que se encuentran inmovilizadas por su adhesión física al suelo, con carácter perdurable). Esta idea proviene del Esbozo de Freitas y se aparta del Derecho Francés para quien los edificios eran también inmuebles por naturaleza[52]. El Esbozo distingue, a su vez, la accesión original de la accidental. La primera es la que obedece a hechos de la naturaleza o a producciones propias de la cosa y la segunda es consecuencia de la acción del hombre.

Además, se sigue considerando "inmueble" tanto al "suelo" (inmueble por naturaleza del art. 225 CCCN) como a las "cosas muebles que se encuentran inmovilizadas por su adhesión física al suelo con carácter perdurable" (inmuebles por accesión, art. 226 CCCN).

El artículo 225 CCCN establece *son inmuebles por su naturaleza el suelo, las cosas incorporadas a él de manera orgánica y las que se encuentran bajo el suelo sin el hecho del hombre.* Con pequeñas -pero trascendentes- variaciones sigue vigente el **principio de accesión en materia inmobiliaria** en el artículo 226 en los siguientes términos: *Son inmuebles por accesión las cosas muebles que se encuentran inmovilizadas por su adhesión física al suelo, con carácter perdurable. En este caso,*

[51] PUJOL de ZIZZIAS, Irene y LINARES de URRUTIGOITY, Martha (2003); Ponencia sobre objeto del derecho real de Superficie Forestal presentada ante las Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Rosario, 2003.

[52] Art. 518 del Código de Napoleón: "las heredades y los edificios son inmuebles por naturaleza".

los muebles forman un todo con el inmueble y no pueden ser objeto de un derecho separado sin la voluntad del propietario. Esto implica en materia de técnica notarial de redacción escrituraria, en el punto concerniente a la descripción del inmueble objeto del acto, la aclaración y explicitación por parte del autor del documento de los inmuebles que son tales por accesión o que se separan del dominio del mismo, ya que el propietario podría -o no- manifestar su voluntad de que sean objeto de un derecho separado del dominio del inmueble (pensemos por ejemplo en el derecho real de superficie u otros derechos reales o personales); cuestión que no debería dejar lugar a dudas de interpretación.

1.4.1 Categorización del objeto "conjunto inmobiliario" como inmueble civil:

En este entendimiento, aplicando las categorías relativas a los inmuebles al objeto de este estudio, los "Conjuntos Inmobiliarios", se concluye que ellos califican como: **a) inmuebles por naturaleza** del art. 225 CCCN (en cuanto al suelo de las partes privativas y comunes que lo conforman); **b) inmuebles por accesión** -original o accidental- del art. 226 CCCN en tanto no sean incorporaciones al suelo de modo orgánico ni se encuentren bajo el suelo sin el hecho del hombre, en cuyos casos continuarían siendo inmuebles por naturaleza del art. 225 CCCN. Las accesiones y mejoras realizadas en los inmuebles sobre los que se ubican los Conjuntos Inmobiliarios para que sean tales -las obras de urbanización- lo son con carácter perdurable (como las obras de infraestructura de servicios y cosas comunes y lo edificado en partes privativas y comunes). Lo que no cabe duda es que se trata de "cosas inmuebles"; la ley civil es clara al respecto[53]. **c) Son bienes, inmateriales, que exceden la calidad de cosas** (tanto muebles inmovilizados como inmuebles): la plusvalía con valor económico que genera la circunstancia de estar organizados como tales -por tener un Consorcio, una administración, un Reglamento que configura una especial idiosincrasia de vida, entre otros elementos, provoca un "intangible", prueba de lo cual es el mayor valor de ellos respecto del valor de las accesiones sumado al valor del suelo.

El art. 1888 CCCN clasifica a los derechos reales en: derechos reales sobre cosa total o parcialmente propia y derechos reales sobre cosa ajena, incluyendo a los Conjuntos Inmobiliarios entre los primeros. Es claro que no se trata de un derecho real

[53] Vid SEBENE, Sebastián (2013): *Registro Catastral,* Buenos Aires; Zavalía Editor, p. 30.

sobre cosa totalmente propia, sino que su objeto es sólo parcialmente propio -y parcialmente ajeno. En la medida que las partes comunes son compartidas implican un grado de extraneidad y un grado de propiedad en el objeto. El art. 2076 CCCN indica que *son necesariamente comunes o de uso común las partes y lugares del terreno destinadas a vías de circulación, acceso y comunicación, áreas específicas destinadas al desarrollo de actividades deportivas, recreativas y sociales, instalaciones y servicios comunes, y todo otro bien afectado al uso comunitario, calificado como tal por el respectivo reglamento de propiedad horizontal que regula al emprendimiento. Las cosas y partes cuyo carácter de comunes o propias no esté determinado se consideran comunes.*

Además, el art. 2077 CCCN aclara que *la unidad funcional que constituye parte privativa puede hallarse construida o en proceso de construcción ….*

Interpretando estos artículos en forma armónica, razonada y coherente con el art. 2039 CCCN -aplicable por el reenvío del art. 2077 CCCN- que especifica a la unidad funcional como *pisos, departamentos, locales u otros* ***espacios*** *susceptibles de aprovechamiento por su naturaleza o destino* se puede concluir que el terreno sobre el que pisa la parte privativa de la unidad funcional puede ser totalmente propio (de su titular) o bien sólo parcialmente propio -o común- según fuera calificado con uno u otro carácter en el respectivo Reglamento. Es decir, que el Reglamento de propiedad horizontal especial tiene la virtualidad de poder establecer el carácter propio o común del terreno de la totalidad del suelo que conforma el conjunto inmobiliario. Y tanto podría válidamente calificarlo como exclusivamente propio al correspondiente a las partes privativas de las unidades funcionales (en cuyo caso rige en pleno el principio de accesión, incorporando a dicho inmueble lo que a él se incorpore mediante edificaciones). Pero también podría el Reglamento con su fuerza creadora establecer que sólo será propio de las unidades funcionales lo que en ellas se construya (al modo de la utilización de la propiedad horizontal para barrios privados cuando no existía en el derecho argentino ley específica), estableciendo el carácter común de todo el terreno. Esta interpretación da sentido a la expresión *construida o en proceso de construcción* que de otra manera pareciera una obviedad, si el terreno de la parte propia fuera siempre propio. En caso de que el Reglamento optase por esta forma de regulación, se suspendería el principio de accesión, produciendo la distinción de "espacios" dentro de la unidad funcional: el exclusivamente propio (lo construido o en proceso de construcción) y el espacio común: el terreno (o suelo). Como se demuestra

en el análisis que se hace del Derecho comparado existen en él ambas posibilidades regulatorias para los emprendimientos inmobiliarios de este tipo.

La idea de no impedir por normativas locales -ya que el Código Civil y Comercial lo permite- la afectación al régimen de propiedad horizontal especial de los Conjuntos Inmobiliarios que, por imperio de sus Reglamentos (arts. 2043, 2076, 2077 CCCN), consten -con existencia actual y/o potencial- de: *i)* partes privativas consistentes en *espacios susceptibles de aprovechamiento por su naturaleza o destino* (art. 2039 CCCN), *susceptibles de un derecho exclusivo* (art. 2043 CCCN), que se encuentren "construidas o en proceso de construcción" (art. 2077 CCCN); y *ii)* partes comunes "urbanizadas o en proceso de urbanización" (interpretación finalista del art. 3039 CCCN), viabiliza la configuración del conjunto inmobiliario como propiedad horizontal *ab initio*, sin tener que esperar a la culminación de las obras de infraestructura no exigidas por el derecho de fondo, logrando con ello el acceso registral y -junto con él- beneficiarse de todas las garantías previstas para los inmuebles por el derecho inmobiliario.

Las exigencias mínimas que impone el Código Civil y Comercial de la Nación para la configuración de un conjunto inmobiliario son que las partes privativas de las unidades funcionales tengan *independencia funcional y comunicación con la vía pública, directamente o por un pasaje común* (art. 2039 CCCN) o *reunir los requisitos de independencia funcional según su destino y salida a la vía pública por vía directa o indirecta* (art. 2076 CCCN). Tanto el art. 2039 como el art. 2076 del Código Civil y Comercial vinculan la noción de "independencia funcional" al destino de las unidades funcionales. Cabe hacer notar desde aquí que más allá del destino específico de vivienda, comercio, industrial, u otro que tenga la unidad funcional, integra su destino servir a su titular con todos los beneficios y utilidades que el hombre pueda extraer de él, entre ellos todos los beneficios y garantías propios de su naturaleza inmobiliaria, como es su vocación registral. La unidad funcional aun cuando no tenga terminadas sus obras de infraestructura básicas que la haga independiente para funcionar como vivienda o local comercial -para citar un par de ejemplos- sí puede servir a su destino de ser inmueble y como tal objeto registrable que viabilice el acceso al crédito hipotecario, al resguardo protectorio que brinda el registro frente a terceros y para los terceros, etc. Se volverá sobre esta idea más adelante.

A su vez el art. 1889 CCCN clasifica a los derechos reales en principales y accesorios de un crédito en función de garantía y cita como de la última clase la

hipoteca, la anticresis y la prenda. No caben dudas que los Conjuntos Inmobiliarios son derechos reales principales pues no acceden a ningún crédito en garantía. Ello, sin perjuicio de que las unidades funcionales puedan abarcar unidades complementarias destinadas a servirla (art. 2039 CCCN) y que las diversas partes, cosas y sectores comunes y privativos, así como las facultades que sobre ellos se tienen son interdependientes y conforman un todo no escindible (art. 2074 CCCN), sin que ninguna de ellas se imponga a la otra.

A su vez el art. 1890 CCCN establece: *Los derechos reales recaen sobre cosas registrables cuando la ley requiere la inscripción de los títulos en el respectivo registro a los efectos que correspondan. Recaen sobre cosas no registrables cuando los documentos portantes de derechos sobre su objeto no acceden a un registro a los fines de su inscripción.*

El juego de los arts. 2075, 2037 y 2038 CCCN determina que los Conjuntos Inmobiliarios son derechos reales que recaen sobre bienes registrables en los términos del art. 1890 CCCN, en tanto que la ley requiere la inscripción de sus títulos a los efectos que correspondan.

El art. 1891 CCCN ordena que todos los derechos reales regulados en este Código se ejercen por la posesión, excepto las servidumbres (las positivas se ejercen por actos posesorios concretos y determinados sin que su titular ostente la posesión) y la hipoteca. Por lo tanto, los Conjuntos Inmobiliarios se tratan de derechos reales que se ejercen por la posesión y que para su constitución requieren la concurrencia de título y modo (tradición) suficientes. Siendo que la publicidad tiene en el derecho argentino efectos constitutivos y publicitarios, resulta necesario -para no impedir la constitución del derecho ni menoscabar el derecho de propiedad constitucionalmente protegido- no vedar desde los ordenamientos administrativos locales el ejercicio de actos posesorios sobre los inmuebles de Conjuntos Inmobiliarios, ni o postergar éstos hasta el cumplimiento de exigencias de infraestructura extrañas al derecho de propiedad. Se retomará esta idea más adelante.

Por último, también, cabe analizar la incidencia del tercer párrafo del art. 1945 y del art. 1962 CCCN sobre los Conjuntos Inmobiliarios. Como bien explican los

Alterini[54], esta norma extiende imperativamente al dueño del inmueble la titularidad de *todas las construcciones, siembras o plantaciones existentes (...), excepto lo dispuesto respecto de los derechos de propiedad horizontal y superficie.* El Código Civil derogado ingresaba en esta cuestión a través de la presunción de que esas mejoras le pertenecían al dueño (art. 2519 CC). Esa presunción de titularidad no podía desvirtuarse con pruebas contrarias y asumía el carácter de presunción *iuris et de iure*. Efectivamente, si a través de una aportación probatoria se hubiera podido acreditar el dominio sobre las mejoras de un tercero, se hubiera desdoblado por un lado el dominio del suelo y por el otro el de lo edificado, sembrado o plantado, circunstancia que prohibía expresamente el originario art. 2614 de Vélez Sarsfield.

El Código Civil y Comercial, siguiendo al Proyecto de 1998, no presenta la cuestión de la titularidad en el marco de las presunciones, pues le atribuye imperativamente el dominio de las mejoras al titular del inmueble. La regla quedaría esterilizada si se hubiera constituido una propiedad horizontal tanto común como especial, donde el terreno del todo el conjunto sea parte común a todos los copropietarios; lo mismo que ante una superficie y -al decir de Kiper aunque la norma no lo diga expresamente ante el derecho real de sepultura- pues de mediar alguno de estos derechos reales, serán aplicables sus pautas propias, que posibilitan el desdoblamiento de las titularidades del inmueble y de las mejoras practicadas en él. Por lo tanto, resulta importante la configuración que el Reglamento de Propiedad Horizontal realice sobre la tipificación -como común o privativa- del terreno de las partes privativas de las unidades funcionales, por cuanto si el terreno fuera propio, todas sus construcciones, plantaciones y mejoras en general pertenecerían a su dueño (o propietario) por imperio del art. 1945 CCCN. Ergo, si la adquisición del dominio de estas accesiones se produce por imperio de la ley, como una adquisición originaria, poco deberían importar las limitaciones administrativas al respecto y ellas no podrían jamás impedir el efecto del mandato legal. Se advierte así la incoherencia de tales restricciones administrativas que impiden el nacimiento de los derechos sobre los inmuebles o retardan indefinidamente el mismo, hasta el cumplimiento de obras de infraestructura de los Conjuntos Inmobiliarios. El art. 1962 CCCN refuerza la idea de adquisición del dominio de las accesiones por parte del dueño del inmueble aunque

[54] ALTERINI, Jorge H, Ignacio Ezequiel y María Eugenia (2018); *Tratado de los Derechos Reales*, *Op. Cit.*, Tomo 2, P. 77.

ellas hayan sido hechas con materiales ajenos y/o por un tercero, en cuyo caso el perjudicado con la pérdida del valor de los materiales y trabajo invertido se verá indemnizado pero jamás se hace propietario del inmueble. Ello debe ser tenido en cuenta en forma coherente a la hora de reglamentar a los Conjuntos Inmobiliarios en su *iter* constitutivo.

1.4.2 Derechos reales sobre partes materialmente determinadas de inmuebles

En cuanto al objeto de los derechos reales, el artículo 1883 CCCN establece: *el derecho real se ejerce sobre la totalidad o una parte material de la cosa que constituye su objeto, por el todo o por una parte indivisa. El objeto también puede consistir en un bien taxativamente señalado por la ley.*

A los fines de este estudio interesa resaltar que siguen siendo las cosas -objetos materiales susceptibles de valor económico- el objeto de los derechos reales; en especial puede serlo la cosa inmueble; si bien también ahora podrán ser objeto de derechos reales los bienes, en los casos taxativamente señalados por la ley.

Ahora bien, como regla general, un derecho real puede recaer sobre la totalidad de la cosa o solamente involucrar una parte material de ella (art. 1883 CCCN). Así, los arts. 2116 (superficie), 2130 (usufructo), 2154 (uso), 2158 (habitación), 2163 (servidumbre), 2251 (acciones reales contra terceros por una parte material del objeto), 2252 (reivindicación) y 2261(sentencia reivindicatoria) CCCN refieren a casos en los que derechos reales tienen por objeto una parte material de la cosa. No hay artículos específicos que excepcionen del principio general ni que consagren esta posibilidad para los derechos reales de dominio, el condominio, propiedad horizontal, Conjuntos Inmobiliarios, tiempo compartido, cementerios privados, hipoteca, prenda y anticresis. Una sana hermenéutica jurídica debe concluir en que estos derechos reales, por consecuencia metodológica, deberían quedar comprendidos en el principio general dirigido a todos los derechos reales que permite su existencia sobre partes materialmente determinadas.

La posibilidad de que el derecho real recaiga sobre una parte material de la cosa debe vincularse con la nota de divisibilidad de la cosa, o cosa divisible (art. 228 CCCN). Si la cosa fuera divisible y derecho real se ejerciera sobre una parte material de la cosa; y la cosa simple efectivamente si dividiera porque ello es posible conforme

a su naturaleza y conforme a su régimen jurídico, ya no se estaría ante un derecho real sobre parte materialmente determinada de la cosa sino de derecho real sobre otra cosa (entera). Ello sucede así siempre en las cosas "simples"; pero no es tan "simple" en las cosas "compuestas o complejas" de la cosa (si se tratara de cosas simples), que es el caso de los Conjuntos Inmobiliarios como se verá más abajo.

Antes del Código Civil y Comercial Unificado ya en el VII Congreso Nacional de Derecho Registral, celebrado en Córdoba, el año 1988, y en las XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en Buenos Aires, en el año 2001, se discutió si podía ser objeto de un derecho real una parte material de un inmueble. En las VII Congreso Nacional de Derecho Registral, el despacho de mayoría, determinó que *respecto de determinados derechos reales, nuestro Código Civil ad- mite la posibilidad de su constitución sobre partes materialmente determinadas de un inmueble* y en *todos los casos deberán individualizarse con precisión la parte materialmente determinada de la cosa, conforme con los procedimientos que establezca cada legislación local. De las constancias de la matrícula debe surgir la existencia de los derechos reales así constituidos, conforme a las reglamentaciones locales, a los efectos de cumplimentar con el requisito de la especialidad.*

Es decir, que tanto para la doctrina anterior al Código Unificado como par éste mismo, los derechos reales se pueden constituir sobre parte material. La situación versa sobre el cumplimiento del principio de especialidad a los fines de identificar el objeto del derecho real. Y el problema, una vez más se presenta cuando comienzan a tallar en este tema los derechos locales, y se trata entonces de equilibrar y compatibilizar el derecho de fondo y las normas locales de policía inmobiliaria que establecen pautas para el fraccionamiento de inmuebles que llevan muchas veces a las mismas exigencias o recaudos ante un inmueble considerado en su totalidad como para una parte material del mismo, con cual desaparece la distinción entre todo y parte, ya que la perte se transforma en un nuevo todo. Ello sucede porque desde la misma ley de fondo se está previendo esta regulación por las normas locales; son éstas pues la que -de manera prudencial y coherente- no deberían desdibujar o desnaturalizar las bases del derecho nacional, ya que según el art. 1970 228

En este sentido, el artículo 228 CCCN establece:

Cosas divisibles. Son cosas divisibles las que pueden ser divididas en porciones reales sin ser destruidas, cada una de las cuales forma un todo homogéneo y análogo tanto a las otras partes como a la cosa misma.

Las cosas no pueden ser divididas si su fraccionamiento convierte en antieconómico su uso y aprovechamiento. En materia de inmuebles, la reglamentación del fraccionamiento parcelario corresponde a las autoridades locales.

El art. 1970 CCCN dice:

Normas administrativas. Las limitaciones impuestas al dominio privado en el interés público están regidas por el derecho administrativo. El aprovechamiento y uso del dominio sobre inmuebles debe ejercerse de conformidad con las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción.

Los límites impuestos al dominio en este Capítulo en materia de relaciones de vecindad, rigen en subsidio de las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción.

Pomponio distingue tres clases de *corpora: corpora, quae uno spiritu continentur,* como el hombre, el madero, la piedra; *corpora ex congentibus* o *ex cohaerentibus*, como el edificio, la nave, el armario, y *corpora, quae ex distantibus corporibus sunt* o *corpora ex distantibus*, como el pueblo, la legión, el rebaño. En el lenguaje más moderno se habla, respectivamente, de "cosas simples", "cosas compuestas" y "universalidades de cosas".

“Cosa simple” es la cosa unitaria, la que perciben los sentidos con singularidad, independientemente de los elementos que la integran. Es decir, que en los usos sociales se utilizan como una unidad, sin que sean normal y ordinariamente destacables sus elementos componentes anatómicos, físicos o químicos. A los fines de esta investigación serían los inmuebles en sí mismos considerados, o desde el punto de vista catatral, la “parcela” y desde el criterio registral la “matrícula”. Claro está que estos inmuebles pueden o no ser divisibles, al decir del art. 228 CCCN, según si al dividirse o fraccionarse en porciones reales ellas no se destruyen, formando cada una de ellas un todo homogéneo y análogo, tanto a las otras partes como a la cosa misma.

Se trata de los inmuebles susceptibles de fraccionamiento. En cambio, si su división no fuera posible porque las partes que resultaran no cumplirían los recaudos anteriores (incluso por exigencias del ordenamiento local que impone superficies mínimas o determinadas medidas de frente, etc.), o bien su uso y aprovechamiento resultan antieconómico por las especiales condiciones de tales inmuebles (ciertos emprendimientos agropecuarios, inmuebles ubicados en algunas zonas, etc.), se estaría ante un inmueble indivisible.

"Cosa compuesta" es la formada por la unión física y coherente de cosas simples, sean o no de la misma naturaleza. Son las agrupaciones de cosas simples. Tales agrupaciones pueden ser de dos tipos, que los romanos designaban con las denominaciones de *corpora ex contingentibus* o *ex cohaerentibus o universitas rerum cohaerentium:* donde la aglomeración de cosas simples tiene un aspecto compacto o mecánico, v. gr., una nave o un edificio. En cuanto a los edificios, no siempre constituían una sola cosa compuesta. Especialmente, en la zona oriental del Imperio, parece que se daba bastante la propiedad separada de los pisos, que venían a constituir cosas jurídicamente independientes[55].

Y *corpora ex distantibus* o *universitas rerum distantium*: donde el vínculo de unión que agrupa los componentes simples tiene un carácter inmaterial, conservando cada uno de ellos su material independencia; v. gr., un rebaño, una biblioteca

La distinción entre una y otra clase de cosas ofrece singular importancia en el campo jurídico: la cosa simple tiene una existencia que depende de su propia condición natural o del uso a que se entrega, mientras la cosa compuesta no pierde su individualidad aunque se renueven todas sus partes constitutivas. Se puede ser propietario del todo sin tener la propiedad de los materiales.

Los *corpora ex distantibus*, las universalidades de cosas no están unidas entre sí por lazo material, pero pueden ser consideradas jurídicamente como entidades objetivas, es decir, bajo un solo nombre y en concepto de unidad. Un todo único, una "cosa" es el rebaño, que puede ser vendido, legado o pignorado como conjunto, o sea, sin recurrir a tantos actos jurídicos cuantas son las cabezas. Al propietario de un rebaño

[55] COSSOLA, Sebastián Justo; *"Derechos reales sobre partes materialmente determinadas de la cosa";* Intervención del día 2 de Julio de 2018 en el Ateneo de la Academia Nacional del Notariado, Buenos Aires, Consejo Federal del Notariado.

le es concedida una *reivindicatio colectiva*. El usufructuario de un rebaño debe sustituir con nuevas cabezas las cabezas muertas –*capita demortua*–, mientras tal no ocurre cuando el usufructo recae sobre un animal aislado. El rebaño, en fin, conserva su individualidad aunque cambian las cabezas que lo componen. Aparte de los rebaños –de ganado mayor o menor– y de las unidades naturales *quae gregatim habentur* –el enjambre de abejas, por ejemplo–, la *universitas* carece de fundamento.

La doctrina tradicional llama a los *corpora ex distantibus* con la expresión *universitates facti* –o *universitates rerum* o corporea, como dice la Glosa–, oponiéndolas a la categoría de la *universitas iuris* o *iurium* o incorporea. Dentro de la *universitas facti* o *universitas rerum* entrarían, además de elementos animados, como el rebaño, objetos inanimados, como una biblioteca, una galería de estatuas, un almacén de mercancías. Sin embargo, en todos estos casos sólo puede hablarse de sumas de cosas.

Aplicando las categorías romanas a los Conjuntos Inmobiliarios, ellos serían *corpora ex contingentibus* o *ex cohaerentibus o universitas rerum cohaerentium* es decir una universalidad de cosas. Una reunión o agrupación de cosas simples unidas con un criterio de coherencia. Ergo, no se trata de aplicarles lisa y llanamente -sin ninguna cortapisa- los criterios de fraccionamiento o división, porque no se trata de separar, segregar o dividir en cosas análogas al todo y entre sí, sino de reunir bajo un criterio de unidad o coherencia cosas simples para conformar un nuevo todo distinto a sus partes originarias; y todas esas partes simples, individualmente consideradas, una cosa distinta a su anterior versión de sí misma y distinta también de la suma de sus partes.

Los Conjuntos Inmobiliarios, como cosas compuestas, participan de caracteres de los dos tipos de universalidades de cosas y jurídicas: por un lado son una aglomeración de cosas simples de características materiales y con un aspecto compacto (*corpora ex contingentibus o universitas rerum coherentium*); pero -además- el vínculo de unión de los componentes simples es también inmaterial y cada una de sus partes conserva cierta independencia y cierta dependencia del todo *(corpora ex distantibus o universitas rerum distantium)*.

Las especiales características de los Conjuntos Inmobiliarios requieren de especialces formas de regulación en materia de policía inmobiliaria catastral y en materia de régimen jurídico común, de fondo o nacional, que es el que finalmente quedó establecido por el Código Civil y Comercial en sus art. 2073 y ss. Esta especial naturaleza de su objeto reclama normas administrativas locales idóneas que respeten su peculiar naturaleza específica y no la aplicación de normas ideadas para otros objetos diversos.

El Código Civil y Comercial de la Nación no se ha ocupado específicamente de distinguir ni de regular las cosas compuestas ni de las universalidades de cosas, cómo sí lo hace de las cosas divisibles (ellas siempre cosas simples de acuerdo con el concepto de ellas del art. 228 CCCN) y algunas universalidades jurídicas. El derecho real de propiedad horizontal especial previsto por el Código Civil y Comercial para los Conjuntos Inmobiliarios *strito sensu* es de aquellos que permite su ejercicio sobre parte materialmente determinada (por aplicación del principio general contenido en el art. 1883 CCCN), ya que no se encuentra excepcionado del mismo, a pesar de que tampoco esté prevista la posibilidad de su ejercicio conforme esta modalidad. Quedando, en consecuencia, la regulación de todo lo relativo a su fraccionamiento o división a las normas del derecho local en materia de poder de policía inmobiliario (art. 228 CCCN). En consecuencia, vuelve a aparecer en este tema el dilema de los límites de los límites al dominio impuestos en interés público (art. 1970 CCCN). Las jurisdicciones locales, en particular las normas administrativas catastrales de la Provincia de Mendoza como más adelante se analizan, no han hecho distingos regulatorios según se trate de dividir o fraccionar -o anexar o agrupar como contrapartida- inmuebles simples o compuestos y aquí radica muchas veces las desviaciones disciplinarias. Desde esta investigación se llama la atención para que las normas administrativas locales, impartidas en ejercicio del poder de policía inmobiliario, tomen nota de esta importante distinción; en particular en las que a Conjuntos Inmobiliarios concierne, ya que ellos suponen una realidad conformada por inmuebles que en conjunto son un producto que es más que la suma de las partes que los componen, ya que ellos están ligados por vínculos jurídicos, además de físicos, que deben ser atendidos *ab initio* desde su constitución primigenia.

1.4.3 El inmueble en sede notarial:

Si bien las tres grandes funciones -catastral, notarial y registral- que conforman el "sistema inmobiliario" tienen por objeto al inmueble, sin embargo, el tratamiento de este por cada una de ellas presenta ciertas particularidades.

Así, en el ámbito notarial interesa la escritura pública (art. 1017 CCCN) como continente de un acto jurídico, en el que el inmueble como su objeto debe ser de aquellos que estén en el comercio y que no esté prohibido que fuese objeto de un acto jurídico (arts. 279, 958, 1004, 1883 CCCN).

El Registro Notarial es un registro de actos: actos jurídicos como actos voluntarios lícitos que tienen por fin inmediato constituir, transmitir, modificar o extinguir, derechos reales sobre inmuebles. El notario debe proveer a sus requirentes de un título suficiente: acto jurídico (art. 259 CCCN) verdadero y **aplicado a la cosa poseída**, cuya finalidad consiste en la transmisión de un derecho real propio del disponente, capaz y legitimado al efecto (arts. 399 y 1892, 1893 CCCN) al adquirente también capaz (art. 1892 CCCN), revestido de las formalidades exigidas por la ley al efecto (art. 969, 1017 CCCN, en el caso de inmuebles).

En cuanto a la designación del inmueble en las escrituras públicas, el art. 305 inc. c) establece como contenido mínimo de éstas *la individualización de los bienes que constituyen su objeto.* El art. 1005 hace lo propio respecto de los contratos: *cuando el objeto se refiere a bienes, éstos deben ser determinados en su especie .....es determinable cuando se establecen los criterios suficientes para su individualización.* El Nuevo Código admite que pueden ser objeto de los contratos los bienes existentes y los futuros (art. 1007 CCCN) e incluso los bienes ajenos (art. 1008).

La cosa inmueble, como objeto del acto jurídico, debe ser correctamente designada por el notario, en su deber funcional de brindar a los requirentes un título formalmente válido. Por el principio del *nemo plus iuris,* la designación del inmueble en sede notarial debe hacerse, en principio, de acuerdo con el título antecedente, dado que el disponente ha adquirido el objeto allí definido, y no otro. En efecto, el art. 399 CCCN dispone: *Nadie puede transmitir a otro un derecho mejor o más extenso que el que tiene, sin perjuicio de las excepciones legalmente dispuestas.*

La novedad del artículo 399 CCCN respecto de su antecedente, el art. 3270 CC, radica justamente en excepcionar del principio general los casos legalmente

establecidos. No se trata de un principio absoluto. Justamente, en materia de descripción de inmuebles el art. 12 de la Ley Nacional de Catastro 26209 indica: *En los actos por los que se constituyen, transmiten, declaren o modifiquen derechos reales sobre inmuebles, se deberá tener a la vista la certificación catastral habilitante respectiva y* ***relacionar su contenido con el cuerpo de la escritura*** *o documento legal correspondiente. No se requerirá la certificación catastral para la cancelación de derechos reales, y constitución de bien de familia, usufructo, uso y habitación, e inscripción de embargos y otras medidas cautelares.*

Así, si el disponente ha manifestado su voluntad de modificar la configuración parcelaria, la designación deberá hacerse de acuerdo con el plano practicado a tales efectos, previa calificación notarial del cumplimiento del principio de determinación, identidad y especialidad inmobiliaria. Queda claro que la mensura, por sí sola, no modifica el título, ni aún en las jurisdicciones que es de práctica catastral y registral de la publicidad del plano en el Registro, mediante las pertinentes notas de plano. En este sentido se pronunció la conclusión número 6 del XIX Congreso de Derecho Registral (Mar del Plata, 2017): *Toda modificación del objeto del derecho real inmobiliario como resultado de un plano no gene- rará cambio alguno en la publicidad registral, hasta tanto ingrese una escritura notarial o resolución judicial o administrativa, según legalmente corresponda, que lo contenga.*

Si bien los notarios discrepan acerca de la técnica notarial de redacción escrituraria en cuanto a la descripción del inmueble conforme al certificado catastral o la simple manifestación de las partes de conocer sus constancias, lo cierto es que afecta la configuración de la buena fe de los sujetos intervinientes las constancias que surgen de dicho certificado, las que no podrán ser válidamente desconocidas por ellos. Es claro que el margen de tolerancia está dado por el vigésimo, si excede esta proporción se hace necesario la confección de un plano de mensura para la obtención de título supletorio por la diferencia sin título.

Los elementos distintivos e individualizantes del inmueble son: su identificación o nomenclatura catastral (parcela, manzana, sección, circunscripción y partido o departamento), las medidas lineales, angulares y superficiales, sus linderos y su identificación registral (número de matrícula o de folio de inscripción ante el Registro Inmobiliario). Otros datos, como la valuación fiscal y la partida o padrones

territoriales, municipales, números de cuenta a diversos organismos públicos o proveedores de servicios responden a exigencias de orden fiscal, arancelario o de recaudatorios de tributos; más no a la necesidad de cumplir con el principio de especialidad ni a la necesidad de determinar el inmueble. Otros elementos que suelen agregarse son de buena técnica notarial por coadyuvar a la individualización del inmueble, como la calle sobre la que da frente, numeración municipal, medidas al esquinero próximo, rumbos, etc.

A los fines de este estudio resulta interesante la distinción que explica Gattari entre "lote" y "finca"[56]: el primero corresponde a la designación de un inmueble baldío, mientras que el segundo se aplica al inmueble edificado o con accesiones o mejoras. Es el estado constructivo del inmueble lo que determina su correcta denominación en la escritura como lote o finca, pero jamás éste puede poner en jaque su naturaleza inmobiliaria.

No obstante, por imperio del principio de accesión, aunque la escritura no hubiera designado correctamente el estado constructivo actualizado, o aún si lo hubiere designado como lote o baldío estando edificado, de todos formas se produce la transferencia o el acto jurídico de que se trate, comprensivo de todas las accesiones; ello a excepción de los derechos reales que interrumpen el principio de accesión, como la superficie o la propiedad horizontal, en cuyo caso adquiere importancia relevante la individualización de las accesiones sobre las cuales recaen tales derechos.

1.4.4 El inmueble en el Registro Inmobiliario:

El inmueble registral implica el vuelco de la designación del inmueble civil, hecha en la escritura pública (resolución judicial o administrativa) en un asiento registral de inmatriculación, con apego a la técnica registral propia de cada jurisdicción, en cumplimiento con los arts. 10 a 13 de la Ley Registral Inmobiliaria 17801.

El Registro de la Propiedad se limita a describir -literal, gráficamente o mediante la combinación de ambos recursos- la conformación del inmueble objeto del derecho real, ya sea de acuerdo con título o de acuerdo con plano.

[56] Cfr. GATTARI, Carlos Nicolás (2001); *Práctica Notarial*, Buenos Aires, Depalma, Vol. I-A, Nº 39

El Registro Inmobiliario es un registro de documentos auténticos, los cuales gozan de la presunción de ser exactos y portantes de derechos reales sobre inmuebles. Si estos títulos suficientes fueren acompañados con el recaudo de la tradición correspondiente se habrá constituido el derecho real, si se trata de actos entre vivos (art. 1892, 1893 CCCN).

La técnica registral de esta ley es el folio real, destinando a cada inmueble un folio (o matrícula) individualizado con una característica de ordenamiento que permita su identificación (número de matrícula). El inmueble que posibilita esta apertura de folio es aquel susceptible de derecho de propiedad independiente: dominio, condominio, propiedad horizontal, propiedad horizontal especial, superficie. La doctrina especializada discute si el derecho de real sepultura, el derecho de cementerio privado y el tiempo compartido viabilizan o no la apertura de folios del tipo real. Como bien dice Sabene[57], a diferencia del inmueble civil -que existe desde que surge fácticamente una propiedad independiente atribuida a uno o más sujetos determinados- el inmueble registral requiere de dos requisitos para su nacimiento: 1) la exacta transcripción del inmueble ya sea en forma literal o de modo gráfico (mediante su vinculación a la planimetría catastral) o mediante la combinación de ambas técnicas; el método que se emplee es irrelevante a efectos del cumplimiento de este recaudo; y 2) la apertura de folio del inmueble o inmatriculación, como operación registral con la que ingresa al Registro de la Propiedad el inmueble objeto de Folio Real se trata de aquel los derechos reales.

La técnica de Folio Real que asume la Ley Inmobiliaria Registral 17801 es la que responde con mayor eficacia a las exigencias del tráfico inmobiliario y permite con una simple lectura obtener conocimiento del historial jurídico del inmueble. La descripción del objeto inmueble, con arreglo a lo dispuesto por cada demarcación territorial, se ubica en la parte superior del folio, asignándole a cada folio un número de orden que será la identificación del inmueble en sede registral, así como la toma de razón de la correspondiente nomenclatura catastral a efectos de la correlación entre ambos registros. De esta forma el Registro es de carácter "real" en el sentido de consistir en un ordenamiento organizado sobre la base del objeto del acto jurídico (y no de los sujetos o de la causa).

[57] Cfr. SABENE (2017), *Op. Cit.*, p. 38.

En estos folios los registros tomarán razón en forma correlativa y cronológica de modo tal que se impidan intercalaciones de las titularidades de todos los derechos reales que comparten ese objeto inmobiliario, organizando esta información según sus calidades: titularidades, gravámenes, límites, cancelaciones, etc. En algunas jurisdicciones, como en Mendoza, se destinan sendos rubros a la registración de anotaciones preventivas (certificados) y otras observaciones (desgloses, unificaciones, asientos complementarios, subsanatorios, etc.). Cada asiento se individualiza con un número, dentro de los de su misma especie y con los demás datos necesarios para cumplir con el principio de especialidad registral en cuanto al objeto, sujetos (con los datos identificatorios según sean personas humanas o jurídicas) y derechos (título causa, título instrumento), además de los datos de orden relativos a la fecha y número de entrada. De esta forma los registros inmobiliarios cumplen con su función publicitaria respecto de todos los derechos con vocación registral.

El desenvolvimiento del principio de determinación tiene una proyección significativa cuando entra en contacto con los planos de mensura, división, unificación y redistribución de inmuebles, requiriéndose en estos casos una nueva matriculación. Los fraccionamientos, unificaciones o redistribuciones (plasmadas primeramente por plano) deberán llegar al Registro a través de alguna escritura pública portadora de una manifestación de voluntad en tal sentido (en forma declarativa o juntamente con una venta o constitución de gravamen o desmembración del dominio); no puede nunca el Registro inscribir planos (o fraccionar por plano), ya que los planos son operaciones técnicas de geodesia que de ningún modo otorgan derechos. Los planos (de mensura, subdivisión, unificación, redistribución, etc.) una vez visados y registrados por los Catastros generan efectos administrativos, catastrales y tributarios; provocan el nacimiento de nuevas parcelas (con sus nomenclaturas catastrales), pero no impactan sobre los derechos reales, no se crean derechos sobre las mismas o se modifican los existentes desde el punto de vista civil o registral, hasta que las manifestaciones con aptitud de crear dichas modificaciones son incorporados a un instrumento público (art. 969, 1017 CCCN).

Téngase en cuenta que lo que se inscribe en los Registros Inmobiliarios son los títulos o documentos (generalmente instrumentos públicos, salvo leyes especiales nacionales o provinciales) portadores de tales derechos, ya sean derechos reales, providencias cautelares, como derechos personales (excepcionalmente) oponibles

desde su anotación, como el *leasing*, el régimen de vivienda, algunas inembargabilidades, etc., mientras que al Catastro ingresan planos y otros actos de levantamiento parcelario. Como ha dicho Villaro, la función catastral está vinculada principalmente con los aspectos físicos y con el valor de los inmuebles (elementos éstos que constituyen el estado parcelario), en tanto que la actividad registral está vinculada con la circulación de los bienes, es decir, con el tráfico jurídico[58].

Cabe destacar aquí la conclusión número 15º del XIX Congreso Nacional y V Foro Internacional de Derecho Registral (Mar del Plata, 2017)[59]: *Los nuevos derechos reales creados el Codigo Civil y Comercial de la Nacion, hacen necesario que se estudie una revisión integral de las técnicas de registración y del contenido del folio real.*

Por su parte, las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (La Plata, 2017), concluyeron[60]: *La importancia de la propiedad horizontal especial (en todas sus especies) requiere una publicidad registral eficiente.*

1.4.5 El inmueble en el Registro Catastral:

Los Catastros surgen como una necesidad política de los Estados de proceder a una equitativa distribución de los gravámenes impositivos. Para ello fue menester para el Estado conocer la configuración de su territorio y el valor de su riqueza inmobiliaria.

Es el Catastro el que debe representar en un documento cartográfico los elementos componentes de la parcela. Este plano será el que constituye el basamento del título a otorgarse a fin de velar por a exactitud entre lo mensurado y el derecho constituido o transmitido y el derecho publicitado aplicado a un inmueble determinado con precisión.

Además del registro de planos el Catastro lleva también el registro parcelario, conformado por las sucesivas cédulas catastrales, que darán cuenta no sólo de los datos de individualización del inmueble sino también de su estado constructivo, mejoras accedidas y demás situaciones registrables en Catastro.

---

[58] Cfr. ETCHEGARAY, Natalio P. (coord.) y VILLARO, Felipe P. (2010), *"Derecho Registral Inmobiliario",* Buenos Aires, Ed. Astrea, P. 373.

[59] https://www.universidadnotarial.edu.ar/derechoregistral2017/Conclusiones_CNDR2017.pdf

[60] http://jornadasderechocivil.jursoc.unlp.edu.ar/wp-content/uploads/sites/10/2017/10/COMISION-N°-7.pdf

1.4.5.1 Ley Nacional de Catastro

Este estudio debe principiar por conocer la Ley Nacional de Catastro 26209 -LNC-, sancionada el 20 de diciembre de 2006, promulgada el 15 de enero de 2007 y publicada el 18 de enero de 2007. El artículo 18 de ella la califica como "complementaria" de Código Civil; mientras que el art. 5 de la Ley 26994 establece que ella no solo no ha sido derogada por el Nuevo Código Civil y Comercial (2015), sino que mantiene su vigencia como complementaria a éste. La ley 26209 fija el marco normativo al que deberá ajustarse el funcionamiento de los catastros territoriales pertenecientes a las diversas jurisdicciones del país.

El artículo 1 de la Ley 26209 establece:

> *Los catastros de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires son los organismos* ***administradores de los datos*** *correspondientes a objetos territoriales y* ***registros públicos de los datos*** *concernientes a objetos territoriales legales de derecho público y privado de su jurisdicción.*
>
> *Constituyen un componente fundamental de la infraestructura de datos espaciales del país y* ***forman la base del sistema inmobiliario*** *en los aspectos tributarios, de policía y ordenamiento administrativo del territorio.*
>
> *Administrarán los datos relativos a los objetos territoriales con las siguientes* ***finalidades,*** *sin perjuicio de las demás que establezcan las legislaciones locales:*
>
> *a)* ***Registrar la ubicación, límites, dimensiones, superficie y linderos de los inmuebles,*** *con referencia a los derechos de propiedad emergentes de los títulos invocados o de la posesión ejercida.*
>
> ***Establecer el estado parcelario de los inmuebles y verificar su subsistencia*** *conforme lo establecen las legislaciones locales y regular el ordenamiento territorial;*
>
> *b)* ***Publicitar el estado parcelario de la cosa inmueble;***

c) Registrar y publicitar otros objetos territoriales legales;

d) Conocer la riqueza territorial y su distribución;

e) Elaborar datos económicos y estadísticos de base para la legislación tributaria y la acción de planeamiento de los poderes públicos;

f) ***Registrar la incorporación de las mejoras accedidas a las parcelas y determinar su valuación;***

g) ***Determinar la valuación parcelaria;***

h) ***Contribuir a la adecuada implementación de políticas territoriales, administración del territorio, gerenciamiento de la información territorial y al desarrollo sustentable***[61]***.***

El Registro Catastral se trata de un registro de hechos de una doble índole: a) datos individualizantes de los inmuebles; y b) datos relativos a sus accesiones y demás caracteres de los inmuebles que inciden en su valor (art. 14 ley 26209). De estas dos funciones o finalidades del Catastro, a los fines de esta investigación interesa primordialmente la primera: la determinación, especificación o individualización de los inmuebles a efectos de que ellos puedan ser objeto de los derechos reales, en este caso de los Conjuntos Inmobiliarios. En efecto, el relevamiento de las mejoras o accesiones a los inmuebles puede ser recabado por los diversos medios legalmente establecidos (arts.1, 3, 14 Ley 26209) y no necesaria y exclusivamente antes de su nacimiento como tales.

1.4.5.2 La Parcela:

Los inmuebles, objeto de los derechos reales y de la función catastral, son llamados por la LNC *objetos territoriales de derecho público y privado.* Inmueble es todo aquello que constituye una porción del globo terráqueo, una porción del "territorio"; el que, paradójicamente, se encuentra en continuo movimiento (rotación y traslación; no está inmovilizado). Sin embargo, a lo que se refiere cuando se dice

[61] Las negritas son nuestras y corresponden a aspectos relevantes a considerar a los fines de esta investigación y no constan en el texto original.

que los inmuebles están "inmovilizados", a diferencia de las cosas muebles, es que ellos tienen una ubicación invariable, una posición fija, siempre están en el mismo lugar con relación con la Tierra, de la que forman parte. Y esta certeza, invariabilidad, inamovilidad, hoy queda establecida con toda precisión a través del sistema de posicionamiento global (GPS, por sus siglas en inglés). Además, debe tenerse en cuenta que respecto de los bienes muebles no existe el problema de su delimitación, ya que éstos siempre están claramente definidos por la forma que los contiene.

La Tierra -o el territorio- es una realidad que le viene dada al hombre, éste es incapaz de producir más "Tierra", sólo puede administrar bien este espacio. Por ello la LNC al establecer los fines de los Catastros en su art. 1 fija, entre otros, *contribuir a la adecuada implementación de políticas territoriales, administración del territorio, gerenciamiento de la información territorial y al desarrollo sustentable.* Como es una la Tierra y son numerosísimos los hombres que precisan de ella, deben "dividirla" imaginariamente para satisfacer sus necesidades. A diferencia de los bienes muebles, la Tierra (sustento de todos los inmuebles) es única y exige su división mediante líneas o planos imaginarios que pueden -o no- estar representados por circunstancias fácticas (una estaca o mojón, un muro, un río, una montaña, un alambrado, un cerco, etc.). No es posible materialmente "desgajar" una porción de la Tierra[62].

La demarcación y medición de estas líneas para dividir la Tierra ha ido variando y progresando con el tiempo, conforme fue avanzando la tecnología. La noción de inmueble implica la existencia de límites, de suerte que hasta hace poco resultaba un concepto menos preciso que en la actualidad; sólo a partir de los desarrollos recientes de la cartografía se conocen límites trazados con precisión matemática. Durante muchos siglos la delimitación de los inmuebles se relacionó únicamente con el suelo (unidimensional), con hitos o puntos marcados físicamente sobre el mismo, los que son imprecisos y cambiantes por la acción de la naturaleza o por el hecho del hombre. Hoy se incorporó la órbita geoestacionaria, adquiriendo la delimitación, determinación e individualización de los inmuebles connotaciones exactas, precisas e inmutables. Por ello los arts. 3 y 5 LNC introducen la noción de georreferenciación. En efecto, *la ratio legis* de Catastro es la necesidad de determinar

[62] Cfr, PUJOL DE ZIZZIAS, Irene y LINARES DE URRUTIGOITY, Martha (2010); *Repercusiones de la nueva Ley de Catastro 26209 en los derechos reales*, La Ley, Publicado en SJASJA 24/11/2010 Cita Online: 0003/015210

el objeto de los derechos, con precisión, teniendo en cuenta el estado de la ciencia actual.

Es cierto que Vélez toleró contrataciones con descripciones deficientes, sin que ello generara nulidades (arts. 1333, 1344 y 1348 CCCN.). Pero esto se debió, aplicándolo a la materia inmobiliaria, al estado de la ciencia y de la técnica cartográfica propia de aquellos tiempos. Exigir lo contrario hubiera sido legislar fuera de la realidad. Hoy la realidad es distinta. Sigue vigente el principio de especialidad o de determinación de los derechos, pero ha variado el grado de precisión técnica en la determinación de tales objetos, lo que redunda, a todas luces, en una mejor configuración del derecho y una mayor seguridad jurídica.

El inmueble catastral es técnicamente denominado "parcela", definida en el artículo 4º de la Ley 26.209 como: … *la* ***representación de la cosa inmueble*** *de extensión territorial continua, deslindado por una poligonal de límites correspondiente a uno o más títulos jurídicos o a una posesión ejercida, cuya existencia y elementos esenciales consten en un documento cartográfico, registrado en el organismo catastral.* A tenor legal, se debe distinguir el "inmueble", de existencia real (una porción del globo terráqueo) de la "parcela", o representación simbólica de un inmueble en un documento cartográfico (plano).

El artículo 5º de la Ley 26209 determina los elementos que deben reunir los inmuebles para obtener "estado parcelario", es decir, para ser considerados "parcela" o "inmueble catastral". Dentro de ellos algunos son esenciales: a) La ubicación georreferenciada del inmueble; b) Los límites del inmueble, en relación con las causas jurídicas que les dan origen; c) Las medidas lineales, angulares y de superficie del inmueble. Otros son complementarios: a) La valuación fiscal y b) Sus linderos.

Es importante tener en cuenta que la LNC no establece como elementos esenciales -ni tan siquiera complementarios- de la parcela ni el nombre de sus propietarios (titulares del derecho real de dominio u otros derechos reales) ni las obras de infraestructura básica de provisión de servicios públicos. Esta observación permite deducir que para la LNC ni la mutación del titular ni el grado de avance de las obras de provisión de servicios públicos tienen relevancia a efectos de determinar, constituir ni verificar la subsistencia de las parcelas; las que podrían válidamente nacer en sede

catastral sin estas precisiones y podrían luego subsistir por un tiempo razonable si todos sus elementos constitutivos enunciados por el art. 5 de la LNC no hubieran cambiado.

No hay que olvidar que los elementos constitutivos de los estados parcelarios del art. 5 LNC no son requeridos para que los inmuebles sean tales, sino para que los inmuebles sean “parcelas” o “inmuebles catastrales”; es decir puedan ser registrados ante Catastro. Y para la LNC no son exigibles -para ningún inmueble- la certificación de provisión de servicios públicos. En consecuencia, las normativas catastrales locales deberían acompañar la finalidad de la LNC con reglamentaciones que no distorsionen la finalidad de la norma ni de los mismos Catastros.

Se advierte que la parcela es una “representación” del inmueble y no el inmueble mismo. El inmueble existe en el universo de la realidad, tiene existencia sustancial actual; la parcela existe en el universo ideal; es un símbolo que remite a una cosa real. Como la señal de tránsito de “curva” no es la curva misma, sino un signo que alerta de la proximidad de aquella. Por ello, no se advierte como razonable que las exigencias impuestas para constituir estados parcelarios de los inmuebles (aparecer en la señal curva cerrada a la derecha) lleven como contrasentido provocar la negación de la realidad de aquellos inmuebles a los que deberían representar, en lugar de desdibujar o esfumar (como no se tiene precisión de la cantidad de grados o amplitud de la curva, la curva no existe).

El documento cartográfico que representa gráficamente al inmueble, dotándolo de todos los elementos -esenciales y complementarios- es el plano de mensura. La mensura no es un acto jurídico que otorgue derechos (porque no tiene ese fin primordial, art. 259 CCCN), sino una operación geodésica tendiente a individualizar y describir técnicamente al inmueble realizado por un profesional con incumbencia en la agrimensura. Así como el título por sí solo puede servir para ubicar con precisión el inmueble sobre el cual recae el derecho que contiene (máxime cuando éste es rural), por más bondad y suficiencia del título que se pueda invocar, si no es correctamente aplicado al inmueble poseído (extremo que también consta en el plano de mensura).

La representación simbólica de los inmuebles, o "parcela", como representación de un objeto inmueble determinado, cierto e individual (único, no

confundible con otros inmuebles), se alcanza cuando se han configurado todos sus elementos constitutivos, esenciales y complementarios, conformándose el "estado parcelario". Ello se logra, siguiendo a la ley nacional 26209 (arts. 6, 7 y 8) cumpliendo el camino que traza la misma ley. Este *iter* constitutivo del estado parcelario, hacia la configuración de la parcela, tiene tres tiempos, o tres pasos o estadios:

i) Determinación: ejecución de actos de levantamiento parcelario, plano de mensura. *La determinación de los estados parcelarios se realizará mediante actos de levantamiento parcelario consistentes en actos de mensura ejecutados y autorizados por profesionales con incumbencia en la agrimensura...* (art. 6 , LNC).

ii) Constitución: registración del plano de mensura ante el Catastro. *El estado parcelario quedará constituido por la registración en el organismo de aplicación del plano de mensura y demás documentación correspondiente al acto de levantamiento parcelario ejecutado. En el plano deberán constar los elementos que permitan definir la parcela, según lo establecido en el art. 5 de la presente ley y lo que establezcan las legislaciones locales. La registración no subsana ni convalida los defectos de los documentos* (art. 7 , LNC).

El estado parcelario queda constituido con el registro del plano de mensura (y demás documentación cuando ello sea pertinente) ante el Catastro, quien lo "visa" o "archiva" (no "aprueba"), siendo responsabilidad del agrimensor todo lo contenido en el mismo (art. 6). La terminología de la oración final del art. 7 transcripto, podría dar lugar a confundir el Catastro con un registro de títulos; sí cabría aclarar que esta registración no se pronuncia sobre la veracidad del plano, si se corresponde con la realidad física del inmueble, ni del derecho, los que son de exclusiva responsabilidad profesional del agrimensor que confecciona el plano; incumbiéndole al Catastro sólo la revisión del cumplimiento de los requisitos técnicos exigidos por dicha repartición, y de las demarcaciones de servidumbres preexistentes o de otros objetos territoriales legales que no constituyen parcelas (zonas de seguridad de fronteras, áreas de reservas naturales, etc.), superposiciones y observaciones que puedan surgir al comparar el nuevo plano con las constancias catastrales anteriores.

iii) Verificación de subsistencia: actos de mensura u otros métodos alternativos de levantamiento parcelario, comparables en precisión, confiabilidad e

integralidad practicados por agrimensores. *Con posterioridad a la determinación y constitución del estado parcelario en la forma establecida por la presente ley, deberá efectuarse la verificación de su subsistencia, siempre que hubiere caducado la vigencia, conforme a las disposiciones de las legislaciones locales y se realice alguno de los actos contemplados en el art. 12 de la presente ley* (art. 8 , LNC).

La constitución del estado parcelario no es "para siempre" o definitiva[63], ya que la misma LNC exige la verificación de subsistencia. Ésta se hace necesaria y exigible por imperio de la ley cuando haya caducado su vigencia **y** se realice alguno de los actos contemplados en el art. 12: actos por los que se constituyan, transmitan, declaren o modifiquen derechos reales sobre inmuebles, salvo las excepciones que dicho artículo enumera. Por su parte, el art. 9 dice: *La verificación de subsistencia se realizará mediante actos de mensura u otros métodos alternativos que, garantizando niveles de precisión, confiabilidad e integralidad comparables a los actos de mensura, establezca la legislación local....*

Entonces se debe verificar la subsistencia del estado parcelario, según el art. 8 de la ley, cuando se den conjuntamente dos circunstancias:

1) hubiere caducado la vigencia, conforme a las disposiciones de las leyes locales (es decir que las provincias determinarán los plazos de caducidad);

2) y se transmitan declaren o modifiquen derechos reales.

Debe advertirse que se utiliza la conjunción "y", es decir que los requisitos se deben sumar; esto lleva a interpretar que, según la LNC, si no ha caducado la vigencia del estado parcelario y se trasmite un derecho real, no procede la verificación[64].

Lo que de ninguna forma legítima la LNC es la negación de la determinación, constitución y verificación de subsistencia de los estados parcelarios a los inmuebles destinados a servir como Conjuntos Inmobiliarios. Es más, la posibilidad que abre la

[63] En Mendoza el art. 45 de la ley 5908 establece la validez intemporal de todos los actos de levantamiento parcelario, estableciendo su caducidad no por transcurso de un tiempo razonable, sino por el acaecimiento de cualquier cambio en el inmueble, ya sean éstos tanto físicos (mejoras, destrucciones, plantaciones, edificaciones, divisiones, anexiones, etc.) como jurídicos (mutación de titularidad dominia).

[64] Cfr, PUJOL de ZIZZIAS, Irene y LINARES de URRUTIGOITY, Martha (2010); *Repercusiones de la nueva Ley de Catastro 26209 en los derechos reales*, La Ley, Cita Online: 0003/015210

LNC de verificar la subsistencia podría ser un remedio para la constitución de estos estados parcelarios en proceso de urbanización.

Parece no resultar arbitrario que se exija a los profesionales habilitados para el ejercicio de la agrimensura la verificación de la subsistencia del estado parcelario, con el fin de actualizar los datos catastrales. Ello para que el Catastro cumpla su función de brindar información fidedigna para poder recaudar los tributos, para conocer los datos necesarios para regular adecuadamente el ordenamiento territorial, brindar seguridad jurídica, etc. Cabría preguntarse si puede confiarse en un plano de más de veinte años; nos parece que no. Y sin embargo en algunas provincias como Mendoza si un inmueble no ha sido transferido ni se han producido en él cambios materiales, el plano no pierde su vigencia. Otra Provincias, como San Juan, establecen plazos de vigencias muy largos (50 años si el inmueble es rural y 30 años si es urbano). Pero por otro lado parece no ser razonable que se exija la verificación cuando la misma se ha realizado hace menos de un año, en virtud de exigírsela para cada acto de transferencia. El XIX Congreso Nacional de Derecho Registral (Mar del Plata, 2017) concluyó en este sentido: *El plazo de vigencia del estado parcelario corresponde que sea fijado por las reglamentaciones locales en un marco de razonabilidad y atendiendo a las características físicas del inmueble.*

1.4.5.3 Régimen Catastral de Mendoza.

El art. 2 de la Ley Nacional de Catastro establece: *Las leyes locales designarán los organismos que tendrán a su cargo los catastros territoriales y ejercerán el poder de policía inmobiliario catastral.* En La Provincia de Mendoza se debe partir por analizar la Ley Nº 8.521 (BO 18/01/2013) de creación de la Administración Tributaria Mendoza – ATM- con personalidad jurídica de derecho público, bajo la superintendencia y control de legalidad del Ministerio de Hacienda y Finanzas, u organismo del Gobierno Provincial que lo sustituya en el ejercicio de sus funciones. ATM tiene autarquía administrativa y financiera y actúa como entidad autárquica y descentralizada en el orden administrativo y financiero.

La Administración Tributaria Mendoza es el Organismo con competencia exclusiva e indelegable en la ejecución de la política tributaria de la Provincia de

Mendoza y en la administración y actualización del catastro territorial en sus aspectos físicos, jurídicos y económicos, entre otras funciones.

En orden a ello ATM tiene entre sus atribuciones: *Ejercer el poder de policía inmobiliario, catastral y cartográfico de la Provincia de Mendoza; Determinar por medio del Sistema de Información Territorial (SIT) la situación parcelaria en cuanto a sus aspectos jurídicos, físicos y económicos; Registrar, digitalizar, publicitar, actualizar, archivar y certificar las parcelas existentes en el territorio de la Provincia, determinando titular, extensión, límites, avalúo fiscal y mejoras de cada una de ellas y la gestión administrativa, visación y custodia de los actos de relevamiento territorial y del registro histórico de documentación catastral de la Provincia; Emitir Certificado Catastral para cualquier acto de constitución, transmisión, declaración o modificación de derechos reales sobre los inmuebles; y constituirse en lo pertinente, como organismo de aplicación de las Leyes Nº 4.131 y 4.341.*

La Ley Provincial 8521 suprimió como organismos del Estado Provincial a la Dirección General de Rentas y a la Dirección Provincial de Catastro y convirtió a ATM en su continuadora, transfiriéndose a ella aquellas responsabilidades, patrimonio, presupuestos y recursos humanos. El control de la Administración Tributaria Mendoza es ejercido por el Tribunal de Cuentas de la Provincia.

En materia de Conjuntos Inmobiliarios el Código Civil y Comercial de la Nación remite a las normas administrativas locales muchos de los aspectos propios de su regulación. Así, los arts. 2073, 2075, 2079, 2080, 2084 CCCN establecen con total claridad la determinación de importantes aspectos necesarios al régimen jurídico de los Conjuntos Inmobiliarios a las normas administrativas locales, comenzando desde el concepto mismo de conjunto inmobiliario el que será “con arreglo a lo dispuesto en las normas administrativas locales”, aspectos relativos a las zonas autorizadas, dimensiones, usos, cargas y demás elementos urbanísticos, su localización, limitaciones y restricciones edilicias o de otra índole, constitución de servidumbres y otros derechos reales que los graven, etc.

Así, como aclara Pujol, en Mendoza deben dictarse normas administrativas referida a estos aspectos señalados, como por ejemplo que eviten que los Conjuntos Inmobiliarios con destino de vivienda se propaguen en las áreas aptas para el cultivo;

o que impidan que los mismos obstaculicen la circulación, conectividad y accesibilidad en el conjunto o tengan un impacto negativo para el resto del crecimiento urbano o la población aledaña; que impidan su autorización por vía de excepción municipal; o que conlleven el cierre de calles de dominio público. Asimismo, sería importante que por reglamentaciones administrativas provinciales se prevea que los organismos públicos o privados prestadores de servicios públicos domiciliarios, y los públicos de seguridad y justicia, tengan el control y libre acceso a las vías de circulación interna. En lugar de esta política reglamentaria, las normas provinciales locales han avanzado sobre sus competencias propias, produciendo a veces la desfiguración del derecho real de propiedad horizontal especial, tal como está regulado por el Código Civil y Comercial de la Nación[65].

En lo concerniente a aspectos generales del régimen catastral y específicamente al tema de los "estados parcelarios", "verificación de subsistencia" y "certificado catastral" establecidos como marco regulatorio por la Ley Nacional de Catastro 26209 como se ha explicado, en la Provincia de Mendoza el régimen catastral no está regulado en una única ley reglamentaria de la Ley Nacional de Catastro, sino que -antes de ella- ya estuvo-y sigue estando- delineado por los Decretos 507/63,1300/69, 2278/69 y 1765/79. En todos ellos se exige que *todo título que implique la transmisión o constitución del Derecho de Dominio sobre los bienes inmuebles o servidumbres reales aparentes sobre los mismos deberá ir acompañado del plano de mensura actualizado del inmueble visado por la Dirección de Catastro, el cual formará parte del título de propiedad, cumpliendo las exigencias del Régimen Catastral, sin cuyo requerimiento el Registro de la Propiedad no procederá a su inscripción* (Art. 28, Dec. 507/63).

El art. 25 del mismo Decreto 507/63 dice: *Los escribanos o cualquier otro funcionario o magistrado no podrán autorizar u ordenar actos traslativos o constructivos de la propiedad o del derecho real de servidumbres, sobre los inmuebles ubicados en los Departamentos incorporados al 'régimen catastral', sin requerir previamente de la Dirección de Catastro el Certificado Catastral correspondiente*.

[65] Vid. PUJOL de ZIZZIAS, Irene: *"Es imperioso dictar normas que regulen los Conjuntos Inmobiliarios en Mendoza";* cita on line: http://www.unidiversidad.com.ar/es-imperioso-dictar-normas-que-regulen-los-conjuntos-inmobiliarios-en-mendoza

El artículo 6 del Decreto 1.300/69 estableció que *la validez del certificado catastral será de seis meses. La superficie, nomenclatura catastral, número de plano visado y número de fracción, sección o lote deberán consignarse en las respectivas escrituras traslativas de dominio o constituciones de derechos reales de servidumbre.*

El Decreto 2278/69, en su art. 11 establece: *La Dirección de Registro Público y Archivo Judicial de la Provincia, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 28 del Decreto-Ley 507/1963, no inscribirá ningún título que implique la transmisión o constitución del dominio o de derechos reales de servidumbre sobre los inmuebles comprendidos en el Régimen Catastral, si no han sido cumplidos los requisitos exigidos por el artículo 6 del presente decreto. A los fines del cumplimiento de la primera parte del artículo 26 del Decreto-Ley citado, la transcripción del certificado catastral se limitará a la consignación del número de este y la certificación correspondiente que efectúa Dirección de Geodesia y Catastro.*

A su turno, la Ley 5908 (de "desregulación económica provincial") de 1992, amplió el ámbito de esta exigencia de mensura actualizada, estableciendo en su artículo 45: *Previo a la constitución o transmisión de derechos reales deberá contarse con un acto de levantamiento parcelario registrado ante la Dirección Provincial de Catastro. Tendrán validez intemporal todos los actos de levantamiento parcelario cuyos elementos físicos, jurídicos y económicos no hayan sufrido modificaciones.....*

El Registro Inmobiliario de Mendoza, con fecha 9/2/96, se vio impulsado a dictar la Disposición Técnico-Registral N° 20, luego de lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia en autos N° 56.792, caratulados "Asociación Mendocina de Agrimensores s/Anomalía normativa catastral", donde se resuelve que el Registro deberá efectuar inscripción provisional en todos aquellos supuestos de registración que produzcan mutación de la titularidad dominial, cuando previo a los mismos no se hayan tramitado el pertinente certificado catastral. En consecuencia, la D.T.R. N° 20 dice: "En los supuestos de documentos de origen notarial que contengan una mutación en la titularidad dominial, en la pertinente escritura deberá dejarse constancia, además de la nomenclatura catastral, del número y fecha del Certificado Catastral." "De no cumplimentarse lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia, el Registrador deberá efectuar inscripción provisional".

El 18 de enero de 2007 se publicó la Ley Nacional de Catastro 26209, la que deja librada a las jurisdicciones locales la reglamentación y puesta en práctica de

muchos de sus enunciados. La Provincia de Mendoza aún no ha dictado una ley específica reglamentaria de la ley nacional de Catastro. Algunos aspectos que deben reglamentar las normas provinciales son: a) Art. 2: la designación vía legislación local de los organismos que tendrán a su cargo los catastros territoriales y ejercerán el poder de policía inmobiliario catastral; b) procedimientos y formas de expedición de los certificado catastrales de los inmuebles con estado parcelario constituido y vigente (art. 11, Ley 26209); c) determinación de la valuación parcelaria (art. 14, ley 26209); d) aplicación en forma gradual y progresiva de las normas sobre registración de los estados parcelarios (art. 17 ley 26209).

Dentro de ellos, interesa destacar por su importancia la determinación de los procedimientos de determinación de los estados parcelarios y su plazo de vigencia (arts. 8 y 9, ley 26209) el que determina la caducidad del estado parcelario una vez que éste ha sido determinado y constituido. En Mendoza carece de todo tiempo de validez, quedando caduco el estado parcelario al mismo momento de su constitución por la inscripción del cambio de titular dominial para el cual se había realizado la actualización planimétrica catastral.

La ley provincial 8236 (B.O. 23/09/2011), reglamentaria de la Ley Registral Inmobiliaria Nacional 17801, establece en su artículo 49: *Los documentos notariales, judiciales o administrativos que contuviesen mutaciones a la titularidad dominial deberán acompañar o consignar número y fecha del certificado catastral, de lo que el registrador dejará constancia en el asiento de inscripción. Si en el documento los omitiese se practicará una inscripción PROVISIONAL.*

1.4.5.3.1 Afectación a Propiedad Horizontal Especial:

A pesar de la gran propagación del fenómeno de las urbanizaciones especiales en Mendoza, la ley 8051 de ordenamiento y uso del suelo de la provincia no dispuso nada al respecto. Según explica Pujol, ello se debió a que se objetó la inclusión de normas relativas a loteos y emprendimientos privados en la misma, porque se consideró que estos debían ser objeto de leyes específicas y no de una ley marco, que

sólo establecía pautas o presupuestos mínimos; así se continuó aplicando a los Conjuntos Inmobiliarios la ley de loteos y fraccionamiento 4031[66].

Luego de la sanción del Nuevo Código Civil y Comercial, Administración Tributaria Mendoza, en uso de sus atribuciones legalmente conferidas, en ejercicio del poder de policía inmobiliario, catastral y cartográfico de la Provincia de Mendoza, dictó **la Resolución General de A.T.M. N° 59** (BO 12/07/2016)**,** cuyo objeto es *establecer la regulación procesal que determine el procedimiento administrativo para la visación de planos de mensura en Propiedad Horizontal Especial en la Dirección General de Catastro de la Administración Tributaria Mendoza*. Esta norma, torna aplicable al régimen de los Conjuntos Inmobiliarios como propiedad horizontal especial las disposiciones técnicas contenidas en la Ley de Loteos Nº 4.341 y sus modificatorias o la que en el futuro la sustituya, en todos los aspectos que no se encontraren regulados expresamente por esta reglamentación, y en tanto no contraríen sus disposiciones (art. 19 Res. ATM Nº 59/16).

Según dice esta Resolución, ella tiene por finalidad dar precisión a los artículos 2073 y 2074 CCCN, a los efectos de *restringir las zonas grises que pueden surgir de la aplicación de la mencionada norma*; y que *las características físicas establecidas por el art. 2077 CCCN (unidad funcional que constituye parte privativa, puede hallarse construida o en proceso de construcción) requieren ser precisadas a los efectos de determinar claramente la aplicación concreta de la norma.*

Como vemos, esta Resolución intenta "precisar" el contenido de artículos del Nuevo Código -2073, 2074 y 2077- y resulta totalmente relevante a los fines del tema de la presente investigación.

La Res. Nº 59/16 tiene el acierto de admitir – o no limitar- que tanto pueda haber Conjuntos Inmobiliarios localizados en zonas urbanas como en zonas rurales. Ello es un detalle no menor por cuanto hubieron quienes negaron toda posibilidad de sometimiento al régimen de propiedad horizontal a los emprendimientos inmobiliairos con fines agrícolas (como la vitiviniculatura, chacras, etc.), por lo que hubiera resultado errado restringir el asentamiento de los mismos solo a zonas urbanas. Con

[66] Cfr. PUJOL de ZIZZIAS, Irene: *"Es imperioso dictar normas que regulen los Conjuntos Inmobiliarios en Mendoza";* cita on line: http://www.unidiversidad.com.ar/es-imperioso-dictar-normas-que-regulen-los-conjuntos-inmobiliarios-en-mendoza

buen criterio la Res. 59, en sintonía con el Código de fondo, permite tales usos, dependiendo sólo la localización de acuerdo con el destino que tenga cada conjunto.

El art. 3º de la Res. ATM 59/16 establece que *todos los aspectos relativos a las zonas autorizadas, localización, límites perimetrales, dimensiones de las Unidades Privativas, controles de acceso, usos, cargas y demás elementos urbanísticos correspondientes a los Conjuntos Inmobiliarios se rigen conforme a las pautas establecidas por el Municipio en que se ubique el emprendimiento, en función de aspectos urbanísticos y de seguridad.* Vale decir que, en la Provincia de Mendoza, todos estos aspectos son materia de calificación y determinación de nivel municipal.

El art. 2 de la Res. Nº 59/16 interpreta, con acierto, el **carácter enunciativo** de los supuestos que constituyen Conjuntos Inmobiliarios definidos en el artículo 2.073 CCCN. Pero, mediante su Anexo I, **procede a definir descriptivamente** cada uno de esos supuestos, agregando caracteres que se califican en este estudio como "contingentes" y no esenciales al que se remite, sin necesidad alguna que lo justifique, o al menos la Resolución no la explicita o fundamenta.

Así determina:

1. Club de Campo: *es un complejo destinado al uso residencial y recreativo, ubicado en zonas urbanas o sub-urbanas,* ***de perímetro cerrado urbanizado*** [67] ***, integrado por terrenos construidos o a construirse,*** *independientes entre sí constituyendo unidades privativas; y que cuenta con una o varias entradas en común,* ***con espacios destinados a circulaciones, actividades deportivas, culturales y sociales que se constituyen en partes y usos comunes****; existiendo entre los diversos espacios, privativos y comunes, una relación funcional y jurídica que lo convierte en un todo inescindible.*
2. Barrios Privados o Cerrados: *es un emprendimiento destinado a uso residencial* ***de perímetro cerrado urbanizado,*** *ubicado en zonas urbanas o sub-urbanas, integrado por terrenos construidos o a construirse, independientes entre sí constituyendo unidades privativas, y que*

[67] Las negritas son nuestras, no están en el texto original de la Resolución Nº 59/16; responden a aspectos críticos con trascendencia para esta investigación.

cuenta con una o varias entradas en común y con ***espacios destinados a circulaciones, que se constituyen en partes y usos comunes,*** *existiendo entre ambos espacios una relación funcional y jurídica que lo convierte en un todo inescindible.*
3. Parques Industriales: *Complejo destinado al uso industrial de perímetro cerrado urbanizado, ubicados en zonas industriales, según zonificación de la jurisdicción local que corresponda, integrado por lotes de dimensiones acordes al uso,* ***con edificios y plantas industriales construidos o a construirse,*** *independientes entre sí constituyendo unidades privativas, y que cuenta con una o varias entradas en común, que comparten infraestructura, servicios e instalaciones especiales* ***y con espacios destinados a circulaciones, que se constituyen en partes y usos comunes****, existiendo entre ambos espacios una relación funcional y jurídica que lo convierte en un todo inescindible.*
4. Empresariales: Club de Fincas: *es un complejo destinado al uso residencial, recreativo, turístico y agroindustrial (vitivinícola, olivícola, otros), ubicado en zona rural,* ***de perímetro cerrado,*** *integrado por parcelas de extensiones apropiadas para la producción agrícola, independientes entre sí constituyendo unidades privativas; y que cuenta con una o varias entradas en común,* ***con espacios destinados a circulaciones, actividades deportivas, culturales, sociales turísticas y agroindustrial vitivinícola, que se constituyen en partes y usos comunes;*** *existiendo entre los diversos espacios , privativos y comunes, una relación funcional y jurídica que lo convierte en un todo inescindible.*
5. Náuticos: *son variantes de los clubes de campo, caracterizados por ofrecer servicios náuticos, los que tendrán espacios comunes destinados a esos fines.*

Es acertado que la Res. 59/16 ATM, al definir descriptivamente cada uno de los tipos de Conjuntos Inmobiliarios -lo cual no sería necesario para este tipo norma- refiera a la **zonificación** adecuada determinando la ubicación y las dimensiones

apropiadas conforme al destino de sus unidades funcionales (residencial, industrial, agrario, etc.), de acuerdo con las normas municipales del lugar. Pero, la Resolución ATM N° 59, además de 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 la organización nacional constitucionalmente impuesta- pareciera haber avanzado sobre la legislación de fondo -conforme se interpreta más adelante- determinando como esenciales para los Conjuntos Inmobiliarios, caracteres que se califican como "contingentes". En especial el cerramiento y al estado constructivo[68] 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*[69]. El cerramiento previsto por el art. 2.074 CCCN, según se interpreta más adelante, debe entenderse como una delimitación física del inmueble; si bien se reconoce la aclaración de algunos autores -como Marcelo De Hoz- que sostienen que dicho recaudo implica también el control de ingreso y egreso de la urbanización[70]. Pero de ninguna manera puede entenderse el cerramiento en términos de muros, más o menos ciegos o cierres perimetrales de ciertas características. Tan es así, que el art. 2079 CCCN dice expresamente: *los límites perimetrales de los Conjuntos Inmobiliarios y el control de acceso* '*pueden*'[71] *materializarse mediante cerramientos en la forma en que las reglamentaciones locales, provinciales o municipales establecen, en función de aspectos urbanísticos o de seguridad.* Como se ve, el verbo "poder" implica posibilidad y no exigencia legal. Los mismos aspectos urbanísticos y de seguridad, a veces, en la práctica pueden indicar ausencia de materialización del cerramiento y ello ser acorde con el destino del emprendimiento inmobiliario, que es lo que debe prevalecer y orientar la interpretación de la norma. Sobre este tema la XXVI Jornada Nacional de Derecho Civil (La Plata, 2017) concluyó por unanimidad, en lo que a "características" de los Conjuntos

[68] Ver negritas resaltadas en el texto de la Resolución en comentario.
[69] Anexo I Resolución General ATM N° 59/2016
[70] DE HOZ, Marcelo; *Conjuntos Inmobiliarios;* XII Seminario Teórico Práctico Laureano A. Moreira, Academia Nacional del Notariado - Colegio Notarial de Mendoza, mayo 2016, p. 28
[71] El resaltado no es del original.

Inmobiliarios concierne: *Dentro de los elementos característicos, el cerramiento no es un requisito indispensable para la existencia de un conjunto inmobiliario (arts. 2074 y 2079).*

Lo esencial a los Conjuntos Inmobiliarios, por imperio del principio de especialidad de los derechos reales y del Derecho Notarial y Registral, es la determinación y delimitación de su superficie, límites, linderos y medidas perimetrales, tanto de su contorno global, como de cada una de sus unidades funcionales, en partes privativas y comunes. Pero no pareciera determinante la existencia física del cierre perimetral. Al contrario, conforme las nuevas tendencias urbanísticas y de policía inmobiliaria, se califica como valioso contribuir a la integración de todas las áreas del territorio, sin fomentar divisiones, antagonismos, diferencias artificiales que no coadyuven a la integración de su población. Además, bien podría darse en la realidad supuestos donde la exigencia de tales cerramientos sea antieconómica, o excesivamente onerosa o contradiga el espíritu del emprendimiento inmobiliario de que se trata. Esta característica no es esencial para la configuración de un conjunto inmobiliario y por lo tanto no debería exigirse desde la resolución administrativa reglamentaria. Es más, las calidades, materiales, tipos de cerramiento bien podrían variar, siempre que se quede perfectamente determinada cuál es el área de afectación del conjunto inmobiliario en cuestión.

Respecto del estado constructivo, la Res. ATM 59/16 no pareciera distinguir los dos supuestos posibles de Conjuntos Inmobiliarios que contempla el Código de fondo producto de la configuración jurídica que se haga de los mismos mediante sus Reglamentos: a) aquellos en los cuales todo el terreno sobre el que se ubica es común, incluso los terrenos de las partes privativas, es lo que se denomina en el Derecho Español al que se remite "propiedad horizontal tumbada" y es la que se utilizó en Provincia de Buenos Aires para la configuración de los countries cuando no había derecho de fondo para ellos; y b) aquellos donde sólo es común el terreno de las partes comunes, y son exclusivamente "propias" las partes del conjunto inmobiliario consistente en las partes privativas de las unidades funcionales, incluyendo incluso como propio el terreno o suelo, el subsuelo y el sobrevuelo. En efecto, el art. 2039 CCCNA admite el sometimiento a PH de "espacios otros espacios susceptibles de aprovechamiento por su naturaleza o destino". A su vez, el art. 2075 CCCN orden la regulación de los Conjuntos Inmobiliarios por el régimen previsto para la propiedad

horizontal y el art. 2076 determina qué partes deberán ser necesariamente comunes, entre las que no enumera el terreno de las partes privativas de las unidades funcionales. Estos artículos delineas dos esquemas regulatorios, ambos válidos y permitidos por el derecho de fondo y existentes en el derecho nacional y comparado.

En lo concerniente al estado constructivo de los terrenos que integran los Conjuntos Inmobiliarios, éste debería ser irrelevante a los efectos de su configuración. Pues, como se demostró, estén o no construidas o en construcción las unidades bien pueden afectarse el conjunto a propiedad horizontal. Si el Reglamento determinara el carácter propio del terreno de las partes privativas, regiría entonces para en ellos -con todo su vigor- el principio de la accesión, en virtud del cual se incorporarán a esas propiedades todas las mejoras adheridas al suelo de forma permanente, por lo que en nada incide el estado de avance de obra, ni las superficies cubiertas de ellas, ni siquiera el proyecto de las mismas, para el cumplimiento del principio de especialidad. En cambio, si el Reglamento estableciera el carácter común de todo el terreno del conjunto inmobiliario, y en consecuencia, el carácter propio exclusivamente de los "espacios susceptibles de aprovechamiento según su destino" consistentes en los espacios de las partes privativas ubicados sobre el terreno común, se habría producido la suspensión del principio de accesión, al igual que sucede con el derecho de superficie y con la propiedad horizontal tradicional.

Merece especial análisis el artículo 4º de la Res. ATM 59/16: *A los fines del artículo 2077 del C.C. y C, entiéndase por 'en proceso de construcción', el hecho de tener ejecutadas las obras de urbanización y redes de servicios en la entrada de cada parte privativa de la unidad funcional.*

Acá es donde se excede el derecho local avanzando sobre el derecho de fondo al punto de desnaturalizar el derecho de propiedad constitucionalmente protegido. En efecto, el art. 2077 CCCN se refiere a las partes privativas. Son ellas las que según el derecho de fondo *pueden hallarse construidas o en proceso de construcción.* Sin embargo, la Res. ATM 59/16 reglamenta este artículo con la exigencia de *tener ejecutadas las obras de urbanización y redes de servicios en la entrada de cada parte privativa de la unidad funcional*. Es decir, que agrega una exigencia extrínseca a las partes privativas que reglamenta, ya que tanto las obras de urbanización como las redes de servicios son en rigor legal partes necesariamente comunes por disposición del art.

2076 CCCN: *Son necesariamente comunes o de uso común ….instalaciones y servicios comunes y todo otro bien afectado al uso comunitario, calificado como tal en el respectivo Reglamento …* A su vez, la ley de fondo no ha determinado como exigencia para las partes comunes tampoco "tener ejecutadas las obras de urbanización ni las redes de servicios". Este requisito posterga la posibilidad de afectación a propiedad horizontal especial los Conjuntos Inmobiliarios, impidiendo su acceso a la vida civil y al tráfico jurídico, exorbitándose en sus facultades reglamentarias.

Es más, así como el art. 2077 CCCN permite un proceso de construcción para las unidades privativas a desarrollarse en el tiempo, permitiendo incluso su configuración como tal desde un comienzo; con análogo criterio sería razonable permitir la afectación a propiedad horizontal de los Conjuntos Inmobiliarios cuando sus partes comunes se encuentren "construidas o en proceso de construcción", que trasladado este concepto al ámbito de obras de infraestructura el término más preciso podría ser "urbanizadas o en proceso de urbanización" y no limitarlo exclusiva y arbitrariamente a la finalización de tales obras, requiriendo que las mismas se encuentren ya "ejecutadas".

Resulta muy clara en este tema la opinión de Jorge H. Alterini: *Me decido por una interpretación correctora del art. 2077, que se abstraiga de su indeseada literalidad, al ignorar la mención a los 'espacios' sin ninguna construcción. En caso contrario, la orfandad legislativa sería insalvable y condenaría al fracaso al sometimiento de los conjuntos a la propiedad horizontal, criterio que defiendo con convicción desde hace 24 años*[72].

Resultan trascedentes las conclusiones unánimes sobre este tema puntual de la XXVI Jornada Nacional de Derecho Civil (La Plata, 2017): *El art. 2077 que se refiere a la unidad funcional, se debe interpretar con estricta sujeción al art. 2039, que lo extiende a los espacios susceptibles de aprovechamiento por su naturaleza o destino, es decir que incluye las parcelas no construidas, y las no destinadas a la construcción.*

[72] ALTERINI, Jorge Horacio (2016); *Simplificación en la prehorizontalidad y complejidades en los Conjuntos Inmobiliarios*; Sup. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Bs. As. 27/06/2016, 27/06/2016, 1 - LA LEY2016-D, Cita Online: AR/DOC/1050/2016

En consecuencia, las administraciones locales no pueden desconocer esta caracterización.

La Resolución ATM N° 59 establece un procedimiento de aprobación de los Conjuntos Inmobiliarios que pasa por dos etapas: ***i) Aprobación del Proyecto de Propiedad Horizontal Especial*** (arts. 7/10); y ***ii) Aprobación de la Propiedad Horizontal Especial*** (arts. 11/14). Para la primera aprobación, exige tramitar un expediente técnico, realizado por profesional con incumbencia en agrimensura, debidamente habilitado por el Colegio de Agrimensores, acompañando: las instrucciones municipales (que incluyen el ofrecimiento de las donaciones para espacios de equipamiento); copia del plano de Proyecto, aprobaciones por parte de los organismos provinciales competentes del sistema de riego, hidráulico, el aviso de proyecto de impacto ambiental, certificado de factibilidad de servicios emitido por la Municipalidad o la entidad prestataria del servicio que corresponda, constancia de cumplimiento fiscal emitida por ATM de los propietarios. Este Proyecto debe ser aprobado en sus aspectos técnicos y legales por parte de la Dirección General de Catastro, con vista al Consejo de Loteo, y deben ejecutarse las obras comprometidas dentro del plazo de ejecución que debe estimarse inicialmente; las obras de urbanización podrán ejecutarse en etapas, si así lo autorizare el Municipio. La Resolución aprobación del Proyecto pierde validez si no se cumple con las obras con el plazo prefijado, debiendo iniciarse nuevamente el expediente.

La segunda etapa, de Aprobación de la Propiedad Horizontal Especial, exige la existencia de los certificados finales de obras y de servicios, urbanización e infraestructura emitidos por el Municipio o la entidad prestataria del servicio que corresponda, y Ordenanza municipal donde consten los **certificados finales de obras de red de agua potable domiciliaria, y red de distribución de energía eléctrica**, **cualquiera sea la característica o emplazamiento del conjunto inmobiliario, certificados finales de obras de red colectora de cloacas, gas natural en todos los lugares donde sea factible la provisión de estos servicios, certificados finales de obras de defensa aluvionales, sistema de riego, obras de infraestructura, obras viales, certificado final de impacto ambiental, ofrecimiento en donación del espacio de equipamiento.**

Recién se hace posible el otorgamiento de la escritura de afectación del conjunto inmobiliario al régimen de propiedad horizontal especial una vez obtenido la aprobación del plano que exige como previo la obtención de todos los certificados finales de obras y servicios. Es decir, "urbanización terminada" (como en su época se exigió "edificio terminado").

Es alarmante la reglamentación o interpretación que del artículo 2077 CCCN realiza esta Resolución 59/16 ¿Es esto lo que quiso decir el Nuevo Código cuando aclaró que las unidades funcionales podían estar "construidas o en proceso de construcción"? Queda claro, haciendo una interpretación literal y armónica, que la referencia al estado constructivo se está aplicando a las partes privativas; por lo tanto, no puede traducirse en "urbanización terminada" de la Res. N° 59 que se analiza, ya que las obras de infraestructura y servicios de los CI son siempre partes necesariamente comunes (2076 CCCN).

Del conocimiento de los antecedentes del art. 2077 CCCN, se advierte que se refiere al estado constructivo del edificio interno de cada parte privativa, por el uso de esa locución específica, al modo de los antecedentes normativos que hacían extensiva la aplicación de la ley 13.512 de propiedad horizontal a los barrios privados y demás urbanizaciones especiales. El término "construcción" no es idéntico semánticamente al vocablo "urbanización", desde los significados que reportan los diccionarios de la lengua castellana; y el artículo 2 CCCN exhorta a iniciar la tarea de interpretación normativa desde las palabras que utilizan las leyes.

Es decir que para la Res. N° 59 de Mendoza *construido o en proceso de construcción* del 2077 CCCN significa "urbanizada", y con "urbanización finalizada y aprobada" de todo el conjunto (o al menos de la parte que se intenta afectar). Esta forma de reglamentación corre el grave riesgo de repetir viejas enfermedades, ya sufridas en la Provincia de Mendoza cuando a través de los Decretos 3.300/79, 479/51, 4903, Res. DPC 130/89 -y otras normas complementarias y concordantes- se exigió para poder someter a propiedad horizontal la existencia de un único edificio construido (o si no estaba terminado, se podía obtener su afectación parcial, con los certificados de habilitación municipales, siempre que la obra gruesa estuviere totalmente terminada). Además, se entendió por edificio solamente al desarrollado por pisos o departamentos, sobre un único terreno, que siempre se

considera común. Este único edificio debería, por esta normativa catastral, ser tal desde el punto de vista estructural. Se eliminó así toda posibilidad de utilización de la propiedad horizontal cuando no se estaba ante un único edificio como estructura, y agregando la condición de que éste estuviera terminado; si bien posteriormente se permitieron habilitaciones parciales cuando la totalidad del edificio estaba en estado de obra gruesa terminada.

Se presenta a primera vista como desproporcionada la exigencia provincial de exigir la culminación de las obras de urbanización para dar el alta catastral a las unidades funcionales del conjunto inmobiliario, máxime cuando esta falta de determinación de la cosa inmueble trae aparejado las graves consecuencias prácticas de falta de publicidad y registración. En efecto, si desde las reglamentaciones locales no se prohibiera constituir derechos reales de propiedad horizontal especial sobre unidades funcionales de Conjuntos Inmobiliarios a urbanizar, mediante la eliminación de este tipo de exigencias ligadas a la finalización de las obras de urbanización, no habría necesidad de esperar hasta la culminación de estas obras de infraestructura para obtener la subdivisión catastral del conjunto inmobiliario, para poder titularizar la propiedad de una unidad funcional. Se podría así, incluso gozar de las ventajas del acceso al crédito hipotecario, junto con las demás garantías que el derecho inmobiliario prevé para los derechos reales. Otra alternativa para lograr este mismo objetivo podría ser mediante la viabilización práctica -con delimitación espacial- de la permisión legal de constitución de derechos reales sobre partes materiales del inmueble catastralmente indiviso.

El Nuevo Código admite que las partes privativas de los Conjuntos Inmobiliarios puedan encontrarse construidas o en proceso de construcción (art. 2077), interpretado -como se propone- como "urbanizadas o en proceso de urbanización", ya que es sabido la irrelevancia del estado de construcción del edificio interno de cada unidad privativa, con lo que sería posible la afectación al régimen de propiedad horizontal especial de los Conjuntos Inmobiliarios sin esperar a la finalización de las obras de urbanización. Una vez afectado el inmueble global a este nuevo régimen, igualmente pueden titularizarse derechos de propiedad exclusivos u otros derechos reales sobre las unidades funcionales en proceso de construcción o de urbanización, materialmente determinadas.

Son de especial importancia las conclusiones unánimes de la XXVI Jornada Nacional de Derecho Civil (La Plata, 2017), las que deberían ser especialmente consideradas por los organismos locales responsables del poder de policía catastral:

> *Las jurisdicciones locales, bajo la invocación del ejercicio del poder de policía de acuerdo con sus competencias, no pueden alterar la esencia de los derechos reales regulados por la ley de fondo estableciendo exigencias que los desnaturalicen.*

El art. 13° de la Resolución que analizamos, intenta paliar el rigorismo de la exigencia de la finalización de la urbanización para la aprobación del plano de Propiedad Horizontal Especial, permitiendo el inicio de la ejecución de obras de urbanización y construcción de viviendas u otras edificaciones en forma simultánea, previa autorización de la Subdirección de Gestión Catastral, siempre que estuviese aprobado el Proyecto, y el certificado final de obra de red de agua potable. El resultado que provoca en los particulares adquirentes de estos CI este criterio de reglamentación es propiciar la entrega de posesiones de carácter irregular y la construcción (e introducción de mejoras) en inmueble ajeno, con todas las consecuencias jurídicas que se conocen.

Por último, la Resolución bajo comentario parecería exigir la existencia de un único inmueble inicial a los efectos de conformar un conjunto inmobiliario, ya que siempre habla en singular cuando se refiere a este inmueble, y por el criterio del Catastro de considerar inexorablemente dividido un inmueble en dos o más cuando es atravesado por una vía pública u otro hito relevante, sin considerar el criterio de unidad económica del inmueble, el no debería dejarse de lado en este tema.

En este sentido la XXVI Jornada Nacional de Derecho Civil (La Plata, 2017) sobre el tema "emplazamiento" concluyó en forma unánime: "Los Conjuntos Inmobiliarios, pueden emplazarse sobre varios inmuebles, contiguos o no, siempre que funcionalmente conformen un todo no escindible".

Acudiendo una vez más, como ley supletoria y análoga a la de Conjuntos Inmobiliarios, al régimen de propiedad horizontal: Lo esencial a ambos regímenes, como ha quedado demostrado desde la técnica legislativa del nuevo Código, no es ni el destino, ni el hecho de estar desarrollado en forma a vertical u horizontal, en uno o

más planos, con acceso directo a la vía pública o por un pasaje común, ni el estado constructivo, ni de urbanización, **sino que se trata de unidades inmobiliarias (con independencia funcional) interconectadas jurídicamente por el hecho de pertenecer a un mismo emprendimiento inmobiliario en forma organizada, lo que implica partes propias y partes comunes, servicios comunes, ciertas limitaciones a la propiedad, reglamento, y persona jurídica como lo hemos definido.** Dentro de esa enumeración de caracteres esenciales, no aparece la materialización del cerramiento, ni la exigencia de un único inmueble inicial, ni la finalización de todas las obras de urbanización, ni el estado de avance de obras de las construcciones de las unidades privativas; cuestiones éstas que son totalmente dispensables, siempre que se trate de una delimitación física y en base a un Proyecto de urbanización que goza de las aprobaciones administrativas que correspondan a una prudente y razonable reglamentación local.

Por último, cabe comentar el art. 6º de la Res. ATM Nº 59/16: *Para cada transmisión de dominio o modificación, unificación o división, de una Unidad Funcional de una Propiedad Horizontal Especial, será exigible la verificación de subsistencia del estado parcelario, lo que se efectivizará mediante un acto de levantamiento de la Unidad Funcional, y/o Espacios Comunes, representado en un Plano de Mensura, realizado por profesional con incumbencia en Agrimensura, debidamente habilitado por el Colegio de Agrimensura de Mendoza, sin el cual no se emitirá el Certificado Catastral para la respectiva inscripción en la Dirección de Registros Públicos del Poder Judicial de la Provincia de Mendoza.*

Una vez más, la Provincia de Mendoza, desde su normativa catastral contradice a la Ley Nacional de Catastro, la que exige la verificación de subsistencia del estado parcelario toda vez que haya caducado su vigencia y se realicen alguno de los actos determinados en su art. 12 (constitución, modificación, transferencia de derechos reales), delegando en las administraciones locales responsables del poder de policía inmobiliario catastral la determinación del *quantum* de ese razonable plazo de vigencia en el tiempo del estado parcelario, pero -bajo ningún aspecto- la negación de tal plazo o su reducción o negación hasta lo absoluto, que implica la inexistencia del mismo.

1.4.5.3.2 Adecuación a Propiedad Horizontal Especial:

A poco de la vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, en fecha 26 de octubre de 2015, Administración Tributaria Mendoza dictó la Resolución General 71/2015 en particular sobre el tan ríspido tema de la "adecuación" de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes. Esta norma tiene por objeto *reglamentar el trámite, formato y visación, en la Dirección General de Catastro, de la adecuación a Propiedad Horizontal Especial, conforme lo determina el artículo 2075°del Código Civil y Comercial.*

Llama la atención que, entre tantas novedades del Código, se eligiera tan delicado tema para innovar normativamente; tema que aún no ha merecido el acuerdo de los especialistas, pero que, sin embargo, Mendoza ya cuenta con un "procedimiento" que regule estas adecuaciones, lo que no ha ocurrido en otras jurisdicciones. No obstante ello, no se advierte tal urgencia regulatoria puesto que del estudio de campo realizado han resultado ser muy pocas las adecuaciones operadas.

La Res. ATM Nº 71/15, en primer lugar, dispuso que no se aplicará a los trámites iniciados con anterioridad al 01 de agosto de 2015 la obligatoriedad de adecuación, sin perjuicio de la opción que puede efectuar el interesado (art. 8º). Luego, el mismo criterio ha continuado en lo sucesivo, admitiendo a la fecha la conformación de un conjunto inmobiliario bajo el anterior marco normativo; es decir que se ha continuado permitiendo la regulación de los Conjuntos Inmobiliarios apelando a los derechos reales de dominio (sobre las parcelas privativas) y condominio de indivisión forzosa sobre los calles de circulación, desoyendo la normativa expresa del art. 2075 CCCN, segundo párrafo y manteniendo en la práctica como optativa la adecuación e incluso la afectación a propiedad horizontal especial. Ha entendido ATM, en su oficina Catastral, que como el art. 2075 CCCN admite para los CI preexistentes que se puedan adecuar, ellos siempre podrán adecuarse; es decir que la preexistencia no la interpretan en el sentido de existentes con anterioridad a la vigencia del Código Civil y Comercial, sino aplicada a cualquier CI, aunque fuera constituido con posterioridad siempre será uno preexistentes a la adecuación (sic).

La adecuación deberá efectivizarse mediante la visación por parte de la Dirección General de Catastro de una *Planilla General de Adecuación a Propiedad Horizontal Especial*, confeccionada por profesional con incumbencia en Agrimensura,

debidamente habilitado por el Colegio de Agrimensura de Mendoza. (Ley Nacional de Catastro No 26.209 artículos 5o al 10o, Ley Provincial No 5908, Ley Provincial No 5272 y modificatorias). Dicha planilla será requisito para la emisión del Certificado Catastral, para la respectiva inscripción en la Dirección de Registros Públicos de la Provincia de Mendoza (art. 2º Res. ATM 71/15).

El procedimiento establecido para obtener esta visación catastral se inicia por la apertura de un expediente administrativo a estos fines ante la ATM, practicado por el profesional actuante, en el que debe entre otra documentación acompañar -además de la Planilla de Adecuación-, constancia de "la voluntad de la unanimidad de los propietarios" (art. 31 Res. 71/15). *Prima facie* la exigencia de la unanimidad de los propietarios de las parcelas involucradas en la adecuación a propiedad horizontal especial parece injustificadamente desproporcionada, teniendo en cuenta que no es de competencia catastral la calificación de voluntades, legitimaciones o consentimientos, por cuanto tales voluntades sólo provocan efectos jurídicos si son instrumentadas en la forma dispuesta por las leyes; es decir, tratándose de inmuebles, mediante escritura pública. Además, ni siquiera hay acuerdo en la doctrina sobre la exigencia de tal unanimidad en sede notarial ni judicial, como se desarrolla en esta investigación. Dada la dificultad que implica este recaudo podría llevar a abortar cualquier intento adecuatorio, y tornar ilusorio el precepto del artículo 2075 CCCN que impone la adecuación como un deber legal para los Conjuntos Inmobiliarios pre-existentes. Además, el profesional especializado en hacer las calificaciones de facultades y legitimaciones de los derechos no es el agrimensor ni tampoco quien ejerce el poder de policía catastral, sino los notarios o los jueces. Deberían ser los escribanos en una adecuación de tipo voluntaria quienes tengan las facultades -y las responsabilidades- propias de sus deberes funcionales. Llegado el caso de una adecuación judicial, para la cual se haya intentado una acción declarativa u otro remedio procesal, se advierte la exorbitancia de esta imposición reglamentaria.

La XXVI Jornada Nacional de Derecho Civil (La Plata, 2017) sobre este tema concluyó: *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.***

El art. 9 establece: *Para la transmisión de dominio de una Unidad Funcional que integra una Propiedad Horizontal Especial, posterior a su adecuación, la Dirección General de Catastro exigirá verificación de subsistencia del estado parcelario, el que se efectivizará mediante un acto de levantamiento de la Unidad Funcional, y/o Espacios Comunes, representado en un Plano de Mensura, conforme a lo determinado por la Ley Nacional de Catastro No 26209, la Ley Provincial No 5908, Ley Provincial No 5272 y modificatorias, sin el cual no emitirá Certificado Catastral para la respectiva inscripción en la Dirección de Registros Públicos de la Provincia de Mendoza.* Una vez más, si bien la norma provincial cita la ley nacional de catastro, omite citar -y cumplir- con lo dispuesto por su art. 8 en cuanto a la exigencia de un plazo de vigencia del estado parcelario, sobre el que hay acuerdo a nivel nacional en el sentido de que este plazo deba ser razonable.

1.4.6 Sobre la necesidad de una coordinación entre las funciones notarial, catastral y registral:

Al decir de Sabene, *el régimen inmobiliario argentino reposa sobre la coexistencia y necesaria coordinación de tres tipos de Registros: el Registro Notarial, el Registro de la Propiedad y el Registro Catastral. El tráfico jurídico de los inmuebles se apoya en el necesario funcionamiento de estos tres registros y una pretendida coordinación entre ellos que brinde a los particulares la seguridad jurídica que buscan legítimamente al celebrar negocios jurídicos de tal envergadura*[73].

Si bien el sistema inmobiliario comprende tres Registros avocados a una misma realidad -los inmuebles-, la diferencia entre ellos radica en "qué datos" de los inmuebles interesan principalmente a cada uno. Al Catastro le interesan los aspectos físicos de los inmuebles: su ubicación, medidas, linderos, estado constructivo, mejoras, plantaciones, etc. A los Registros notariales e Inmobiliario, en cambio, los derechos que recaen sobre los inmuebles; los primeros para constituirlos, modificarlos, transmitirlos o extinguirlos y los últimos para hacer oponibles tales mutaciones reales frente a ciertos terceros.

Los tres registros son interdependientes y se necesitan el uno al otro. El Registro Inmobiliario y los notarios requieren, por imperio del principio de

[73] SABENE, Sebastián (2013); *Registro Catastral,* Buenos Aires, Zavalía Editor, P. 15.

especialidad, la determinación del objeto de los derechos, conocer con exactitud y precisión la individualización, determinación y especificaciones propias que distinguen un inmueble de otro. De nada serviría un registro inmobiliario muy bien organizado desde su materia publicitaria de derechos si a la hora de hacer recaer tales derechos a un inmueble determinado se encontrara que tal inmueble no existe en el territorio físico, o tiene superposiciones con otro título, o tiene menor o mayor superficie que la que tiene según el título, etc. Si ello sucediera, lejos de brindar seguridad jurídica, el Registro sería fuente de inexactitudes, lo que ya fue advertido por Vélez en la nota al art. 3198, CCiv. Para que no se produzcan estas inexactitudes se debe registrar la realidad, tal cual es (en sus verdaderas dimensiones físicas: superficies, límites, linderos, medidas, ubicaciones, etc.). Hay verdad material o exactitud registral en este sentido cuando la representación de la cosa inmueble (idea del inmueble plasmada en un título y en una matrícula registral) coincide con la realidad de la cosa inmueble en el terreno y, a su vez, con su representación gráfica (plano de mensura de la parcela).

Por apareciendo así los titulares dominiales actuales en sus constancias (planchas, avalúos, impuestos inmobiliarios, etc.). Con esto se infiere la bondad y necesidad del mismo y la razonabilidad de su exigencia toda vez que se vaya a provocar una mutación de titularidad dominial o se haya producido un cambio en la configuración del inmueble, o de los derechos reales que recaigan sobre el mismo, y quiera hacérselo oponible a terceros. Tampoco puede el Catastro aspirar a mantenerse actualizado respecto de los cambios físicos y mejoras solamente con las actualizaciones de los planos que se exigen para cada constitución, transferencia o modificación de derechos reales y su correspondiente certificado catastral, ya que el porcentaje de inmuebles que entran en movimiento en el tráfico jurídico de una comunidad es ínfimo en relación con el universo de inmuebles de un Estado. Debe acudir entonces a otros medios alternativos de relevamiento de información de oficio (inspecciones, censos, declaraciones juradas, constataciones, etc.). Su parte, al Catastro le importa conocer un dato que sólo le puede proporcionar el Registro Inmobiliario previa titulación en sede notarial: saber quiénes son los propietarios de los inmuebles para responsabilizarlos tributariamente. Este conocimiento no lo puede obtener de otras bases de datos (padrones territoriales, municipales, otros archivos, planos, etc.). Para obtener este dato, el Catastro no puede valerse solamente de los

planos de mensura que exija para cada transferencia de dominio u otros derechos, ya que, si fuera así, siempre estaría desactualizado, porque cada plano está a nombre de su anterior titular dominial que transfiere. El Registro Inmobiliario le suministra este dato, a través del mecanismo del "certificado catastral",

Como se advierte, los tres registros *sub examine* son incompletos y se complementan recíprocamente. De allí la necesidad de que funcionen en forma paralela, armónica y coordinada, cruzando sus datos de modo tal de publicitar la menor cantidad de inexactitudes registrales y catastrales, siempre en aras de la seguridad jurídica.

Si se parte de esta premisa antes desarrollada -el "Sistema Inmobiliario" articulado en base a sus tres componentes: el Registro Catastral (parcelas, planos, agrimensores), los Registros Notariales (títulos, escrituras) y el Registro de la Propiedad Inmueble (asientos, matrículas)- a poco que se analice se concluye en la importancia de que éstos deben funcionar en forma interdependiente e interrelacionada con vistas a alcanzar la seguridad jurídica en las transacciones inmobiliarias. El disloque, sobredimensionamiento de uno de ellos sobre el quehacer de los otros, la falta de cumplimiento de sus funciones por parte de uno de sus componentes o la distorsión entre sus necesarias vinculaciones acarrea necesariamente problemas de falta de seguridad jurídica. Más aún, en tiempos en que la herramienta tecnológica se encuentra al servicio del particular y de los diversos sectores estatales, se impone la responsabilidad de generar sobre estas plataformas el funcionamiento de registros ágiles y modernos, garantizando a los usuarios economía de tiempo y de recursos económicos y al mismo tiempo la tan ansiada seguridad jurídica.

Como se ha desarrollado en el apartado PENDIENTE, el funcionamiento del "sistema inmobiliario", comienza desde el "inmueble" (art. 225, 226, 228 CCCN), que "ingresa" a Catastro representado gráficamente en un plano y "sale" de éste convertido en "parcela" (art. 4 y 5, ley 26209) que además de diagramar la representación gráfica del inmueble, le añade sus elementos esenciales y complementarios. Estos planos representativos de "parcelas" o "inmuebles catastrales" sirven a los registros notariales para la conformación del "título formal suficiente" (escritura pública) que instrumente con fe pública actos jurídicos portadores de derechos reales sobre aquellos inmuebles, previa solicitud y expedición a Catastro del correspondiente certificado catastral. Este

certificado se refiere en el título notarial (o judicial o administrativo) a efectos de que -ingresado éste al Registro- allí se recalifique la especialidad y se anoticie a los Catastros de los cambios jurídicos operados en sede extra-registral y extra-catastral, en forma retro-alimentaria del sistema.

Como ha dicho Villaro, la función catastral está vinculada principalmente con los aspectos físicos y con el valor de los inmuebles (elementos éstos que constituyen el estado parcelario), en tanto que las actividades notarial y registral están vinculadas con la circulación de los bienes, es decir, con el tráfico jurídico[74] y éste no puede verse entorpecido o trabado por sobre exigencias catastrales que distorsionan el sistema; está en juego la protección constitucional a la propiedad.

El "certificado catastral" de los artículos 11, 12 y 13 de la ley 26209 es el engranaje clave que permite, justamente, hacer funcionar y mantener actualizado al sistema, proporcionando -con un grado de precisión suficiente- los objetos territoriales. Es útil a los autorizantes de las titulaciones de derechos reales (notarios, jueces, funcionarios administrativos) y de sus publicidades (registros); y es útil, además, para el mismo Catastro ya que le anoticia de los cambios jurídicos operados en los inmuebles al final de su trayectoria en sede registral, desde que tales mutaciones no operan por su sólo efecto, ni tan siquiera por efecto del plano que lo precedió. Este certificado catastral también se ve alcanzado por las nuevas tecnologías, asistiendo actualmente a su migración electrónica.

Cabe destacar que, así como está el deber de solicitar el certificado catastral por parte de los funcionarios autorizantes de actos que lo exigen (art. 12 ley 26209), existe la obligación por parte de Catastro de expedir estos certificados catastrales. En efecto, el artículo 11 de la ley 26209 establece: *El estado parcelario se acreditará por medio de certificados* ***que expedirá*** *el organismo catastral en la forma y condiciones que establezcan las legislaciones locales. Para la expedición de certificados catastrales en oportunidad de realizarse cualquier acto de constitución, modificación y/o transmisión de derechos reales, se deberá asegurar que el estado parcelario esté determinado y/o verificado y que no haya expirado el plazo de su vigencia.*

[74] Cfr. ETCHEGARAY, Natalio P. (coord.) y VILLARO, Felipe P. (2010), *Derecho Registral Inmobiliario,* Buenos Aires, Ed. Astrea, P. 373.

Con lo cual, pareciera que la única condicionante para la expedición del certificado catastral sería asegurar que el estado parcelario esté determinado y vigente (que no haya expirado el plazo de vigencia). No se ve como una práctica en sintonía con la ley catastral nacional las prácticas usuales del Catastro de la Provincia de Mendoza de negar la expedición de certificados catastrales aun contando con estados parcelarios: cuando una parcela ha obtenido todos los elementos determinantes esenciales y complementarios. En Mendoza no existe una norma que establezca un plazo de vigencia del estado parcelario; ello en lugar de interpretarse como que no caduca mientras subsista el estado parcelario, se interpreta como que caduca en forma automática, por la sola operación de un cambio en la titularidad jurídica del inmueble. No parece razonable que si se está condicionando la plena operatividad *erga omnes* de una transferencia inmobiliaria a la referencia en el título del certificado catastral (sin el cual el Registro lo va a inscribir en ese título en forma provisional) y de esta forma se está limitando el tráfico jurídico, negar la expedición de este certificado catastral, cuando sea solicitado; éste debería ser expedido, con las limitaciones y con las circunstancias que están alterando o que están modificando la realidad de ese objeto territorial; ello para dar oportunidad al escribano interviniente de calificar correctamente la situación y encuadrarla jurídicamente según corresponda. De esta forma, no podría válidamente Catastro negar la expedición del certificado catastral ante la constatación de superficies no declaradas, antes bien, debería expedirlo con la debida publicidad de la circunstancia apuntada. Así, toda vez, que un certificado catastral sea solicitado, estando determinado y subsistente -o vigente- el estado parcelario, debería ser correspondido por una expedición en forma obligatoria por parte del ente catastral, anoticiando de las constancias que correspondan: cambio de titularidad jurídica, diferencias de superficies o estados constructivos, superposición de límites, etc. He aquí un factor disruptivo del sistema inmobiliario registral.

Los arts. 11 y 12 de la Ley 26209 determina cuáles son los actos para los que se requiere certificado catastral; y aquellos que no lo exigen. *En los actos por los que se constituyen, transmiten, declaren o modifiquen derechos reales sobre inmuebles, se deberá tener a la vista la certificación catastral habilitante respectiva y relacionar su contenido con el cuerpo de la escritura o documento legal correspondiente. No se requerirá la certificación catastral para la cancelación de derechos reales, y*

constitución de bien de familia, usufructo, uso y habitación, e inscripción de embargos y otras medidas cautelares (art. 12, ley 26209).

El certificado catastral se ha convertido desde la sanción de la ley 26209, vigente y complementaria al Código Civil y Comercial de la Nación, como un factor esencial el que -además de generar la necesaria coordinación entre Catastro y Registro- contribuye a dar seguridad jurídica, pilar de todo el sistema. La "seguridad jurídica", además de ser un valor protegido -como ya se dijo- por la Constitución Nacional y por el Título Preliminar de Código Civil y Comercial, está ordenado por los artículos 961 y el 729 CCCN, que hablan de una "obligación de seguridad".

A su turno, el artículo 961 CCCN, sobre "Buena fe", dispone: *Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor.* ¿Un contratante, cuidadoso y previsor, no habría tenido en cuenta el estado parcelario, la vigencia del estado parcelario, la verificación de su subsistencia, su corroboración mediante el correspondiente certificado catastral? La solicitud y la expedición del certificado catastral constituye una obligación de seguridad.

El artículo 729 CCCN ordena que el *deudor y acreedor deben obrar con cuidado, previsión y según las exigencias de la buena fe.* Esta buena fe implica y comprende la determinación del estado parcelario de los objetos territoriales, a través de la operación propia, que son las operaciones de mensura. No solamente es una obligación de seguridad, es además un deber de seguridad, que obliga en general y no ya particularmente en un contrato determinado en una relación entre partes.

El deber genérico de prevenir el daño, que ya es derecho vigente desde el artículo 1710 del Código Civil y Comercial: *Deber de prevención del daño: Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud….*

Se advierte así como la determinación y verificación de subsistencia del estado parcelario, ya no es sólo una obligación relativa de los contratos, sino -además- un deber genérico de seguridad.

Todo el Libro Cuarto de los Derechos Reales, y en especial los artículos 1892 y 1893 -título suficiente, modo suficiente, registración- no son otros que mecanismos para asegurar la "seguridad jurídica". Se pone evidencia la lógica de todo el sistema inmobiliario registral. Las funciones catastrales, notariales y registrales deben trabajar en armonía en aras de fomentar, contribuir, propagar la consolidación de una verdadera cultura preventiva. Cuando ya hay un conflicto generado cabe recurrir a la justicia u otros métodos alternativos para su resolución. Pero ya el daño se ha generado. Es preferible la opción por evitar que esos conflictos se sucedan: se trata del campo de la "justicia preventiva", intentando la equidad en el caso concreto, y evitar así la judicialización, de los ya recargados tribunales de justicia.

Desde estas líneas se investiga cómo dar mejor publicidad, cómo dar mejor determinación, en sede catastral, notarial y registral, a los objetos territoriales legales denominados "Conjuntos Inmobiliarios", tanto a los preexistentes como a los que se constituyan a futuro, para así coadyuvar a los valores "seguridad jurídica" y "justicia preventiva".

¿Qué grado de especificación se va a requerir a los inmuebles que conforman un conjunto inmobiliario, para ser considerados "parcelas" o "inmuebles catastrales" que viabilicen la afectación al régimen de propiedad horizontal especial e ingresar al tráfico inmobiliario?

Se trata de arribar a una decisión razonablemente fundada -que abarque las funciones catastrales, notariales y registrales- acerca de cuál sea el grado de desarrollo inmobiliario o de mejoras accedidas al inmueble por naturaleza (el suelo) en los avances de obras de urbanización exigibles por los organismos públicos, para que los inmuebles puedan nacer a la vida jurídica y merecer todas las protecciones y garantías del Derecho Inmobiliario: escritura pública y registración.

Además de visualizarse en este problema el derecho inmobiliario como sistema conformado por las tres órbitas descriptas (catastral, notarial y registral), el mismo sistema inmobiliario enlaza -además- dos ámbitos de competencias legisferantes:

derecho de fondo y derechos locales, los que igualmente componen el mismo sistema jurídico; iluminados todos por la Constitución Nacional.

Las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (La Plata, 2017) concluyeron sobre estos aspectos[75]: *las jurisdicciones locales, bajo la invocación del ejercicio del poder de policía, de acuerdo a sus competencias, no pueden alterar la esencia de los Derechos Reales regulados por la Ley de Fondo, estableciendo exigencias que los desnaturalicen.*

En particular, sobre el emplazamiento de los Conjuntos Inmobiliarios, allí se acordó: *Los Conjuntos Inmobiliarios, pueden emplazarse sobre varios inmuebles, contiguos o no, siempre que funcionalmente conformen un todo no* escindible.

En cuanto a la definición de unidad funcional: *El art. 2077 que se refiere a la unidad funcional, se debe interpretar con estricta sujeción al art. 2039, que lo extiende a los 'espacios susceptibles de aprovechamiento por su naturaleza o destino', es decir que incluye las parcelas no construidas, y las no destinadas a la construcción. En consecuencia, las administraciones locales no pueden desconocer esta caracterización.*

En sentido similar, el XIX Congreso Nacional y V Foro Internacional de Derecho Registral (Mar del Plata, 2017) concluyó[76]: *En los casos de constitución de propiedad horizontal especial, la normativa urbanística y de ordenamento territorial, de exclusiva competencia provincial, debería dictarse en un marco de respeto y equilibrio con las normas de fondo contenidas en el Código Civil y Comercial de la Nación.*

Se trata de una materia de planificación del Derecho Inmobiliario, lo cual constituye una labor interdisciplinaria y conjunta de notarios, agrimensores, catastros y registros.

En este sentido resultan trascedentes las conclusiones del XIX Congreso Nacional y V Foro Internacional de Derecho Registral:

---

[75] http://jornadasderechocivil.jursoc.unlp.edu.ar/wp-content/uploads/sites/10/2017/10/COMISION-N°-7.pdf

[76] https://www.universidadnotarial.edu.ar/derechoregistral2017/Conclusiones_CNDR2017.pdf

1. *La seguridad jurídica en la dinámica de los derechos reales exige actualmente una adecuada y actualizada coordinación entre el Registro de la Propiedad Inmueble y el Catastro Territorial.*
2. *En el sistema de publicidad de Derechos Reales argentino, ejemplo en el mundo entero, confluyen esfuerzos de la actividad pública y privada de una manera armoniosa y eficaz. El agrimensor (sector privado) determina los limites y representa con planos los objetos de los derechos reales que se ejercen por la posesión. El Catastro (sector público) publicita mediante el certificado catastral esos objetos. El Notario (sector público y privado) interviene en el nacimiento, modificación, transferencia y extinción de los derechos reales inmobiliarios autorizando las escrituras públicas necesarias para ello. Y el Registro Inmobiliario (sector público) publicita los documentos portantes de los derechos reales.*
3. *La tecnología disponible actualmente facilita notablemente el anhelo de complementariedad y colaboración entre el registro inmobiliario y el catastral, especialmente el avance y desarrollo exponencial de las TIC (Tecnologías de la Información y las Comunicaciones).*
4. *Tanto el Código Civil y Comercial de la Nación, como la Ley Nacional de Catastro 26209 y la Ley Nacional del Registro de la Propiedad Inmueble 17801, complementarias del primero, establecen un adecuado respeto sobre las potestades locales, derivando en las autoridades jurisdiccionales numerosos aspectos reglamentarios. Se torna necesario que aquellas Provincias que aún no ajustaron sus normativas a la ley nacional de catastro, lo hagan a la brevedad posible en resguardo de una mayor seguridad jurídica en el trafico inmobiliario.*

2. Conjuntos Inmobiliarios

2.1. Aclaración previa: Conjuntos Inmobiliarios como género y como especie

El Código Civil y Comercial ha hecho uso de una metodología que podría dar lugar a confusiones por la utilización de la misma expresión –"Conjuntos Inmobiliarios"- en dos sentidos distintos, en uno como género y en otro como especie. Por ello, vale la pena realizar esta aclaración previa.

El Código Civil y Comercial utiliza idéntico nombre para aludir tanto al género como a la especie de "Conjuntos Inmobiliarios" (los Conjuntos Inmobiliarios como género comprenden tres especies: "los Conjuntos Inmobiliarios propiamente dichos" -en adelante CI-, "el tiempo compartido" y "el cementerio privado"). En esta investigación se requiere precisar **cuáles son las notas o características esenciales (o tipificantes) de los CI, tanto en relación con el objeto como a su estructura legal**. Para ello se hace necesario comenzar por distinguir el género de Conjuntos Inmobiliarios (regulado por el Título VI del Libro Cuarto) y la especie "conjunto inmobiliario" (regulado por Capítulo 1 del mismo Título VI, junto con las otras dos especies, tratadas en los Capítulos 2 y 3, de tiempo compartido y cementerios privados, respectivamente).

Los Conjuntos Inmobiliarios, como género, engloban tres especies de derechos reales: Conjuntos Inmobiliarios propiamente dichos, tiempo compartido y cementerio privado. La estructura legal de cada uno de ellos está dada por el régimen jurídico que les delinea el Código (facultades que confieren a sus titulares, su tipificación específica como derechos reales principales, sobre cosa propia, sobre cosas registrables, que se ejercen por la posesión; su mecanismo de adquisición, transmisión, extinción y oponibilidad; prohibición de constitución judicial, prescripción adquisitiva, transmisibilidad, etc.). En cuanto al objeto, *prima facie*, casi en forma intuitiva, sabemos cuáles serían los objetos de cada uno de ellos y podemos diferenciarlos. Pero, para saberlo al modo jurídico -que apunta al por qué de las instituciones, a su fundamento- debemos detectar: ¿Qué tienen en común estos tres subtipos de Conjuntos

Inmobiliarios, que hace que sean absorbidos bajo un mismo nombre y sean tratados todos ellos en el mismo Título VI del Libro IV del CCCN?

2.2. Notas comunes de los Conjuntos Inmobiliarios como género:

Vistos como género, los Conjuntos Inmobiliarios se caracterizan por las siguientes notas:

a) todos ellos requieren, como condición previa para su constitución, **un título de afectación a cada uno de sus regímenes.** Es necesario crear previamente, desde lo jurídico, las condiciones de viabilidad de estos derechos, pues los mismos no pueden recaer sobre objetos si éstos no están previamente afectados a su régimen jurídico específico, si no han nacido a la vida jurídica mediante esta afectación (crear los estados de cada uno de los Conjuntos Inmobiliarios). No sucede esto con los otros derechos reales, los cuales -a excepción de la propiedad horizontal- se constituyen por un único título suficiente (además del modo suficiente cuando ellos se ejercen por la posesión, art. 1892 CCCN). En la propiedad horizontal los Reglamentos integran el título y deben otorgarse *a los fines de la división jurídica del edificio* (art. 2038 CCCN). Algo similar sucede en todos los casos de Conjuntos Inmobiliarios. Todos ellos, además de recaer sobre un objeto en particular (de naturaleza preponderantemente inmobiliaria: el lote, la sepultura, el bien que se comparte en el tiempo), y de haber nacido de un título de adquisición del que emanan como causa generadora los derechos (títulos suficientes: ej. compraventa, permuta, adjudicación, dación en pago, aporte de capital, etc.), suponen otro **título previo de conformación de las condiciones jurídicas para la constitución del derecho: requieren de un título -previo o simultáneo- de configuración jurídica, que da nacimiento a la vida jurídica del objeto del derecho, provocando el *estado* de propiedad horizontal, de propiedad horizontal especial para los CI, de tiempo compartido o de cementerio privado (arts. 2075, 2080, 2089, 2104).**

Pareciera que estas escrituras de afectación, legalmente exigidas, lo son a los fines de destinar el o los inmuebles a sus finalidades específicas y provocan que los objetos se conformen como tales, en estado de ser titulados por esos derechos. Ello es así, por cuanto los objetos de estos derechos no se dan como tales por sí solos en la

realidad, de modo natural o espontáneo, ya sea por la propia naturaleza o por la construcción del hombre -como sucede generalmente con los objetos de los otros derechos reales-, sino que requieren de un acto jurídico voluntario (no un simple hecho, si siquiera un hecho jurídico) que tenga por fin inmediato producir determinadas consecuencias jurídicas: viabilizar estos derechos reales, mediante la puesta a disposición de un inmueble a una finalidad o destino específico, volviendo los objetos en los estados aptos para que puedan ser titularizados por los sujetos de esos derechos.

Sin tal acto jurídico previo, ellos no pueden nacer a la vida jurídica. **Estos regímenes jurídicos deben crearse por un acto jurídico idóneo, que debe reunir los requisitos de titulación suficiente: legitimación, capacidad, finalidad de afectación específica y forma legalmente impuesta**. Para poder otorgar este título de afectación, es condición previa la registración del plano -con este objeto específico- ante el organismo competente, los Catastros provinciales. La sola existencia del plano y su aprobación no configura un cambio en la situación jurídica del dominio del inmueble reflejado en la planimetría, puesto que para la materialización de ese cambio será necesario que el plano se complemente con el otorgamiento de la escritura pública de Reglamento que corresponda[77]. Una vez otorgada esta escritura, recién pueden ver la luz estos nuevos derechos reales en cabeza de sus adquirentes; y concurrir entonces, además, una segunda titulación suficiente, según el título causa que fuere. Además, ambos títulos complementarios, que integran un único título del derecho real de que se trate, deben tener publicidad registral, a los fines de su oponibilidad frente a terceros (arts. 1892, 1893, 2038, 2092, 2104 CCCN).

b) Además, los Conjuntos Inmobiliarios como género comparten su condición de consistir en un **haz de derechos reales** con vocación de pertenecer a diversos titulares, que convergen en un único régimen jurídico propio, formando un todo orgánico -o una unidad jurídica- compuesto por la suma de sus partes en forma inescindible. Esta nota distintiva de los Conjuntos Inmobiliarios como género, también es compartida por la propiedad horizontal común. Desde los puntos de vista señalados, bien podría la propiedad horizontal haber quedado englobada bajo la misma denominación de conjunto inmobiliario; por lo que no se explica su tratamiento en Título independiente.

77 Cfr. ABELLA, Adriana (2008); *Derecho Inmobiliario Registral*; Buenos Aires, Zavalía, P.120.

2.3. Conjuntos Inmobiliarios propiamente dichos:

2.3.1. Concepto y objeto de los Conjuntos Inmobiliarios:

La doctrina mayoritaria, antes del Código Civil y Comercial, ya había señalado como características de los complejos en estudio las siguientes: a) Un régimen urbanístico propio dado por legislación específica y planes de creación del complejo; b) diversidad de inmuebles jurídicamente independientes, configurados como parcelas separadas; c) uso o función común de acuerdo con el destino del complejo, que se manifiesta en reglamentaciones del uso de las partes comunes; d) existencia de una administración para el mantenimiento de las partes comunes; e) restricciones o vínculos jurídicos que afectan los diversos inmuebles a los fines de conformar un todo indivisible o inescindible; f) área perimetral cerrada; g) calles internas de circulación mantenidas por los propietarios de las parcelas y; h) vigilancia particular solventada por los habitantes del lugar dentro del perímetro[78].

El artículo 2.073 del Código Civil y Comercial de la Nación, cuyo epígrafe dice **"concepto"** (de Conjuntos Inmobiliarios), en lugar de definirlo en forma esencial y precisa -con su género próximo y sus diferencias específicas- o mediante una descripción exhaustiva y diferenciadora de otras instituciones jurídicas, usual en el Código para otros derechos, **sólo enumera casos** de posibles Conjuntos Inmobiliarios, sin agotar la especie, ya que termina la ejemplificación con el giro gramatical ***cualquier otro emprendimiento urbanístico***. Además, hace una remisión legal expresa: ***con arreglo a lo dispuesto en las normas administrativas locales***.

El artículo 2073 CCCN establece: *Son Conjuntos Inmobiliarios los clubes de campo, barrios cerrados o privados, parques industriales, empresariales o náuticos, o* ***cualquier 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.***

[78] ACQUARONE, M. (1998), *Las nuevas urbanizaciones y aspectos del tiempo compartido*, Buenos Aires, Abaco, Pp. 112/114.

Se está aquí, frente a un desafío de **interpretación jurídica** de la norma[79]. Esto es lo que se intenta en este apartado, siempre con miras a dar solución al problema planteado que constituye el objeto de estos estudios. Para ello se debe partir de las premisas que suministra el mismo cuerpo legal. El Art. 2 CCCN ordena: *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.***

2.3.2. Interpretación armónica y coherente con todo el ordenamiento:

Haciendo una interpretación racional, en forma coherente de todo el plexo normativo, mal se podría concluir que la ley nacional delegó en las legislaciones locales la delimitación esencial de los Conjuntos Inmobiliarios, o la tipificación jurídica, o la conceptualización o la captación intelectual de la esencia predicable al universo posible de Conjuntos Inmobiliarios. Ello vulneraría la jerarquía constitucional de la pirámide normativa (arts. 31, 75-12 y 126 CN); jamás podrían las normas provinciales locales (generalmente reglamentos emanados de oficinas municipales o catastrales) -so pretexto del ejercicio de su poder de policía sobre el suelo- delinear derechos reales privados, pues son de estricto resorte -regulación- nacional. Tal el caso de los derechos reales en trato.

De ahí la insistencia en la 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 ya ejercer las facultades que delegadas. Ello que llevaría al absurdo constitucional (art. 28) de que existieran tantas clases -cuantas regulaciones establecieran las 24 jurisdicciones locales en sus dispares regulaciones- de Conjuntos Inmobiliarios. ¿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 le desconociera en otras? El sistema constitucional repele tal hipótesis. **Lo que es conjunto inmobiliario en Argentina lo es en virtud del código de fondo.** No depende de la regulación local ni puede quedar a mereced de ella. Si así

79 *Vid*. LINARES de URRUTIGOITY, Martha y BRESSAN, Pablo (2016); *Conjuntos Inmobiliarios: objeto y estructura legal, sus características esenciales y notas contingentes*, Segundo Premio XXXII Jornada Notarial Argentina, Bs. As., agosto 2016: Revista Notarial. Año 2016/2, Nº 94, Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, P. 357.

fuera, se habría enervado el fin constitucional de mantener la unidad del derecho común en todo el territorio nacional, conforme la idea fundacional de su principal inspirador[80]. El Nuevo Código no tendría virtualidad para superar la situación previa a su vigencia, 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 13.512- tan divulgado en nuestro país. Es ese viejo principio de que una institución o cuestión de ámbito nacional requiere de una regulación unitaria para todo el territorio nacional.

Baste de muestra un botón: ejemplo ilustrativo de la situación inicial, que el Nuevo Código vino a corregir, la vivimos en la Provincia de Mendoza, donde un decreto provincial eliminó toda posibilidad de regulación de los barrios cerrados o privados, bajo el régimen de la propiedad horizontal, posible en otras jurisdicciones del país (caso de la Provincia de Buenos Aires). Esto trajo como consecuencia que la gran mayoría - si no todos- de estos "Conjuntos Inmobiliarios preexistentes" vea hoy muy dificultada, si no imposibilitada en la práctica, su "adecuación" al nuevo régimen de propiedad horizontal especial, que dispuso en forma imperativa para todos ellos el Nuevo Código.

Sería lamentable que se repita este mismo efecto, ya probado como disfuncional y claramente disvalioso. Se intenta, por tanto, proponer la tipificación de los Conjuntos Inmobiliarios mediante una sana interpretación de las normas en juego, a partir de las premisas que da el mismo código, de modo de que ello revele la imposibilidad constitucional y legal de que se repitan estas situaciones.

2.3.3 Interpretación literal:

Siguiendo las directrices interpretativas del Código, se parte de una **interpretación gramatical o literal *(teniendo en cuenta sus palabras)*.** En principio se está ante un nuevo derecho real que incluye varios y diversos subtipos de fenómeno.

80 ALVERDI, Juan Bautista (1998); *Bases*, Capítulo XIV; Bs. As., Ediciones Ciudad Argentina, Pp. 129 y ss..

Ello por la redacción en plural. Y el **plural** se repite, no sólo en el artículo 1887 inc. d), sino en el 2073. El fenómeno que subyace detrás de todos estos subtipos es el de tratarse de un **"emprendimiento urbanístico".** Queda claro, desde la redacción misma de las normas, que no es el destino, en concreto, lo que funciona como elemento configurador (residencial, deportivo, industrial, comercial, etc.). Tampoco lo es el tipo de cerramiento o de pórtico de acceso, ni la cantidad de unidades, ni la zona donde se ubiquen, ni los servicios que prestan. De allí la importancia de la distinción que se ha formulado inicialmente. La trascendencia de preguntarse **¿cuáles son sus elementos esenciales?** Aquellos sin los cuales no se podría organizar un régimen de Conjunto Inmobiliario, en los términos de propiedad horizontal especial. *Simili modo*, ¿cuáles son los caracteres dispensables, es decir aquellos contingentes, que tanto pueden darse como no darse, sin que ello obste a su configuración como CI?

Se ha dicho que, *prima facie*, se debe estar ante un **"emprendimiento urbanístico".** Siguiendo con una interpretación literal (que parte del significado de los vocablos), se debe saber qué se entiende por "emprendimiento". La Real Academia Española dice que "emprendimiento" es la acción y efecto de emprender (acometer una obra). Y que "emprender" viene del latín: ***in*** 'en' y ***prendĕre*** 'coger' y significa *Acometer y comenzar una obra, un negocio, un empeño, especialmente si encierran dificultad o peligro.* El término 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*[81].

En la oración que se analiza, 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 da la idea del inicio de una obra, en base a un proyecto, para cuya

81 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (1997), *Diccionario Esencial de la Lengua Española*, Madrid, ESPASA. www.rae.es.

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.

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 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.** En este sentido, todos los Conjuntos Inmobiliarios, vistos como **emprendimientos urbanísticos,** tienen como punto de contacto la conversión **de un o unos inmuebles en otros aptos para el tipo de destinos predeterminado (ellos pueden ser muchos y múltiples), mediante la incorporación de las mejoras necesarias, conforme el proyecto originario y fundante del emprendimiento.**

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 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 por 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. Por el contrario, se considera 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 precisamente, la cantidad de inmuebles iniciales y finales es un elemento o característica contingente (irrelevante) de los Conjuntos Inmobiliarios.**

2.3.4. Interpretación conforme a leyes análogas:

Otro elemento dispensable para la configuración de los Conjuntos Inmobiliarios es, dentro del **estado de avance el proceso de urbanización o de "civilización" del inmueble, la condición de estar "finalizadas las obras de infraestructura y de provisión de servicios".**

En efecto, el artículo 2.030 CCCN, aplicable por remisión expresa, establece que la unidad funcional puede consistir en *pisos, departamentos, locales,* ***u otros espacios susceptibles de aprovechamiento por su naturaleza o destino*** . No pareciera inocente o carente de sentido esta última expresión incorporada, en consideración a los antecedentes doctrinarios, jurisprudenciales y la polvareda casuística que levantó la regulación de los viejos barrios privados como propiedad horizontal; hoy pareciera haber quedado suficientemente aclarado -desde la norma de fondo- que no es esencial para la configuración de la propiedad horizontal que se trate de un edificio terminado, ya que la misma bien podría afectarse sobre espacios susceptibles de aprovechamiento por su naturaleza o destino, independientemente de su futura construcción. Y si ello puede predicarse de la propiedad horizontal común, para la cual siempre se ligó la problemática de la superficie construida (por la exigencia del "edificio" de la ley 13.512), con mayor razón hoy debe atribuirse la misma consecuencia para los emprendimientos urbanísticos, en los que sus unidades funcionales podrían consistir en espacios susceptibles de aprovechamiento, sin necesidad de considerar el estado de avance de las obras de urbanización o las mejoras incorporadas.

Refuerza el anterior argumento la circunstancia de que, en los CI, las partes privativas tienen existencia real, existen, por ser una porción de terreno, son inmuebles por naturaleza (225 CCCN). A diferencia de la propiedad horizontal tradicional donde

las partes privativas requieren de su fabricación o construcción, por aquello de que se trataría de "cubos de aire". En los CI, las partes privativas y las partes comunes de la unidad funcional se dan desde el inicio individualizadas y delimitadas fenoménicamente, tienen *per se* contenido económico, sin perjuicio de las mejoras que en el futuro se le incorporen en virtud de la accesión. Al reunir los recaudos mínimos para ser objeto de derechos reales, más allá de la plusvalía que tendrían luego de las mejoras que se les incorpore fruto del emprendimiento inmobiliario, podrían verse afectados por este régimen, sin esperar la culminación de las obras de urbanización.

Cuando el 2.077 CCCN nos habla que la unidad funcional puede hallarse "construida o en proceso de construcción", tratándose los Conjuntos Inmobiliarios, de "emprendimientos urbanísticos" y no de meras "construcciones o edificios como la propiedad horizontal común, la interpretación coherente y armónica sería que tales unidades funcionales pueden hallarse **"urbanizadas o en proceso de urbanización"**. Lo fundamental en los Conjuntos Inmobiliarios, como se ha dicho, es la urbanización o civilización, pero no la construcción, ya que, respecto de las partes privativas de las unidades funcionales, rige con todo vigor el principio de accesión, por cuanto serán de sus propietarios todas las mejoras constructivas en ellas incorporada. Por imperio del principio de especialidad de los derechos reales, se concluye que las partes privativas y las comunes de la propiedad horizontal especial se describen notarialmente como "superficies cuadradas" (no se trata de superficies cubiertas presentes ni futuras), cumpliéndose en ellas las consecuencias de la accesión; por ello la innecesaridad de modificaciones de reglamentos ante los cambios de estados constructivos.

Además, y a mayor abundamiento, cabe recordar que el art. 1.883 CCCN establece que *el derecho real se ejerce sobre la totalidad o **una parte material** de la cosa que constituye su objeto,* con lo cual queda claro la posibilidad de tipificación de este nuevo derecho real sobre partes materialmente determinadas de la cosa (partes privativas y comunes) conforme a un proyecto de subdivisión no desarrollado cabalmente aún en la realidad, por lo que no han nacido todavía la calidad de "parcelas" de sus partes privativa.

Si para la propiedad horizontal común se permite su afectación independientemente de su estado constructivo, **para los Conjuntos Inmobiliarios se debiera permitir su afectación, independientemente de su estado urbanístico. Con**

lo cual, queda también descartado como elemento tipificante, siendo por tanto otro elemento dispensable, la finalización de la urbanización, con todas las obras de división del suelo y de servicios de infraestructura que implica el proyecto.

Haciendo una interpretación armónica, no podría sostenerse coherentemente que la urbanización deba estar terminada para poderlo configurar como PHE, si bien por razones de policía local, la administración sí podría exigir las **factibilidades** de los servicios, **el proyecto de subdivisión del suelo acorde con las normas locales de zonificación y subdivisión, los destinos, recaudos ambientales, etc.**

Queda pendiente para un futuro trabajo la determinación conceptual de cuál podría ser la determinación prudencial, razonada y razonable -en armonía con todo el ordenamiento jurídico- de los recaudos mínimos respecto al estado de avance de la urbanización, exigible por los poderes de policía de las jurisdicciones locales, para la aprobación del plano en base al cual se otorgue el título suficiente que cree el estado de propiedad horizontal especial.

2.3.5. Interpretación finalista:

La postura asumida en cuanto al objeto Conjuntos Inmobiliarios reviste importantísimas consecuencias prácticas y estas también deben ser tenidas en cuenta a la hora de interpretar la norma, por cuanto integran la finalidad de la misma en los términos del art. 2 CCCN.

Las principales consecuencias prácticas son la posibilidad de otorgar las escrituras públicas de Propiedad Horizontal Especial e inscribir en los Registros Inmobiliarios estas afectaciones de los CI, y las subsiguientes transmisiones de propiedad de las unidades funcionales resultantes con carácter de derechos reales (PHE), durante el proceso de urbanización, independientemente de la finalización de las obras de urbanización, infraestructura y provisión de servicios. De esta forma, los adquirentes en tales emprendimientos durante la ejecución de las obras (con cuyos fondos se financia el desarrollista) se encontrarán mucho mejor protegidos que si fueran simples acreedores de derechos personales, por más seguro de pre-horizontalidad que además se pudieran contratar (arts. 2070 / 2072 CCCN).

El sistema de seguros obligatorio de la nueva pre-horizontalidad de los artículos 2070 a 2072 CCCN es complementario de esta interpretación que se propicia desde aquí. De esta forma, se garantizan mejor los derechos de los adquirentes en los CI, ya que, si bien la sola publicidad registral no le agrega garantía efectiva alguna a los futuros adquirentes que mantienen sus derechos en la órbita de crediticia respecto de la urbanización prometida, se resguarda para ellos el valor de los bienes que puedan incorporar a los inmuebles, en cabeza de sus titulares. Respecto de los terceros, esta interpretación también les favorece porque permite que estos bienes puedan garantizar créditos (con hipotecas) y ser susceptibles de la acción de los acreedores (publicidad registral de las medidas cautelares sobre unidades funcionales).

Habiendo quedado derogada la ley 19.724 de pre-horizontalidad, si bien ella no tuvo vigencia práctica, quedó aventada toda posibilidad de publicidad jurídica del destino del inmueble sobre el que se desarrollaría un CI, y de los contratos celebrados por el desarrollador con los adquirentes en la etapa pre- conjunto inmobiliario[82].

Publicidad jurídica es la actividad dirigida a hacer conocer un hecho, un acto o un negocio o un contrato jurídico. Es posibilidad de conocimiento; cognoscibilidad; no necesariamente el conocimiento cierto[83]. En Derecho Inmobiliario, al respecto se suelen distinguir tres tipos de publicidades: publicidad cartular, posesoria y registral. En los Conjuntos Inmobiliarios, en el supuesto de admitirse reglamentaciones locales como la de la Resolución ATM N° 59 de la Provincia de Mendoza que más adelante se analiza (que exigen la finalización de la urbanización con todas las obras de infraestructura y de servicios aprobadas para su afectación), estarían fallando las tres clases de publicidad jurídica. Para los adquirentes de derechos en estos CI, en su etapa pre-PHE o pre-CI, y para los terceros, las tres publicidades jurídicas serían débiles y no resultarían suficientes para dar seguridad jurídica ni oponibilidad de sus derechos.

Estos emprendimientos inmobiliarios, en su instancia gestacional, quedarían excluidos de los Registros Inmobiliarios, por imperio del artículo 2 de la ley 17801. Pues no tipificarían en ninguno de los incisos que delimitan la competencia material

[82] El Decreto PEN 962/2018 vuelve a introducir para el ámbito del Registro Inmobiliario de la Ciudad de Buenos Aires la problemática de la anotación de los boletos de compraventa de unidades a construir bajo el régimen de Propiedad Horizontal.
83 GUTIERREZ DE MARTINEZ, María Florencia, *Publicidad posesoria y registral;* LLNOA 2014 (septiembre), 815.

de los registros inmobiliarios. En efecto, sus unidades resultantes no constituyen aún "inmuebles" desde las normas catastrales, susceptibles de ser poseídos, en cuanto tales, bajo relaciones jurídico - reales, como la propiedad horizontal especial, dada la falta de delimitación o configuración de su objeto: la parcela, o subparcela (cosa inmueble, en términos catastrales). Podría paliarse esta situación, abriendo un camino para la registración de Conjuntos Inmobiliarios a través de la posibilidad de constituir derechos reales sobre partes materialmente determinadas de la cosa inmueble y por la posibilidad de permitir la afectación al régimen de propiedad horizontal especial de los Conjuntos Inmobiliarios, cuando sus partes privativas estén en proceso de urbanización (arts. 1883 y 2077).

Esta falta de publicidad de los Conjuntos Inmobiliarios provocaría todos los problemas que el Derecho Inmobiliario intenta evitar a través de su esquema de seguridad jurídica de titulación suficiente, posesión y registración (tres formas de publicidad), los cuales se multiplican por tratarse de fenómenos que se desarrollan en un tiempo.

Resulta necesario valorar -y no vedar- las valiosas mejoras que reportará el Nuevo Código para la regulación de los Conjuntos Inmobiliarios. El Nuevo Código podría brindar solución a través de la figura de los derechos reales sobre partes materialmente determinadas de la cosa inmueble y la posibilidad de que el CI se encuentre en proceso de construcción -en el sentido de "en proceso de urbanización- como se ha interpretado (arts. 1883 y 2077).

Se advierte, con evidencia, la necesidad de dotar a los Conjuntos Inmobiliarios de mecanismos de publicidad suficiente que garanticen niveles de legalidad y seguridad jurídica, tanto para todos los sujetos involucrados como para los terceros.

2.3.6. Interpretación conforme a los valores y principios jurídicos.

La interpretación propuesta tiene la virtud de dar **mayor seguridad jurídica** a los adquirentes en estos Conjuntos Inmobiliarios. En efecto, de esta forma se aseguran los mismos derechos a todos los habitantes del país cuando ellos se desempeñan como adquirentes de propiedades en Conjuntos Inmobiliarios. Existiría una noción clara de

conjunto inmobiliario única para todas las jurisdicciones en que se organiza el territorio nacional. Desarrollistas e inversores de todos los lugares gozarían de un marco regulatorio único, claro y preestablecido, como supone debe ser la legislación de fondo, de derecho común (a todas las provincias).

Además, quienes adquieran propiedades en estos emprendimientos podrán hacer valer sus derechos frente a terceros desde el inicio de su relación con el bien, sin esperar tiempos -más o menos prolongados- de aprobaciones administrativas, y sin depender para ello del arbitrio del administrador de turno, con lo cual queda mejor protegida la **garantía constitucional de defensa de la propiedad.**

La finalidad del Derecho Inmobiliario Registral es brindar seguridad jurídica. El Nuevo Código Civil presenta un gran desafío, que significa una oportunidad para el intérprete jurídico - entre ellos el Notariado y los responsables de los poderes de policía inmobiliario locales- de estar a la altura de estas circunstancias y coadyuvar en forma organizada **al mejor logro de la publicidad y seguridad jurídicas** en materia de Conjuntos Inmobiliarios, como en tantas otras, a través de una correcta interpretación de sus normas, según las directrices del art. 2 CCCN, dentro de cuyos postulados se ubica la seguridad jurídica como valor jurídico y constitucionalmente protegido. Como ha dicho Recasens Siches: *Sin seguridad jurídica no hay Derecho, ni bueno ni malo, ni de ninguna clase.*

Se ha interpretado la terminología utilizada por el art. 2073 CCC "**emprendimiento urbanístico"**, a partir de las premisas suministradas por el artículo 2 CCC[84]. Allí, haciendo una interpretación que principie por las "palabras" de la ley queda claro que no es el fin o 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

84 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".

como **emprendimientos urbanísticos,** tienen como punto de contacto la conversión **de uno más inmuebles en otros aptos para el destino predeterminado (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 por 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 la 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 precisamente, la cantidad de inmuebles iniciales y finales es un elemento o característica contingente (irrelevante) de los Conjuntos Inmobiliarios[85].**

85 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.

2.4. Caracteres esenciales de los Conjuntos Inmobiliarios:

Unas simples observaciones sirven para preguntarse por las notas esenciales que conforman el ADN de los "Conjuntos 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 antes comentado 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?[86]). ¿Cuáles son sus **elementos comunes mínimos** como para categorizarlos a todos ellos como CI propiamente dichos y englobarlos a todos en un mismo tipo legal de derecho real autónomo?

La interpretación jurídica realizada precedentemente sobre el concepto de "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 concluir en cuáles podrían ser sus características esenciales**, diversas de aquellas otras meramente **contingentes**.

A la hora de precisar 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, o pretende prevalerse de- sus notas esenciales tipificantes determinadas por el derecho de fondo.

Las características esenciales de los CI son las siguientes (cualquier otra adicional es "contingente" y por tanto sólo puede ser exigida por sus Reglamentos)[87]:

1. Consisten en **emprendimientos urbanísticos,** que requieren la transformación **de uno más inmuebles para hacerlos aptos a un destino predeterminado (o varios),**

86 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.

87 Vid. LINARES de URRUTIGOITY, Martha y BRESSAN, Pablo (2016); "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, Nº 94, Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, p. 357.

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 **Unidades Funcionales:** 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 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 con 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 para su oponibilidad frente a terceros.

Para mayor abundamiento sobre estos temas, se remite aquí a la ponencia y su fundamentación presentada ante la XXXII Jornada Notarial Argentina (Buenos Aires, agosto, 2016)[88]**.**

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 estos. Son los fenómenos que

88 Vid. LINARES de URRUTIGOITY, Martha y BRESSAN, Pablo (2016); "Conjuntos Inmobiliarios: objeto y estructura legal, sus características esenciales y notas contingentes", *Op. Cit.*, P. 357.

reúnen estas características esenciales quienes se deben someter -o adecuar, a su turno- a PHE, según el momento de su configuración como tales.

2.5. Caracteres contingentes de los Conjuntos Inmobiliairos:

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**. Este enunciado presenta trascendentales 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, se presentan como **"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 no 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, estas 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[89].

Se ve 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 la Provincia de Mendoza, la que además de 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 la organización nacional constitucionalmente impuesta- pareciera haber avanzando sobre la legislación de fondo -conforme se ha interpretado- determinando como esenciales para los Conjuntos Inmobiliarios, caracteres que se califican como "contingentes". En especial el "cerramiento" y el "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

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

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".

El marco normativo específico para la regulación de estos elementos calificados como “contingentes” de los CI son sus “Reglamentos de PHE”. Ellos pueden establecer diversas configuraciones de los CI que le darán su particular fisonomía y régimen normativo interno, de acuerdo a su destino, formas de administración, servicios que prestan, régimen de mayorías, quorum, invitados, régimen disciplinario, derechos de preferencia, y demás aspectos tenidos por el Código Civil y Comercial como normativas de carácter supletorio y dispositivas por parte de los sujetos involucrados, que no ponen en juego su estructura legal ni demás normas estatutarias de orden público.

Si sus Reglamentos no previeran particularidades sobre estos temas, regirán en forma supletoria las disposiciones dispuestas por el CCCN.

Son, en consecuencia, materia propia de los Reglamentos, y, como tales, de carácter accidental, que pueden o no estar previstas en ellos, sin que ello obste a su constitución e inscripción como CI bajo el paraguas jurídico del derecho real de PHE, los que se señala precedentemente como “caracteres contingentes”, tales como, a modo ejemplificativo, la previsión del cerramiento (art. 2079 CCCN); su régimen de control de acceso, régimen de convivencia, normas de construcción (art. 2039, 2077 CCCN); cantidad de inmuebles iniciales y resultantes; estado constructivo de las partes privativas (art. 2077, 2039, 2043, CCCN), regímenes disciplinario y de invitados, derecho de admisión (art 2083 CCCN), salida a la vía pública, en forma directa o por partes comunes (2077 CCCN), el carácter público o privado de las vías de circulación o acceso (2077 CCCN), limitaciones y restricciones a los derechos de los particulares extrañas al uso normal y conjunto de las cosas y partes comunes (2080 CCCN), las áreas específicas destinadas al desarrollo de actividades deportivas, recreativas y sociales (además éstas pueden ser no “necesariamente comunes”, 2076 CCCN), reglamentaciones al uso y goce de partes y cosas comunes por terceros, derecho de preferencia de adquisición para el consorcio y restantes propietarios del conjunto, servidumbres con otros predios que pudieran aportar alguna utilidad (2084 CCCN).

Dentro de este tipo de cláusulas reglamentarias los sujetos involucrados tienen margen para el desarrollo de su autonomía de la voluntad, siempre que se respeten las normas estatutarias que tipifican la estructura legal de los CI, como PHE. Resulta sumamente importante la labor notarial en la redacción de estos Reglamentos para satisfacer las necesidades del CI en vistas al cumplimiento del destino de sus UF y su mantenimiento en el tiempo.

2.6. La estructura y marco legal para los Conjuntos Inmobiliarios

2.6.1 Estructuras jurídicas utilizadas en el Derecho Comparado:

El Primer Foro Internacional sobre Mejores Prácticas Registrales llevado a cabo en la Ciudad de Asunción de Paraguay los días 4 al 6 de septiembre de 2017, dedicó justamente su Eje Temático I al tratamiento del tema: "Régimen Jurídico de los Nuevos Emprendimientos Inmobiliarios". Allí, representantes de las más destacadas instituciones y ámbitos profesionales vinculados al sector, expusieron las problemáticas de sus países y se pudo observar la identidad de conflictos que se padecen en esta área del desarrollo inmobiliario. La jornada contó con la presencia de representantes de países como Argentina, España, Brasil, Chile, Perú, Costa Rica, Ecuador, Honduras, República Dominicana, entre otros, además del país anfitrión, Paraguay.

En esta jornada internacional se puso en evidencia que la complejidad del fenómeno inmobiliario urbanístico, unido a las nuevas necesidades habitacionales que surgen con el desarrollo de las sociedades, han provocado -sobre todo a partir del siglo XX- el advenimiento de nuevas formas de titularidad compartida de bienes o derechos que, por razón de su propia naturaleza y función, tienen unas características especiales que las distinguen de la tradicional comunidad ordinaria por cuotas indivisas y el dominio común que regulan los códigos civiles de la generalidad de los países. Como expuso ante este Foro el Dr. Ángel Valero Fernández Reyes: *estas comunidades exigen una normativa sustantiva detallada acerca de su constitución, organización y*

extinción, y sobre los derechos y obligaciones de los partícipes, así como de una regulación hipotecaria [registral] *que se adapte a su especial naturaleza*[90].

Entre las conclusiones y recomendaciones destacadas de este Foro están la del Tema I: *Régimen Jurídico sobre Nuevos Emprendimientos Inmobiliarios,* dónde se resaltan los aspectos más importantes y recomendables de cara al creciente desarrollo urbanístico y sus nuevos modelos contractuales que requieren de la urgente necesidad de estudio y sanción de leyes de acuerdo con las experiencias legislativas y registrales de los distintos países[91].

A continuación, se presenta el desarrollo jurídico regulatorio de algunos países extranjeros sobre el fenómeno que -en el derecho argentino- se denomina "Conjuntos Inmobiliarios", propiamente dichos. La elección de los países que aparecen en esta investigación responde a la consideración de tratarse de países con cultura y tradición jurídica similar a la argentina, tanto por razones históricas como por proximidad geográfica. Además, se tuvieron en cuenta en esta selección, los aportes que eventualmente se podrían tomar de estos países en particular.

2.6.1.1 Derecho Español:

La normativa sustantiva que regula al fenómeno que en el derecho argentino se denomina "Conjuntos Inmobiliarios" son en el Derecho Español: "la Propiedad Horizontal", "el Complejo Inmobiliario Privado *strictu sensu*", "la Comunidad Funcional" y "la Comunidad de Aprovechamientos por Turnos".

Siguiendo a Manuel Peña y Bernaldo de Quirós[92], estos tipos de titularidad compartida o comunidad se encuadran dentro del género de "los Conjuntos Inmobiliarios Urbanos", entendiendo por tales *los conjuntos de derechos autónomos sobre distintas unidades inmobiliarias en los que la razón de la conjunción es que la titularidad de cada uno tiene anejo un derecho de participación en una comunidad*

[90] FERNÁNDEZ REYES, Ángel Valero (2017); *"Los complejos inmobiliarios privados";* Ponencia presentada ante el Primer Foro Internacional de Mejores Prácticas Registrales, Asunción del Paraguay, 4 al 6 de septiembre de 2017. Vid material digital del foro. Merece destacarse el análisis del Derecho Español -como fuente del derecho de la red iberoamericana- que hace el autor (Registrador de la Propiedad de Madrid 22 y Medalla de Honor del Colegio de Registradores de la Propiedad de España) y se sigue aquí.

[91] https://www.pj.gov.py/notas/14528-aprueban-recomendaciones-y-conclusiones-en-el-cierre

[92] PEÑA y BERNALDO de QUIRÓS, Manuel (1999). *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*. Tomo I. Edit. Centro de Estudios Registrales, Madrid, P. 505, citado por FERNANDEZ REYES, *Op. Cit.*

especial (comunidad accesoria) sobre elementos o derechos de utilidad común. Y dentro de esta categoría, se pueden definir cada una de las comunidades especiales antes citadas del siguiente modo:

La ***Propiedad Horizontal*** es aquel conjunto inmobiliario en que los diversos derechos principales recaen, como dominios, sobre diversas partes integrantes de una realidad inmobiliaria (simple o compleja), que son susceptibles de aprovechamiento independiente; y, a la vez, esa realidad inmobiliaria o por mejor decir el resto de sus elementos sigue siendo común a todos los titulares de estos derechos autónomos.

El ***Complejo Inmobiliario Privado*** es aquel conjunto inmobiliario en que los diversos derechos principales recaen respectivamente, como dominios, sobre fincas que en lo principal son independientes entre sí, aunque disfrutan con carácter de anejo de un derecho accesorio de cotitularidad sobre otras fincas del complejo que también son independientes entre sí.

La ***Comunidad Funcional*** es aquel conjunto inmobiliario en que los derechos principales recaen sobre una cuota indivisa de dominio de una realidad inmobiliaria determinada que es común, pero llevan adscritos el derecho accesorio al uso exclusivo y excluyente de determinados elementos susceptibles de aprovechamiento independiente, normalmente de carácter no residencial (ej. plazas de garaje o trasteros).

La ***Comunidad de Aprovechamiento por Turnos*** es aquel conjunto inmobiliario en que, frente a una titularidad dominical única de la realidad inmobiliaria, sobre cada una de sus partes integrantes susceptibles de aprovechamiento independiente coexisten diversos derechos reales de disfrute de estos, de carácter sucesivo durante un determinado período al año, y, accesoriamente, de las zonas comunes de esa realidad inmobiliaria y de diversos servicios vinculados. En otros países esta singular comunidad se organiza bien en torno a unos arrendamientos de temporada especiales, bien en torno a una comunidad dominical por cuotas, cada una de las cuales lleva asociado el derecho al aprovechamiento de referencia.

Estas situaciones jurídicas se distinguen, por tanto, por la existencia de una pluralidad de dominios independientes (u otro tipo de derechos), que serían los *derechos principales*, conviviendo con un *derecho accesorio,* que corresponde como anejo a cada uno de ellos, y otorga una participación en una comunidad especial y

accesoria que recae sobre los distintos elementos, predios o servicios puestos económicamente al servicio de las diferentes unidades inmobiliarias independientes. Estos derechos, principal e independiente, por un lado, y accesorio sobre la comunidad especial, por otro, constituyen una unidad económica y jurídica indisociable, lo que impide que puedan ser objeto de tráfico jurídico el uno con independencia del otro, puesto que, de otro modo, sería imposible la viabilidad del ejercicio y disfrute de las facultades inherentes a estos derechos.

Por eso, como señala Peña y Bernaldo de Quirós, mientras que los derechos principales e independientes pertenecen finalísticamente a personas distintas; el derecho accesorio o anejo inseparable consiste en una participación en la comunidad especial que sustenta a aquellos, donde, en consecuencia, sí existe una cotitularidad. Por ello, el régimen jurídico de estas comunidades o Conjuntos Inmobiliarios se caracteriza por:

1.- No cabe ejercitar por cada copropietario de la comunidad accesoria la acción de división de la cosa común frente a los demás copropietarios; a diferencia de lo que ocurre en la comunidad ordinaria (ej. artículo 400 del Código Civil español) en que ningún cotitular está obligado a permanecer en la comunidad. El fundamento de esta falta de acción de división se encuentra en la propia naturaleza de la comunidad accesoria, cuya desaparición provocaría la imposibilidad del pleno ejercicio de los derechos principales independientes, cuyo servicio constituye su razón de ser y destino. Así, incluso para la comunidad ordinaria, el Código Civil (CC a partir de ahora) español dispone en su artículo 401 que *los copropietarios no podrán exigir la división de la cosa común, cuando de hacerla resulte inservible para el uso a que se destina*.

2.- En caso de enajenación por uno de los titulares de su derecho principal e independiente, los demás no tendrán el derecho de retracto legal de condóminos que, con carácter general para la comunidad de bienes ordinaria, reconocen la mayoría de las legislaciones (ej. artículo 1522 CC español). Así, respecto de la propiedad horizontal, cuya regulación suele servir de modelo para las demás comunidades especiales, el artículo 396-3º del CC español dispone que: *En caso de enajenación de un piso o local, los dueños de los demás, por este sólo título, no tendrán derecho de tanteo ni de retracto.* Cada una de estas comunidades especiales conocidas bajo la denominación genérica de *Conjuntos Inmobiliarios* responde a la satisfacción de unas

concretas necesidades de carácter funcional, residencial y jurídico distintas y se encuentran sujetas a regímenes diferenciados, aunque siguiendo el patrón de "la propiedad horizontal" que ha sido normalmente en todos los países la figura que primero se ha regulado. Y esa misma necesidad de resolver los problemas jurídicos que la variada realidad inmobiliaria reclama, provoca la posibilidad, frecuente en la práctica, de la superposición de los distintos regímenes de cada una de estas comunidades especiales.

A su vez, algunas de las distintas realidades inmobiliarias a que responden estos especiales sistemas de titularidad, son susceptibles de subsumirse en uno u otro tipo de comunidad; y, al contrario, alguna de esas realidades, que carece de la necesaria ductilidad, se trata de incluir, por sus promotores, en un régimen determinado que no es el que corresponde con su específica naturaleza, con objeto de obtener determinadas ventajas de carácter fiscal, urbanístico o de otro tipo. Ello exige una adecuada calificación por parte de los registradores de la propiedad a la hora de admitir su acceso tabular, máxime si se tiene en cuenta que la publicidad *erga omnes* de su existencia y de su régimen de disfrute, disposición y organización, constituye una necesidad del tráfico jurídico inmobiliario.

Comparando el Derecho Español con el Derecho Argentino, se advierte que los denominados **"Conjuntos Inmobiliarios propiamente dichos"** en el Código Civil y Comercial de la Nación -los que constituyen el objeto de este estudio-, como especie del género "Conjuntos Inmobiliarios" (comprensivo de los CI *strictu sensu*, tiempo compartido y cementerios privados) son los que en España se denominan ***Complejos Inmobiliarios Privados,*** también conocidos como *complejo urbanístico o urbanización privada.* El derecho argentino aplica a ellos -como se ha visto- básicamente el régimen de la propiedad horizontal, con las especificaciones expresamente establecidas en el capítulo pertinente. Algo similar había sucedido ya antes en España y los países que la siguieron.

Con el nombre de "Complejo Inmobiliario Privado", también conocido como complejo urbanístico o urbanización privada, se identifica en España a aquella comunidad especial cuya característica principal, que lo diferencia de sus figuras afines y, singularmente, del régimen de "Propiedad Horizontal", radica en que las distintas unidades inmobiliarias o fincas que lo componen y que son objeto de

titularidad dominical autónoma, constituyen parcelas de terreno -edificadas o no- y/o edificios físicamente independientes entre sí. El *complejo inmobiliario privado* supone para el Derecho Español, como señala Rafael Arnaiz Egüren[93], la culminación de la evolución lógica del régimen de propiedad horizontal que, nacido para dar solución a la situación de las casas divididas en plantas pertenecientes a diferentes propietarios, se manifiesta insuficiente para resolver la situación inmobiliaria consistente en la propiedad separada de parcelas física y urbanísticamente independientes pero ubicadas dentro una realidad inmobiliaria superior que las engloba: la urbanización. Este fenómeno abarca diversas subespecies: las urbanizaciones privadas, los conjuntos urbanísticos, centros y establecimientos comerciales (*malls*), complejos inmobiliarios públicos, etc.

El éxito de la regulación jurídica de estos complejos inmobiliarios en España radica, precisamente en la aplicación básica del régimen de la propiedad horizontal. Así, tras la reforma llevada a cabo por la Ley 8/1999 de 6 de abril, la Ley de Propiedad Horizontal (LPH en adelante) española, en su capítulo III relativo al régimen de los complejos inmobiliarios privados, regula en un solo artículo, el número 24, este especial régimen de titularidad compartida, declarando como norma general de derecho supletorio que el régimen especial de propiedad establecido en el artículo 396 CC español (que regula la propiedad horizontal) y en la propia LPH, es también aplicable a los Complejos Inmobiliarios Privados que reúnan los requisitos que el propio artículo 24, en su apartado primero[94], establece.

Estas características, que tipifican a los *complejos inmobiliarios privados* en España son:

a) estar integrado por dos o más edificaciones o parcelas independientes entre sí cuyo destino principal sea la vivienda o locales. Estos elementos tendrán siempre el carácter de

[93] ARNAIZ EGÜREN, Rafael (2010): *Terreno y Edificación. Propiedad Horizontal y Prehorizonlidad*, Cizur Menor, Edit. Civitas y Thomson Reuter, P. 521

[94] Artículo 24 LPH: "1. El régimen especial de propiedad establecido en el *artículo 396 del Código Civil* será aplicable aquellos complejos inmobiliarios privados que reúnan los siguientes requisitos: a) Estar integrados por dos o más edificaciones o parcelas independientes entre sí cuyo destino principal sea la vivienda o locales. b) Participar los titulares de estos inmuebles, o de las viviendas o locales en que se encuentren divididos horizontalmente, con carácter inherente a dicho derecho, en una copropiedad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, viales, instalaciones o servicios."

privativos y sobre ellos se concreta el derecho de propiedad autónomo de cada titular.

b) *los titulares dominiales de estos inmuebles, o de las viviendas o locales en que se encuentren divididos horizontalmente, deben participar, con carácter inherente a su derecho, en una copropiedad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, viales, instalaciones o servicios*. Estas instalaciones o servicios tienen, al igual que los viales, un calado urbanístico típico y se refieren a elementos dotacionales del núcleo urbano; pudiendo señalarse entre ellos, tanto elementos inmobiliarios, como campos de deportes o parques infantiles, como construcciones destinadas a su utilización en actividades de servicio, como la limpieza, la vigilancia o la administración del complejo.

Es decir, en primer lugar, existe un derecho de propiedad exclusivo y excluyente de los comuneros que recae de forma individualizada sobre parcelas edificadas o edificables (o sobre viviendas o locales en que se encuentren divididos horizontalmente) que, en lo principal, son independientes entre sí; a diferencia del régimen de propiedad horizontal en la cual cada unidad inmobiliaria objeto de las diversas propiedades separadas (vivienda, garaje, trastero o local) constituye una parte integrante de una misma realidad inmobiliaria, la mayor parte de las veces un edificio de varias plantas. Por eso, dice Peña y Bernaldo de Quirós, que los complejos inmobiliarios privados no son simplemente *propiedades horizontales tumbadas,* como luego se analiza.

Y, en segundo lugar, existe una copropiedad sobre los diversos elementos comunes, copropiedad que se impone como circunstancia imprescindible para la viabilidad económica y el disfrute de la propiedad separada de las fincas independientes del complejo, y, por ello, no tiene lugar entre sus titulares ni la posibilidad de transmisión o gravamen independiente de ambas titularidades, ni los derechos de tanteo o retracto de comuneros, ni la acción de división de la comunidad.

Ahora bien, hoy esta segunda nota característica debe matizarse en el sentido de que la existencia de elementos inmobiliarios comunes no constituye un requisito esencial para la configuración de un complejo, sino que basta con la existencia de los

servicios comunes a que se refiere el citado artículo 24 LPH española, o de una serie de obligaciones comunes referidas al tratamiento de los elementos privativos u otras de interés colectivo (vigilancia, estética de las fachadas, etc.). Además, es admitido, dada la realidad fáctica impuesta por la normativa urbanística, que las superficies o espacios que constituyen tradicionalmente los elementos comunes no tengan que pertenecer a los titulares de los elementos privativos, sino que pueden tener, total o parcialmente, el carácter de bienes integrantes del patrimonio público y ser de cesión obligatoria en favor de la Administración municipal.

Teniendo en cuenta todos estas consideraciones y siguiendo a Fernández Reyes, es más correcta técnicamente la definición que del *Complejo Inmobiliario Privado* formula José Manuel García García como aquel caracterizado *por la existencia de una pluralidad de inmuebles conectados entre sí a través de elementos o servicios comunes o de un régimen de limitaciones y deberes entre los mismos, con vocación de pertenecer a una multiplicidad de titulares para la consecución y mantenimiento de los intereses generales y particulares de los partícipes* [95]*;* o la defendida por Arnaiz Egüren que lo define como *aquella situación jurídica por la que se organiza la titularidad de un inmueble, cuya realidad física excede de la simple edificación por pisos en régimen de horizontalidad; en la que es esencial la existencia de elementos privativos de propiedad exclusiva y excluyente, de obligaciones comunes que se atribuyen propter rem y en proporción a una cuota a los titulares de elementos privativos y, generalmente, de superficies y espacios de explotación común, denominados elementos comunes y sujetos a un régimen de inherencia activa respecto de la titularidad de los elementos privativos* [96].

Cabe poner de manifiesto la diferencia entre los *complejos inmobiliarios privados* y la *propiedad horizontal tumbada,* ambos del Derecho Español. La diferencia principal entre ambos regímenes, que debe servir para determinar cuándo debe aplicarse uno u otro, radica en que en la "propiedad horizontal" los diversos derechos principales de carácter dominical recaen sobre las diversas partes integrantes, susceptibles de aprovechamiento separado, de una única realidad inmobiliaria (simple

[95] GARCÍA GARCÍA, José Manuel, VIDAL FRANCÉS Pablo y ÁLVAREZ BELTRÁN, Jesús (1983); "Ponencia y Comunicaciones al V Congreso Internacional de Derecho Registral"; Madrid, Edit. Centro de Estudios Registrales, pág. 18, citado por FERNANDEZ REYES, *Op. Cit.*
[96] *Op. Cit.*, P. 528.

o compleja), pero que no constituyen fincas urbanísticamente independientes, coincidiendo ambas comunidades en que el dominio del resto de sus elementos (los no susceptibles de uso separado) es común, con carácter accesorio, a todos los titulares de esos derechos autónomos principales.

De esta misma opinión es también la Dirección General de los Registros y del Notariado, cuya doctrina sobre la distinción entre una y otra figura parece reflejada en las resoluciones de 10 de diciembre de 2003 y de 14 de junio de 2004[97] siendo su fundamento de derecho, idéntico en ambas, del siguiente tenor: *4. El régimen de propiedad horizontal que se configura en el artículo 396 del Código Civil parte de la comunidad de los propietarios sobre el suelo como primero de los elementos esenciales para que el propio régimen exista, mantenido la unidad jurídica y funcional de la finca total sobre la que se asienta. Se rige por la Ley especial que si bien su artículo 2º declara de aplicación no sólo a las comunidades formalmente constituidas conforme a su artículo 5º, o a las que reúnan los requisitos del artículo 396 CC pese a la carencia de un título formal de constitución, sino también, a los complejos inmobiliarios privados en los términos establecidos en la propia Ley, no significa que tales complejos inmobiliarios sean un supuesto de propiedad horizontal.*

El artículo 24 de la Ley de Propiedad Horizontal de España que integra el nuevo Capítulo III de la Ley especial, extiende la aplicación del régimen, que no la naturaleza, a los complejos inmobiliarios que reúnan, entre otros, el requisito de estar integrados por dos o más edificaciones o parcelas independientes entre si y cuyo destino principal sea vivienda o locales. Y la única especialidad es que sus titulares participen, como derecho objetivamente vinculado a la respectiva finca independiente, en una copropiedad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, sean viales, instalaciones o tan solo servicios. Es decir, que lo común son esos elementos

[97] Estas dos resoluciones han sido anuladas por sendas sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 26 de febrero de 2007 y 3 de octubre de 2008, respectivamente, pero la cuestión que se ventilaba era la necesidad de la licencia de segregación en una pretendida propiedad horizontal tumbada. El Tribunal estima, a diferencia de la DGRN, que sí es necesaria la licencia de segregación ya que, al asignar espacios libres de terreno de uso privativo, tal asignación hace que en modo alguna pueda considerarse el suelo como elemento común esencial, de tal forma que tal atribución implica una verdadera división de suelo, de manera análoga a las participaciones indivisas de finca con atribución de uso exclusivo de terreno. A pesar de su anulación estas resoluciones siguen siendo útiles a los efectos de nuestra explicación por cuanto delimitan la naturaleza jurídica de ambas figuras que, como se ha visto, puede llegar a ser difusa.

accesorios, no la finca a la que se vincula la cuota o participación en ellos que han de ser fincas independientes.

Por eso, bajo el calificativo de «tumbada» que se aplica a la propiedad horizontal suelen cobijarse situaciones que responden a ambos tipos, el de complejo inmobiliario con parcelas o edificaciones jurídica y físicamente independientes pero que participan en otros elementos en comunidad, o bien auténticas propiedades horizontales en que el suelo es elemento común y a las que se adjetivan como tumbadas tan solo en razón de la distribución de los elementos que la integran que no se superponen en planos horizontales sino que se sitúan en el mismo plano horizontal.

La formación de las fincas que pasan a ser elementos privativos en un complejo inmobiliario, en cuanto crean nuevos espacios del suelo objeto de propiedad totalmente separada a las que se vincula en comunidad *ob rem* otros elementos, que pueden ser también porciones de suelo como otras parcelas o viales, evidentemente ha de equipararse a una "parcelación" a los efectos de exigir para su inscripción la correspondiente licencia si la normativa sustantiva aplicable exige tal requisito.

Por el contrario, la propiedad horizontal propiamente tal, aunque sea tumbada, desde el momento en que mantiene la unidad jurídica de la finca —o derecho de vuelo— que le sirve de soporte, no puede equipararse al supuesto anterior pues no hay división o fraccionamiento jurídico del terreno al que pueda calificarse como parcelación pues no hay alteración de forma —la que se produzca será fruto de la edificación necesariamente amparada en una licencia o con prescripción de las infracciones urbanísticas cometidas—, superficie o linderos. La asignación del uso singular o privativo de determinados elementos comunes o porciones de los mismos, tan frecuente en el caso de azoteas o patios como en el de zonas del solar no ocupadas por la construcción, no altera esa unidad. Sería lo mismo que exigir licencia para la división horizontal en los frecuentes supuestos de edificaciones integradas por varias viviendas adosadas, construidas con una licencia que así lo autoriza sobre un solar indivisible según la misma ordenación. No puede ésta limitar el derecho del constructor o promotor a explotar o comercializar una construcción perfectamente legal e integrada por distintas unidades explotables o enajenables de forma independiente acudiendo a su división en régimen de propiedad horizontal.

En igual sentido la resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado del 17 de octubre de 2014 señala que debe distinguirse el *Complejo Inmobiliario"* con fincas o edificaciones jurídicamente y físicamente independientes, pero que participan en otros elementos de comunidad, de aquellas auténticas *propiedades horizontales* en las que el suelo es elemento común y las que se atribuye el adjetivo de propiedades horizontales tumbadas tan sólo en razón de la distribución de los elementos que la integran que no se superponen en planos horizontales sino que se sitúan en el mismo plano horizontal.

Es decir, la Dirección General de los Registros y del Notariado diferencia entre dos supuestos, que suelen compartir en la práctica el nombre de "división horizontal tumbada":

a) el "Complejo Inmobiliario Privado", que no tiene la naturaleza de propiedad horizontal propiamente dicha, aunque sí les es de aplicación el régimen de la Ley de Propiedad Horizontal (artículo 24 de la LPH). Esta comunidad se encuentra integrada por parcelas independientes entre sí, ya que el suelo y el vuelo son privativos, que solo tienen en común los elementos accesorios (viales, instalaciones, servicios, etc.), vinculados *ob rem.* Por esta razón, por implicar un verdadero fraccionamiento del terreno, el actual artículo 26-6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo estatal española (LS en adelante), en su redacción dada por el Real Decreto-Ley 7/2015, de 30 de octubre, exige para la constitución y modificación del complejo inmobiliario que sea debidamente autorizadas por la Administración Urbanística competente, exigiendo la acreditación del otorgamiento de las pertinentes licencias urbanísticas para su inscripción en el Registro de la Propiedad[98]

b) la *Propiedad Horizontal Tumbada* propiamente dicha, que tiene la naturaleza y es una verdadera propiedad horizontal (aunque tumbada, pues los planos de división de las fincas son verticales, y no horizontales), porque todas las fincas mantienen en común el suelo y el vuelo y la unidad de la finca que le sirve de soporte, como ocurre en el caso de las denominadas viviendas o chalets adosados. En términos estrictamente teóricos, salvo que la realidad fáctica acredite otra cosa, en este supuesto

[98] Artículo 26-6 LS: "La constitución y modificación del complejo inmobiliario deberá ser autorizada por la Administración competente donde se ubique la finca o fincas sobre las que se constituya tal régimen, siendo requisito indispensable para su inscripción que al título correspondiente se acompañe la autorización administrativa concedida, o el testimonio notarial de la misma."

no se altera la calificación jurídica y urbanística de propiedad horizontal por el hecho que el uso de parte del terreno (azoteas o patios) se atribuya a las diferentes viviendas unifamiliares, circunstancia que sí tiene lugar cuando se les otorga el uso exclusivo y excluyente de todo el suelo y vuelo sobre el que se asientan[99].

A pesar de la clarificadora doctrina de la DGRN antes sintetizada todavía pueden plantearse casos intermedios entre ambos supuestos expuestos y de difícil calificación jurídica. Llegados a ese punto es donde cobra especial relevancia la claridad de la exposición de Manuel Peña y Bernaldo de Quirós, al insistir como elemento esencial diferenciador entre una y otra figura el hecho de que los elementos independientes formen parte de una misma cosa, de una misma estructura o unidad arquitectónica, esto es, de un mismo edificio, que sería el caso del régimen de propiedad horizontal (aunque fuera tumbada por el hecho de que la distribución de los elementos que la integran no se superpongan en planos horizontales sino que se sitúan en el mismo plano horizontal); o bien, que los elementos independientes (parcelas edificables o edificadas) sean, en lo principal, totalmente independientes entre sí.

Es decir, la diferenciación entre ambas figuras radica en si se configura el suelo y vuelo sobre el que se asienta el inmueble como común en su totalidad, con sus correspondientes consecuencias jurídicas de necesidad de consentimiento de la Junta de Propietarios para diversos actos de aprovechamiento de los mismos (propiedad horizontal tumbada); o si el suelo y el vuelo es objeto de fraccionamiento de hecho (aunque lo sea sólo mediante la figura jurídica de atribuir el uso exclusivo de su parte de suelo a un elemento privativo), en cuyo caso tales actos los puede llevar a cabo autónomamente su propietario (complejo inmobiliario privado). **Mientras que en la verdadera propiedad horizontal lo común es la finca, en el complejo inmobiliario privado lo común son los elementos accesorios.** Por eso la ley exige que el título constitutivo de la propiedad horizontal describa con precisión los elementos susceptibles de aprovechamiento independiente y no los elementos comunes (artículo 5 LPH): será común todo aquello que queda fuera del espacio descrito para cada

[99] Ver las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 26 de febrero de 2007 y 3 de octubre de 2008, respectivamente, que anulan resoluciones DGRN y entienden que al asignarse espacios libres de terreno de uso privativo a fincas independientes, tal asignación hace que en modo alguno pueda considerarse el suelo como elemento común esencial, de tal forma que tal atribución implica una verdadera división de suelo, de manera análoga a las participaciones indivisas de finca con atribución de uso exclusivo de terreno prohibidas por el artículo 26-2 LS.

elemento privativo. Por el contrario, en el complejo inmobiliario será esencial que el título constitutivo recoja la descripción de estos elementos comunes, sean viales, instalaciones o servicios, como exige el artículo 24.2 b) LPH: sólo serán comunes, lo elementos o servicios que, como tales, se hayan hecho constar en el título constitutivo. Si no existen estos elementos comunes, siquiera sean servicios u otras obligaciones comunes, faltará un elemento esencial para la constitución de este régimen.

Además, en estos casos de "complejos inmobiliarios privados", por su propia naturaleza de recaer los derechos separados sobre fincas independientes, hay siempre un juego de la autonomía de la voluntad mayor que en el régimen de la propiedad horizontal. De la misma ley resulta que el Complejo se rige: 1º por los pactos que establezcan entre sí los propietarios, y 2º supletoriamente por las disposiciones legales que les sean aplicables.

La circunstancia apuntada consistente en que el "Complejo Inmobiliario Privado" puede constituirse sobre varias fincas sin necesidad de su agrupación jurídica previa para pasar a formar una única finca registral, como sí sucede con el régimen de propiedad horizontal, conlleva que este Complejo formado sobre varias fincas independientes se materializaría a efectos registrales a través de la figura de la unidad orgánica funcional a que se refiere el artículo 8-2 de la Ley Hipotecaria Española.

Por último, desde el punto de vista de la regulación urbanística de España *todo régimen de organización unitaria de la propiedad inmobiliaria en el que se distingan elementos privativos, sujetos a una titularidad exclusiva, y elementos comunes, cuya titularidad corresponda, con carácter instrumental y por cuotas porcentuales, a quienes en cada momento sean titulares de los elementos privativos*, añadiendo, como ya se ha analizado anteriormente, que *la constitución y modificación del complejo inmobiliario, del tipo de los regulados como regímenes especiales de propiedad, por el artículo 24 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal,* ***deberá ser autorizada por la Administración competente donde se ubique la finca o fincas sobre las que se constituya tal régimen, siendo requisito indispensable para su inscripción,*** *que al título correspondiente se acompañe la autorización administrativa concedida o el testimonio notarial de la misma. No será necesaria dicha autorización en los supuestos siguientes: a) Cuando el número y características de los elementos privativos resultantes del complejo inmobiliario sean los que resulten de la licencia*

de obras que autorice la construcción de las edificaciones que integren aquel. b) Cuando la modificación del complejo no provoque un incremento del número de sus elementos privativos[100].

2.6.1.2 Derecho Chileno:

En la República de Chile los emprendimientos inmobiliarios del tipo que enfoca esta investigación están regulados por la Ley Nacional 19.537 denominada *Ley de Copropiedad Inmobiliaria* publicada el 16 de diciembre de 1997. Esta ley regula un régimen especial de propiedad inmobiliaria, con el objeto de establecer "condominios" integrados por inmuebles divididos en unidades sobre las cuales se pueda constituir dominio exclusivo a favor de distintos propietarios, manteniendo uno o más bienes en el dominio común de todos ellos.

Los inmuebles que integran un condominio y sobre los cuales es posible constituir dominio exclusivo, pueden ser viviendas, oficinas, locales comerciales, bodegas, estacionamientos, recintos industriales, sitios y otros.

Podrán acogerse al régimen de copropiedad inmobiliaria que consagra esta ley, las construcciones o los terrenos con construcciones o con proyectos de construcción aprobados, emplazados en áreas normadas por planes reguladores o que cuenten con límite urbano, o que correspondan a proyectos autorizados conforme al artículo 55 del decreto con fuerza de ley No458, de 1975, Ley General de Urbanismo y Construcciones, y que cumplan con los requisitos establecidos en esta ley. Para acogerse al régimen de copropiedad inmobiliaria, todo condominio deberá cumplir con las normas exigidas por esta ley y su reglamento, por la Ley General de Urbanismo y Construcciones, por la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, por los instrumentos de planificación territorial y por las normas que regulen el área de emplazamiento del condominio (art. 10 ley 19537).

Sólo las unidades que integran condominios acogidos al régimen de co-propiedad inmobiliaria que consagra la presente ley podrán pertenecer en dominio exclusivo a distintos propietarios.

[100] Número 5 del artículo 26 de la Ley de Suelos de España.

La norma distingue dos tipos de condominios: a) los condominio que llama "Tipo A": que son aquellos consistentes en construcciones, divididas en unidades, emplazadas en un terreno de dominio común. Adviértase que la ley permite la afectación a este régimen a los "sitios" libre de edificaciones (es equiparable a lo que en el Derecho Español denominan propiedad horizontal, ya sea común o tumbada); y b) los condominios denominados del "Tipo B": que son los predios, con construcciones o con proyectos de construcción aprobados, en el interior de cuyos deslindes existan simultáneamente sitios que pertenezcan en dominio exclusivo a cada copropietario y terrenos de dominio común de todos ellos.

En el Derecho Chileno, cada copropietario es dueño exclusivo de su unidad y comunero en los bienes de dominio común. EI derecho que corresponda a cada unidad sobre los bienes de dominio común se determinará en el reglamento de copropiedad, atendiéndose, para fijarlo, al avalúo fiscal de la respectiva unidad.

Un requisito importante, según se desprende con meridiana claridad de las definiciones legales de condominios Tipo A y Tipo B (artículo 2° de la Ley 19537), es la existencia de, a lo menos, un terreno de dominio común. Sin embargo, al decir de Sepúlveda Larraucau "en la práctica inmobiliaria de aquel país muchas veces se ignora este requisito en proyectos inmobiliarios que han sido ejecutados bajo la forma de condominios en predios denominados "rústicos‟ (D.L. N° 3.516 de 1980, que establece normas sobre división de predios rústicos) porque, no obstante que hoy en día algunos se encuentran dentro de los límites urbanos, no pueden acogerse a este régimen por carecer de terrenos de dominio común. En realidad no son más que loteos que han pretendido organizarse como condominios con ciertos servicios y bienes muebles comunes (también es frecuente el establecimiento de ciertas servidumbres recíprocas), pero que en caso alguno podrían ser considerados copropiedad inmobiliaria".

Al decir de Marco Antonio Sepúlveda Larraucau son numerosos los desarrollos inmobiliarios que en aquel país se han ejecutado y que continúan ejecutándose bajo una forma análoga a la de los condominios, pero que no reúnen los requisitos para acogerse al régimen de copropiedad inmobiliaria regulado en la Ley N° 19.537, lo que ha traído aparejado una serie de inconvenientes prácticos y, muy especialmente, en cuanto a su administración, lo que parece aconsejar la búsqueda de algunas soluciones

por la vía legislativa[101]. Una característica imporante, a criterio del doctrinario, radica en que estos condominios son verdaderos sujetos de derecho, es decir, entes de convergencia de derechos y obligaciones, susceptibles de ser representados judicial y extrajudicialmente.

Los beneficios de que un condominio se acoja al régimen de la Ley N° 19.537 son los siguientes: a) las unidades que lo integran pueden pertenecer en dominio exclusivo a distintos propietarios; b) Se evita la concurrencia de una serie de figuras jurídicas tendientes a permitir el aprovechamiento de las unidades; especialmente, la constitución de diversas servidumbres; c) Ofrece ventajas notables para la administración del condominio en comparación con el régimen común reglamentado por el Código Civil, cuyas normas son insuficientes para regular esta clase de propiedad inmobiliaria, generando diversos inconvenientes de difícil solución.

Un beneficio muy relevante a los fines de estos estudios radica en la posibilidad de que las unidades de un condominio podrán hipotecarse o gravarse libremente, sin que para ello se requiera acuerdo de la asamblea, subsistiendo la hipoteca o gravamen en los casos en que se ponga término a la copropiedad. La hipoteca o gravamen constituidos sobre una unidad gravarán automáticamente los derechos que le correspondan en los bienes de dominio común, quedando amparados por la misma inscripción. Se podrá constituir hipoteca sobre una unidad de un condominio en etapa de proyecto o en construcción, para lo cual se archivará provisionalmente un plano en el Conservador de Bienes Raíces, en el que estén singularizadas las respectivas unidades, de acuerdo con el permiso de construcción otorgado por la Dirección de Obras Municipales. Esta hipoteca gravará la cuota que corresponda a dicha unidad en el terreno desde la fecha de la inscripción de la hipoteca y se radicará exclusivamente en dicha unidad y en los derechos que le correspondan a ésta en los bienes de dominio común, sin necesidad de nueva escritura ni inscripción (art. 16, ley 19537).

El artículo 10 de la ley 19535 establece que para acogerse al "régimen de copropiedad inmobiliaria", todo condominio deberá cumplir con las normas exigidas por esta ley y su reglamento, por la Ley General de Urbanismo y Construcciones, por

[101] SEPÚLVEDA LARROUCAU, Marco Antonio (2017); *Inconvenientes que presentan los condominios no acogidos a la ley N° 19.537 de 1997. Análisis jurisprudencial*. Publicado en Revista de Derecho Inmobiliario; año 1 / N° 1 / 2017; Santiago – Chile, Editorial Metropolitana; Pp. 9 a 23.

la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, por los instrumentos de planificación territorial y por las normas que regulen el área de emplazamiento del condominio. Corresponderá a los Directores de Obras Municipales verificar y certificar estas condiciones declarando acogido al régimen de copropiedad inmobiliaria al condominio, haciendo constar en el certificado que expida la fecha y la notaría en que se redujo a escritura pública el primer reglamento de copropiedad y la foja y el número de su inscripción en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces. Este certificado deberá señalar las unidades que sean enajenables dentro de cada condominio.

Los planos de un condominio deberán singularizar claramente cada una de las unidades en que se divide un condominio, los sectores y los bienes de dominio común (art. 11). Estos planos deberán contar con la aprobación del Director de Obras Municipales y se archivarán en una sección especial del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces respectivo, en estricto orden numérico, conjuntamente con el certificado a que se refiere el inciso segundo del artículo 10.

Las escrituras públicas mediante las cuales se transfiera el dominio o se constituyan derechos reales sobre alguna unidad de un condominio, deberán hacer referencia a este plano. En la escritura en que por primera vez se transfiera el dominio o se constituyan derechos reales sobre algunas de esas unidades, además, deberá insertarse el certificado mencionado en el inciso segundo del artículo 10.

La inscripción del título de propiedad y de otros derechos reales sobre una unidad contendrá las siguientes menciones: 1) la fecha de la inscripción; 2) la naturaleza, fecha del título y la notaría en que se extendió; 3) los nombres, apellidos y domicilios de las partes; 4) la ubicación y los deslindes del condominio a que pertenezca la unidad; 5) eI número y la ubicación que corresponda a la unidad en el plano de que trata el ar- tículo 11, y 6) la firma del Conservador.

2.6.1.3 Derecho Paraguayo:

La propiedad horizontal está admitida en forma prácticamente universal, aunque la misma es una figura relativamente nueva en el derecho paraguayo, no está muy difundida. En el año 1876, en la posguerra, el Paraguay adoptó el Código Civil Argentino de Vélez Sarsfield (que no la reguló), pero la necesidad de admitirla y

reglarla se hizo impostergable, promulgándose en 1960 la Ley 677 que estableció el régimen en ese país, doce años después que la Ley 13512 argentina. Posteriormente en 1986 el Código Civil Paraguayo reguló expresamente la figura, consagrándola en los artículos 2128 al 2162[102], derogando las disposiciones contrarias de la citada ley e incorporándola definitivamente al Derecho positivo del Paraguay[103].

En Paraguay, como en el derecho argentino, el estado de propiedad horizontal logra su constitución jurídica por medio del instrumento notarial en el que se asienta la voluntad de otorgar el reglamento de copropiedad y administración y su posterior inscripción en el registro público respectivo[104], habiendo cumplido previamente todos los trámites de rigor que establecen las normas administrativas complementarias. Así, la escritura pública y su inscripción son requisitos esenciales e ineludibles para que la propiedad horizontal surja a la vida jurídica.

Lo cierto es que la legislación paraguaya establece que cada propietario será dueño exclusivo de su piso o departamento y copropietario sobre el terreno y partes comunes[105]. Está conformada por estos dos elementos, pero el contenido central y más preciado está siempre constituido por la propiedad exclusiva mientras que el condominio es accesorio del derecho de propiedad. Pero no se agota en el dominio y condominio, sino que se debe resaltar la voluntad asociativa, que se pone de manifiesto en la conformación del grupo de propietarios, como órganos voluntarios. Así, en Paraguay, la propiedad horizontal tiene una naturaleza *sui generis*, que no permite encasillarla dentro de los parámetros rígidos de otras figuras jurídicas.

El sistema de la propiedad horizontal de Paraguay se encuentra estructurado mediante la combinación del dominio individual con el condominio de indivisión forzosa, coincidiendo en casi todo, con la ley fuente (la ley argentina 13.512 de Propiedad Horizontal), pero los problemas que plantea esta clase de dominio no

---

[102] Código Civil Paraguayo (arts. 2128 al 2162).
[103] GONZÁLEZ RAMOS, Ana Manuela (2017); *La Personalidad Jurídica del Consorcio de Propiedad Horizontal,* ponencia presentada ante el I Foro de Mejores Prácticas Registrales, Asunción del Paraguay, septiembre, 2017.
[104] Art. 2.146 (CCP): **"**A los efectos de la constitución de la propiedad por pisos o departamentos, toda persona o grupo de personas, deberá instituir un reglamento de copropiedad y administración, formalizado por escritura pública, que será inscripta en el Registro de Inmuebles…" (Código Civil Paraguayo)
[105] Art. 2.130 (CCP): **"**Cada propietario será titular del dominio exclusivo de su piso o departamento, y copropietario de las cosas de uso común y de aquéllas necesarias para su seguridad".

pueden ser resueltos aplicando simplemente las reglas de una u otra figura tomadas en forma aislada, porque la fusión entre dominio individual y condominio es tan íntima en esta figura, que las cuestiones a considerar merecen una interpretación y un análisis especial. Como se advierte el derecho paraguayo ha transitado similar evolución en materia de regulación de los Conjuntos Inmobiliarios.

Con respecto a la personalidad jurídica de los Consorcios de propietarios, en Paraguay no son considerados legalmente aún personas jurídicas. Allí ellos son solo un *'conjunto o grupo de personas' que tienen en común solamente el haber adquirido propiedades en un mismo edificio. La motivación de su constitución como tal, por propia iniciativa, o inducido por la ley, es para organizarse en su funcionamiento y racionalizar sus gastos comunes, sin otro objetivo.* En el XIV Congreso Notarial Paraguayo - II Congreso Paraguayo de Derecho Registral, realizado en el 2009, se tomo como uno de los puntos de las conclusiones promover la modificación del Código Civil en lo que hace a determinar la personalidad y la responsabilidad civil del consorcio. Esta moción fundamento ante la necesidad de tener un respaldo legal ante una práctica generalizada y admitida desde que se sancionó la ley 677/60 de Propiedad por Pisos y Departamentos.

Para modernizar la ley que rige en Paraguay, bastaría -al decir de los especialistas de ese país- unas pocas modificaciones a su derecho positivo para adecuarlo a la experiencia producida en su aplicación, como son esencialmente, la personalidad y la responsabilidad civil del consorcio -que existe en la práctica pero necesita asidero legal- el régimen de las asambleas, los mecanismos de compulsión para el cobro de los gastos comunes, las nuevas formas del dominio horizontal que deberían regularse distinguiendo entre los grandes y pequeños consorcios, el consejo de administración del consorcio de propietarios, etc.[106].

2.6.2. Estructuras jurídicas utilizadas en el Derecho Argentino antes del CCCN:

Una breve síntesis de los antecedentes de la estructura legal para los Conjuntos Inmobiliarios servirá de marco histórico para comprender mejor la regulación actual conforme el Código Civil y Comercial de la Nación. El régimen jurídico específico

[106] Cfr. GONZÁLEZ RAMOS, Ana Manuela; *La Personalidad Jurídica del Consorcio de Propiedad Horizontal,* ponencia presentada ante el I Foro de Mejores Prácticas Registrales, Asunción del Paraguay, septiembre, 2017.

para todos los tipos de emprendimientos urbanísticos (sean barrios privados, cerrados, parques industriales, clubes de campo, etc.) recién tuvo cabida en el Derecho desde el Congreso de la Nación -como norma de derecho común como es esta materia- con la sanción del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en vigencia desde el 1 de agosto de 2015.

Antes de este hito histórico, la decisión de organizar un barrio privado o cualquier otra "propiedad especial" debía tomarse en ausencia de marco legal específico, acudiendo a otros derechos reales próximos o derechos personales, o utilizando combinaciones de éstos, con más otras estructuras complementarias de la mano del derecho societario (personas jurídicas de distinta índole), del derecho administrativo (convenios con los Municipios sobre cerramientos, uso restringido de calles o espacios públicos, normas de urbanización y construcción, etc.).

El problema que estos *emprendimientos inmobiliarios, urbanizaciones especiales,* o *propiedades coparticipadas* – como se ha llamado antes al fenómeno que el Nuevo Código Civil y Comercial denomina "Conjuntos Inmobiliarios, propiamente dichos", planteaba a la comunidad jurídica era su encuadre en Derecho. La falta de una legislación específica que estructurara la regulación jurídica de estas figuras, llevó a los distintos agentes vinculados con este realidad (emprendedores, adquirentes, abogados asesores, notarios, agrimensores, académicos, funcionarios y oficinas públicas de diferente orden, como municipalidades, catastros, registros, etc.) a intentar darle una solución al tema a través de distintos "ropajes" jurídicos, aunque más no sean transitorios, hasta hallar la respuesta definitiva a la cuestión, mediante una ley nacional (general o especial) de creación de un nuevo derecho real *ad hoc*; o una norma de corte nacional que simplemente ampliara expresamente el objeto de la ley de propiedad horizontal para hacerla plenamente aplicable a estos Conjuntos Inmobiliarios, modificando algunos de sus artículos.

Estas construcciones jurídicas ideadas generalmente por los notarios para cada conjunto inmobiliario incluso llegaron a tener consagración normativa a nivel local en algunas jurisdicciones, liderando esta tendencia la Provincia de Buenos Aires. Así, acudiendo a un armazón de mistura de derechos personales y reales, la Provincia de Buenos Aires consagró el denominado "sistema de la entidad o de Geodesia", captado por el decreto 9404/1986, reglamentario del decreto-ley 8912/1977, también

provincial, denominado como "Ley de ordenamiento territorial y uso del suelo". Mariani de Vidal y Abella explican su así:

... el derecho de dominio de parcelas destinadas a vivienda y la existencia de una entidad propietaria de parcelas comunes, con el derecho real de servidumbres. La entidad jurídica, titular del dominio de las áreas recreativas o de esparcimiento y de los espacios circulatorios internos, a la que se incorporan como socios los propietarios de las parcelas residenciales, es responsable de la prestación de los servicios generales. La cuestión de la inescindibilidad quedaba resuelta por la constitución de derechos reales de servidumbres recíprocas o 'cruzadas'...[107].

En cambio otras normas locales optaban por el encasillamiento del conjunto inmobiliario en un determinado derecho real: la propiedad horizontal. En este sentido, el decreto 9404/1986 de la Provincia de Buenos Aires advirtió en sus considerandos el perfil de la propiedad horizontal como el más idóneo de los defrechos reales para estos casos. Asimismo, el formato de la propiedad horizontal fue tenido en cuenta por el decreto 27/1998 de la Provincia de Buenos Aires sobre "Barrios cerrados", que en el art. 10 expresó: "Los barrios cerrados deberán gestionarse a través de la ley nacional 13.512 de Propiedad Horizontal …" Culminando este proceso de construcción normativa en pos de un respaldo legal el histórico decreto 947/2004, que incorporó al decreto 2489/1963 como art. 6 ter el siguiente precepto: *A partir de la entrada en vigencia de este decreto, en los emprendimientos urbanísticos denominados Clubes de Campo y Barrios Privados, cuya subdivisión se gestione con arreglo a los dispuesto por la Ley de Propiedad Horizontal 13.512, serán calificadas como necesariamente comunes las partes del terreno destinadas a vías de comunicación y las instalaciones de uso común*. En el mismo sentido, el Decreto 313/82 de la Provincia de Neuquén que admite como "unidades funcionales" a lotes de terreno y en la Provincia de Córdoba, donde la Resolución Nº 31/98 remite a la ley 13.512.

Resulta importante destacar que, al estar en presencia de derecho de fondo, de contenido patrimonial, su regulación compete al Congreso de la Nación, conforme a lo dispuesto por el artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional. Parece conveniente reafirmar este concepto básico de división de competencias nacionales y

[107] MARIANI DE VIDAl, Marina y ABELLA, Adriana (2016), *Derechos reales en el Código Civil y Comercial,* Buenos Aires, Zavalía Editores, Tomo I, P. 311.

provinciales, ante el avance de estos decretos y algunos proyectos de leyes provinciales que regularon estos emprendimientos, avanzando sobre la legislación de fondo, mereciendo por ello reparos por su cuestionada constitucionalidad. En sentido contrario, pero igualmente criticable desde el punto de vista constitucional la Provincia de Mendoza prohibió la utilización del régimen de la ley 13.512 de Propiedad Horizontal para los Conjuntos Inmobiliarios, como más adelante se analiza (decreto 1300 de la Provincia de Mendoza).

La existencia o no de estos encuadres normativos locales en las diversas jurisdicciones del país resultan importantes a tener en cuenta a la hora de interpretar los alcances del deber de adecuación frente al universo de Conjuntos Inmobiliarios preexistentes. Para Jorge R. Causse, por ejemplo, esta distinción es primordial para predicar o no el deber de adecuación al CI de que se trate, según éste haya sido organizado bajo el amparo de una normativa local reglamentaria de contenido coherente con la regulación actual de los Conjuntos Inmobiliarios[108]. Este distingo no es válido en Provincias como Mendoza caracterizada por la ausencia absoluta de normas reglamentarias en materia de CI, e inclusive por la prohibición expresa normativa de la utilización de la matriz de la propiedad horizontal.

Frente a la existencia de este vacío legislativo respecto de este fenómeno, se procuró adaptar esta figura a los derechos entonces vigentes. Así se tomaron prestado los "trajes" de distintos derechos reales (dominio, condominio, usufructo, uso, habitación, servidumbres) e, inclusive, se vistieron estos fenómenos con una combinación de derechos reales (a veces no tan armónica), dando lugar, de este modo, al nacimiento de nuevas variantes. También se ha combinado los derechos reales con algunos derechos personales (sociedad, asociación, obligaciones nacidas de los reglamentos, etcétera). Cabe destacar que siempre ha resultado estrecha, e insuficiente, la sola vestidura de los derechos personales, que -para este cuerpo- resultan "cortos" o demasiado "entallados"; razón por la cual no han proliferado los Conjuntos Inmobiliarios regidos exclusivamente por derechos personales, por la menor seguridad jurídica que su régimen conlleva, habiendo optado el "mercado" por su configuración

[108] Cfr. CAUSSE, Jorge R. (2017), *Conjuntos Inmobiliarios preexistentes: acotaciones al deber de adecuar*; LA LEY 24/10/2017 , 7. Cita Online: AR/DOC/2737/2017

vía derecho real, ya sea a través de un único derecho o por la combinación de más de un tipo de ellos, aunque generalmente acompañado de derechos personales.

En la doctrina especializada se encuentran las distintas posibilidades jurídicas de afrontar este fenómeno: así, en el campo de los derechos reales se ha propiciado acudir a los siguientes institutos: dominio (perfecto e imperfecto), condominio, usufructo, uso y habitación, servidumbres y propiedad horizontal. En el ámbito de los derechos personales se ha procurado encarar el problema a través de sociedades o de las asociaciones[109] (alguna de las cuales, más que *vestimenta* parecerían ser *disfraces*), pero casi siempre acompañando a uno o más derechos reales.

Así, el observatorio del universo de los llamados hoy "Conjuntos Inmobiliarios" detecta los siguientes encuadres jurídicos posibles, cada uno con sus pertinentes subespecies[110]:

a) derechos reales: dominio y condominio, servidumbres, usufructo, propiedad horizontal.
b) derechos personales: sociedad civil, asociación civil sociedad comercial, cooperativa
c) formas mixtas: combinación de las formas anteriores

Se analizarán las distintas estructuras jurídicas utilizadas, a falta de una ley nacional en Argentina que discipline a los hoy llamados "Conjuntos Inmobiliarios" propiamente dichos. No obstante lo valioso de las diversas ingenierías jurídicas ideadas, lo cierto es que las misma en muchos casos resultaban incompatibles con el sistema de *numerus clausus* de los derechos reales imperante en el Código Civil derogado, receptado también en el nuevo Código, en virtud del cual no existen otros derechos reales que los creados por ley y éstos no pueden ser modificados por voluntad de los particulares.

[109] Cfr. ANDORNO, Luis O; LUNA, Daniel G. y FRICKX, Norberto (2002); *Clubes de Campo 'Countries'*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2002, Pp. 59 y ss.
[110] Vid. ORFILA, Bartolomé A. (2010); *Countries,* Segunda Edición; Buenos Aires, Errepar, Colección Práctica Profesional Jurídica 2010, Pp. 33 y ss.

2.6.2.1 Dominio y condominio:

Una posibilidad muy utilizada como andamiaje jurídico de los barrios cerrados y los clubes de campo es la combinación del derecho real de dominio sobre la parcela individual con el condominio sobre las partes comunes (accesos y vías de circulación, y esto, su vez, sumado -o no- a condominios sobre otras partes comunes (club house, instalaciones deportivas, sociales, etc.). La vinculación entre el dominio particular y los servicios y espacios comunes haría que los titulares poseyeran, a título de *dominus*, los lotes y sobre las áreas comunes existiera un condominio entre todos los propietarios de partes de propiedad y uso exclusivo, co-propietarios, o condóminos, a su vez de las partes comunes o de uso común.

El problema que plantea esta herramienta jurídica es que cada propietario está autorizado en cualquier tiempo a pedir la división de la cosa común; y si bien podría pactarse una indivisión forzosa, ésta -en dogmática jurídica- debería ser temporal porque los condóminos no podrían renunciar de manera indefinida al derecho de pedir la división. Es la objeción que planteaban los artículos 2692 y 2693 del Código Civil de Vélez Sarsfield, renovada hoy en los arts. 1997 CCCN. Solamente podría pensarse en un condominio de indivisión forzosa perdurable cuando recayera sobre: i) accesorios indispensables al uso común de dos o más heredades que pertenecen a diversos propietarios (arts. 2004 y 2005 CCCN); ii) muros, cercos y fosos , árboles y arbustos (arts. 2006 a 2036 CCCN). Ahora bien, en muchos casos de barrios de tipo privado o cerrado no se advierte el carácter de "indispensables" al uso común de ciertas áreas recreativas, sociales, culturales, deportivas, etc.. de modo tal que se pueda garantizar la perpetuación de tales condominios a sus titulares en el tiempo. Sí podría plantearse este supuesto para las calles y vías de acceso y circulación. Sólo para estos últimos casos, en opinión de Elena Highton, el estado de comunidad se hace inevitable por imprescindible[111].

Además, Luis Andorno ha señalado otras críticas a esta forma de estructurar los barrios privados: a) la circunstancia de que cada condómino tenga facultades de disposición de su parte indivisa conlleva la consecuencia de que éstas también puedan ser objeto de embargos u otras medidas cautelares por parte de sus acreedores y de esta

[111] Vid. HIGHTON, Elena; ALVAREZ JULIA, Luis; LAMBOIS, Susana; WIERZBA, Sandra M.; DE HOZ, Marcelo (1993); *Nuevas formas de dominio,* Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc, P. 56.

forma desvicular la parte propia de las partes comunes; b) el hecho de que cada condómino pueda hacer uso de su derecho de abandono para liberarse de los gastos, con el consiguiente acrecimiento a favor de los copartícipes, además de provocar el deslinde con la parte propia de las partes comunes; y c) El *ius prohibendi* o derecho de veto de los condóminos lo hace incompatible con la utilización por todos de las cosas comunes; así el precepto contenido en el art. 2680 del Código veleciano impediría hacer demoler cualquier construcción o efectuar mejoras sin el consentimiento unánime de los condóminos[112].

Incluso algunas legislaciones provinciales, como la ley 5602 de Salta utilizó la combinación de dominio y condominio, complementada con algunas previsiones específicas con remisión supletoria a la Ley de Propiedad Horizontal. Así dispuso en su art. 8 *las parcelas individuales serán del dominio exclusivo de sus legítimos propietarios. En cambio, los terrenos, infraestructuras y servicios comunes pertenecerán en condominio a aquellos, y su indivisión será forzosa en los términos de los artículos 2710 y siguientes del Código Civil.* Esta norma, además impone al promotor del club de campo la obligación de confeccionar y elevar a escritura pública un contrato de condominio de indivisión forzosa, en el que deben constar las respectivas cuotas partes indivisas, el modo y proporción en que se soportarán los gastos comunes y los órganos de administración del condominio. Esta forma de regulación legal provincial mereció la crítica de Gabriel de la Reina Tartiere, quien notó la dudosa validez de la estipulación contenida en el contrato del caso del club de campo "El Tipal" de Salta que establecía la posibilidad de modificar y resolver sobre el destino asignado a los espacios comunes y realización de obras nuevas mediante con la voluntad de la mayoría de dos tercios de los propietarios[113].

Estas razones explican por qué no se utilizó esta alternativa jurídica con asiduidad en la generalidad de los jurisdicciones argentinas. Si bien en la Provincia de Mendoza, por las circunstancias que se explicarán, fue el formato de mayor divulgación entre los barrios privados. En el resto del país son muy escasos los emprendimientos organizados bajo esta forma jurídica, la que al decir de algunos

[112] Vid. ANDORNO, Luis; LUNA, Daniel G.; FRICKX, Norberto O. (2002); *Clubes de campo `Countries`, Op. Cit.*, P. 70.
[113] Cfr. DE REINA TARTIERE, Gabriel (2004); *Las denominadas nuevas formas de dominio. Revisión conceptual y perspectivas de futuro,* Buenos Aires, El Derecho, Colección Académica, Universitas, P. 22.

autores *solo podría considerarse como hipótesis teórica,* fue, sin embargo en Mendoza "la estructura legal" sugerida desde los entes catastrales, registrales y notariales.

2.6.2.2 Dominio revocable:

Aquí se intenta dar soporte jurídico a los emprendimientos urbanísticos o propiedades especiales bajo el paraguas del artículo 2663 de Velez, hoy 1965 CCCN. En efecto el Código velezano disponía que el dominio es revocable cuando se trata de un título revocable a voluntad del que lo ha trasmitido.

De este modo, se subdivide la fracción por el sistema de loteo o parcelamiento de los terrenos y se transmite el derecho revocable de éstos, estableciendo las causales de revocabilidad en el título de adquisición en protección de los intereses del club y para asegurar el respeto de las normas que lo rigen. Así, por ejemplo, podría establecerse como causales de revocación la no construcción de vivienda en un plazo determinado, el incumplimiento de las normas de construcción o la expulsión o no admisión del propietario como miembro del club, la falta de pago de las expensas, etc.

Al estar establecidas estas cláusulas de recocabilidad en el mismo título transmisivo, ello genera su efecto frente a terceros adquirentes o interesados. Además este tipo de cláusulas, su interpretación tanto en el sentido de su cumplimiento como de su fracaso suelen implicar procesos judiciales para la resolución de tales conflictos.

Además, a pesar de la tan gravosa consecuencia que genera el incumplimiento por parte de los adquirentes de las normas especiales del conjunto como es la revocación de su dominio, el desarrollador o los interesados en el cumplimiento de estos reglamentos carecen de acción para impeler a su consecución, restándole solamente la vía a la resolución del dominio pero no al cumplimiento del mismo en las condiciones pactadas y establecidas.

La consecuencia más grave que genera este tipo de títulos de dominio es la imperfección de los mismos, que los hace muchas veces extraerse del normal trafico jurídico y del sistema crediticio (dificultad para proceder a hipotecar estas parcelas así concebidas). En orden a ello, se incluyeron algunas cláusulas atenuantes de estas imperfecciones al dominio u observaciones a sus títulos, introduciendo la suspensión transitoria de la revocabilidad durante el lapso de vigencia de las hipotecas o de los

créditos por ellas garantizados y trasladando los costos de tales suspensiones y readquisiciones del carácter revocable del dominio a los adquirentes con más el otorgamiento de poderes especiales irrevocables para proceder al otorgamientos de actos conducentes a ello y su toma de razón registral.

Autores como Elena Highton han considerado este tipo de tipificación del dominio como un usufructo perpetuo bajo la apariencia de un dominio revocable, el que tampoco puede ser perpetuo como tal[114].

En la jurisprudencia se encuentran antecedentes de haber considerado *las gravosas consecuencias que acarrea la revocación del dominio, ….no puede consolidarse la idea de que esa extrema sanción debe reservarse para casos muy excepcionales, ya que incluso las medidas disciplinarias que la asociación civil podría adoptar respecto de sus miembros podrían resultar herramientas más legítimas para poner límites a ciertos desbordes, sin necesidad de inferir un excesivo e injusto menoscabo en la propiedad de los mismos….como el dominio es por naturaleza irrevocable, las cláusulas que modifiquen este carácter deben ser expresas y apreciadas con criterio muy estricto.*[115]

En este caso la actora perseguía la revocación del dominio de los lotes ubicados en el barrio cerrado de su propiedad, sustentado ello, en la constitución previa de un dominio resoluble y el incumplimiento por parte de los demandados de las restricciones impuestas; al no comunicar ni pedir autorización para realizar la transferencia del lote y por lo tanto no conceder a la actora el derecho a ejercer el pacto de preferencia, no abonar los gastos comunes que se debían, ni tampoco un canon de transferencia de dominio y el pago de gastos administrativos en favor de dicha asociación civil por las dos ventas de los lotes y una franja adicional de tierra cuyo uso se concediera.-

Si bien el CCCN, en su artículo 1965 ha limitado la validez de este tipo de cláusulas revocatorias del dominio al plazo de diez años desde la fecha del acto constitutivo del dominio revocable, luego del cual, el dominio quedaría perfeccionado,

---

[114] Vid. HIGHTON, Elena; ALVAREZ JULIA, Luis; LAMBOIS, Susana; WIERZBA, Sandra M.; DE HOZ, Marcelo (1993); *Nuevas formas de dominio,* Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc, P. 60.
[115] CNCivil, Sala A, 04/09/2006, "Sociedad Hebraica Argentina c/Goldztein, Hugo Darío" Cita: MJ-JU-M-9060-AR/ MJJ9060/ MJJ9060

ello no ha mejorado las condiciones de este instituto jurídico para convertirse en estructura legal de los barrios y demás emprendimientos privados de organización de la propiedad, por el efecto retroactivo de la revocación del art. 1967 CCCN y los alcances del artículo 1969 CCC que ordenan la readquisición del dominio como libre de todos los actos jurídicos realizados por el titular del dominio resuelto, excepto que lo contrario surja del título de adquisición o de la ley y la publicidad registral de tales readquisiciones para hacerlas oponibles a terceros.

2.6.2.3 Servidumbres

Se ha acudido al derecho real de servidumbre para lograr la necesaria vinculación jurídica y funcional entre las partes privativas y las comunes.

Así, la ley de Suelo de la Provincia de Buenos Aires 8912 indica que *el área común de esparcimiento y uso de vivienda debe guardar una mutua e indisoluble relación jurídico funcional que las convierte en un todo inescindible* (art. 64, inc. c)). A su turno, el Decreto 9404 que reglamenta su capítulo 4 dispone: *una entidad jurídica que integran o a la que se incorporen los propietarios de cada parcela con destino residencial será la titular del dominio de las áreas recreativas o de esparcimiento y responsable de la prestación de los servicios generales* (art. 1 inciso a)). Y su inciso c): *debe constituirse el derecho real de servidumbre de usos sobre las áreas de esparcimiento, el que deberá constar como restricción en el plano de subdivisión pertinente.*

Como se advierte, servidumbres y personas jurídicas constituyen dos herramientas para lograr la necesaria indisolubilidad perpetua entre las partes privativas y las comunes.

El artículo 2970 del Código de Vélez definía la servidumbre como *un derecho real perpetuo o temporario sobre un inmueble ajeno en virtud del cual se puede usar de él o ejercer ciertos derechos de propiedad* .Con criterio similar y acorde, aunque clarificatorio, el nuevo artículo 2162 CCCN la define así: *la servidumbre es el derecho real que se establece entre dos inmuebles y que concede al titular del inmueble dominante determinada utilidad sobre el inmueble sirviente ajeno. La utilidad puede ser de mero recreo.*

En el caso de un club de campo, las partes privadas (lotes) serían fundos sirvientes de servidumbres a favor del resto de las partes privadas (otros lotes) y/o de las partes comunes (fundos dominantes), que consistiría en abstenerse de ejecutar construcciones sin cumplir con un código de edificación y/o sin contar con la autorización del titular del fundo dominante; abstenerse de subdividir los lotes o fraccionarlos, y en general abstenerse de incumplir los reglamentos internos del conjunto (servidumbres negativas). A su vez, la parcela privada sería fundo dominante de una servidumbre de afectación sobre los predios destinados a actividades deportivas o sociales. Dichos sectores comunes serían sirvientes afectados a la práctica de deportes y al uso de los lugares de esparcimiento por parte de los titulares de los fundos dominantes (parcelas individuales, fundos dominantes). Como se ve, en este esquema se entrelazan derechos reales de servidumbres negativas con carácter recíproco, por eso se las ha llamado "servidumbres cruzadas"; las que pueden ir acompañadas con servidumbres positivas (ductos, paso, circulaciones, etc.).

Para dar sustento jurídico a este andamiaje jurídico se acudió a la figura de las "servidumbres de destino de padre de familia" del artículo 2978 del Código Civil de Vélez, en virtud del cual dos o más heredades del mismo dueño (en este caso, del emprendedor) se podrían afectar con servidumbres reales perpetuas de modo tal que la transmisión posterior del dominio de ellas (por enajenación o *mortis causa*) no modifique el estado jurídico de los inmuebles, el que deberá ser respetado por los sucesores, sean particulares o universales. De este modo, estas servidumbres reales, negativas, perpetuas y recíprocas se podrían constituir como "futuras", en el sentido de "sujetas a la condición de sus futuras transferencias", por lo que mientras ello suceda las mismas se encontrarían en un estado de latencia que cesaría al efectuarse las transferencias o producirse así las enajenaciones de los predios, dando así cumplimiento al recaudo del carácter ejeno de los titulares de estos derechos reales respecto de su objeto.

Elena Highton ha observado que las servidumbres así implementadas serían en verdad una suerte de derecho real de contenido similar al usufructo o al uso, lo cual es muy distinto a una servidumbre. La diferencia entre "sacar agua" de un inmueble ajeno y "jugar al tenis" en un inmueble ejeno es que la servidumbre posibilita una utilización ocasional o esporádica del predio ajeno de menor contenido, pues su titularidad no quita la utilidad general de fundo o su dueño, en tanto que la servidumbre de uso o

afectación de área recretiva absorve por completo el dominio útil. Es decir que se haría equivalente a un usufructo o uso constituido a perpetuidad, lo cual está prohibido por la ley civil. Además, otra crítica dogmática que merece este mecanismo de regulación es imponer en cabeza de los titulares de los fundos sirvientes conductas positivas, mientras que sólo debería tolarar el ejercicio del derecho por parte del titular del fundo dominante; no pudiéndosele exigir una conducta activa como lo son la prestación de servicios generales. Ello constituye otra forma de desnaturalizar el derecho real de servidumbre[116].

2.6.2.4 Usufructo:

También se ha acudido al derecho real de usufructo para la implementación de los clubes de campo de dos posibles modos: a) asignar los sectores recreativos y deportivos a una sociedad o asociación compuesta por los propietarios de las parcelas individuales, afectando con usufructo a esas partes de uso común en beneficio de los propietarios individualmente considerados; b) el desarrollador o propietario originario de todos los lotes, en lugar de transferir su derecho real de dominio, constituya derecho real de usufructo ya sea sobre los lotes individuales y/o sobre las áreas comunes; de esta forma el promotor conservaría la nuda propiedad del conjunto, habiéndo enajenado sólo su dominio útil.

Sobran razones para criticar esta forma de regulación jurídica: *i)* en el sistema de Vélez el usufructuario no podía enajenar su derecho; con el nuevo Código Civil y Comercial esta crítica de ha quedado desarticulada, pero subsiste en la medida que la duración del sub usufructo queda condicionado a la duración de la vida del primer usufructuario a su plazo, legal o convencional. *ii)* el usufructurio no puede alterar la sustancia, por lo cual no podría construir ni demoler sin la conformidad del nudo propietario. *iii)* las mejoras que hiciera el usufructuario quedan a favor del nudo propietario, sin que pueda reclamar su pago. *iv)* el derecho del usufructuario se extingue con la muerte, si es persona física y a los veinte años si es persona jurídica. *v)* el nudo propietario no puede, contra la voluntad de los usufructuarios levantar

[116] HIGHTON, Elena (1993); Las denominadas nuevas formas de dominio; Op.Cit. p. 22.

nuevas construcciones ni modificar las existentes, lo que podría implicar una parálisis de cualquier proyecto de mejoramiento de los sectores comunes.

2.6.2.5 Propiedad Horizontal:

La explicación que ha fundamentado siempre la aplicación del sistema de propiedad horizontal de la ley 13.512 -ante el vacío legal específico- para los Conjuntos Inmobiliarios es que esta ley tuvo la gran virtud de haber introducido en el derecho argentino un derecho real autónomo, que combinaba armoniosamente –y en forma inescindible- un derecho privativo de aprovechamiento independiente juntamente con la cotitularidad sobre partes comunes, afectadas a un condominio de indivisión forzosa, bajo las condiciones de ejercicio establecidas en el reglamento de copropiedad y administración -dictado al momento de su afectación bajo este régimen- que gozaba de oponibilidad *erga omnes,* y que creaba la figura del Consorcio -y de su administrador-, bajo un modelo transparente de administración y que procuraba un título privilegiado y ejecutivo para el cobro de sus gastos de conservación y mantenimiento (crédito por expensas comunes)[117].

Justamente en este sentido se pronunció la autora de estas páginas en su tesina final de la carrera de especialización en Derecho Notarial: mientras no hubiere en el derecho argentino una ley de fondo que regulara los Conjuntos Inmobiliarios, ellos se podrían sujetar a las disposiciones de la ley 13512 de Propiedad Horizontal, proponiendo la derogación de las normas locales que imposibilitaban tal aplicación en forma analógica, haciendo una interpretación práctica y finalista de aquella ley nacional.

En efecto, como síntesis de las ventajas prácticas que hubiera reportado la aplicación del régimen de la Ley 13.512 en aquella investigación si citó:

1. concepto de “Unidad Funcional”: sobre la que se tiene un derecho exclusivo y perpetuo de uso, goce y disposición; al que se le suma un derecho de copropiedad de indivisión forzosa perpetua (porcentaje indiviso) sobre las partes de uso común,

[117] PAPAÑO, Ricardo; KIPER, Claudio, DILLON, Gregorio y CAUSSE, Jorge (1990); *“Derechos Reales”*, T. II, Ed. Buenos Aires, Depalma, P. 16.

2. inescindibilidad entre lo privativo y lo común,
3. condominio de indivisión forzosa *sine die* sobre las partes comunes,
4. asegura el destino de las áreas comunes,
5. consorcio, con capacidad suficiente para administrar el complejo y gozar de representación
6. reglamento equitativo de derechos o obligaciones de los consorcistas,
7. oponibilidad del reglamento mediante su registración,
8. administración participativa que supera el filtro del control del derecho de consumo,
9. calidad del crédito por Expensas Comunes, *propter rem,* privilegiado y con carácter de título ejecutivo para su cobro.

La última de las ventajas apuntadas es tan relevante que muchas veces ha constituído la razón suficiente por la cual muchas urbanizaciones especiales han optado por someterse al regimen de la ley 13.512 de propiedad horizonta para su regulación, cuando tal posibilidad no les está prohibida.

Desde la dogmática jurídica no se duda de los beneficios que la ley 13.512 aportaría para solucionar el problema en trato, ni tampoco se niega que el objeto de la llamada ley de propiedad horizontal (ley 13.512) sea el más análogo o similar a la realidad fáctica que aquí se estudia. Ya las XIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil de 1993 habían vislumbrado la conveniencia de esa figura: *Se propicia la ampliación del concepto de unidad funcional para abarcar a locales u otros espacios determinados del inmueble, susceptibles de aprovechamiento independiente a fin de canalizar que la propiedad horizontal pueda alcanzar aplicaciones que no respondan estrictamente a la noción de pisos o departamentos, como los locales comerciales o cocheras y también las denominadas nuevas formas de propiedad.*

En el año 2009, las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil de 2009 declararon por unanimidad, en el marco de *lege data*:

El régimen legal de la propiedad horizontal es el que guarda mayor afinidad para las formas coparticipativas de propiedad: clubes de campo, barrios cerrados, parques industriales, centros de compra, clubes náuticos, pueblos de chacras, de viñas y demás urbanizaciones privadas. Debe propugnarse una interpretación funcional y dinámica de la ley 13.512, adaptada a los nuevos tiempos, que posibilite su aplicación a las mismas. En consecuencia, es recomendable la derogación de las normas locales que impiden la aplicación de la ley de propiedad horizontal a estos complejos y del acceso registral de los reglamentos convencionales de estas urbanizaciones, con independencia de la configuración jurídica que hubiesen adoptado.

En estas mismas Jornadas, *de lege ferenda*, los distintos despachos recomendaron la cobertura de la propiedad horizontal:

Despacho A. El derecho real de propiedad horizontal es el que mejor atiende a dicha finalidad. En consonancia con lo declarado por las XIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (San Miguel de Tucumán, 1993), se recomienda la modificación de la ley 13.512 para su mejor adaptación a las nuevas realidades inmobiliarias. Despacho B. A los fines de regular estas nuevas manifestaciones de propiedades coparticipativas, es menester el dictado de una ley especial que, incluyendo el derecho real de propiedad horizontal, las contemple con una tipicidad genérica, precisando en capítulos las particularidades de cada una.

Las **dos objeciones** que mayoritariamente ha dado la doctrina para negar tal aplicación analógica partían de una interpretación lingüística del texto de la ley y no otro tipo de fundamentos.

1°) Art. 1° Ley 13.512: Problema de la existencia del "edificio":

La primera gran objeción que se hizo para la aplicación de la Ley 13.512 de Propiedad Horizontal, radicaba en que ella estaba dirigida a regular la propiedad en *edificios*, y no cuando se trataba de un terreno o inmueble sin ninguna estructura edilicia[118]. Para ello, quienes vedaban la utilización del régimen que diagramó esta ley,

[118] Hubo un Proyecto, presentado el 6 de marzo del 2.003 por el Diputado Omar Pérez Botti, y que tramitara mediante expediente 32.665. Este antecedente prevé la posibilidad de que en estos complejos inmobiliarios se adopte el sistema de propiedad horizontal[118]. Este proyecto fue duramente criticado por la Dirección Provincial de Catastro con fundamento en que la ley 13.512 fue concebida para la subdivisión de un edificio, como lo indica el artículo 1° de esa ley; y no para el fraccionamiento de un terreno, que puede ser construido o libre de mejoras. Además, desde Catastro se aclara que se encuentra

se basaron en su artículo 1°, el que textualmente establecía: *Los distintos pisos de un edificio o distintos departamentos de un mismo piso o departamentos de un edificio de una sola planta, que sean independientes y que tengan salida a la vía pública directamente o por un pasaje común podrán pertenecer a propietarios distintos, de acuerdo con las disposiciones de esta ley. Cada piso o departamento puede pertenecer en condominio a más de una persona*, Ahora bien, de la lectura de este artículo, ¿no se desprende necesariamente que para poder afectar un inmueble al régimen de propiedad horizontal debe tratarse de un inmueble "con edificio"? ¿Debe este edificio estar planificado, iniciado, en obra gruesa, habitable, terminado? La doctrina, y también las normas locales como se pondrá de relieve, se ocuparon de desbaratar esta objeción mediante el recurso a la figura del "edificio a construir o en construcción", siendo el recaudo legal de su existencia actual superada por su existencia potencial.

Así planteado el debate doctrinario, fue necesario el dictado del Decreto 2489/63 en la Provincia de Buenos Aires para posibilitar que los clubes de campo adoptaran para su organización legal el sistema de la ley 13.512, en tanto dicho decreto previó la existencia de "unidades a construir o en construcción".

No obstante ello, se ha sostenido que esta configuración resultaría forzada por cuanto considera que, para que exista propiedad horizontal, que se trata de un derecho que se ejerce por la posesión, se necesitaría un inmueble edificado; no podría haber propiedad horizontal, como derecho real, si posesión y no podría haber posesión sobre cosas aún inexistentes. Así, para José María Orelle sobre la unidad funcional a construir sólo cabrían derechos personales, más no derechos reales. También el autor señaló que una legislación de menor rango, por imperio de principios esenciales del ordenamiento jurídico, no podría apartarse válidamente del esquema normativo proporcionado por el Código Civil o legislación de igual categoría como era la ley 13.512[119].

vigente el decreto 3.300/79 que limita la aplicación de la subdivisión del régimen de propiedad horizontal (pero una ley provincial posterior podría derogar un decreto anterior. Este Proyecto también ha sido fuertemente criticado por el Colegio de Agrimensores, por análogas razones.

[119] ORELLE, José María (1984); Situación jurídica de las unidades proyectadas o en construcción en un edificio dividido en propiedad horizontal, en Revista del Notariado Nº 798, p. 1487. ACQUARONE, María T. (1998); Las nuevas urbanizaciones y aspectos del tiempo compartido, Buenos Aires, Ed. Abaco, P. 57.

2°) Art. 2° LPH: Problema del "terreno común"

Una segunda objeción lingüística, que para algunos ha sido insalvable, para la aplicación de la ley 13.512 de Propiedad Horizontal a estos nuevos complejos inmobiliarios, es su artículo 2°, al establecer: *Cada propietario será dueño exclusivo de su piso o departamento y* ***copropietario sobre el terreno y sobre todas las cosas de uso común del edificio o indispensables para mantener su seguridad.*** *Se consideran comunes por dicha razón: a) los cimientos, muros maestros, techos, patios solares, pórticos, galerías y vestíbulos comunes, escaleras, puertas de entrada, jardines; b) los locales e instalaciones de servicios centrales, como calefacción, agua caliente o fría, refrigeración, etcétera; c) los locales para el alojamiento del portero y portería; d) los tabiques o muros divisorios de los distintos departamentos; e) los ascensores, montacargas, incineradores de residuos y en general todos* ***los artefactos o instalaciones existentes para servicios de beneficio común.***

Esta objeción fue considerada por la doctrina como una herida más grave que la anterior a efectos de la aplicación del régimen de propiedad horizontal a los barrios del tipo privado y similares; tan es así que llevó a la jurisprudencia a pronunciamientos en dicho sentido y a algunas jurisdicciones locales al dictado de normas paliatorias que evitaran la consideración del carácter común del terreno, como fue el Decreto de la Provincia de Buenos Aires 947/2004, cuyos mentores intelectuales fueran el famoso binomio compuesto por el Not. Jorge R. Causse y el Agrim. Luis Rodriguez Álvarez[120].

También hubieron voces que propiciaron una interpretación finalista o práctica de la ley 13.512, de forma tal que permitiera salvar los obstáculos señalados, superando la estricta lectura gramatical[121]. En este sentido, se ha dicho que, en tanto subsista la impropia e inadecuada utilización del régimen de propiedad horizontal para regular barrios privados, cada propietario de unidad funcional, por serlo, adhiere a un régimen estatutario conocido y publicitado, emergente del reglamento de copropiedad otorgado en función de la ley 13.512, y que esa adhesión conlleva la aceptación, el consentimiento necesario, para que todos y cada uno de los propietarios actúen

[120] CAUSSE, Jorge R. y RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Luis (2005), *Decreto 947/04 del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires. Regularización catastral y registral, en urbanizaciones privadas afectadas al régimen horizontal,* LLBA 2005 (setiembre), P. 1009.

[121] A mayor abundamiento sobre este tema vid LINARES de URRUTIGOITY, Martha (2007); *Urbanizaciones privadas en Mendoza,* Director Marcelo De Hoz; Tesina aprobada en el marco de la carrera de especialización en Derecho Notarial, Universidad Notarial Argentina, Buenos Aires, 2007.

respecto de partes determinadas, material y jurídicamente como propietarios exclusivos, es decir, como titulares de dominio respecto de tales partes determinadas[122]. De otra forma, una interpretación excesivamente apegada a la literalidad de las normas conduciría a entender que, en principio, cuanto constituye o está en terreno definido en los planos como unidad funcional es, en realidad, de propiedad común, cuestión totalmente ajena a la idiosincracia de estos conjuntos.

Así, para salvar la de la exigencia del edificio se dijo que el vocablo ***departamento*** que nombra el artículo transcripto significa, según la Real Academia Española, ***cada una de las partes en que se divide un territorio cualquiera,*** *un edificio, un vehículo, una caja, etc..*[123]. Es decir, que –con ánimo de hacer una aplicación analógica de la ley 13.512 a esta realidad sobreviniente a ella- bien se podría entender la expresión *distintos departamentos de un mismo piso* como *distintos lotes o parcelas de un mismo piso*. En efecto, si se busca la definición de la palabra *piso* que da la Real Academia Española dice de: *acción y efecto de pisar; pavimento natural o artificial de las habitaciones, calles, caminos, etc.; cada una de las diferentes plantas que superpuestas constituyen un edificio*. Con lo cual, haciendo aplicación del texto expreso de la ley, ella podría abrir sus puertas -mediante esta interpretación gramatical, pragmática y finalista- para su aplicación a los nuevos Conjuntos Inmobiliarios. Efectivamente, en ellos se está ante distintos "departamentos" (divisiones del territorio, como son cada lote o parcela) de un mismo piso (todos ellos se distribuyen en una sola planta o nivel, pisan el mismo suelo).

Siendo el Derecho una ciencia práctica y, por ende, una herramienta para la realización de las finalidades que la ley ha considerado valiosas para el hombre; su intérprete debe buscar las categorías conceptuales que mejor favorezcan el logro de estos fines y satisfaga sus legítimas necesidades e intereses. Y este es el caso de hacer una interpretación lingüística de la ley y analógica, adaptándola a la nueva realidad a la que se debe dar cobertura jurídica.

---

[122] MOLINA QUIROGA, Eduardo; *Conjuntos Inmobiliarios en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*; http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/01/Doctrina458.pdf

[123] Otras acepciones del mismo término, igualmente establecidas por la misma Academia, son: "Ministerio o ramo de la administración pública; En las universidades, unidad de docencia e investigación, formada por una o varias cátedras de materias afines; En algunos países de América, provincia, división de un territorio sujeta a una autoridad administrativa". Diccionario Esencial de la Real Academia Española (1997), Madrid, ESPASA.

Lo que sí es imprescindible para hacer esta interpretación pragmática, siguiendo el texto del artículo 1° de la ley de Propiedad Horizontal, es que se trate de "departamentos" (lotes, parcelas o unidades funcionales) "independientes y que tengan salida a la vía pública, directamente o por un pasaje común". Estos dos recaudos se reúnen en las urbanizaciones que se analizan.

En definitiva, este problema se podría solucionar con la siguiente interpretación: Se parte de la base de que la ley no define el término "departamento" que ella utiliza. El artículo dispone **"los distintos departamentos de un mismo piso"** (entro otros tres supuestos de aplicación, separados por la conjunción "o"). El vocablo "departamento" -según la Real Academia Española- es cualquier división de un terreno cualquiera, o de un objeto u organismo, *"cada una de las partes en que se divide un territorio cualquiera, un vehículo, una caja, etc."*. Ej.: en Mendoza: "departamento" de Godoy Cruz, Capital, Maipú, Guaymallén, etc. Se trata del significado ordinario, semántico y técnico de la palabra. Bien podría entonces aplicarse a una parcela o lote, ya que tampoco es excluyente el término "piso" de la misma expresión de la ley que es -en el Diccionario- cualquier superficie donde se pisa*: "acción y efecto de pisar, pavimento natural o artificial de las habitaciones, calles, caminos, etc...."*. Tan es así que el requisito de edificio no aparece sino en el primer supuesto ("distintos pisos de un edificio") y en el tercer supuesto de aplicación ("distintos pisos de un edificio de una sola planta"). En síntesis, se podría haber leído la ley interpretando que ella no exigía inexorablemente un edificio, independientemente de su estado constructivo (construido, terminado, proyectado, en construcción, en obra gruesa, habilitado, etc.).

Con respecto a la segunda de las objeciones planteadas, el problema del "terreno común" se ensayó la siguiente interpretación pragmática y finalista: Partiendo de la base de que el intérprete, por ser hombre –animal racional-, debe hacer una interpretación *racional* y *razonable* de la ley. Efectivamente, todos estos bienes serán necesariamente comunes -y por lo tanto de uso común e indispensables para mantener su seguridad-, cuando se esté en presencia de un inmueble *con edificio* (que se divida en plantas y éstas en departamentos, como es el caso de la propiedad horizontal clásica), pero no necesariamente cuando no existiera tal edificio, como no parece ser la exigencia del artículo 1°, ni de la última parte de este artículo 2°, que finaliza diciendo: *"y en general todos los artefactos e instalación* ***existentes*** *para servicios de beneficio*

común". Si los bienes enumerados por el mismo artículo no tienen existencia (por no haber edificio), mal pueden ser comunes. Ahora bien, ¿qué pasa con el terreno? ¿Debe haber necesariamente una copropiedad sobre el terreno? ¿Debe el terreno ser siempre y completamente común? La respuesta afirmativa es evidente, cuando se trata de una Propiedad Horizontal tradicional (con edificio o "urbana"), ya que éste se asienta sobre el mismo. Pero cuando no existe tal estructura, el terreno (todas y cada una de las parcelas, departamentos o unidades funcionales), no es de uso común, ni indispensable para mantener su seguridad o el funcionamiento del complejo, que es la razón de ser de toda la enumeración que fija el artículo 2°, que comenzó diciendo: *cada propietario será dueño exclusivo de su piso o departamento.* Aquí también se puede acudir al significado del vocablo *departamento* que se ha propiciado precedentemente (como lote, parcela, unidad funcional, en fin, cada una de las partes en que se divide un territorio cualquiera).

Confirman esta postura lo expresado por autores como Racciatti, Laquis, Mariani de Vidal, en el sentido que la diferenciación entre las partes necesariamente de propiedad común, y aquellas que lo son convencionalmente es que: las primeras son de uso común indispensable o necesarias para mantener la seguridad y el funcionamiento del edificio o complejo; mientras que las convencionales son las que el Reglamento ha asignado tal carácter sin participar de las características señaladas[124].

Otra interpretación de la calificación de común o participado del terreno, en casos de propiedad horizontal aplicada a estos complejos inmobiliarios, es a través del carácter *tridimensional* del dominio; como genial y didácticamente explica Norberto Frickx[125]; y, de esta forma, dar sentido y fundamento a la exigencia legal de que el terreno, en este tipo de emprendimientos, sea común, o quede sujeto a *copropiedad*, en términos legales. ¿Cómo explica Frickx la visión tridimensional de la propiedad horizontal? Partiendo del artículo 2.518 del Código Civil, que establecía *la propiedad del suelo se extiende a toda su profundidad y al espacio aéreo sobre el suelo en líneas perpendiculares. Comprende todos los objetos que se encuentran bajo el suelo, como los tesoros y las minas, salvo las modificaciones dispuestas por leyes especiales sobre*

[124] Autores citados por SLEMENSON, Héctor, *Lo propio y lo común en la propiedad horizontal*; nota a Fallo, D.J 2.004-3-246. Dicho autor agrega que ha diferencia de estos autores Laje considera que las partes necesariamente comunes son las enumeradas en el art. 2 salvo las azoteas y los sótanos.
[125] FRICKX, Norberto (2004); *Urbanizaciones especiales. Visión tridimensional de la propiedad horizontal*, XIII Congreso Nacional de Derecho Registral, Mendoza, P. 49/60.

ambos objetos. El propietario es dueño, aunque quiten al vecino luz, las vistas u otras ventajas; y puede también hacer demandar la demolición de las obras de vecino que a cualquier altura avancen sobre este espacio.

Como dijeron Andorno, Luna y Frickx, *para Vélez Sarsfield el inmueble es 'tridimensional'. Desde el punto de vista geométrico resulta un volumen (un cuerpo y no una figura como lo representan los planos) con una característica especial: las caras laterales son definibles, pero la base superior e inferior se presentan indefinibles. Las caras laterales son los límites con otras heredades o con los espacios públicos. La base inferior llegaría al centro del planeta, aunque limitada por la legislación de minería y de aguas, mientras la base superior está restringida por el derecho aeronáutico y otras limitaciones. En la intersección de la superficie terrestre con esos planos verticales podemos apreciar lo que comúnmente llamamos 'el terreno' o 'suelo'. Un plano de mensura lo que hace es representar en dos dimensiones al inmueble de tres dimensiones y por lo tanto se llama, 'mensura del terreno'. Matemáticamente en estas representaciones las caras del volumen se transforman en lados y las aristas en vértices del polígono. La descripción literal que luego el notario hace del inmueble es la de esta representación plana, describiendo medidas de lados y superficies*[126].

Pero con ello, nadie olvida que lo que está comprando es un inmueble (cuerpo o volumen) y no un plano (figura). Así, aplicando estos conceptos a los complejos inmobiliarios y otras propiedades especiales, mediante la utilización del régimen de propiedad horizontal, al decir que cada propietario de departamentos es copropietario del terreno, siendo éste tridimensional, se refiere al volumen inmueble tridimensional comprendido por toda la superficie del loteo, barrio o complejo. Toda la parte del volumen terreno, que no sea propiedad exclusiva es de propiedad coparticipada de todos los copropietarios, valga la redundancia. Así, en la propiedad horizontal, existen volúmenes de propiedad común (de uso común y de uso exclusivo) y volúmenes de propiedad exclusiva (cubierta, semicubierta y descubierta). En definitiva, la propiedad horizontal es un sistema que hace inescindibles propiedades exclusivas con propiedades comunes, porque las primeras son volúmenes pequeños de *dominios*, que

[126] ANDORNO, Luis; LUNA, Daniel y FRICKX, Norberto (2002), *Clubes de campo Countries,* Santiago de Chile, Ed. Jurídicas Cuyo, 2002, P. 148.

son subconjuntos de un volumen mayor de *condominio*, que es lo que la ley 13.512 denomina *terreno*. Con esta interpretación, cada lote o parcela sería una superficie propia no cubierta, acotable en sus tres dimensiones, aún en este caso. Esta es la razón por la cual se deben respetar los Reglamentos de edificación, porque avanzar con construcciones sobre los retiros, o por sobre la altura máxima fijada por el reglamento, importaría no haber edificado en su propiedad exclusiva, sino en el condominio, lo cual significa un agravio mayor que la violación de un reglamento: se ha construido en inmueble ajeno.

Siguiendo la lógica de este razonamiento, Andorno, Luna y Frickx aconsejaron no modificar la ley de propiedad horizontal que había logrado una armonía conceptual entre bienes exclusivos, limitados en sus tres dimensiones, y los bienes comunes, que no poseen materialmente límites superior e inferior, como lo propone el Proyecto de Unificación de los Códigos Civil y Comercial, donde se dispone que en los Conjuntos Inmobiliarios sometidos al régimen de la propiedad horizontal sólo son necesariamente comunes las partes del terreno destinadas a vías de acceso y comunicación e instalaciones de uso común[127].

Este problema se podría haber "solucionado" también con la siguiente interpretación: El artículo comienza diciendo *cada propietario será dueño exclusivo de su piso o departamento* (con la interpretación que se ha dado a esta palabra) *"y* ***copropietario*** *sobre el* ***terreno*** *y sobre todas las cosas de uso común del edificio o indispensables para mentener su seguridad. Se consideran comunes... (y termina)....y en general todos los artefactos o instalacio*nes **existentes para servicios de beneficio común.** Si el edificio común no tiene **existencia** (ni la tendrá, por no ser un recaudo exigido por el art. 1°), mal puede ser común el terreno. La parcela - en los barrios cerrados- no soporta edificio ni nada común. Y si soportara o contuviera alguna cosa de uso común o indispensables para mantener la seguridad del conjunto, tales cosas serían comunes y sujetas al régimen que para ellas otorga el sistema de la LPH (Ej. redes de servicios, cloacas, agua, luz, gas, tendidos eléctricos, etc.), con el mismo criterio de la enumeración del art. 2°. Es decir para considerar común o no a una parte

[127] De aprobarse aquel proyecto, según estos autores, implicaría que se hubiera dado el dominio pleno sobre espacios de propiedad exclusiva, poniendo en crisis las limitaciones que pudieran provenir del Reglamento de Copropiedad con los derechos emergentes del Código Civil en el ejercicio del dominio.

del terreno lo que importa es su finalidad, criterio dado por la propia norma que expresa al final de la enumeración la razón de la misma, que sirvan para beneficio común. ¿Para qué sirve considerar al terreno total y por lo tanto a cada lote, común en las urbanizaciones en estudio?, no es más lógico considerar común a los terrenos necesarios para vías de acceso, zonas de esparcimiento, deporte y espacios verdes de uso común

Un problema práctico que provocó la aplicación de la regulación jurídica bajo el paraguas de la propiedad horizontal fue que las sucesivas construcciones y ampliaciones de estados constructivos implicaban la necesidad de rectificar y/o presentar nuevos planos, modificar reglamentos, etc., para lo cual las escrituras de afectación al régimen solían incluir poderes especiales irrevocables para la confección y tramitación de planos, y la elaboración y presentación de toda documentación que resultara necesaria para obtener el alta de unidades y realizar esas rectificaciones y modificaciones. En el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, esta contrariedad fue morigerada por el Decreto 947/04 que posibilitó la modificación del estado constructivo de las unidades en forma independiente, permitiendo registrar separadamente el plano de la unidad de que se trate, sin alterar el de subdivisión de todo el conjunto.

Una tercer crítica que se la ha hecho a la aplicación de la propiedad horizontal a los emprendimientos urbanísticos radicó en que en ellos se invierten los caracteres de “principal” y “accesorio” de las partes o sectores privativos y comunes. Así se dijo que mientras para la propiedad horizontal tradicional lo principal es la parte privativa y lo accesorio son las cosas comunes, en los clubes de campo lo principal -y que es ponderado al adquirir inmueble en estos complejos- serían las amenidades que posee el conjunto, tornándose como accesorio o de menor importancia la parte provativa que en él se ubique[128].

Otros artículos de la ley 13.512 de Propiedad Horizontal, se podrían haber "re-leído" con estos ojos y con estas pautas: como los artículos 5, 7, 8, 13, 14 y 16. Además cuando se expresa que no se debe afectar la seguridad y estética del edificio, se debe

[128] Cfr. ORFILA, Bartolomé (2010); *Countries,* Segunda Edición, Colección Práctica Profesional Jurídica, Errepar, Buenos Aires, 2010, P. 44.

cambiar la palabra “edificio” por las palabras “conjunto” o “complejo” y por lo tanto entender que no se puede afectar la seguridad y estética del complejo o urbanización.

Además, a su turno, otros muchos artículos de la ley 13.512, lejos de disuadir la aplicación del régimen de propiedad horizontal a estos complejos, parecería que la estaban provocando por los beneficios que reportaba a los Conjuntos Inmobiliarios que nos ocupan, nos referimos a los artículos 3, 4, 5, 6, 9, 13, 17 y 19.

Como dicen Jorge Alterini y Gabriela Vázquez: *Difícilmente pueda desdeñarse aquí con seriedad una visión utilitarista, pues, en este ámbito, en el que no están en juego concepciones éticas, ni ningún derecho fundamental de la persona, debe rescatarse el resultado más rico en provechos, a la manera que lo postularan sus más célebres expositores como Jeremy Bentham o John Stuart Mill. Esta idea, que hace mérito de la búsqueda de lo útil, es paralela a la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación acerca de que en la interpretación de la ley debe atenderse a la consideración de sus eventuales consecuencias (Fallos 234: 482; 295: 1001; 310:267 y 464; 312:156, entre otros)*[129].

Así, aplicando este razonamiento al tema en cuestión: de dos interpretaciones posibles el intérprete debe inclinarse, en los aspectos nítidamente patrimoniales (como es este ámbito en que no están en juego concepciones éticas) por la que mejor satisfaga los resultados utilitarios y que capte mejor las manifestaciones dinámicas del instituto, como sería la aplicación de la propiedad horizontal a los conjuntos inmobiliarios. Es evidente que el molde legal de la propiedad horizontal no era el ideal, pero también es cierto que todas las partes involucradas, los terceros, las entidades financieras, los organismos públicos y la jurisprudencia han entendido los alcances de los derechos transmitidos con esta modalidad, que así ha funcionado y continúa haciéndolo.

Si bien las objeciones técnicas son fundadas, lo cierto es que se trata del sistema más utilizado porque combina un condominio de indivisión forzosa y permanente y garantiza el destino asignado a los sectores comunes y privativos, toda vez que la desafectación de estas áreas sólo podría ser decidida por unanimidad. No obstante ello, cabe hacer notar que la aplicación de la Ley 13512 de Propiedad Horizontal a los

[129] ALTERINI, Jorge Horacio; VÁZQUEZ, Gabriela A. (2007); *Reafirmación de la personalidad del consorcio y su capacidad para adquirir bienes,* Publicado en: LA LEY 23/05/2007 , 1; LA LEY 2007-C , 1076

clubes de campo y a los barrios cerrados no deja de ser la adaptación forzada de una normativa que no fue pensada para esos objetos, por lo que más conveniente que proyectar su modificación para abarcarlos, fue preferible avanzar en la concreción de una regulación legal específica como ley de fondo, como terminó haciendo el Nuevo Código Civil y Comercial o los proyectos que los precedieron, constituyendo la via adecuada para dar marco jurídico a estos fenómenos; sin perjuicio de las críticas que desde la dogmática jurídica se pueda efectuar a sus articulados en concreto.

2.6.2.6 Sociedades:

Más allá del campo de los derechos reales, se ha pensado en diversas alternativas para la implementación de los clubes de campo o barrios privados -emprendimientos inmobiliarios en general- acudiendo a diversas figuras jurídicas del ámbito del derecho societario. Así se pensó, como marco teórico, la siguientes posibilidades:

a) Sociedad Civil: Se trató de acudir al contrato de sociedad civil previsto en el artículo 1648 del Código de Vélez: *Habrá sociedad, cuando dos o más personas se hubiesen mutuamente obligado, cada una con una prestación, con el fin de obtener alguna utilidad apreciable en dinero, que dividirán entre sí, del empleo que hicieran de lo que cada uno hubiere aportado*.

La sola definición de aquella norma ponía de manifiesto su extraneidad con respecto a las finalidades que persiguen quienes organizan y -en especial- quienes se incorporan a un barrio. No es el fin de éstos últimos el de obtener una ganancia mensurable en dinero. Si bien existe el componente de los aportes económicos, éste tiene otro sentido: asegurar la prestación de servicios de mantenimiento, conservación o vigilancia, y no el ulterior que resulta de que tales aportes le vuelvan incrementados por una ganancia.

Además, resulta sumamente inseguro para los barrios privados aplicar la solución de los viejos artículos 1686, 1687 y 1759 CC que contemplaran la remoción, la renuncia o la muerte del administrador designado en el contrato social como causales de disolución de la sociedad, si es requerida por los socios.

El Nuevo Código Civil y Comercial, al unificar el régimen jurídico de las sociedades civiles y comerciales, tampoco aporta solución clara a la utilización de la

figura de la sociedad para los Conjuntos Inmobiliarios. En efecto, el artículo 1º de la Ley General de Sociedades 19550[130], complementaria del CCCN -que permaneció vigente, con las modificaciones que le introdujera la Ley 16.994- dispone: *Habrá sociedad si una o más personas en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas.* Como se advierte, lejos está de los Conjuntos Inmobiliarios de destinar sus aportes (expensas comunes) para la aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios. Los bienes y servicios que producen las expensas lo son sólo en beneficio de los inmuebles (y sus titulares o usuarios) de ellos, y jamás al intercambio. Además, este esquema implicaría la conformación de una sociedad en base a alguno de los tipos previstos por la ley 19.550, o bien incurrir en las disposiciones de la Sección IV, que cabe analizar.

La Sección IV de la Ley General de Sociedades se refiere a las sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo II y otros supuestos. En su artículo 21 establece: *La sociedad que no se constituya con sujeción a los tipos del Capítulo II, que omita requisitos esenciales o que incumpla con las formalidades exigidas por esta ley, se rige por lo dispuesto por esta Sección.*

El régimen aplicable previsto para estas sociedades hace dificultosa su aplicación para los Conjuntos Inmobiliarios; máxime cuando el mismo Código ha previsto una persona jurídica ad hoc para estos complejos: el Consorcio de Propiedad Horizontal, en este caso, de Propiedad Horizontal Especial, del art. 148 inc. h) del CCCN que dispone: *Son personas jurídicas privadas: … inc. h) el consorcio de propiedad horizontal….*

Se piensa que la figura del Consorcio de los Conjuntos Inmobiliarios de los artículos 2073 y ss. CCCN puede ser revestida de la personalidad jurídica que le consagra el artículo 148 CCCN, ya sea por su inciso h) que remite a los de propiedad horizontal (común o general), como por su inciso i): *toda otra contemplada en disposiciones de este Código o en otras leyes y cuyo carácter de tal se establece o resulta de su finalidad y normas de funcionamiento.*

El artículo 22 de la L.G.S. dispone: *El contrato social puede ser invocado entre los socios. Es oponible a los terceros sólo si se prueba que lo conocieron efectivamente*

[130] Denominación de la Sección sustituida por punto 2.1 del Anexo II de la Ley 26.994. B.O. 08/10/2014

al tiempo de la contratación o del nacimiento de la relación obligatoria y también puede ser invocado por los terceros contra la sociedad, los socios y los administradores.

En cuanto a la representación, administración y gobierno el artículo 23 de la misma ley ordena: *Las cláusulas relativas a la representación, la administración y las demás que disponen sobre la organización y gobierno de la sociedad pueden ser invocadas entre los socios. En las relaciones con terceros cualquiera de los socios representa a la sociedad exhibiendo el contrato, pero la disposición del contrato social le puede ser opuesta si se prueba que los terceros la conocieron efectivamente al tiempo del nacimiento de la relación jurídica.*

No es problema para desestimar el régimen de representación ya que cualquier socio podría representar la sociedad, lo cual podría redundar en perjuicios del resto de los socios o de la sociedad misma. Otras desventajas son: i) adquisición de bienes registrables: para adquirir bienes registrables la sociedad debe acreditar ante el Registro su existencia y las facultades de su representante por un acto de reconocimiento de todos quienes afirman ser sus socios. Este acto debe ser instrumentado en escritura pública o instrumento privado con firma autenticada por escribano. El bien se inscribirá a nombre de la sociedad, debiéndose indicar la proporción en que participan los socios en tal sociedad (art. 23 L.G.S.). b) responsabilidad de los socios: A tenor del art. 24 de la LGS, los socios responden frente a los terceros como obligados simplemente mancomunados y por partes iguales, salvo que la solidaridad con la sociedad o entre ellos, o una distinta proporción, resulten: 1) de una estipulación expresa respecto de una relación o un conjunto de relaciones; 2) de una estipulación del contrato social, en los términos del artículo 22; 3) de las reglas comunes del tipo que manifestaron adoptar y respecto del cual se dejaron de cumplir requisitos sustanciales o formales.

El artículo 25 LGS, referido a "subsanación" resulta interesante para pensar el problema de la "adecuación" que se plantea. Esta norma ordena: *En el caso de sociedades incluidas en esta Sección, la omisión de requisitos esenciales, tipificantes o no tipificantes, la existencia de elementos incompatibles con el tipo elegido o la omisión de cumplimiento de requisitos formales, pueden subsanarse a iniciativa de la sociedad o de los socios en cualquier tiempo durante el plazo de la duración previsto*

en el contrato. A falta de acuerdo unánime de los socios, la subsanación puede ser ordenada judicialmente en procedimiento sumarísimo. En caso necesario, el juez puede suplir la falta de acuerdo, sin imponer mayor responsabilidad a los socios que no lo consientan. El socio disconforme podrá ejercer el derecho de receso dentro de los DIEZ (10) días de quedar firme la decisión judicial, en los términos del artículo 92. Además, resulta incompatible para la vida de los Conjuntos Inmobiliarios el procedimiento de disolución y liquidación que contempla la L.G.S. ya que *cualquiera de los socios puede provocar la disolución de la sociedad cuando no media estipulación escrita del pacto de duración, notificando fehacientemente tal decisión a todos los socios. Sus efectos se producirán de pleno derecho entre los socios a los NOVENTA (90) días de la última notificación. Los socios que deseen permanecer en la sociedad deben pagar a los salientes su parte social. La liquidación se rige por las normas del contrato y de esta ley.*

b) Asociación Civil: este sujeto de derecho, no definido por el Código de Vélez pero regulado por su art. 46 CC, permitió en muchos casos organizar a los barrios de tipo privado bajo su paraguas, siempre que su constitución fuera otorgada por escritura pública. Este modelo ha sido una de las primeras formas elegidas para la diagramación de los barrios privados que bajo análisis.

Las asociaciones, son una unión estable de personas, independiente en su existencia del cambio de miembros, con una constitución corporativa y un nombre colectivo, en la que sus bienes son administrados por su mismos miembros. Incluso, a tener de la ley 19.550 fue posible organizar una asociación bajo forma de sociedad (de algunos de los tipos comerciales); en cuyo caso quedaba regida por las normas de la ley de sociedades comerciales (art. 3 Ley 19550)

La principal crítica que se la hace a esta estructura legal es que no alcanza para lograr la tan requerida inescinibilidad entre las calidades de propietario y de socio, teniendo en cuenta que el asociado puede ejercer por su propia voluntad el derecho de receso[131].

c) Sociedad Anónima: Alterini señala que *entre los derechos personales a los que se acudía, el lugar principal era el de las formas asociativas, y entre ellas*

[131] STRATTA, Alicia J. (1987); Las urbanizaciones especiales. Su organización y régimen dominial. Acotaciones al Decreto 9404/86 de la Provincia de Buenos Aires, EL Derecho, 25/02/1987, T. 122, P. 915.

básicamente el de las sociedades anónimas, donde el derecho de los adquirentes se traducía en la titularidad de una acción[132].

En el marco de la ley 19.550, el tipo legal más utilizado para acoger al fenómeno de los emprendimientos urbanísticos fue la sociedad anónima, entre otras razones porque permite un número de socios apropiado al número de lotes o parcelas integrantes del barrio. No fue un obstáculo la circunstancia de no tener estos conjuntos inmobiliarios fines de lucro, ya que en la exposición de motivos de la ley se señala que si bien la actividad económica implica actividad patrimonial, ello no significa necesariamente fin de lucro, por lo que se abrió la vía para su empleo en estos emprendimientos.

En estos casos los adquirentes de parcelas, son -al mismo tiempo- socios con acciones nominativas y titulares de una parte indivisa de capital social; una comisión directiva hace las veces de Directorio, con amplias facultades de decisión. Se suele complementar este esquema con cláusulas que restringen la posibilidad de ceder las cuotas sociales o las acciones en forma separada de la transferencia del lote para preservar la inescindibilidad entre la acción y la parcela. La ley de sociedades comerciales permite este tipo de limitaciones en la medida en que su instrumentación no termine significando una imposibilidad de transmisión (art. 214).

Es cierto que este esquema puede generar una concentración del poder en pocas personas que deciden por el total de los socios, pues el Directorio (o comisión directiva) tiene facultades amplias en asuntos relevantes como aceptar socios, ejercer el poder de disciplina, crear nuevos cargos, modificar reglamentos internos en temas de su incumbencia, tomar y despedir empleados, etc.

Generalmente, cuando se acude a formas societarias, sea como sociedad anónima u otras, se complementa el formato con combinaciones de otros institutos jurídicos, como servidumbres, reglamentos de construcción y convivencia, etc.. Incluso hay casos en los que se superponen la estructura de sociedad anónima con la propiedad horizontal[133].

---

[132] ALTERINI, Jorge H., Ignacio Ezequiel y María Eugenia (2018), *Tratado de los Derechos Reales*, Buenos Aires, Thomson Reuters La Ley, Tomo II, Nº 1464.

[133] Ejemplo, Club de Campo *Mayling* Club (Provincia de Buenos Aires), cuyo estatuto prevé que la adquisición de una unidad funcional (lote o *dormy*) debe ser simultánea con la compra de una acción de

d) Cooperativas: resultan interesantes las sociedades cooperativas, como forma de organización de los barrios privados, ya que ellas están basadas en el esfuerzo propio y en la ayuda mutua para procurar organizar y prestar servicios a asociados y no asociados. Este tipo de figura describe en sus estatutos al ente como una institución dedicada a la provisión de bienes y servicios, urbanización, consumo, transporte, recreación y servicios asistenciales para propietarios y poseedores legítimos de inmuebles que se ubiquen en el predio. Pueden coexistir dentro del barrio tanto socios de la cooperativa como quienes no lo sean.

2.6.2.7 Formas mixtas o combinadas:

La gran mayoría de los casos de barrios privados se han desarrollado a partir de fórmulas mixtas o combinadas, donde a la estructura real del dominio (y condominio sobre los accesos y partes comunes) o de la propiedad horizontal, se le suma la vinculación de sus titulares con una sociedad (de tipo sociedad anónima generalmente, una asociación (con la personería del art. 46 del Código Civil de Vélez) o una cooperativa. Se procura vincular la calidad de propietario con la de socio o asociado. Estas formas mixtas han sido las que mayor difusión y aceptación han tenido.

Si bien existen posibles obstáculos desde la domática jurídica para la aplicación de estas combinaciones que parten de un denominador común: que en estos supuestos lo principal y originario para la persona jurídica es la condición de asociado, y la circunstancia de devenir propietario de inmueble dentro del ejido de la entidad es contingente y no esencial. Así, bien podría darse casos donde tales condiciones (de socio o asociado y propietario) se desvinculen, ya sea por renuncia, remoción, exclusión, morosidad, venta del lote sin la correspondiente cesión de acción, imposibilidad de ejercer el derecho de preferencia, etc.; en la práctica tales conflictos no se presentan o se resuelvan de manera pacífica, por la idiosincrasia propia de quienes han optado por este tipo de vida en un club de campo, ligada a la naturaleza, el deporte, las relaciones sociales, el esparcimiento, etc.. Las circunstancias de posibles conflictos (expulsión de un socio, derecho de admisión, de preferencia, etc.) no tienen ni la frecuencia ni la gravedad que a menudo se atribuyen para enunciarlas como

---

la sociedad anónima homónima. A su vez, su Reglamento distingue categorías de socios, activos y pasivos según tengan -o no- derecho al uso de las instalaciones sociales y deportivas; o sólo acceso al barrio para ingresar a su unidad funcional.

conflictos hipotéticos de difícil resolución. La conflictiva potencial es muy diferente de la que se produce en los consorcios de propietarios de edificaciones de departamentos u oficinas. A diferencia de estos Consorcios, en los clubes de campo se ejerce una suerte de "presión social" tendiente a mantener la armonía. Así, el propietario del lote se asocia y mantiene su condición de tal en la entidad (incluso afrontando los gastos que ello implica), a pesar de haber podido ser renuente o remiso en cumplir desde lo estrictamente jurídico por el deseo que lo llevó a optar por la compra de su inmueble allí: gozar de todas las ventajas y beneficios (instalaciones deportivas, sociales, asistenciales, etc.), integrándose a un ambiente social, sin sentir sobre sí la sutil marginación que pudieran provocar circunstanciales diferencias. Este fenómeno sociológico bien merce la pena ser tenido en consideración en este estudio.

2.6.3. Normas provinciales que posibilitaron el desarrollo y expansión de las urbanizaciones privadas:

Resulta importante distinguir los aportes jurídicos en materia de urbanizaciones privadas efectuados por las normas provinciales que posibilitaron el desarrollo y expansión de estas figuras. En efecto, como se advertirá *infra*, no resulta indistinto que en una jurisdicción se hayan dictado normas para dar cabida y regulación a estos fenómenos, mientras que otras jurisdicciones hayan permanecido en anomia jurídica normativa, ya que se estará ante situaciones ajustadas a Derecho o contrarias a éste, con las consiguientes repercusiones a la hora de pensar en su adecuación.

La ausencia de una legislación de fondo específica determinó la necesidad de adaptar a nivel provincial la normativa existente a nivel nacional, complementada con normas locales, en algunos casos. Así, la Provincia de Buenos Aires se destacó como pionera dictando normas de avanzada sobre esta materia.

En la Provincia de Buenos Aires los clubes de campo y barrios cerrados se organizaron principalmente sobre la base de dos sistemas:

a) Régimen de propiedad horizontal del Decreto 2489/63, reglamentario de la ley 13.512, que posibilitó someter a este régimen unidades de propiedad exclusiva "a construir o en construcción", cualquiera sea el estado de ejecución de la obra, siempre que sean cuerpos independientes de edificación. Llevada esta norma al ámbito de los barrios especiales, se vio como favorable la utilización de la propiedad horizontal, ya

que en ellos el llamado “cubo de aire” eran bastante más tangibles que las unidades a construir de la propiedad horizontal clásica. Ello, por cuanto el mismo criterio de unidad “a construir o en construcción” se aplicaba a la P.H. tradicional, para la cual se dictó el decreto reglamentario. Puesta a funcionar de manera masiva esta modalidad subsistía el problema de la modificación del plano general de subdivisión de la propiedad horizontal, cada vez que uno de los lotes se construía o modificaba su edificación. Si bien esto se paliaba con la inclusión de poderes especiales irrevocables a favor de los emprendedores o administradores de los consorcios para incorporar las unidades construidas, modificar planos, etc., las dificultades que presentaba este sistema no se podía ocultar, como era la conceptualización con la nota de “parte común” al terreno del complejo (y, por ende, de todas las unidades). Por esta razón en el año 2004 se dictó el Decreto 947, que -con la pluma y el genio de notables especialistas como lo son el Dr. Jorge Raúl Causse y el Agrimensor José Luis Rodríguez Álvarez, modifica el Decreto 2489/63, permitiendo las actualizaciones de los estados constructivos de cada unidad en forma independiente del conjunto del inmueble, autorizando la ratificación de los planos en forma individual, tras haberse realizado nuevas construcciones dentro de los límites de la parcela. Este marco normativo apropiado, y las ventajas que el régimen de propiedad horizontal reporta a los Conjuntos Inmobiliarios que se analizan en este estudio, significó que este modelo regulatorio fuera el que tuvo mayor aceptación y difusión.

Si bien existía consenso generalizado en cuanto a que la Ley de Propiedad Horizontal 13512 no había previsto de manera expresa a las unidades en construcción por lo que parecería que mediaba un exceso reglamentario por parte del Dec. 2489/63, no existieron, en cambio, planteos, ni doctrinarios, ni jurisprudenciales, sobre la constitucionalidad de tales normas reglamentarias. La doctrina autoral desatacaba que en la Provincia de Buenos Aires el régimen del Dec. 2489/1963 había funcionado con éxito significando un aporte real a la negociación inmobiliaria, a pesar de su falta de ortodoxia desde el punto de vista registral y de los derechos reales[134]. Cabe recordar que el mencionado decreto de la provincia de Buenos Aires 2489/1963, en sus arts. 2º, inc. a), y 6º, se refería expresamente a edificios "en construcción o a construir"; a esto

[134] Cfr. VILLARO, F. P. (1999), *Elementos de derecho registral inmobiliario*, 2ª ed., La Plata, Colegio de Gestores de la Provincia De Buenos Aires, Fundación Editorial Notarial, PP. 148/149.

habría que añadir que los arts. 6 bis y 6 ter, incorporados a dicha norma a través del dec. 947/2004, se ocupa de las unidades a construir o en construcción, aunque referidas a los Clubes de Campo y Barrios Cerrados. En tal sentido señalaba, Causse que *pese al encomiable propósito que se tuvo en mira al sancionar el dec. 2489/1963, la inscripción de títulos que formalicen actos de constitución, transferencia, modificación o extinción de derechos reales con relación a unidades en construcción, o construir, ha generado una situación registral extraña a disposiciones expresas del Código Civil y contenidos propios de la ley 13512.* [135]

b) Régimen de la ley 8912 de Ordenamiento Territorial y Uso del Suelo (1977), reglamentada por el Decreto 9404 (24/12/1986), que trata el comúnmente llamado "régimen de geodesia". A su vez, los barrios cerrados tuvieron su propia regulación específica en la Resolución 74/97 de la Secretaría de Tierras, Urbanismo de la Provincia, el Decreto 27/98 y el Decreto 1727/02. En este sistema el dominio del lote por el particular está unido al dominio de las partes comunes por parte de una entidad, club, promotor, etcétera, vinculando ambos institutos (el área de vivienda con la de esparcimiento) a través del derecho real de servidumbre. Así, dentro del esquema del decreto 9404/86 de la Provincia de Buenos Aires, la inescindibilidad entre lo privativo y lo común se logra por una doble vía: a) vinculando a la cosa propia (lote) con la cosa común (sector recreativo) a través del derecho real de servidumbre, y b) vinculando también a la persona dueña del lote con la persona dueña de los bienes comunes, obligando al primero a ser socio/miembro/asociado de la segunda.

2.6.4. Estructura jurídica de los emprendimientos inmobiliarios en la Provincia de Mendoza:

En la Provincia de Mendoza, el área metropolitana concentra más de trescientos Conjuntos Inmobiliarios; ello ubica a esta Provincia en el segundo lugar en el mapa

[135] Cfr. CAUSSE, Jorge R. (2005), *Urbanizaciones Privadas: Barrios Cerrados y Clubes De Campo,* 2ª ed., Buenos Aires, Ad-Hoc, P. 167.

nacional en cantidad de urbanizaciones especiales de esta clase, después del Gran Buenos Aires[136].

Las soluciones a las que se ha acudido en la Provincia de Mendoza para dar un marco jurídico a los emprendimientos inmobiliarios que se han ido desarrollando, sin esperar el dictado de una ley nacional, son las mismas recetas que las utilizadas a nivel nacional, con las diferencias que se destacan.

En los Conjuntos Inmobiliarios de la provincia de Mendoza, se repiten aún hoy, luego de la vigencia del Código Civil y Comercial, las mismas estructuras jurídicas que se vieron plasmadas a nivel nacional, y en las distintas jurisdicciones de nuestro país, aunque con **dos diferencias o particularidades mendocinas** que merecen ser analizadas detenidamente, a partir del marco jurídico vigente en la Provincia, con anterioridad al Nuevo Código Civil y Comercial[137].

2.6.4.1 Primera particularidad mendocina: Loteos y Fraccionamientos

En la Provincia de Mendoza son de aplicación específica, las siguientes de índole local, referidas a los regímenes de loteo y fraccionamiento:

a) Ley 4.341/79 de Loteo y Fraccionamiento;
b) Ley 4.992/85 (sustituye art. 7° de la ley 4341, certificado de libre gravamen);
c) Ley 3.596/69 (ley de loteo anterior a la ley 4341);
d) Ley 2.422/55 (ley de loteo anterior a la ley 3596);
e) Ley 3.776/71 (fracción de predios no urbanizados que ubican a menos de 800 metros de los límites del Parque);
f) Ley 3.815/72 (modifica la ley 3776);
g) Ley 4.886/83 (Uso, fraccionamiento y ocupación del suelo. Zona Oeste del Gran Mendoza);

---

[136] Cfr. Diario Los Andes del 21 de septiembre de 2015 https://losandes.com.ar/article/vecinos-de-barrios-privados-deberan-formar-un-consorcio que cita el informe elaborado por la Universidad Nacional de Cuyo en mayo de 2015. *Op. Cit.*

[137] Vid. LINARES de URRUTIGOITY, Martha (2007); Barrios Privados y otras nuevas urbanizaciones especiales en Mendoza, Op. Cit.
LINARES de URRUTIGOITY, Martha y PUJOL de ZIZZIAS, IRENE (2008); *Barrios privados y otros Conjuntos Inmobiliarios en Mendoza. ¿son útiles las soluciones de Buenos Aires en Mendoza?*. La Ley Gran Cuyo, Voces Jurídicas, Año 13, Números 4 y 5, Mayo y Junio, 2008.-

h) Ley 5.249 (Reglamentación de Loteos y Fraccionamientos, Trámites, Requisitos, Procedimiento)
i) Ley 5.804/91 (Regulación Zona Pedemonte Gran Mendoza. Reserva Ambiental. Sujeto a expropiación);
j) Ley 5.961/92 (Ley General Ambiental);
k) Ley 6.129 (Derogatoria de la Ley 5.046, modificatoria de la Ley 4.886);
l) Ley 6.186 (Modificatoria de la Ley 4.886);
m) Ley 6.506 (Excepciones al cumplimiento Ley 4.886);
n) Ley 6.649/98 (Modificación Anexo I° Ley 5.961);
o) Ley 6.686/99 (Modificación Ley 5961);
p) Ley 6.866/01 (Modificación incorporación punto 13 Anexo 1 Ley 5.961, punto 14);
q) Ley 7.050/02 (Programa de mejoramiento barrial);
r) Ley 7128 (Modificatoria de la ley 4886, Suelo, Uso Zona Oeste Mendoza, Zonificación, Barrio Champagnat, El Challao)
s) Ley de Ordenamiento Territorial y Uso del Suelo 8051
t) Ley de Plan Provincial de Ordenamiento Territorial 8999
u) Decreto 834/81 (Reglamenta arts. 40 y 41 Ley 4.341, funcionamiento del Consejo de Loteos);
v) Decreto 1.550/94 (Delega en el Ministerio de Hacienda la aprobación definitiva de Loteos según Ley 4.341)
w) Decreto 2.109/94 (reglamentación de la Ley 5.961 General Ambiental);
x) Decreto Acuerdo 1.939/96 (prohibición de fraccionar, lotear o urbanizar en el pedemonte, área Ley 5.804);
y) Resolución 72/80 de la Dirección Provincial de Catastro, en adelante DPC (venta, empadronamiento o actualización de lotes, solo con plano de fraccionamiento o loteo);
z) Resolución 140/80 de la DPC (diferencia entre superficie según mensura y según título en fraccionamientos urbanos y rurales);
aa) Resolución 52/82 de la DPC (trámite de expedientes de loteos y fraccionamientos);
bb) Resolución del Departamento General de Irrigación, en adelante DGI, N° 623/84 (certificado de factibilidad de riego para loteos);
cc) Resolución de la DPC 01/87 (espacios de maniobras en accesos internos);

dd) Resolución de la DPC 134/88 (registro especial de planos de loteos o fraccionamientos aprobados por los Municipios);

ee) Resolución de la DPC y DGR 44/88 (Afectaciones por ensanche y aperturas de calles, superficie librada al uso público no tributable);

ff) Resolución de la DPC 393/96 (certificado de libre deuda previa visación del plano de fraccionamiento);

gg) Resolución de la DPC 615/96 (Fraccionamiento con frente a callejón comunero, conformidad de los condóminos del callejón);

hh) Resolución de la DPC 757/98 (Fraccionamiento para anexar a colindante);

ii) Resolución DPC 1.598/99, conjunta con Res. 47/99 Dirección General de Rentas, en adelante DGR (Prorrateo deuda padrón del callejón comunero).

La ley básica provincial en esta materia era -y sigue siendo- la **Ley Provincial 4.341**, llamada de ***Loteo o Fraccionamiento para inmuebles urbanos o suburbanos*****,** la que se ha hecho aplicable a los Conjuntos Inmobiliarios, no obstante no haberlos ellas contemplado en forma especial, precisando los conceptos de fraccionamiento y loteo. Su artículo 1° establece: *Todo loteo o fraccionamiento de terreno de características urbanas o suburbanas a realizarse en el territorio de la provincia, con o sin edificación, queda sujeto a las prescripciones de la presente ley.* ***Entiéndase por fraccionamiento****, toda división en dos o más fracciones de un inmueble con frente a calle pública existente* ***y por loteo*** *la división en dos o más lotes que determine la necesidad de crear nuevos accesos, calles y/o espacios verdes*

Es necesario destacar que esta ley 4.341 no contempla especialmente los denominados *barrios cerrados o privados*. En efecto, su artículo 6° exige que *por todo loteo deberán* ***donarse*** *a la Municipalidad u organismo correspondiente, las superficies destinadas a* ***calles****, ensanches, avenidas, caminos para peatones, ochavas y espacios libres establecidos en el artículo 26 de esta ley. Si se trata de fraccionamiento deberán donarse las superficies destinadas a ensanche de calles si los hubiere. Se presume destinada a eludir las obligaciones de este artículo la realización de sucesivos loteos menores a veinte mil metros cuadrados (20.000 m2) que fueren parte de un mismo título, efectuados por el propietario u otros propietarios por transferencias realizadas en un lapso de cinco (5) años. En ambos casos el*

Consejo de Loteos podrá exigir las donaciones omitidas o las indemnizaciones que correspondan.

Por su parte, el artículo 26 de la Ley 4.341 de Loteo y Fraccionamiento exige para todo loteo o fraccionamiento cuya superficie exceda los veinte mil metros cuadrados que cuente con una extensión que pueda destinarse a equipamiento escolar, asistencial, de seguridad, recreativo y otros destinos que fueren necesarios[138]. El cumplimiento de estas condiciones, es requerido aunque los accesos sean privados por estar bajo el régimen del condominio de indivisión forzosa, porque son el resultado de la división de un terreno cuyo título presenta un superficie mayor a los veinte mil metros cuadrados; ello sin perjuicio de que la ley 4.886, ordenanzas y convenios municipales[139] que permiten efectivizar estas donaciones fuera del loteo pero dentro del ejido municipal en superficies equivalentes que posean la misma valuación del terreno en donde se constituye el Barrio Cerrado .[140] ¿No configura ello otra *'evasión'* a la Ley de Loteos, cuyo imperio se quiere proteger con la prohibición de la aplicación de la Ley de Propiedad Horizontal?

Como se advierte, en rigor legal, muchos de los actuales *barrios cerrados o privados* desarrollados en la Provincia de Mendoza no son barrios "privados" estrictamente hablando, ya que por cumplir con la mencionada ley de loteos han donado sus calles a las Municipalidades, y por lo tanto sus calles de acceso y circulación son públicas. Estos complejos han celebrado *convenios* con las diferentes

[138] Este espacio se calculará en función de la superficie libre a lotear excluidas circulaciones y ochavas aplicándose la siguiente relación: X=Z+NÑ+E: donde X es igual al por ciento sobre la superficie libre a lotear; Z es un índice que está en función del emplazamiento del loteo; NL es el número de lotes por hectárea dividido quince y E es el índice que corresponde según equipamientos aledaños. En el caso de alrededores bien equipados, E es igual a uno, en el de alrededores medianamente equipados es igual a 2 y cuando estén mal equipados es igual a 3.

[139] Por su parte, las Municipalidades han dictado ordenanzas que contemplan el problema planteado. Así, la Municipalidad de Luján de Cuyo, dictó la Ordenanza 1522/99 que define a los Barrios Cerrados *como "todo complejo urbanístico destinado al uso residencial con posible combinación de espacios asignados a esparcimiento y/o deportes en donde se solicite el control de acceso al mismo, el que quedará sujeto a las disposiciones de la ley Provincial de loteos N°4341".* Luego, el mismo municipio, sancionó la Ordenanza 1906/01 que modifica la ordenanza 1522/99, obligando a los *"residentes de barrios cerrados a constituir consorcios, entidades o asociaciones civiles con personería jurídica"* y reglamenta el artículo 26° de la ley de loteos. Por su parte, otros municipios, como Capital, Godoy Cruz o Maipú, van dictando ordenanzas específicas para cada barrio o emprendimiento. Así, por ejemplo, la ordenanza 3521/03 de la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza, que ratificó el convenio celebrado sobre el emprendimiento "Conjunto Residencial Dalvian S.A.", que, entre otras cosas, compensa las donaciones requeridas por la ley de loteos por obras que la Municipalidad requiera dentro del ejido municipal.

[140] Cfr. Ordenanza N° 1906/01 de la Municipalidad de Luján de Cuyo.

Municipalidades, por los cuales se concede un *uso restringido* (en Palmares, específicamente, se habla de acceso y tránsito restringido) de tales *calles públicas* (Palmares, Balcones de Carrodilla, Dalvian en cierto sector, etc.). Esta forma de regular los complejos urbanísticos no reporta la mayor seguridad jurídica a los adquirentes, ya que estos convenios en los que se basan son permisos administrativos de carácter precario.

Por otro lado, siguiendo con el análisis de la realidad mendocina, existen en la Provincia otros Conjuntos Inmobiliarios estrictamente *privados*. Éstos son los que se han conformado, haciendo aplicación del art. 31 de la Ley 4.341, a través de la figura de parcelas de dominio pleno y exclusivo, con más los accesos y espacios comunes sujetos al régimen del condominio de indivisión forzosa del Código Civil entonces vigente (artículos 2.710, siguientes y concordantes), referido a cosas afectadas como accesorios indispensables al uso común de dos o más inmuebles. Sin embargo, debe advertirse que la mayoría de estas urbanizaciones supera ampliamente la superficie de cinco mil metros cuadrados establecida por dicha ley para la utilización de este marco jurídico. Ello, en virtud de que por expresa disposición de la ley provincial 4.341 (arts. 31 y concs.), sobre todo acceso o pasaje vehicular o peatonal debería constituirse un condominio de indivisión forzosa[141], **siempre que se trate de parcelamiento de terrenos de cinco mil metros cuadrados o menores**, como dice el título de la ley correspondiente a estos artículos. Por lo tanto, con el simple artilugio de colocar a las calles (que deberían ser donadas) el nombre de accesos o pasaje vehicular, se relevaría de la obligación de donar las mismas a la Municipalidad.

Se puede citar como ejemplos de complejos en los que se utilizó la figura del dominio exclusivo sobre las parcelas y condominio de indivisión forzosa sobre los accesos los siguientes emprendimientos: Mendoza Country Club, Vistalba Country, Barrio La Capilla, Los Sauces, Rincón de Chacras, Guardia Vieja Barrio Privado, Nuestra Señora de la Carrodilla *Country* del Liceo *Rugby* Club, Nuestra Señora del Rosario *Country* del Mendoza *Rugby* Club, Pueyrredón Barrio Privado, Alto Berutti, etc. En todos estos casos, evidentemente, se trata de urbanizaciones que importan una división en dos o más lotes, que han determinado la necesidad de crear nuevos accesos,

[141] El art. 31 de la Ley 4341 dice: *...el ancho mínimo de todo acceso o pasaje vehicular será de cinco metros constituyendo un condominio de indivisión forzosa.* El art. 30 sigue el mismo criterio para los pasajes peatonales, cuando se proyectasen más de un lote interior.

calles y/o espacios verdes. Y en todos estos emprendimientos se han creado calles de acceso -desde y hasta- cada una de las parcelas a calle pública. Pero estas vías de comunicación y circulación han permanecido dentro de la esfera del dominio privado de los propietarios de cada uno de los lotes, bajo el régimen del condominio de indivisión forzosa[142], y –mediante esta ficción- cada lote o parcela da frente a calle pública. ¿No constituye esto una *"evasión"* a la ley 4.341, como ha querido evitar el Decreto 3.300/79, al vedar en estos casos la aplicación de la Ley 13.512 de Propiedad Horizontal?[143]

Además, y no obstante que los dos sistemas descriptos son los más utilizados en Mendoza, existen casos aislados donde se conforma el club de campo con una sociedad anónima que otorga a cada accionista el usufructo de una parcela, como el caso del Club de Campo Maipú S.A. O se otorga el dominio a los adquirentes de los lotes y los vendedores se reservan el dominio de espacios destinados a servicios comunes, constituyéndose servidumbres reales, perpetuas y recíprocas entre ambos inmuebles, como en el caso de los Solares de Guariento.

Por último, otra alternativa a la que se ha acudido en la Provincia para dar acogida a los complejos privados es mediante los fraccionamientos *rurales*, ya que en este ámbito no resulta de aplicación la Ley de Loteo consignada (que comprende sólo a los inmuebles urbanos o suburbanos); por lo que se recurre aquí a la utilización de la figura del dominio más condominio de indivisión forzosa, dominio más servidumbres, pero en este caso sin violentar la ley 4.341. Ejemplos de este tipo de desarrollos constituye el Casa de Uco Barrio Privado Vitivinícola y el Miralgo de Potrerillos Barrio Privado, entre otros.

Recientemente, la Provincia dictó su "Plan Provincial de Ordenamiento Territorial", que es el primero en la historia de Mendoza y del resto de las provincias argentinas. Este hito podrá constituirse en el punto de partida de los procesos de

[142] Existe un proyecto provincial que legitiman esta interpretación dada por Catastro a la ley de loteo y fraccionamiento, así el proyecto de modificación de la Ley de Loteos y Fraccionamiento 4.341, presentado el 2 de agosto de 1999 por el diputado Sergio Bruni, que da un concepto de Complejo Residencial Privado y prevé el condominio de indivisión forzosa para las calles y vías de acceso formando con los lotes un todo inescindible.

[143] Este Decreto, que hace una interpretación restringida del ámbito de aplicación de la ley 13.512 en nuestra Provincia, destaca entre sus considerandos, *la extensiva aplicación de la propiedad horizontal a casos de edificios independientes y que constituyan verdaderas viviendas individuales, hace que se sustraiga del encuadramiento legal que corresponde a terrenos de considerables dimensiones y que deben regirse por las leyes de fraccionamiento vigentes.*

ordenamiento que tendrán que desarrollarse en Mendoza durante los próximos 30 años y así planificar acciones que permitan mejorar la calidad de vida de los ciudadanos, mediante planificación municipal, de áreas especiales, sectoriales, entre otros. El mismo fue promulgado el 31 de agosto de 2017 bajo la ley 8.999. El Plan Provincial de Ordenamiento Territorial contiene una amplia participación pública e institucional, representando el consenso logrado a partir del año 2006 con la construcción colectiva de la Ley N° 8.051 de Ordenamiento Territorial y Usos del Suelo. Este plan "pone en relieve al Ordenamiento Territorial como política de estado, haciéndose eco de los aportes provenientes de diversos ámbitos en todo el proceso de formulación. Constituye el marco en el cual se orientará la política pública y otros planes de ordenamiento que se desarrollarán en tres instancias para poner en marcha sus acciones: el corto plazo, a un horizonte de 6 años; el mediano plazo, a 18 años, y el largo plazo, a 30 años"[144]. Con la ley 8999 -y ya vigente el Nuevo Código Civil y Comercial- por primera vez hay en la Provincia una normativa general que regule en alguna medida a los barrios privados o cerrados. Entre otras cosas, obliga a que estos se regulen por el régimen de propiedad horizontal especial. También se prohíbe que sean aprobados por vía de excepción municipal y que obstruyan calles públicas, tanto en forma permanente o transitoria, quedando vedados los convenios de uso restringido de calles del dominio público, nacional o provincial. Los conjuntos inmobiliarios solo serán autorizados o habilitados en áreas urbanas o de interfaces y en concordancia con los usos del suelo permitidos según los correspondientes Planes Municipales de Ordenamiento Territorial, salvo que por su utilidad y extensión de las unidades no haya duda de que su finalidad es meramente rural. Como se ve, se podría estar incurriendo en un exceso por parte de esta ley local, al imponer fuertes limitaciones a la viabilidad de un derecho real en particular -cuando no su abolición en determinadas zonas- en lugar de limitarse a fijar las pautas urbanísticas, de usos y zonificación, cumplidas las cuales, los ciudadanos puedan utilizar el derecho real de propiedad horizontal especial si éste se ajusta a la realidad que quieren regular.

Además se establece que en todos los casos los organismos públicos o privados, prestadores de servicios públicos domiciliarios y los organismos públicos de seguridad y justicia, tendrán libre acceso a las vías de circulación interna, siendo inoponible a ellas toda restricción en contrario. Para autorizar y habilitar estos conjuntos se hace

[144] *Vid.* https://www.legislaturamendoza.gov.ar/plan-de-ordenamiento-territorial/

exigible la Evaluación de Impacto Ambiental, según Ley N° 5.961 y Dec. 2.109/94 deberá considerar lo previsto en la Ley N° 8.051 (Art. 33, 34) y el impacto del proyecto en la conectividad y accesibilidad de modo que no entorpezca la del conjunto. Para la habilitación en área rural se exige el dictamen sectorial de la Agencia Provincial de Ordenamiento Territorial dentro del proceso de Evaluación de Impacto Amiental Territorial, el que será vinculante y deberá verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos que el Plan de Ordenamiento Territorial establece.

Resulta muy importante el dictado de la **ley marco de ordenamiento territorial 8.051 y su complementaria, ley 8.999.** Estas leyes contienen todo lo atinente a normas administrativas sobre ordenamiento territorial[145] y uso del suelo, tales como: zonificación, distintos usos alternativos del suelo, prioridades entre ellos, sus compatibilidades e incompatibilidades, áreas mínimas verdes, servicios públicos, recursos naturales, densidad poblacional, servicios esenciales, defensas aluvionales, planificación estratégica, órganos de aplicación de dicha planificación y control, etc. Toda esta área del Derecho se desarrolla dentro de su esfera pública, revistiendo la mayor importancia, ya que es un objetivo prioritario la seguridad de los habitantes, el mejoramiento de su calidad de vida, brindar a la población la posibilidad de un desarrollo sustentable y garantizar sus derechos constitucionales, entre otros. Estas leyes no deberían avanzar más allá de estas esferas, vedando la utilización del derecho real de propiedad horizontal especial en ciertas áreas, siempre que se respeten los aspectos urbanísticos, que sí son de competencia local derivada del ejercicio de sus poderes de policía[146].

2.6.4.2 Segunda particularidad mendocina: las servidumbres:

Haciendo una apretada recapitulación del derecho real de servidumbre en el Derecho, se puede decir que éste, conforme el artículo 2162 del Código Civil y Comercial de la Nación, es *el derecho real que se establece entre dos inmuebles y que*

[145] Tomando al término territorio en sentido amplio, es decir que abarca no solo al suelo sino también al espacio, a las aguas, al ambiente.
[146] Cfr. PUERTA de CHACÓN, Alicia y PUJOL de ZIZZIAS, Irene (2015); informe de la Universidad Nacional de Cuyo www.uncu.edu.ar.

concede al titular del inmueble dominante determinada utilidad sobre el inmueble sirviente ajeno. La utilidad puede ser de mero recreo[147].

Las servidumbres se caracterizan por su inherencia a un inmueble determinado, por su indivisibilidad y por consistir en la titularidad de una o más facultades sobre un inmueble ajeno, siempre de contenido determinado, además, pueden ser perpetuas o temporarias.

Así, el titular del fundo dominante tendrá las facultades sobre un inmueble ajeno determinado que fije su título de constitución, aunque se pueden modificar por prescripción y por el no uso. Las servidumbres también pueden ser establecidas por ley, en forma supletoria, como los casos de servidumbres accesorias (la consistente en trabajos necesarios para el ejercicio y conservación de los derechos, aprovechamiento indirecto de fundos linderos, acciones reales, etc.

Por su parte, el titular del fundo sirviente conserva todos sus derechos, pero debe respetar y no entorpecer los derechos del titular del fundo dominante sobre su inmueble.

Un elemento esencial para este derecho es que se trata de un derecho real sobre cosa ajena, y como tal, no se puede constituir servidumbre sobre cosa propia o parcialmente propia (como ocurre cuando se constituyen sobre las calles de circulación y acceso sometidas al régimen del condominio de indivisión forzosa del Código Civil, por lo que el titular de la parcela es al mismo tiempo titular de un porcentaje indiviso sobre el callejón comunero). Esta técnica vulnera la normativa civilista en la materia.

Por ser derechos reales, las servidumbres no pueden consistir exclusivamente en una obligación de hacer, por imperio del artículo 2176 del Código Civil y Comercial de la Nación (antes por el artículo 3.010 del Código Civil del Código Civil de Vélez). Es importante resaltar este carácter ya que se han observado algunos reglamentos que establecen servidumbres consistentes en la obligación de prestar los servicios de seguridad y limpieza y la de pagar por su mantenimiento. Lo que también se ha observado en varios reglamentos analizados, es la conversión de la servidumbre a la

[147] En sentido similar, el Código Civil establecía en su art. 2970 que la servidumbre es el derecho real perpetuo o temporario, sobre un inmueble ajeno, en virtud del cual se puede usar de él, o ejercer ciertos derechos de disposición o bien impedir que el propietario ejerza algunos derechos de propiedad.

forma negativa, como obligaciones de no hacer, lo que no vulneraría la legislación de fondo (reglamentos de construcción, retiros, etcétera).

Lo que resulta conveniente tener en claro es que el propietario del fundo sirviente puede autorizar el uso y goce del fundo dominante a terceros.

En varias jurisdicciones del país se apeló a la utilización de las servidumbres como complemento en los regímenes jurídicos ideados para los complejos urbanísticos, ya que el Código Civil, en su artículo 3.000, permitía su utilización para cualquier restricción a la libertad de otros derechos reales, aunque sea de mero recreo, como hoy lo establece el citado artículo 2162 CCCN.

Resulta conveniente explicitar que, en Mendoza, no se ha hecho utilización del llamado régimen de "Geodesia"**,** como fuera alentado en la Provincia de Buenos Aires con el dictado de los **decretos 9404/86** (reglamentario de la ley 8912) y **27/98.** Este régimen consiste básicamente en la utilización del derecho real de dominio sobre las parcelas individuales, con más el derecho real de servidumbre sobre los espacios comunes de titularidad dominial de una asociación civil o sociedad anónima. Las servidumbres podrían ser, por ejemplo, negativas o pasivas, de abstenerse de ejecutar -en los lotes- construcciones sin cumplir con las normas internas y sin la aprobación del propietario del fundo dominante (área recreativa); o bien servidumbre activa de paso sobre espacios de circulación interna de los lotes, etc. En este sistema el dominio del lote por el particular está unido al dominio de las partes comunes por parte de una entidad, club, promotor, etcétera, vinculando ambos institutos (el área de vivienda con la de esparcimiento) a través del derecho real de servidumbre. Así, dentro del esquema del decreto 9404/86 de la Provincia de Buenos Aires, la inescindibilidad entre lo privativo y lo común se logra por una doble vía: a) vinculando a la cosa propia (lote) con la cosa común (sector recreativo) a través del derecho real de servidumbre, y b) vinculando también a la persona dueña del lote con la persona dueña de los bienes comunes, obligando al primero a ser socio/miembro/asociado de la segunda.

En la provincia, en los loteos y fraccionamientos urbanos y suburbanos, se niega la posibilidad de utilizar -en forma exclusiva- el derecho real de servidumbre sobre las calles y vías de acceso y circulación. En la provincia las calles o accesos, deben ser callejones comuneros en condominio de indivisión forzosa, o públicas (de titularidad de las municipalidades). Sólo se permite la afectación con servidumbres a los lotes (incluso como servidumbres negativas). En cambio, sí es posible la afectación

con derechos de servidumbres a los callejones de acceso en los fraccionamientos rurales.

Las servidumbres en Mendoza han sido utilizadas para otorgar al reglamento oponibilidad *erga omnes*. Pero, como las servidumbres no pueden consistir en una obligación de hacer, por imperio del artículo 3.010 del Código Civil antes vigente, que establecía que *la que así se constituya, valdrá como simple obligación para el deudor y sus herederos, sin afectar a las heredades ni pasar con ellas a los poseedores de los inmuebles,* se las convertía las cláusulas de los reglamentos a su expresión en forma negativa.

Debe tenerse en cuenta que la utilización de las servidumbres para las vías de acceso resulta criticable, porque la servidumbre se extingue por el no uso durante diez años, también puede variar el modo de utilización, ya que es un derecho real sobre cosa ajena que el legislador ha querido que tienda a desaparecer para que el derecho de domino afectado por la servidumbre vuelva a su plenitud. Además, el propietario del fundo sirviente puede permitir la utilización a otras personas ajenas al complejo, y los propietarios de los lotes que son fundos dominantes no podrán ejercer actos de disposición sobre dichos inmuebles ajenos. Por dichos motivos fue duramente criticado el proyecto de *Ley de Planificación y Ordenamiento Ambiental, Territorial y Usos del Suelo*, con media sanción de la Honorable Cámara de Senadores (2002), que establecía el derecho real de servidumbre sobre las vías de circulación[148].

En este sentido la doctrina ha criticado su utilización[149] y recordado que es éste el derecho real sobre cosa ajena que menos facultades otorga a su titular (fundo dominante) sobre el bien ajeno (fundo sirviente). En casos como el de los emprendimientos inmobiliarios, pareciera que la utilización amplia y genérica de las servidumbres, para regular aspectos muy variados de los complejos inmobiliarios (sectores deportivos y recreativos, uso de partes y lugares comunes, etc.) encubre la aplicación de un derecho real de usufructo perpetuo, vedado por el Código Civil

[148] Cfr. PUERTA de CHACÓN, Alicia y PUJOL de ZIZZIAS, Irene (2015); informe de la Universidad Nacional de Cuyo; www.uncu.edu.ar.

[149] MARIANI DE VIDAL, Marina y ABELLA, Adriana N. (2006); "Las reglas de desenvolvimiento y convivencia en las distintas áreas y actividades de las urbanizaciones privadas". LL Suplemento especial Emprendimientos Inmobiliarios. 2006 (julio), 64. DE HOZ, Marcelo (1992); El numerus clausus en los derechos reales y las nuevas formas de manifestación del derecho de propiedad, en Revista del Notariado, 1992-831-747, Colegio de Escribanos, Buenos Aires, 1992.

artículo 2920, hoy igualmente prohibido por el artículo 2152 del Código Civil y Comercial. Además, es esencial para la utilización de esta figura la existencia de una obligación de hacer para el fundo sirviente (mantenimiento de las calles y vías de circulación, limpieza y acondicionamiento de la pileta común, canchas, etc.), contenido expresamente prohibido por las normas en materia de derechos reales, que en este caso tiene el carácter de orden público[150].

2.6.4.3 Tercera particularidad mendocina: Inaplicabilidad de la Ley 13.512

En la Provincia de Mendoza se ha prohibido expresamente la técnica consagrada por la Ley Nacional 13.512 de Propiedad Horizontal, lo que agravó el problema y, además, provocó la actual cuestión de la "adecuación" de los CI preexistentes, cuya necesidad se presenta como más evidente en esta Provincia. En efecto, en Mendoza el Decreto Provincial 3.300/79, vedó la utilización del régimen de propiedad horizontal para los Conjuntos Inmobiliarios, mediante la exigencia inexorable de un inmueble "edificado" y con un "único edificio", (como estructura), con el imperativo de no sustraer la aplicación de la mencionada ley de Loteos y Fraccionamientos a los terrenos de considerables dimensiones; quedaron así prohibidas las afectaciones a propiedad horizontal de inmuebles "a construir" o "en construcción" como se hizo en otras jurisdicciones, como la de Buenos Aires comentada.

Las normas de la Provincia de Mendoza que delinen el régimen jurídico de los CI eran, antes de la vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación:

a) Decreto 479/51 (reglamenta la Ley 13.512);
b) Decreto 3.300/79 (reglamenta el art. 1° de la Ley 13.512)
c) Decreto 4903/84 (modifica el Dec. 479/51 –art. 3 y 15- y deroga el art. 4° del Dec. 479/51);
d) Resolución DPC 134/83 (empadronamiento de unidades en PH);
e) Resolución DPC 50/85 (documentación a presentar, confección de plano);

f) Resolución DPC 356/85 (ampliación art. 6° Resol. 50/85, consignar medidas existentes del edificio);
g) Resolución DPC 130/89 (habilitación parcial, obra gruesa terminada, empadronamiento);
h) Resolución DPC 270/94 (división de unidades previamente afectadas al régimen de PH);
i) Resolución DPC 377/94 (autorización para subdividir en PH);
j) Resolución DPC 393/96 (certificado libre deuda del padrón matriz previo a visación, Ley 6367, art. 147).

Además, resulta conveniente destacar que la Ley Provincial 4.886, que regula acerca de la utilización del suelo en la zona Oeste del Gran Mendoza (pedemonte), dictada en el año 1983, admite la utilización del régimen de la ley 13.512 de Propiedad Horizontal para los clubes de campo. En efecto, los artículos 16, 20, 26, y otros concordantes de dicha norma provincial, disponen acerca del uso del suelo en los llamados "clubes de campo", que la misma ley define -como se ha dicho- permitiendo su regulación bajo la figura de la propiedad horizontal. Cabe advertir que esta ley provincial es posterior al decreto provincial 3.300/79 que veda la utilización de la propiedad horizontal. No obstante, en la práctica no se acudió, en la generalidad de los casos, a este régimen en la Provincia.

2.6.4.4 Análisis crítico valorativo de la realidad mendocina

Una vez expuesta la realidad jurídica mendocina, se presenta a continuación su análisis valorativo:

1°) Aparece como carente de fundamento en derecho el criterio de Administración Tributaria Mendoza, en el sentido de que la Dirección de Catastro continúe aceptando y visando planos sometidos a su revisión que refieren a realidades que pretenden ser CI (con reglamentos que implementan limitaciones al dominio, régimen de administración, incluso constituciones de asociaciones civiles o consorcios, etc.) bajo los anteriores cánones de dominio sobre las parcelas más condominio sobre los accesos y vías de circulación u otros de los formatos jurídicos, propios de épocas donde no existía ley nacional que regulara estos fenómenos

urbanísticos. Ello, por cuanto el art. 2075 CCCN es claro en el sentido de imponer a los CI el deber de afectar al régimen de propiedad horizontal especial.

2º) El problema de Mendoza no radica en la conocida *Ley de Fraccionamiento y Loteo* , sino en su mala aplicación, ante la ausencia de una ley marco que plasme los principios orientadores del derecho público en la materia que aquí se trata. En efecto, ante esta carencia legislativa, se ha hecho un uso de aquella ley para situaciones que fueron tenidas en cuenta en su elaboración. La llamada *Ley de Fraccionamiento y Loteo* no contempla a los llamados *barrios privados* ni demás *emprendimientos inmobiliarios* o *propiedades especiales*. Y -sin embargo- se hace obligatoria su aplicación a ellos. El decreto 3.300/79 de la provincia de Mendoza, además, vedó la posibilidad de aplicar la ley 13.512 de propiedad horizontal, para evitar que se evada la aplicación de la ley de loteo, como si se tratara de leyes excluyentes entre sí, cuando, en realidad, podrían haber sido perfectamente compatibles. En rigor, se trata de hacer compatibles ambos regímenes. Ello se podría lograr con sólo establecer que la *Ley de loteo o fraccionamiento* resulte aplicable a los complejos que se configuren bajo el sistema de propiedad horizontal, como lo hizo posteriormente la Resolución ATM 59/2016; o mediante la modificación de esta *Ley de fraccionamiento y loteo*, agregándole a ésta un capítulo referente a requisitos mínimos comunes a emprendimientos privados o públicos. Otra técnica de armonización podría ser, directamente, la incorporación de un agregado a la *Ley de loteo o fraccionamiento* con normas específicas para emprendimientos que se configuren bajo el derecho de propiedad horizontal y que establezca las dimensiones mínimas, obras de infraestructura mínima, destinos acordes a las zonificaciones, etc.

Ante la falta de una reglamentación específica, se ha hecho una aplicación exagerada o abusiva de la ley existente (la de Loteo y Fraccionamiento 4.341, con todas sus leyes modificatorias y complementarias ya citadas); utilizándola aún para situaciones no regladas por ella, como son los *barrios cerrados*.

3º) Se hace patente, en esta materia, que el fenómeno de los desarrollos urbanos privados debe ser abordado de consuno por el derecho público y privado, dando origen a un régimen jurídico particular aplicable a esta nueva realidad[151]. Además, las características particulares y dimensiones que plantea el fenómeno - así como este

[151] Cfr. PULVIRENTE, *Op. Cit.,* 97.

postulado- requiere un abordaje interdisciplinario, que comprende la arquitectura, la economía urbanística, las ciencias políticas, la sociología urbana, la ecología y también el derecho, en sus distintas ramas (no exclusivamente el derecho privado, el derecho notarial y registral, sino también el derecho público, y dentro de éste el derecho constitucional, administrativo y municipal). También el derecho público tiene algo que aportar en este nuevo fenómeno social para garantizar los mismos derechos, constitucionalmente reconocidos, a todos los habitantes. En la jurisprudencia ya se han observado casos donde el derecho privado se ha mostrado insuficiente para la resolución de algunos conflictos, como el atinente a la potestad de un emprendimiento urbano privado de definir la composición social de quienes habrán de vivir en el lugar[152]; la discusión sobre multas por exceso de velocidad aplicada a quienes no son residentes del Country o la sanción a un vecino por falta de pago de expensas mediante la obligación de ingresar por un acceso lateral[153]; la decisión de cortar el suministro de energía eléctrica a un vecino ante la discusión por el importe que se le cobraba por la prestación de este servicio conjuntamente con las expensas y la solicitud por parte de éste de prestación directa de este servicio por la empresa distribuidora[154]; la decisión de un tribunal disciplinario de un Country Club que declara a un vecino como persona "no grata" con la consecuente tacha y perjuicio en las relaciones intersociales que dicha calificación supone[155]; la venta de la propiedad de un vecino por parte de la Asociación Civil que controla un emprendimiento tipo Country en ejercicio de la condición resolutoria contractual, por violar el contrato de adquisición del bien inmueble al haber sido transferido el inmueble a un tercero –hijo del propietario- sin la previa conformidad y aceptación de éste, por parte de esta asociación[156]; la comentada prohibición de ingreso a un vecino del emprendimiento urbano privado con su nueva pareja, luego de su separación, en virtud de lo establecido en el estatuto societario[157], el poder del emprendedor o desarrollador de decidir y reglamentar a un extremo no tolerable en ninguna organización pública, desde el tipo de construcciones

[152] CNCiv, Sala C, "Tammel S.A. y otros c/Mayling Club de Campo SADC y AS s/Daños y Perjuicios", 01-III-05, ED, 21|2:296.
[153] In re ACMG c/ Club de Campo Aranzazu s/ Amparo, CNCiv., Sala K, 06-VII-04
[154] SCJ Tucumán, Sent N° 97, Costa Héctor Eduardo y Otra vs. Edet SA y Otro s/ Amparo, 27-II-06.
[155] CNCiv., Sala G, V.B. C/Consorcio Prop. del Club de Campo Los Horneros y otros, 22-II-06, LL IMP, 2006-II,1453.
[156] CNCiv. Sala A, Sociedad Hebraica Argentina c/ Goldsztein Hugo Darío x/nulidad de contrato, 4-IX-06, cita MJJ9060.
[157] C.F.V. c/Altos de Los Polvorines SA, 30-VI-99, LL 2000-D,94, con nota de CURÁ, José María, "San Valentín Country Club o del equivocado empleo de la forma asociativa mercantil en zaga de una simple historia de amor", LL 2000-D, 210.

que se realicen hasta las actividades que allí se cumplan, no sólo durante el período de venta de las unidades o lotes, sino aún su permanencia en el control del desarrollo, luego de este período, sin un interés específico en el asunto.

4°) Respecto de los barrios "privados" que se han organizado, según lo establece la mencionada ley de loteos, con **calles públicas** de acceso y circulación donadas a las Municipalidades, y la celebración de convenios con éstas, para la restricción de uso de las mismas, se debe puntualizar una importante objeción: este tipo de Conjuntos Inmobiliarios se asientan sobre bases inestables, a los efectos de mantener ese carácter ***cerrado*****,** que hace a su sistema de seguridad, principalmente. En efecto, de la misma forma que se firmaron estos convenios y se dictaron las ordenanzas respectivas, el día de mañana pueden verse dejados de lado, ya que son permisos precarios de uso restringidos[158]. Además, estos complejos inmobiliarios parecerían otorgar a sus adquirentes derecho real de dominio pleno sobre sus *lotes*; cuando, en realidad, conforme a su título de dominio, sus facultades se presentan fuertemente limitadas por restricciones edilicias, de uso de los bienes del emprendedor, pago de expensas y servicios de mantenimiento, reglamentos disciplinarios, cuyo incumplimiento puede llevar –incluso- a operar la revocación del dominio sobre sus lotes. Se agrava el problema de estos barrios, cuando se advierte que los derechos y obligaciones de los adquirentes de sus lotes van variando conforme pasa el tiempo, las etapas dentro de un mismo complejo o los adquirentes, o según sea el notario interviniente, ya que tales reglamentos –al carecer de trascendencia real y de publicidad registral- la única forma de conocerlos es a través de los títulos de dominio, si el escribano interviniente hubiera cumplido fielmente con la obligación impuesta a su cargo (bajo sanción de verse inmerso en responsabilidades solidarias) de transcribirlos.

Frente al instituto de la adecuación que se aborda en el Capítulo siguiente, este tipo de CI, merecen un tratamiento delicado, difícil pero no imposible de lograr por cuanto las calles públicas bien podrían quedar afectadas al régimen del CI teniendo en cuenta que el art. 2076 CCCN establece que las partes comunes también pueden ser "de uso común", y no exclusivamente parte común en el sentido de titularidad dominial o de la unidad funcional, siempre que las unidades resultantes tengan independencia

[158] Siempre con la salvedad de la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por los derechos adquiridos, que deberían merituarse en sede judicial.

funcional y salida a la vía pública en forma directa o indirecta, en estos casos, a veces a través de calles (públicas) de uso común. Además, para afectar a PHE no es requisito indispensable que se trate de un único inmueble inicial, sino que bien podrían ser varios inmuebles con interdependencia funcional y económica que les de unidad al CI.

5°) La configuración de los Conjuntos Inmobiliarios mediante la utilización del derecho de dominio sobre las partes exclusivas (los lotes) y el condominio de indivisión forzosa sobre las calles y espacio comunes[159], sigue presentando además de su contradicción directa con el art. 2075 CCCN, el siguiente inconveniente: El cuestionamiento acerca del carácter de ***accesorios indispensables a dos o más inmuebles*** de las partes comunes, que permite que se lo tipifique como un auténtico "condominio de indivisión forzosa". El problema concreto se puede presentar, en mayor medida, en los clubes de campo, más que en los barrios privados, donde el obstáculo puede ser más bien teórico. En efecto, en estos últimos, generalmente los sectores comunes consisten solamente en vías de acceso y resulta innegable el carácter de indispensables para los lotes particulares, con lo que se hace aplicable -sin duda- este régimen. De cualquier forma, cabe aclarar, que no sería totalmente extraño que este problema se llegara a plantear en la realidad, para inmuebles de uso común recreativo o espacios verdes porque un bien que en un momento determinado prestara un beneficio común, puede tornarse de costoso mantenimiento o, por imperio de las leyes del mercado, volverse poco rentable, lo que provocaría el interés de dividir la cosa común, el que generalmente no existiría, mientras ella preste verdaderamente una utilidad o beneficio a sus copropietarios.

6°) Otro problema que conllevaba la utilización del régimen del condominio de indivisión forzosa era el régimen de **administración** propio del condominio en el régimen del Vélez, si es que no se había conformado una persona jurídica distinta, ya que el *quorum* para tomar las decisiones era el exigido por el Código Civil para el condominio, es decir, la unanimidad (artículo 2.703 del Código Civil) y regía el *ius prohibendi* (artículo 2.680 del Código Civil). De conformidad a lo prescripto por el artículo 2.680 del Código Civil, el condominio contaba con un sistema de *ius prohibendi* o derecho de veto, incompatible con la utilización por todos de las cosas

[159] No se incluyen en este apartado los fraccionamientos donde las parcelas resultantes tienen toda salida directa a calle pública, sin necesidad de un pasaje o callejón sujeto a las normas del condominio de indivisión forzosa del Código Civil ni servidumbres de tránsito o paso.

comunes del área recreativa. Este problema se ha visto morigerado por el actual artículo 1.994 del Código Civil y Comercial de la Nación, ya que ahora la decisión de la mayoría absoluta de los condóminos computada según el valor de las partes indivisas obliga a todos. Por su parte, el artículo 1.990 CCCN ordena que la disposición jurídica o material de la cosa o de alguna parte determinada de ella sólo puede hacerse con la conformidad de todos los condóminos, no siendo requerida esta unanimidad para realizar mejoras necesarias.

No obstante, en los supuestos de indivisión forzosa, por ser el inmueble común accesorio indispensable a dos o más inmuebles, la doctrina y jurisprudencia ha sido más permisiva con respecto a la facultad de realizar innovaciones sobre las partes comunes, siempre que no se viole el destino del inmueble y la obra sea en beneficio de todos (ver nota al artículo 2.713 del Código Civil). También se ha considerado que, en virtud de los amplios términos del artículo 2.712 del Código Civil, que expresaba: *Cada uno de los condóminos puede usar de la totalidad de la cosa común y de sus diversas partes como de una cosa propia, bajo condición...;* las facultades de uso son más amplias que las que resultan de los artículos 2.680 a 2.684 del Código Civil[160]. Además, los condóminos podían otorgar poder de disposición material o de administración a otros condóminos o a terceros -persona física o jurídica- que se pueden llamar mandatarios o administradores, pudiendo revocar el mandato o poder otorgado a favor de los mismos si no estuvieren de acuerdo con su gestión. Ello, salvo que se otorgara un poder *irrevocable*, conforme los recaudos exigidos por los artículos 1.977 y 1.982 del Código Civil, no obstante que éste podría igualmente revocarse si existiera justa causa para ello. Para revocar al administrador se necesitaría también la mayoría absoluta.

En la práctica, la inexistencia de un consorcio que nuclee obligatoriamente a todos los copropietarios, en algunos casos se ha suplido con la creación de una **persona jurídica** encargada de la administración del complejo, debiendo revestir los adquirentes de los lotes, en forma ineludible, la calidad de accionistas o socios de ella, para ser titular dominial. Ahora bien, en el caso de sucesivas transferencias, surge el

[160] Sin embargo la claridad de la distinción entre las normas de administración, uso y disposición de la cosa del condominio común y del condominio de indivisión forzosa no surge de una manera expresa y clara de la letra de los artículos que, en cierta forma, se asemejan; máxime teniendo en cuenta que se aplican supletoriamente las normas del condominio común a los supuestos de condominio por indivisión forzosa. Ver PAPAÑO, Ricardo y otros (1993), *Derechos reales*, Bs. As., Ed. Depalma, Tomo I, P. 345.

problema de que, para obligar a que el sucesor se haga socio de la sociedad, en algunos casos se ha establecido una cláusula de revocación de dominio. Resulta poco aconsejable para el adquirente esta solución por el efecto retroactivo de la revocación frente a los actos de disposición del propietario. Esto podría desalentar a los bancos u otros acreedores para aceptar estos inmuebles como garantía hipotecaria. Se pone en evidencia aquí la imperiosa necesidad de la realización de un estudio de títulos frente a este tipo de títulos de dominio.

7°) Un factor importante a considerar es el tema del crédito por **expensas comunes.** Dentro del régimen de la ley 13.512 de propiedad horizontal, su artículo 17° disponía en forma clara y rotunda que *la obligación que tienen los propietarios de contribuir al pago de las expensas y primas de seguro …sigue siempre al dominio de sus respectivos pisos o departamentos en la extensión del artículo 3.266 del Código Civil, aún con respecto a las devengadas antes de su adquisición; y el crédito respectivo goza del privilegio y derechos previsto en los artículos 3.901 y 2.686 del Código Civil*. El Código Civil y Comercial retoma estos mismos conceptos en sus artículos 2.048, 2.049 y 2.050.

El crédito por expensas comunes de la propiedad horizontal tiene las siguientes características que garantizan y refuerzan su cumplimiento y cobro: es un crédito privilegiado, de trascendencia real o *propter rem,* y es título ejecutivo para su cobro, en Mendoza luego de la sanción de la ley 7.513 del 2.006[161].

[161] En efecto, la Ley Provincial 7.513, de fecha 22 de marzo de 2006, introdujo a nuestro Código Procesal Civil el artículo 228 Bis, que dispone: *"Constituirá título ejecutivo el crédito por expensas comunes de edificios sujetos al régimen de propiedad horizontal. En el escrito en que se promueva la ejecución deberán acompañarse los certificados de deuda que reúnan los requisitos exigidos por el reglamento de copropiedad. Si éste no los hubiere previsto, deberá agregarse copia protocolizada de las actas de las reuniones del consorcio, celebradas de conformidad con el reglamento en las que se ordenaron o aprobaron las expensas. Asimismo, se acompañará constancia de la deuda liquida y exigible y del plazo concedido a los copropietarios para abonarla, expedido por el administrador o quien haga sus veces"*.
Esta reciente ley provincial 7.513 ha venido a satisfacer una necesidad, ya que la jurisprudencia mendocina había sostenido que las expensas comunes -aún en el sistema de la propiedad horizontal-, no se podían cobrar por la vía ejecutiva en Mendoza, porque como la ley 13.512 no ha previsto la vía ejecutiva para su cobro y el código procesal, ni ninguna norma provincial, lo había establecido así. En Mendoza, hasta hace muy poco, el procedimiento para el cobro de las expensas en la propiedad horizontal era sumario (ver al respecto fallo del 1997 de la 2° Cámara Civ. de Mza. en autos *"Consorcio Edificio González Videla – Galería Caracol c/ Cogblan de Rodríguez p/ ej. Camb."*). Todavía no tenemos jurisprudencia en el sentido de hacer aplicable o no el criterio antes sostenido a otro tipo de expensas comunes, no derivadas del régimen de propiedad horizontal.

En la jurisprudencia nacional se ha hecho aplicación de estos principios de las expensas de la propiedad horizontal a los complejos urbanísticos especiales, de manera analógica[162].

En cambio, en Mendoza, al no permitirse la aplicación de la ley 13.512 de propiedad horizontal y siendo que ni en el Código Civil ni en el Procesal Civil de Mendoza-, prevén que los condóminos puedan cobrar los gastos por conservación, mantenimiento, administración, etc., por un proceso ejecutivo, para cobrar las expensas de los complejos privados no pueden iniciarse juicios ejecutivos, salvo que se instrumenten estas deudas por medio de los títulos ejecutivos que dispone la ley (pagarés, cheques, etc.) En cambio, ello sí ha sido establecido recientemente para las expensas comunes derivadas de la Ley 13.512 de Propiedad Horizontal.

Esta reciente ley provincial 7.513 ha venido a satisfacer una necesidad, ya que la jurisprudencia mendocina había sostenido que las expensas comunes -aún en el sistema de la propiedad horizontal-, no se podían cobrar por la vía ejecutiva porque como la ley 13.512 no ha previsto la vía ejecutiva para su cobro y el código procesal, ni ninguna norma provincial, lo había establecido así. En Mendoza, hasta hace muy poco, el procedimiento para el cobro de las expensas en la propiedad horizontal era sumario (ver al respecto fallo del 1997 de la 2° Cámara Civ. de Mza. en autos *Consorcio Edificio González Videla – Galería Caracol c/ Coblan de Rodríguez p/ ej. Camb.*). Todavía no tenemos jurisprudencia en el sentido de hacer aplicable o no el criterio antes sostenido a otro tipo de expensas comunes, no derivadas del régimen de propiedad horizontal.

8°) Un problema serio que plantea la no utilización de la figura de la propiedad horizontal especial y que por lo tanto se plantea en Mendoza, es la necesidad de que **su reglamento sea oponible e*rga omnes***. Es decir, se está ante un reglamento que

[162] La Jurisprudencia Nacional ha hecho aplicación analógica del régimen de propiedad horizontal sobre este particular tema de las expensas comunes, a los emprendimientos inmobiliarios del tipo que estudiamos. Vid. CCCom. De San Isidro, sala I 19/11/2002, Camino Real Asoc. C; CNC, sala H, Las Brisas Country Club y Cons. De propietarios Country Golf El Sociego; CNCom, sala B, 2003/05/29 Club de Campo San Diego SA c/Varone Claudio A. L.L. T 2003-F; C.Nac.Com., sala B, 2002, Club El Carmen SA J.A. 2003 I, P. 561 y ss.; CNCom., sala C, 2002/10/11, Mayling Club de Campo SA L.L. T 2002-F, 609. CC y Com. I de San Isidro, sala I. 19/11/2002, Camino Real Asoc. C"; CNC, Sala H, "las Brisas Country Club; CNCom, sala B, 2003/05/29 Club de Campo San Diego SA c Varone Claudio A LL T 2003-F.; CNac Com, sala B, 2002, Club El Carmen SA JA 2003 I, p. 561 y ss. CNCom, sala C, 2002/10/11, Mayling Club de Campo SA LL T. 2002-F, 609.

configura la ingeniería jurídica del complejo con un *status* de normativo meramente interna, que no es oponible en forma absoluta frente a cada adquirente, con los únicas garantías de su publicidad cartular, muchas veces si quiera instrumentados en forma de escritura pública[163].

Estos reglamentos, que determinan los derechos y obligaciones de los adquirentes de lotes en estos Conjuntos Inmobiliarios, conllevan importantes restricciones al dominio de cada uno de ellos, de origen convencional (y no legal), cuyos alcances, en principio, están regidos por los artículos 21, 1.195, 594 y concordantes del Código Civil. No obstante, estas restricciones resultan valiosas para el complejo inmobiliario ya que impiden que se desdibuje la fisonomía proyectada, establece el destino de las partes comunes y privativas, determinan los órganos de administración y de aplicación del reglamento, establece el régimen de expensas y gastos de mantenimiento y conservación, fija el régimen de convivencia, etcétera. Aunque, también resulta conveniente advertir, que igualmente en estos mismos reglamentos se puede ver el nacimiento de cláusulas abusivas por parte de los emprendedores o desarrollistas, que establecen una administración hegemónica y poco transparente del complejo.

Resulta sumamente importante para que no se desvirtúen las finalidades y pautas fijadas por el promotor y/o por los adquirentes (aspecto estético, seguridad, tranquilidad, relación de espacios verdes, prácticas deportivas o sociales, sistemas de cableado/ tuberías, normas de convivencia, etc.) que el mismo se mantenga en el tiempo, tenga validez frente a sucesivos adquirentes y terceros y que no varíe respecto de cada adquirente de los lotes en particular. El reglamento, por pertenecer al ámbito de los derechos personales, tiene -en principio- validez solamente entre las partes que lo otorgaron y quienes lo acepten por adhesión. Es por ello que los complejos inmobiliarios generalmente contemplan la obligación de reproducir en los títulos de dominios estos reglamentos, imponiendo esta obligación incluso a los escribanos intervinientes. Pero, es sabido que, para lograr la oponibilidad de este reglamento

[163] Existe un proyecto provincial que tramita mediante expediente n° 24.148 y trata el tema del reglamento, exigiendo su aprobación por la Municipalidad respectiva. No obstante, ello puede ser un avance porque se puede llegar a controlar que no se introduzcan cláusulas abusivas o que no existan en un complejo más de un reglamento. Esta aprobación no le otorgaría al reglamento la oponibilidad que tiene el reglamento de copropiedad y administración en el sistema de la propiedad horizontal.

frente a terceros, se hace necesaria su publicidad, lo que en el campo de los derechos reales corresponde su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble. Para ello, según lo establece el artículo 2° de la Ley Registral Inmobiliaria 17.801, se requiere una ley que así lo ordene, ya sea de carácter nacional o provincial. Mientras tanto, se podría pensar en la posibilidad de su anotación al solo efecto de *publicidad noticia*; para ello la técnica de *enlegajamiento* o *incorporación* creemos que sería idónea y suficiente para dar seguridad jurídica a los adquirentes. En efecto, en la práctica notarial se observan casos que el mismo Reglamento, de un mismo complejo urbanístico, va sufriendo modificaciones, cambios, supresiones o agregados, conforme transcurre la cadena de sucesivas transmisiones dominiales, o de acuerdo a los requerimientos de los adquirentes, encontrándose vigente varios reglamentos en forma simultánea en un mismo complejo. Así, en un mismo barrio cerrado, se encuentra situaciones donde cada adquirente es regido por un Reglamento, que no necesariamente es idéntico al de sus vecinos y creemos que esto es fuente de inseguridad jurídica y de posibles litigios, de descontrol y de desvirtuación de la finalidad del reglamento.

Ante los problemas que plantea la falta de inscripción del reglamento, algunos complejos urbanísticos han optado por inscribirlo de manera indirecta, mediante la constitución de servidumbres negativas (de no hacer) y recíprocas sobre las parcelas, de un modo amplio, mediante enunciados tales como “no incumplir ni violar el Reglamento”, con lo cual logran que el Registro tome nota de este “derecho real de servidumbre”, entre comillas, y “archivando un ejemplar”.

9°) Una objeción de peso, que supone la utilización de la figura del dominio con más el condominio de indivisión forzosa sobre las partes de uso común es la que ha señalado Marcelo de Hoz, cuando se pretende otorgar un **derecho real de dominio al titular de un lote en un barrio cerrado, pero cercenando una gran cantidad de facultades propias de este derecho real**, tal como requiere su *status* jurídico de orden público, dispuesto por el Código, a través de renuncias o aceptación de cláusulas reglamentarias que lo podrían transformar en un **dominio imperfecto** (revocable o desmembrado) a quien se prometió un dominio pleno o perfecto. ¿No es esto un fraude

a los particulares y una violación, o al menos una evasión, a la legislación de fondo?[164]. Con el afán de disuadir la evasión de una ley provincial de loteo y fraccionamiento se está consagrando, vía decreto provincial, la obligatoriedad de calificar como *dominios* a situaciones jurídicas que no lo son, y que solo conservan el nombre de tal, más no toda su regulación jurídica y su haz de derechos y facultades. Además, la consecuencia de esta técnica jurídica, además de parecernos disvaliosa o poco ventajosa, podría dar lugar a nulidades (al pretender modificar por vía de acuerdo de voluntades algún aspecto propio y específico del dominio), dado el carácter de orden público de la mayoría de las disposiciones reglamentarias de los derechos reales.

En la práctica, en la mayoría de los emprendimientos inmobiliarios mendocinos se otorga un **derecho real de dominio** al titular de un lote en un barrio cerrado, lo que podría constituir una ventaja para los adquirentes, porque con él se le concederían el derecho real que más facultades brinda a su titular, **pero por otro lado, se cercena una gran cantidad de facultades propias de este derecho real por medio de prohibiciones reglamentarias, cláusulas abusivas, poderes irrevocables, imposibilidad de revisión de cuentas**, **sometimiento inconsulto a decisiones unilaterales del órgano administrador o emprendedor**, etc.. A pesar de la discutida validez de estas cláusulas, y de que las mismas solo resultan una obligación personal, sin trascendencia real, si solo se encuentran insertas en un reglamento privado - sin que se hayan constituido como servidumbres[165] - funcionan en la práctica como verdaderas restricciones al dominio[166], aunque no lo son. Los adquirentes de lotes en estos complejos las respetan y las aceptan sin discusión -salvo raras excepciones- para vivir en armonía y evitar litigios. ¿Se puede permitir que gran cantidad de ciudadanos de nuestro país, esté sujeto a estos **sistemas hegemónicos?**[167]. Con el afán de disuadir la evasión de una ley provincial de loteo y fraccionamiento, ¿no se está permitiendo el abuso, el fraude a la ley y la violación de normas constitucionales?

---

[164] Cfr. DE HOZ, Marcelo (2002), Conjuntos Inmobiliarios: barrios cerrados, clubes de campo, parques industriales y otras urbanizaciones especiales, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Tº 2, Op. Cit., P. 12.

[165] Cuando se han constituido mediante servidumbres (positivas o negativas), estas limitaciones ya tienen oponibilidad por su reflejo registral, y -por lo tanto- trascendencia real.

[166] Aunque, en realidad, las verdaderas restricciones al dominio, que obligan a cualquier poseedor de la cosa, solo surgen de la ley.

[167] Ver DE HOZ, Marcelo (2002); Conjuntos Inmobiliarios: barrios cerrados, clubes de campo, parques industriales y otras urbanizaciones especiales, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Tº 2, Op. Cit., P. 12.

Este problema ha llevado a juristas del Derecho Público a preguntarse si el avance en la construcción de distintos emprendimientos inmobiliarios por parte de empresas e inversores, que alcanzan dimensiones en algunos casos de auténticas ciudades, en las que lisa y llanamente se reemplaza la tradicional prestación de servicios e infraestructura pública por aquellos brindados por actores privados, no requiere de regulación específica por parte del derecho público y/o cabe y/o si debe existir intervención estadual en el fenómeno. Es decir, si la consideración de esta cuestión desde el punto de vista jurídico debe quedar exclusivamente en el campo del derecho privado o si, por el contrario, existe un necesario espacio de estudio en el campo del derecho público[168].

Así, autores del derecho público[169] sostienen que la realidad indica claramente que los emprendimientos urbanos privados comparten notas propias de los gobiernos locales, tales como la existencia de una población y un límite geográfico, poderes, facultades, atribuciones y deberes en esa escala; al igual que los gobiernos locales tienen potestades de exigir pagos compulsivos –en forma de expensas-, proveen infraestructura urbana (pavimento, tendido de redes de agua potable, desagües pluviales, plantas depuradoras, etc.) y una amplia gama de servicios, prácticamente inescindibles de los que acuerda una Municipalidad, tales como alumbrado, conservación de espacios de esparcimiento común, barrido, limpieza, incluidos aquellos que no se permiten aún a la amplísima mayoría de Municipalidades argentinas, tales como la seguridad.

Es por ello, que desde el derecho público se insta a conformar un sistema jurídico de regulación de estos desarrollos urbanos privados, donde no sólo se determine cuál sea el derecho real mediante el cual se estructure la relación jurídica del vecino respecto de su propiedad, sino también se regule todo lo atiente a estos "gobiernos privados", su interrelación con la autoridades municipales, se establezcan mecanismos que garanticen la transparencia de su funcionamiento político, económico y financiero, en aras a garantizar la supremacía de los derechos constitucionales de sus habitantes, quedando su vinculación con los vecinos sujeta al derecho local o provincial, conforme las áreas de reserva de la Constitución Nacional.

---

[168] Cfr. PULVIRENTI, Orlando Daniel (2006); *Res privata argentina*, en Res Pública Argentina, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, Octubre – Diciembre 2006, 2006-3, pp. 27 a 40.

[169] Seguimos aquí el razonamiento de PULVIRENTI, *Op. Cit.,* pp. 27 y ss.

Resulta importante señalar aquí que estos problemas se ven significativamente diluidos en el régimen de la ley de propiedad horizontal, que establece un sistema "democrático" de administración. En efecto este sistema permite la modificación del reglamento por los consorcistas, establece la participación de todos los propietarios en las asambleas, obliga a rendir cuentas al administrador, impide que existan en un mismo complejo distintos reglamentos, etc. Es decir que este derecho a pesar de ser más limitado que el del dominio, porque el consorcista no puede modificar la forma externa de su unidad, ni sobreelevar, sin el consentimiento unánime, etc., en la práctica brinda las herramientas para una administración participativa e igualitaria. Además, como se verá, la posibilidad de edificar o sobreelevar puede admitirse si se reconsidera el concepto de unidad.

Asimismo, el fenómeno de los desarrollos urbanos privados ha surgido debido a la ineficiencia del propio Estado en el cumplimiento de algunos de los servicios que hoy prestan estos complejos de un modo, para algunos, más exitoso. Volver a su regulación por los medios del derecho público sería contagiarlos, tal vez, de sus mismos vicios, que es lo que se intenta evitar.

2.6.5. Estructura legal de los Conjuntos Inmobiliarios en los proyectos legislativos

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 nuclee a todos los propietarios de las parcelas.

a) Proyecto de Código Civil Unificado con el Código de Comercio de la República Argentina (Comisión Decreto-ley 685/95): Su artículo 1820 introduce dentro de la enumeración de los derechos reales las "propiedades especiales" (junto con los otros derechos reales tradicionales, la propiedad horizontal y la indisponibilidad voluntaria). El artículo 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, sólo 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.

b) Proyecto de urbanizaciones privadas especiales (Dip. Nac. Jorge Telmo Pérez): 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"[170] (Sen. O'Donell, De la Rosa, Hilda de Duhalde, J.J. Álvarez): Se 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 (artículo 1°). Este derecho real autónomo presenta una doble inescindibilidad: entro lo privativo (unidades particulares) y lo común (espacios comunes, sector recreativo) y ser 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: 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; que la parte restante se destine a espacios comunes,

[170] Autor: Marcelo de Hoz. Cfr. DE HOZ, Marcelo (2002); *Conjuntos Inmobiliarios ... ; Op. Cit*. P. 21.

pudiendo prever áreas específicas para la práctica de actividades deportivas, recreativas, sociales, culturales y/o de servicios.

Respecto de 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 se establecen reglas sobre la personalidad y capacidad del complejo residencial, la 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.

d) El proyecto de Unificación de los Códigos Civil y Comercial de 1998 dijo en sus Fundamentos que *...para los clubes de campo, parques industriales, barrios o cementerios privados, centros de compras, y entidades similares, se piensa que la propiedad horizontal, con las adecuaciones pertinentes, es el marco más apropiado para su desenvolvimiento* y que: *La modificación central de la propiedad horizontal para proyec- tarla en los Conjuntos Inmobiliarios, consiste en reconocer que pueden existir unidades de propiedad privativa sobre el terreno.*

En su libro Quinto, Título VII, dedicado a las "Propiedades especiales", establecía en su art. 2029 (Conjuntos Inmobiliarios) que *Los clubes de campo, parques industriales, barrios o cementerios privados, centros de compras, y entidades similares, pueden sujetarse al régimen de los derechos personales o de la propiedad horizontal.*

Es decir, daba libertad para configurarlos como derechos personales o bien, en caso de optar por el campo de los derechos reales, éste debía ser la propiedad horizontal.

Es decir, que a pesar de enumerar entre los derechos reales a las *propiedades especiales* (art. 1821 inc. e), dejaba librado a la voluntad de los integrantes definir cuál sería el régimen legal, lo que para Molina Quiroga constituye una excepción no

coherente con el sistema cerrado que caracteriza a los derechos reales, aceptando que estos Conjuntos Inmobiliarios presentan una realidad harto heterogénea[171].

Al admitir la posibilidad de adscribir los clubes de campo al régimen de la propiedad horizontal, se previó en el art. 2617 específicamente que:

En los clubes de campo, parques industriales, centros de compra, cementerios privados u organizaciones similares, que se sometan al régimen de la propiedad horizontal sólo serán necesariamente comunes las partes del terreno destinadas a vías de acceso y comunicación e instalaciones de uso com- partido con sus accesiones. El reglamento de copropiedad y administración podrá establecer limitaciones edilicias o de otra índole.

Como relata Alterini, *ya en 1981 la Comisión de Reformas de los regímenes legales de Propiedad Horizontal y Prehorizontalidad, nombrada por el Ministerio de Justicia de la Nación y que integraron Guillermo L. Allende, Jorge H. Alterini, Carlos A. Chevallier Boutell y Agustín Durañona y Vedia, postuló que En la organización de los clubes de campo y parques industriales que se sometan al régimen de esta ley, sólo serán necesariamente comunes las partes del terreno destinadas a vías de acceso e instalaciones de uso compartido, con sus accesorios. El reglamento de copropiedad y administración podrá establecer limitaciones edilicias y de otra índole. Esa orientación novedosa fue reiterada en textos substancialmente semejantes en el Proyecto de 1987 , en el Proyecto de la Comisión Federal de 1993(y finalmente, antes de llegar al Código Civil y Comercial, en el Proyecto de 1998. Cossari analiza detenidamente la corriente doctrinaria española, y estima como 'sumamente probable' que se haya inspirado en los antecedentes argentinos la ley hispana 8 del 6 de abril de 1999, que al reformar la ley de propiedad horizontal de 1960, admitió su extensión a "complejos inmobiliarios privados*[172].

[171] MOLINA QUIROGA, Eduardo (2015); Nuevos Derechos Reales en el Proyecto de Código Civil y Comercial. Conjuntos Inmobiliarios y Cementerios Privados. http: //www. pensamientocivil.com.ar/ system/ files/ 2015/01/Doctrina458.pdf

[172] ALTERINI (2018); *Op. Cit*., Tº II, Nº 1465.

2.6.6. Estructura legal de los Conjuntos Inmobiliarios en el antecedente inmediato: El Anteproyecto de CCCN

El Anteproyecto de Código Civil y Comercial actual en el art. 2075, *in fine,*disponía: *Pueden asimismo existir Conjuntos Inmobiliarios en los que se establecen los derechos como personales o donde coexisten derechos reales y derechos personales.*

De esta forma, los autores del Anteproyecto integrantes de la Comisión Unificadora, tomaron la propuesta en materia de "propiedades especiales" del Proyecto de 1998, en el sentido de permitir su regulación tanto como derecho real como personal, pero asimismo añadieron una tercera posibilidad: la combinación de ambos derechos, sin limitar exclusivamente esta mistura a la propiedad horizontal.

No obstante, el texto que resultó definitivamente sancionado de este artículo 2075 del Código Civil y Comercial aprobado por la Ley 26994 difiere sustancialmente de la versión anterior que del mismo artículo hicieron sus autores originarios.

Como se dijo, resulta curioso acudir al tratamiento que sobre este tema hizo la "Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación"[173], habiendo considerado el proyecto de ley (Expediente H.S.N. No PE-57/12) por el cual se propuso la aprobación del proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, remitido al Honorable Congreso de la Nación, por el Poder Ejecutivo Nacional, mediante el Mensaje No 884 del 7 de junio de 2012, el que por los fundamentos que se destacan, aconsejó su aprobación con las siguientes correcciones (es cita textual[174]):

"ARTÍCULO 2075.- Marco legal. Todos los aspectos relativos a las zonas autorizadas, dimensiones, usos, cargas y demás elementos urbanísticos

[173] Vid: http://www.cabb.org.ar/noticias/proye.pdf, p. 88

[174] Se reproduce aquí el método utilizado por la Comisión Bicameral al elaborar su dictamen. El mismo se presentó mediante la técnica de procesamiento de textos del programa *Word*, conforme su herramienta "revisar – control de cambios". Así, los textos marcados testados y en color rojo, indican sugerencia de eliminación; mientras que los textos destacados con negritas y subrayados en color azul, 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.

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**[175].

Resulta ilustrativa replicar textualmente los fundamentos de este cambio producto de la Comisión Bicameral:

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 emprendimiento urbanístico independientemente del destino de vivienda permanente o temporaria, laboral, comercial o empresarial que tenga, comprendidos asimismo aquéllos 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

[175] Vale la pena acudir a la versión original del Dictamen de la Comisión Bicameral, publicada en formato electrónico, *Vid*. http://www.cabb.org.ar/noticias/proye.pdf P. 88.

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 mismo criterio, 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[176].

En el pensamiento de la Comisión Bicameral estuvo, evidentemente, presente la idea de limitar la posibilidad de configuración jurídica de los Conjuntos Inmobiliarios exclusivamente al régimen de propiedad horizontal especial, por cuestiones de seguridad jurídica y respetando el carácter de *numerus clausus* de los derechos reales. Asimismo, ellos impusieron el deber de adecuación pensando solamente en aquellos Conjuntos Inmobiliarios preexistentes ordenados bajo la órbita de los derechos personales, si bien la redacción finalmente aprobada no pareciera ser tan clara en esta limitación. Este antecedente hallado constituye una pieza de singular relevancia a la hora de analizar la problemática de la adecuación de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes que se realiza en el capítulo siguiente.

2.7 Estructura legal de los Conjuntos Inmobiliarios en el Código Civil y Comercial de la Nación

El art. 2075 CCCN, que lleva por título "marco legal", ordena, en cada uno de sus tres párrafos, tres imperativos legales para los CI.

[176] http://www.cabb.org.ar/noticias/proye.pdf

✓ Primer párrafo: elementos urbanísticos = deber de **regirse** por las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción.

✓ Segundo Párrafo = deber de todos los CI de **someterse** a PHE

✓ Tercer párrafo = deber de los CI preexistentes de **adecuarse** a PHE

Nótese que el art. 2075 CCCN utiliza tres verbos diferentes -en cada uno de sus párrafos- referidos a la estructura legal de los CI: **regirse, someterse y adecuarse.** Ello nos da una importante pauta gramatical de interpretación. Los CI se deben **"regir"** por las disposiciones del ordenamiento local, a las que no queda otra que acogerse bajo su amparo, sin posibilidad de influir o negociar sus términos, por tratarse de normas del Derecho Público Administrativo local. Los CI, se deben **"someterse" o "afectar"** al régimen de PEH, como régimen diagramado en líneas generales a modo de una estructura impuesta por el Nuevo Código Civil y Comercial con carácter de derecho real de PHE, y como tal de orden público, donde la autonomía de la voluntad tiene mucho que decir, siempre que se respeten los contenidos mínimos exigidos por a naturaleza del derecho. Por último los CI preexistentes, constituidos bajo el amparo de las anteriores legislaciones (de vacío legal), deben "**adecuarse**", adaptarse, o encuadrarse al nuevo molde impuesto por el CCCN, en la medida de lo posible, actuando de buena fe, con la debida diligencia esperable. Por supuesto, en todos los casos, si se reúnen todos los requisitos tipificantes de los Conjuntos Inmobiliarios de los arts. 2073, 2074 ss. y concs. del CCCN.

Esto no significa que no puedan existir fraccionamientos, con callejones en condominio de indivisión forzosa o servidumbres, pero éstos deberían afectarse o adecuarse al régimen de propiedad horizontal especial, siempre que reúnan elementos esenciales tipificantes de los Conjuntos Inmobiliarios propiamente dichos[177].

Nótese que la estructura legal prevista para los Conjuntos Inmobiliarios es la denominada **"derecho real de Propiedad Horizontal Especial"**, con arreglo a lo

177 Cfr. LINARES de URRUTIGOITY, Martha y BRESSAN, Pablo (2016); *Conjuntos Inmobiliarios: objeto y estructura legal, sus características esenciales y notas contingentes*, *Op. Cit.*, p. 357. LINARES de URRUTIGOITY, Martha y PUJOL de ZIZZIAS, Irene (2016); *Consorcios de Propietarios de los Conjuntos Inmobiliarios Preexistentes -con especial referencia a su adecuación y a la inscripción de sus Reglamentos*". El Derecho Societario y de la Empresa en el Nuevo Sistema del Derecho Privado, Tomo 1, Universidad Nacional de Cuyo, Facultad de Derecho y Universidad de Mendoza, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Mendoza, septiembre de 2016, P. 175.

dispuesto por las normas administrativas locales, en cuanto a sus elementos urbanísticos (art. 2073, 2075 CCCN).

En efecto, el artículo 1884 CCCN referido a la "estructura" de los derechos reales dispone: *la regulación de los derechos reales en cuanto a sus elementos, contenido, adquisición, constitución, modificación, transmisión, duración y extinción es establecida sólo por la ley. Es nula la configuración de un derecho real no previsto en la ley, o la modificación de su estructura*. Así se ha dicho que el legislador ha entendido que la propiedad inmobiliaria involucrada en el fenómeno de los barrios que se estudia pertenece al "núcleo duro del orden público"[178].

El diagrama normativo de los derechos reales -básicamente impuesto por las leyes de fondo- desde la concepción de "estructura legal y orden público de sus postulados" está dirigido a crear las condiciones adecuadas para el desarrollo económico de un país, basado en la fácil transmisión y difusión de la propiedad inmobiliaria. El fundamento del codificador -que no ha querido alterar la Comisión Unificadora- radicaba y radica en que *el régimen de los derechos reales reviste extraordinaria trascendencia social, política y económica, pues se vincula a la dominación de los bienes materiales*[179].

Dentro de la estructura legal de la propiedad horizontal especial, se deben distinguir dos aspectos, según cuál sea la jurisdicción competente para regularla conforme nuestro sistema de distribución de competencias legislativas. Así, se diferencian los aspectos propios de los derechos locales -que son los elementos urbanísticos específicos para cada jurisdicción-, de los aspectos propios del derecho de fondo único para todo el país – que es el derecho real de propiedad horizontal especial.- Ambos elementos, en forma complementaria, y cada uno en su ámbito, conforman el estatuto legal de los CI, el que se debe articular con el estatuto reglamentario diagramado por los particulares mediante los Reglamentos, valga la redundancia.

Es que no puede soslayarse que, en esta compleja realidad de los Conjuntos

178 PUERTA DE CHACÓN, Alicia y NEGRONI, María Laura (2016); Adecuación de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes. Normas operativas del Código Civil y Comercial, LA LEY 04/05/2016, 1.

179 ACQUARONE, María T., (Dir.), y ACQUARONE, MUNTANER, OTERO, COSOLA y PANO (2010); *Derecho Inmobiliario. Teoría y Práctica*. Bs. As., Di Lalla Ediciones, P.89.

Inmobiliarios, conviven dos regímenes jurídicos diversos, dos esferas normativas superpuestas, para dar un marco legal al derecho de propiedad de cada uno de los lotes y a los derechos personales de los propietarios: la del ámbito del derecho público y la del derecho privado. En ese contexto, la autonomía de la voluntad tiene un vasto campo de actuación para regular los Conjuntos Inmobiliarios con sus múltiples fines y destinos, sin más limitaciones que las impuestas por las leyes de orden público, la moral y las buenas costumbres[180].

2.7.1 Elementos propios del derecho local:

El **primer párrafo del art. 2075 CCC** dispone un primer imperativo legal a los Conjuntos Inmobiliarios: *que todos los aspectos relativos a las zonas autorizadas, dimensiones, usos, cargas y demás elementos urbanísticos se rigen por las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción.* En el mismo sentido el art. 2073 establece que los CI serán tales, *con arreglo a lo dispuesto en las normas administrativas locales*.

A su turno, el art. 1970 CCCN en igual sentido, pero referido a límites al dominio, dice *que las limitaciones impuestas al dominio privado en el interés público están regidas por el derecho administrativo. El aprovechamiento y uso del dominio sobre los inmuebles debe ejercerse de conformidad con las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción.*

El artículo 14 de la Constitución Nacional garantiza al titular de dominio (aplicable al propietario de PHE) *el derecho de usar y disponer de su propiedad, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio.* Por imperio de lo establecido en el artículo 2611 del Código Civil, derogado cuando la regulación apuntaba a la "sola" defensa del interés general resultaba aplicable el Derecho Administrativo y, por principio, la referencia supletoria de la legislación civil. El actual artículo 1970 del CCyC ha ampliado la prelación normativa pública a todos los casos. Desde luego que

[180] CNCom, sala B, "MARCELO MARTINEZ ALBERTE c/ CLUB DE CAMPO LOS PINGUINOS S.A. Y OTRO s/ ORDINARIO" (Expte. N° 25.901/2011), Bs. As., 28 de junio de 2018.
En el miso sentido: CNCom, en pleno, "Barrio Cerrado Los Pilares c/ Álvarez Vicente Juan Alfonso s/ ejecutivo" del 4-05-2015, voto de Matilde E. Ballerini; MARIANI DE VIDAL, Marina y ABELLA, Adriana N. (2006), "Las reglas del desenvolvimiento y convivencia en las distintas áreas y actividades de las urbanizaciones privadas", Bs. As., La Ley, Sup.Esp. Emprendimientos Inmobiliarios, julio 2006, 64.

cuando la limitación descripta genéricamente en el nuevo Código resulta modificada en su esencia por las autoridades locales competentes para generar el Derecho Administrativo positivo, la norma provincial o municipal será contraria a la Constitución Nacional (art. 75 inc. 22º). Esta es la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa Las Mañanitas S.A.[181]. En ese fallo el Superior Tribunal declaró la inconstitucionalidad de la ley neuquina que impuso un camino de sirga a lo largo de toda la ribera de un río de 53 km. de extensión, desentendiéndose de la efectiva navegabilidad o flotabilidad de la totalidad de su curso y autorizando actividades ajenas a la navegación: *Si bien es indiscutible que los estados provinciales han conservado las facultades atinentes a la determinación de los fines de interés público que justifican la sanción de sus leyes (artículos 121, 122 y 124 de la Constitución Nacional), y que las restricciones que se imponen al dominio privado sólo en base a ese interés general son regidas por el derecho administrativo (artículo 2611 del Código Civil), también lo es que las provincias, bajo la invocación del ejercicio de esas facultades, no pueden alterar la esencia de los institutos regulados por los códigos de fondo estableciendo exigencias que los desnaturalizan… El derecho de propiedad, la regulación del dominio no es un instituto propio del derecho público local, sino un derecho tan general que ha justificado su regulación desde la Nación mediante la atribución que al efecto le fue conferida al legislador nacional por medio del artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional.*

Esta doctrina no ha sido modificada por los cambios introducidos por el Código Civil y Comercial vigente desde el 1º de agosto de 2015. El camino que debe seguir el intérprete debe comenzar por desentrañar las particularidades de cada limitación en concreto. Determinada su naturaleza (restricción, servidumbre, requisa, etc.) cabe atender en forma primigenia a la regulación administrativa, y solo en su defecto acudir al CCC. Sin embargo, la constitucionalidad de la normativa local quedará afectada en el caso de que su régimen alterase la esencia de la limitación. El Derecho Administrativo aplicable debe quedar acotado a reglar el funcionamiento puntual de la limitación en análisis, sin que resulte tolerable la mutación de su naturaleza jurídica,

181 CSJN, L. 314. XL. ORIGINARIO. Las Mañanitas S.A. c/ Neuquén, Provincia de s/ acción declarativa de certeza. SENTENCIA 4 de Agosto de 2009. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES Magistrados: Mayoría: Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni Voto: Disidencia: Highton de Nolasco, Argibay Abstención: Lorenzetti. Id SAIJ: FA09000080

intentándose convertir –como lo señalara la Corte en Las Mañanitas - una servidumbre de sirga en una "expropiación encubierta".

Queda así sintetizado lo que se había expresado en los fundamentos del Proyecto luego sancionado como Ley 26.994: *La mayoría de los códigos existentes se basan en una división tajante entre el derecho público y privado. El Anteproyecto, en cambio, toma muy en cuenta los tratados en general, en particular de los Derechos Humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. En este aspecto innova profundamente al receptar la constitucionalización del derecho privado, y establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina. Esta decisión se ve claramente en casi todos los campos: la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales, los derechos de incidencia colectiva, la tutela del niño, de las personas con capacidades diferentes, de la mujer, de los consumidores, de los bienes ambientales y muchos otros*.

La buena fe en la interpretación de las leyes -y en la interpretación y ejecución de los contratos- constituye un principio esencial del Derecho, tanto Público como Privado[182].

La legislación local no puede interferir de manera alguna en cuanto respecta a la propia definición de los Conjuntos Inmobiliarios y sus caracteres y notas esenciales (arts. 2073, 2087 y 2103) y, por ello, no resultaría legítima la creación de otras figuras afines para someterlas al mismo régimen establecido por el legislador nacional, ni la exigencia de otros recaudos más allá de los previstos por la ley de fondo para la configuración de los CI, y su regulación bajo el paraguas de la PHE. Tampoco parece constitucionalmente válido que las provincias y municipalidades alteren lo regulado en el CCCN en materia de sometimiento al régimen de la propiedad horizontal (art. 2075); la calificación de las cosas y partes comunes y privativas (arts. 2076 y 2077); el contenido del reglamento de copropiedad o, en su caso, de administración y uso, sin perjuicio de poder complementarlo con disposiciones reglamentarias (arts. 2081, 2085, 2086 y 2105). Asimismo es de exclusivo resorte del nuevo Código lo atinente al

182 Ver GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús (1983); *El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo*, Madrid, Ed. Civitas; GORDILLO, Agustín (2009); *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, F.D.A., 10ª ed., T. 1 P. X-28.

empleo de la forma de escritura pública y obligación de inscripción en los Registros de la Propiedad (arts. 2089 y 2092); los deberes del emprendedor, de los usuarios y de los administradores (arts. 2094 a 2098, 2108 y 2109) al igual que la determinación del carácter ejecutivo del certificado de deuda por expensas comunes (art. 2098)[183].

En cambio, constituyen atribuciones de las autoridades locales la regulación del funcionamiento interno de los Conjuntos Inmobiliarios, en correlato con los reglamentos de copropiedad (art. 2073 in fine). De igual manera, como expresamente lo indica el artículo 2075, compete a las provincias y municipalidades regular lo atinente a la extensión de las áreas a ocupar por el emprendimiento; las dimensiones de las parcelas, retiros y espacios comunes; las obligaciones del desarrollador respecto de los servicios esenciales a proveer “y demás elementos urbanísticos" exclusivamente.

A *contrario sensu*, los ordenamientos de cada jurisdicción no pueden avanzar sobre la tipificación de la materia de fondo, impuesta el párrafo siguiente del 2075: esto es el derecho real de propiedad horizontal especial.

Haciendo una interpretación racional y en forma coherente de todo el plexo normativo, partiendo de nuestra Constitución Nacional, mal se podría concluir que la ley nacional delegó en las legislaciones locales la delimitación esencial de los Conjuntos Inmobiliarios, o la tipificación jurídica, o la conceptualización, o la captación intelectual de la esencia predicable al universo posible de Conjuntos Inmobiliarios. Ello vulneraría la jerarquía constitucional de la pirámide normativa (arts. 31, 75 inc. 12 y 126 CN). Jamás podrían las normas provinciales locales (generalmente reglamentos emanados de oficinas municipales o catastrales), so pretexto del ejercicio de su poder de policía sobre el suelo, delinear derechos reales privados, pues son de estricto resorte –regulación– nacional. Tal es el caso de los derechos reales en trato. De ahí la 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 ya ejercer las facultades que delegaron. Ello llevaría al absurdo constitucional (art. 28) de que existieran tantas clases de Conjuntos

183 Cfr. BOTASSI, Carlos (2016); *Limitaciones administrativas a la propiedad en el Código Civil y Comercial.*; Revista del Colegio de Abogados de La Plata, edición especial dedicada al Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, Director: Felipe Pedro Villaro; Septiembre 2016, Año LVIII, N°81.

Inmobiliarios cuantas regulaciones establecieran las veinticuatro jurisdicciones locales. ¿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 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 la idea fundacional de su principal inspirador[184]. El Nuevo Código no tendría virtualidad para superar la situación previa a su vigencia, que tanto la doctrina como la jurisprudencia se encargaron de criticar, bregando, con razón, por una ley de fondo específica y de derecho común que abordara en forma uniforme este fenómeno –post Ley 13.512– tan divulgado en el país. Es ese viejo principio de que una institución o cuestión de ámbito nacional requiere de una regulación unitaria para todo el territorio nacional.

Resulta importante resaltar la importancia de que los ordenamientos locales no avancen con exigencias propias del derecho de fondo, como ha sucedido en la Provincia de Mendoza, donde la Resolución 59/2016 de ATM, exige para la aprobación de planos de los CI como PHE la existencia de cerramientos (perímetros cerrados) y determinados estados constructivos de sus unidades funcionales, al menos como "unidades construidas o en construcción", "edificados o a edificar".

Por último, los ordenamientos locales deberán regular los elementos urbanísticos de los CI, tanto para someterse como para adecuarse a PHE. Evidentemente no podrán ser idénticos recaudos y exigencias administrativas en uno y otro caso, ya que uno de ellos se trata de un hecho consumado, configurado al amparo del anterior derecho vigente (o de su vacío legal) hoy devenido en costumbre *contra legem*, que se debe regularizar; y en el otro ante una construcción *ex novo*, la que puede nacer desde sus inicios sin falencias técnicas ni jurídicas.

184 ALVERDI, Juan Bautista; *Bases*, Capítulo XIV, Bs. As., Ediciones Ciudad Argentina, PP. 129 y ss.

2.7.2 Elementos esenciales del derecho real de PHE propios del derecho de fondo:

El **segundo párrafo del art. 2075 CCC** ordena a todos los Conjuntos Inmobiliarios **el deber de someterse al derecho real de propiedad horizontal especial.** Por imperativo legal, cuando en la realidad fenoménica se da el objeto "Conjunto Inmobiliario" -con las notas típicas esenciales ya señaladas esa realidad debe ser estructurada, desde lo técnico-jurídico, conforme el régimen de la propiedad horizontal especial, para ser merecedora de la protección legal prevista con todas las garantías legales y constitucionales que merece.

No cabe más, por lo tanto, seguir echando mano a otros derechos reales ni personales ni a la combinación de los previstos en el Nuevo Código, aunque sea con la intención de llegar a igual o similares resultados que la PHE. El legislador se ha pronunciado expresamente por la conveniencia de legislar y establecer un único régimen de fondo (PHE) que dé seguridad y garantías a todos los involucrados en estos fenómenos y a los terceros. Por el segundo párrafo del 2075 CCC ha quedado vedada toda posibilidad de acudir a otros derechos distintos de la PHE, para dar formato jurídico a los Conjuntos Inmobiliarios, por más disvaliosas que puedan resultar sus derivaciones para algún desarrollador en particular.

La estructura legal de este nuevo derecho llamado de PHE está delineada por la estructura básica del derecho real de propiedad horizontal del Título V, con las especificaciones propias del Título VI. Más allá de alguna crítica doctrinaria puntual, lo cierto es que ha quedado dibujado desde la norma de fondo el régimen jurídico propio que corresponde a la ingeniería jurídica básica de los Conjuntos Inmobiliarios, sin perjuicio de las especificaciones propias de cada emprendimiento en particular, siempre que se respeten los lineamientos del CCCN. Excede los alcances de este trabajo el tratamiento en detalle de este nuevo régimen estatutario.

2.7.3 Elementos contingentes del derecho real de PHE propios de los Reglamentos de PHE:

Los Reglamentos de PHE pueden establecer diversas configuraciones de los CI que le darán su particular fisonomía y régimen normativo interno, de acuerdo con su destino, formas de administración, servicios que prestan, régimen de mayorías,

quorum, invitados, régimen disciplinario, derechos de preferencia, y demás aspectos tenidos por el Código Civil y Comercial como normativas de carácter supletorio y dispositivas por parte de los sujetos involucrados, que no ponen en juego su estructura legal ni demás normas estatutarias de orden público.

Si sus Reglamentos no previeran particularidades sobre estos temas, regirán en forma supletoria las disposiciones dispuestas por el CCCN.

Son, en consecuencia, materia propia de los Reglamentos, y, como tales, de carácter accidental, que pueden o no estar previstas en ellos, sin que ello obste a su constitución e inscripción como CI bajo el paraguas jurídico del derecho real de PHE, los que hemos señalado precedentemente como "caracteres contingentes", tales como, a modo ejemplificativo, la previsión del cerramiento (art. 2079 CCCN); su régimen de control de acceso, régimen de convivencia, normas de construcción (art. 2039, 2077 CCCN); cantidad de inmuebles iniciales y resultantes; estado constructivo de las partes privativas (art. 2077, 2039, 2043, CCCN); régimen disciplinario, de invitados y ni admisión (art 2083 CCCN); salida a la vía pública, en forma directa o por partes comunes (2077 CCCN); el carácter público o privado de las vías de circulación o acceso (2077 CCCN), limitaciones y restricciones a los derechos de los particulares extrañas al uso normal y conjunto de las cosas y partes comunes (2080 CCCN), las áreas específicas destinadas al desarrollo de actividades deportivas, recreativas y sociales (además éstas pueden ser no "necesariamente comunes", 2076 CCCN), reglamentaciones al uso y goce de partes y cosas comunes por terceros, derecho de preferencia de adquisición para el consorcio y restantes propietarios del conjunto, servidumbres con otros predios que pudieran aportar alguna utilidad (2084 CCCN).

Dentro de este tipo de cláusulas reglamentarias, los sujetos involucrados tienen margen para el desarrollo de su autonomía de la voluntad, siempre que se respeten las normas estatutarias que tipifican la estructura legal de los CI, como PHE. Resulta sumamente importante la labor notarial en la redacción de estos Reglamentos para satisfacer las necesidades del CI en vistas al cumplimiento del destino de sus UF y su mantenimiento en el tiempo.

2.8 La afectación de los Conjuntos Inmobiliarios a Propiedad Horizontal Especial en el CCCN

Los CI, que en la realidad reúnan -o pretendan prevalerse de- las notas esenciales señaladas, **deben someterse al régimen del derecho real de PHE** -y no pueden organizarse bajo la órbita de otros derechos, ya sean reales y/o personales, ni como combinaciones de éstos (art. 2075, 2do. párrafo, CCC).

En efecto, el artículo 2075 CCC, en concordancia con los arts. 1184 CCC y todos los que hacen a la estructura legal de la dogmática de los derechos reales (arts. 1882, 1883, 1884, 1886, 1887, 1888, 1890, 1891, 1892, 1893 y conc. CCC) ordena por razones de bien u orden público el deber de afectación a un único derecho real legalmente ordenado para la configuración de los CI, la PHE.

A esta conclusión se llega siguiendo las pautas del Título Preliminar del CCC, por lo que prima facie se presenta como una propuesta "razonablemente fundada" en:

1) Art. 1: fuentes y aplicación del Derecho: Constitución Nacional (garantía de la propiedad, igualdad, derechos colectivos, división de competencias legislativas);

2) Art. 2: interpretación (teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, leyes análogas, tratados sobre derechos humanos, principios y valores jurídicos (protección y defensa de la igualdad y la eliminación de toda discriminación arbitraria), de modo coherente con todo el ordenamiento jurídico.

3) Art. 3: deber de resolver el "caso" de los CI mediante una decisión razonablemente fundada, dirigido a todos los operadores del Derecho;

4) Art. 7: eficacia temporal de las leyes;

5) Art. 8: principio de inexcusabilidad;

6) Art. 9: principio de buena fe;

7) Art. 10: abuso del derecho;

8) Art. 11: abuso de posición dominante;

9) Art. 12: orden Público y fraude a la ley;

10) Art. 13: prohibición de la renuncia general de las leyes;

11) Art. 14: derechos individuales y de incidencia colectiva;

l2) Art. 15: titularidad de derechos;

l3) Art. 16: bienes y cosas.

Los centros de compras no responden al concepto de CI por no tratarse de *"emprendimientos urbanísticos* que impliquen la división jurídica del suelo con vocación de pertenecer en propiedad a diversos titulares (art. 2073, 2074 CCC), sino que su destino comercial específico implica una forma de organización singular, incompatible con los derechos reales. Los centros de compra no están alcanzados por los deberes de afectar -ni de adecuar- a PHE.

A efectos de la constitución de la PHE se requiere el otorgamiento de un título de división jurídica del suelo que contiene el Reglamento de PH del CI, instrumentado bajo la forma de escritura pública, otorgado por sus propietarios legitimados a estos fines (mediante la unanimidad de sus titulares dominiales, o propietarios de PH o superficiarios), con capacidad suficiente el que debe inscribirse en el Registro Inmobiliario competente. Estos Reglamentos integran los títulos de propiedad de los bienes que componen el CI.

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

2.9. Aspectos registrales de los Conjuntos Inmobiliarios

Como señala Rafael Arnaiz Egüren "la inscripción del complejo inmobiliario[185] (al contrario de los edificios en propiedad horizontal) se refiere a una realidad que sólo es perceptible por los sentidos de forma parcial, y cuyos aspectos más importantes es necesario que trasciendan como consecuencia de su constatación documental, lo que convierte el acceso del sistema al registro de la propiedad en una

[185] Como se ha desarrollado *supra*, el derecho español denomina "complejo inmobiliario privado" lo que el derecho argentino llama "Conjunto Inmobiliario" propiamente dicho.

necesidad indiscutible, de tal forma, que la inscripción constituye el eje central de la existencia y régimen de organización jurídica de la figura" [186].

En este sentido, desde el punto de vista registral, los Conjuntos Inmobiliarios son un objeto extremadamente complejo que permite diversas fórmulas jurídicas: desde asentarse, por un lado, en una o varias fincas (o parcelas) de origen, hasta, por otro lado, comprender únicamente la existencia de parcelas privativas independientes; o incluir también espacios o edificios en régimen de propiedad horizontal, únicos o plurales levantados en una superficie sujeta a un régimen horizontal único; contener incluso zonas comerciales y de ocio, superficies de carácter dominial, estacionamientos subterráneos bajo el régimen de derecho de superficie, etc.

Su tratamiento tabular se organiza a través del sistema de pluralidad de folios registrales para los distintos elementos que sean susceptibles de tráfico jurídico o que tengan un régimen propio, sistema que implica la asignación a cada uno de esos elementos de una matrícula (con número específico) e independiente de la que corresponde al complejo en su conjunto, y la apertura de un historial registral propio, en el que se reflejará toda su vida jurídica (transmisiones, gravámenes, etc). Son aplicables, con las necesarias las adaptaciones operativas y terminológicas, el mismo sistema que rige para la propiedad horizontal. Hay que tener en cuenta que, aunque la constitución de un Conjunto Inmobiliario implica la división material del mismo – a diferencia de la propiedad horizontal común- lo que supone fundamentalmente es el sometimiento a las reglas específicas que regulan esta propiedad especial y por lo tanto merecen similares técnicas de registración.

El sistema de inscripción, denominado vulgarmente de "piramidal" o de "sistema de árbol", consiste en la inscripción de la constitución del régimen del conjunto inmobiliario mediante su afectación a propiedad horizotal especial en el folio donde figure inscrita la finca que sirve de soporte físico del mismo. En esa inscripción se harán constar, además de la descripción general del conjunto, sus elementos, cuotas y estatutos, y, a continuación, todos aquellos actos jurídicos que afecten a esta figura en el conjunto. Si el Conjunto Inmobiliario se asentare sobre varias fincas que no se agrupan -o cuando se trate de una agrupación de comunidades de propietarios- se

[186] ARNAIZ EGÜREN, Rafael (2010); *Terreno y Edificación. Propiedad Horizontal y Prehorizonlidad*, Edit. Thomson Reuter, año 2010, P. 585, citado por FERNANDEZ REYES, Ángel Valero, *Op. Cit.*

procederá a la apertura de un folio registral propio al conjunto inmobiliario como entidad autónoma y en él se constarán la constitución del conjunto y los demás actos jurídicos pertinentes. En los folios registrales de las fincas y edificios que formaren el conjunto se practicarán las correspondientes notas marginales de referencia al folio registral en que se constituyó el régimen o folio registral matriz o "tronco". De este folio o matrícula matriz, debidamente enlazados con él por recíprocas referencias, se abrirán, como ramas de un árbol, folios o matrículas registrales independientes para cada edificio o parcela privativa y, si procede, para las fincas destinadas a uso y goce o a servicios comunes, como se ha indicado antes, con su propio número de finca registral independiente, en el cual se inscribirá sucesivamente todo su historial jurídico. A su vez, cuando algunas parcelas resultantes del Complejo Inmobiliario o alguna de las Comunidades agrupadas fueran susceptibles de organizarse en régimen de propiedad horizontal, la constitución de éste se inscribirá en el folio abierto a las mismas y se abrirán folios especiales con su número propio a cada de los elementos susceptibles de aprovechamiento independiente que integren la subcomunidad o la comunidad agrupada específica de que se trate. Incluso este sistema de apertura de nuevos folios registrales independientes puede ampliarse si, por ejemplo, en alguna de estas subcomunidades se somete al régimen de aprovechamiento temporal por turnos, o alguna de las fincas que lo integran se constituye en régimen de derecho real de superficie.

Como derecho real –ya sea autónomo o especial- que rige a los CI, le son aplicables todas los principios y garantías del Derecho Inmobiliario Registral: estructura legal, constitución y transmisión por actos entre vivos por título y modo suficientes, publicidad registral con fines de oponibilidad frente a terceros, folio real, publicidad cartular, publicidad posesoria, legitimaciones notariales y registrales, legalidad y calificación notarial, calificación registral, régimen catastral, principios notariales y registrales, y todos las normas protectorias de las garantías constitucionales en esta rama del Derecho, la de los derechos reales inmobiliarios, considerados de especial trascendencia social por los bienes comprometidos en juego.

Conforme los principios y normas registrales argentinas, los CI tienen acceso Registral en los Registros Inmobiliarios del lugar donde se ubican los inmuebles que lo conforman (art. 1 LRI 17801) con efectos de oponibilidad frente a terceros (arts. 1893, 2 LRI).

La técnica de registración de estos conjuntos inmobiliario requiere de una regulación registral que se adapte a su especial naturaleza: la denominada *pluralidad de folios registrales organizada en forma de árbol*[187].

Para su constitución es menester la previa aprobación del proyecto urbanístico por parte de las autoridades administrativas catastrales locales, conforme sus normas de policía del suelo, sin vulnerar las competencias nacionales (derecho de fondo). Se deben constituir por **escritura pública** (art. 1017 CCCN), la que deberá precisar todos los elementos esenciales de los CI para su completa individualización (principio de especialidad notarial).

Los Registros Inmobiliarios deberán tomar razón mediante la técnica de inscripción en el **folio real** (arts. 10, 11, 12, 13 LRI) de todos los **elementos esenciales** que los individualizan (principio de especialidad registral). Esto es: además de los elementos correspondientes a ubicación, descripción, medidas, superficie y linderos de las UF (o lotes o fracciones o parcelas), la circunstancia determinante de pertenecer el inmueble de la matrícula -y su NC correlacionada- a un específico **emprendimiento urbanístico o CI,** por tratarse ésta de una *especificación que resulta necesaria para su completa individualización* (art. 12 LRI), con nota de relación de los datos del título de afectación y mediante la procedencia de todos los inmuebles involucrados en dicho CI, el **destino/s predeterminado/s, los datos de aprobación administrativa del proyecto urbanístico, sus propietarios titulares de PHE (con todos los datos usuales de especialización de dichos sujetos), la cantidad y determinación de las U.F. que lo componen, con expresa mención de la superficie según título y plano de sus partes privativas**[188], su p**orcentaje o proporción de participación en los bienes y costos comunes,** así como la individualización de las partes comunes; la completa identificación de su **Consorcio** (con los datos usuales de todos los sujetos de derecho), con nota de remisión a su título de constitución (Reglamento otorgado por escritura pública) y publicidad cartular registral de su inscripción registral inserta en su respectivo Reglamento de PHE (sometimiento a PHE). En virtud del principio de economía y razonabilidad de recursos, no resulta necesario que los Registros

[187] Vid FERNÁNDEZ REYES, Ángel Valero (2017); Ponencia presenta ante el Primer Foro Internacional de Mejores Prácticas Registrales, Asunción del Paraguay, 4 al 6 de septiembre de 2017.
188 Cabe aclarar que se debe tratara de "superficie cuadrada", sin necesidad de indicación de la superficie cubierta; sería de buena técnica notarial y registral la descripción de sus linderos, medidas perimetrales y coordenadas GPS, de existir.

Inmobiliarios reserven copias o legajos de los Reglamentos de PHE, por cuanto ellos ya gozan de matricidad y de **publicidad cartular** al ser otorgados por escritura pública, siendo por tanto accesibles a los terceros interesados, mediante las correspondientes remisiones registrales.

Por tratarse de derechos reales, rigen para ellos todos los principios registrales del Derecho Registral Inmobiliario (especialidad, tracto sucesivo, prioridad, legalidad, calificación), con las debidas adecuaciones que correspondan para la mejor individualización del objeto y del derecho inscripto. Los Registros Inmobiliarios calificarán el cumplimiento de las normas estatutarias o estructurales de este derecho real (elementos esenciales señalados) y el cumplimiento de todos los principios registrales, dentro de la competencia y límites de su función calificadora, siendo de estricta y exclusiva calificación notarial el diseño de sus cláusulas reglamentarias.

Las **matrículas correspondientes a las UF de PHE** deberán dejar constancia registral, conforme a las formas de estilo, de todas las vicisitudes jurídicas y materiales que afecten a los inmuebles involucrados. Es decir: tanto de otros derechos reales (co propiedad con sus proporciones de participación si las hubiere, usufructo, uso, habitación, servidumbres, hipotecas, derecho real de superficie, tiempo compartido), como de las medidas cautelares (embargos, anotaciones de Litis, prohibiciones de innovar o contratar, medidas innominadas, etc.), derechos personales con acceso registral en virtud de ley especial (vivienda, leasing, boletos de compraventa etc.), como los cambios materiales de las superficies según títulos con respaldo cartográfico del inmueble (unificación, división y redistribución de UF, derechos de riego, afectaciones administrativas, etc.).

Las inhibiciones de los Consorcios de PHE deben registrarse en las secciones de anotaciones personales de los Registros Inmobiliarios, con los datos de estilo para las personas jurídicas (art. 148 inc. h CCCN).

Es de esperar la vigencia de los principios registrales en lo que respecta a la técnica registral de su toma de razón, en el/los folio/s real/es, con las pertinentes notas de procedencia y remisiones a la publicidad cartular de sus Reglamentos, respetando las competencias propias de cada ámbito y sin duplicación de publicidades cartulares

y registrales. Están en juego estrictas razones de seguridad jurídica de jerarquía constitucional y supra legal.

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

Desde la reciente sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, vigente desde el 1º de agosto de 2015, ya se conocen dos propuestas para su modificación, en lo concerniente al tema de esta tesis tratado en este capítulo: el régimen jurídico de los conjuntos inmobiliarios:

a) El Proyecto que lleva las firmas de Dalmacio E. Mera, Rodolfo J. Urtubey y Beatriz G. Mirkin presentado ante la Cámara de Diputados (S-3972/16) contiene sólo dos artículos cuya reforma propone:

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 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.

Se destacan en este Proyecto los siguientes puntos: i) pareciera no estar en sintonía con la visión dualista de los derechos – derechos reales y personales- que expresamente ha querido mantener el Código Civil y Comercial de la Nación, 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 tanto como derechos personales 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" suceptibles de aprovechamiento.

b) Anteproyecto elevado por la comisión designada por decreto PEN 182/2018, para la modificación parcial de Código Civil y Comercial, que lleva la firma de Julio César Rivera, Diego Botana y Ramón Pizarro[189]. Este Anteproyecto es más ambicioso que el anterior, en la medida que abarca una reforma más completa del Código, orientada a *paliar algunas de esas deficiencias. Hemos procurado, en todo*

[189] http://www.pensamientocivil.com.ar/legislacion/3875-proyecto-reforma-codigo-civil-y-comercial-y-familia-nota-elevacion-y

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 según reza la nota dirigida al Ministro de Justicia y Derechos Humanos de fecha 13 de septiembre de 2018 elevada por la comisión, en fecha en que esta tesis ya está en su etapa de revisión final.

Por cuestionen metodológicas, sólo se expondrán las reformas propuestas que directamente se relacionan con su objeto de estudio: los Conjutos Inmobiliarios. Una de las innovaciones que primeramente llama la atención es la eliminación del Consorcio de Propiedad Horizontal dentro del elenco de personas juridicas privadas del artículo 148 CCCN, mediante le derogación de su inc. 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)".*

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 art. 2044 CCCN el siguiente: *Art. 2044. Consorcio. 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.*

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 de Código Civil y Comercial que menos críticas ha presentado entre los juristas especializados, habiendo sido esta noción aceptada en forma generalizada, por las ventajas que igualmente reporta en el desenvolvimiento de

los Conjuntos Inmobiliarios desarrollados como propiedad horizontal, 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 va necesariamente unido a la cuestión de la personalidad del ente falencial, ya que el mismo Código ha propuesto otra solución al caso análogo del Fideicomiso (que no tiene personalidad jurídica, en su artículo 1687, la que cabría analizar en otra investigación, por exceder los alcances de la presente).

En lo que hace al objeto específico de esta tesis, se propone lisa y llanamente derogar el tercer párrafo del artículo 2075 CCCN referido a la adecuación de los CI preexistentes que ocupa todo el capítulo 3 de esta obra. El fundamento que esgrime la comisión 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.*

Este Anteproyecto ha puesto a la luz en forma indubitable la pertinencia y necesidad de este estudio, en la medida que ha merituado como 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 Código Civil y Comercial 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 se sólo se modifican válidamente con otras leyes, y no por su desuetudo, como parecería decir hoy la doctrina mayoritaria, ya que pocas voces 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 éste existe en el derecho vigente, lo que confirma la tesis que se sostiene desde estas páginas.

3 La cuestión de la adecuación de los Conjuntos Inmobiliarios a propiedad horizontal especial

3.1. Presentación de problema:

> *Art. 2075.- marco legal. - todos los aspectos relativos a las zonas autorizadas, dimensiones, usos, cargas y demás elementos urbanísticos correspondientes a los Conjuntos Inmobiliarios, se rigen por las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción.*
>
> *Todos los Conjuntos Inmobiliarios deben someterse a normativa del derecho real de propiedad horizontal establecida en el título v de este libro, con las modificaciones que establece el presente título, a los fines de conformar un derecho real de propiedad horizontal especial.*
>
> *Los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes que se hubiesen establecido como derechos personales o donde coexistan derechos reales y derechos personales se deben adecuar a las previsiones normativas que regulan este derecho real.*

Este capítulo se enfoca en analizar el artículo 2075 del Código Civil y Comercial de la Nación, referido al marco legal de los Conjuntos Inmobiliarios (CI), con especial tratamiento del problema de la "adecuación de los CI preexistentes", introducido en el Derecho desde su tercer párrafo, siendo que se trata de una norma que ha despertado una importante polémica doctrinaria, que permanece entre los especialistas[190].

Se incluye este capítulo dedicado al problema de la "adecuación de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes" por cuanto si ellos se ven alcanzados por este deber de adecuación, implicaría que no se encuentran completamente constituidos, es

[190] Cfr. LINARES de URRUTIGOITY, Martha D. (2017), *Los tres must. Los Conjuntos Inmobiliarios como emprendimientos urbanísticos*. LINARES de URRUTIGOITY, Martha (2018); *Acerca de la "adecuación" de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes,* Revista de Derecho Privado y Comunitario, Derechos Reales – II, 2018-2, Bs. As., Rubinzal -Culzoni Editores, PP. 197 a 268.

decir, todavía se hallan transitando su *iter* constitutivo. He aquí la justificación de su tratamiento en profundidad.

Se intenta analizar el derecho hoy vigente con objetividad; evitando, en la medida de lo posible, atarse a versiones anteriores de la misma norma que no culminaron en ley.

3.2. Antecedentes:

Para entender el debate doctrinario resulta importante releer algunas de las versiones que del mismo tema presentaron sus antecedentes inmediatos. En particular los últimos precedentes de Proyectos de Unificación: el Proyecto de 1998 (elaborado por la Comisión designada por decreto del PE Nacional Nº 685/95 integrada por los Dres. Héctor Alegría, Atilio Aníbal Alterini, Jorge Horacio Alterini, María Josefa Méndez. Osta, Julio César Rivera y Horacio Roitman)[191] y el Anteproyecto elaborado por la comisión integrada por los Dres. Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci (Dec 191/2011)[192], el que finalmente quedó sancionado, aunque -como se advertirá- con importantes innovaciones o profundos cambios en la redacción del art. 2075 que se analiza.

Los Fundamentos del Proyecto de 1998 dan cuenta de que *la orientación general del Proyecto está encaminada a fijar los grandes lineamientos a los que*

---

191 "De las propiedades especiales. ARTÍCULO 2029.- Conjuntos Inmobiliarios. Los clubes de campo, parques industriales, barrios o cementerios privados, centros de compras, y entidades similares, pueden sujetarse al régimen de los derechos personales o de la propiedad horizontal.
En los Conjuntos Inmobiliarios sometidos al régimen de propiedad horizontal o que se sujeten a él, sólo son necesariamente comunes las partes del terreno destinadas a vías de acceso y comunicación e instalaciones de uso común.
El reglamento de propiedad y administración puede establecer limitaciones edilicias o de otra índole, instituir una administración con el carácter de mandatario 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 lo que se debe tomar razón en los respectivos asientos registrales".

192 "ARTÍCULO 2075.- Marco legal. Todos los aspectos relativos a 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, 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 Conjuntos Inmobiliarios en los que se establecen los derechos como personales o donde coexisten derechos reales y derechos personales."

deberán someterse los promotores de esos sistemas, si optan por el régimen de los derechos reales, pues se acepta igualmente que puedan decidirse por sujetarlos al régimen de los derechos personales. Para los clubes de campo, parques industriales, barrios o cementerios privados, centros de compras, y entidades similares, se piensa que la propiedad horizontal, con las ***adecuaciones*** *pertinentes, es el marco más apropiado para su desenvolvimiento. La modificación central de la propiedad horizontal para proyectarla en los Conjuntos Inmobiliarios, consiste en reconocer que pueden existir unidades de propiedad privativa sobre el terreno, pues es de máxima transparencia que en la ley vigente l3.5l2 el terreno es necesariamente común de todos los consorcistas, lo que debió obstar a la pretensión de aplicarla a estos conjuntos. Las demás* ***adecuaciones***[193] *previstas son ineludibles para la funcionalidad de estas propiedades especiales*.

A su turno, los Fundamentos del Anteproyecto de 2012 dijeron: *El marco legal de los CI, cuando se configuren derechos reales, es el de la propiedad horizontal, aunque pueden existir CI en los que se establezcan los derechos como personales o en los que coexistan derechos reales y derechos personales.* Es decir que a tenor de la versión del Anteproyecto 2012, la anterior redacción del art. 2075 establecía al menos tres formas de constituir un CI: como propiedad horizontal especial, como derechos personales y sistema mixto[194].

Frente a la redacción del Anteproyecto 2012 se alzaron voces doctrinarias que reclamaban que se *extrajera la posibilidad de opción entre cualquier derecho real con uno personal ya que ello permitiría que subsistieran los problemas existentes*[195]. También hubo quienes, como Pujol, pedían que *se aclare en el art. 2075 que lo que puede coexistir es el derecho de propiedad horizontal especial con otros derechos personales y reales* (y no otros derechos reales). *Y, en última instancia,* ***si se quiere dejar la opción como está redactada, por lo menos en dichos casos debería ordenarse la inscripción de los reglamentos en los registros respectivos****, preverse que el certificado de deuda sea título ejecutivo, y que todos los adquirentes conformen una*

193 SIC. El remarcado es nuestro. Llama la atención el uso del término "adecuaciones".
194 CORNA, Pablo M. (2012); Conjuntos Inmobiliarios [en línea]. En *Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012.* Buenos Aires: El Derecho. Disponible en: http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/conjuntos-inmobiliarios-pablo-corna.pdf

195 PUJOL de ZIZZIAS, Irene (2012); *Nuevos Derechos Reales,* Primeras Jornadas sobre tendencias e implicancias del Proyecto de Código Civil y Comercial unificado; Mendoza, 14, 21 y 25 de septiembre de 2012, Mendoza Legal, P. 11.

persona jurídica. ¿Se habrá insinuado con estos términos la necesidad de alguna "adecuación" no prevista en aquella instancia del Anteproyecto?

Una importante opinión que se destacó en los debates en torno al proyecto de 2012 en su instancia pre-legal, fue la de Marcelo de Hoz, quien criticó la última parte del art. 2075 del Anteproyecto en su versión original por presentar cierta confusión, *ya que en un primer momento se regula a los Conjuntos Inmobiliarios como derechos reales, incluyéndolos dentro de numerus clausus, como derechos reales sobre cosa propia, con la aplicación específica de la propiedad horizontal, al ser considerados una ´propiedad horizontal especial; pero luego manifiesta ... 'cuando se configuren derechos reales´... y asimismo admite que se organicen como derechos personales' ...*[196]. Queda en evidencia, con esta crítica la incongruencia de tratar los CI como derecho real con *numerus clausus* y, al mismo tiempo, no prever un único régimen típico para todos ellos, con lo que se vislumbra la posibilidad de la exigencia de sus adecuaciones.

Resulta muy ilustrativo hacer notar los cambios introducidos por la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación al Anteproyecto de 2012. En el dictamen emitido por ella dirigido al Congreso de la Nación, textualmente se lee: *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 emprendimiento urbanístico independientemente del destino de vivienda permanente o temporaria, laboral, comercial o empresarial que tenga, comprendidos asimismo aquéllos 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*

196 Cfr. DE HOZ, Marcelo (2012); *Conjuntos Inmobiliarios, cementerios privados y tiempo Compartido*; Comentarios al proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación 2012. Rivera, Julio Cesar, director; Buenos Aires, Abeledo Perrot, Pp.1037- 1042.

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 mismo criterio, 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***[197]***.***

Así, con esa fundamentación, la Comisión Bicameral propone el siguiente texto para el artículo 2075 (con las siguientes eliminaciones -en color rojo y tachado- y agregados -con formato negritas y subrayado- respecto de la versión del anteproyecto que analizaba):

"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

[197] Dictamen de la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación. Cita on line: http://www.cabb.org.ar/noticias/proye.pdf

~~coexisten~~ **coexistan** derechos reales y derechos personales **se deben adecuar a las previsiones normativas que regulan este derecho real**[198]".

He aquí el origen de este agregado, no sugerido en los proyectos que precedieron, y finalmente terminó aprobado. Si bien en forma generalizada, sin una autoría específica que se pueda identificar por su nombre y apellido, sí se puede afirmar que la Comisión Bicameral fue el ámbito que propició la adecuación tornándola una exigencia desde el tercer párrafo del art. 2075 CCCN.

Otro antecedente importante que merece ser nombrado es el "Proyecto de Ley Nacional de Propiedad Urbana Especial" (presentado por la Diputada Hilda Gonzalez de Duhalde, 2005 [199]), cuyo objetivo fue "homogeneizar" la normativa de los emprendimientos urbanos en todo el país, para evitar que cada gobierno local establezca sus propias normas ante la carencia de legislación nacional. Así, la idea era que la ley proyectada fuera aplicada a las urbanizaciones que ya estaban formadas para que puedan "convertirse" en los "complejos urbanísticos" descritos en el Proyecto, cumpliendo los recaudos y circunstancias que se establecerán al reglamentarse la norma. Asimismo, el que en el tema en estudio dispuso: *las urbanizaciones existentes al momento de la promugación de la presente ley que reúnan las caracteristicas de hecho previstas en el artículo 2, o que se* ***adecúen*** *a él, podrán quedar incluidas dentro del régimen establecido en la misma, cualquiera fuera su forma jurídica actual,* ***respetando los derechos adquiridos por los propietarios que integran dichas urbanizaciones*** (art. 52) No obstante ello, el proyecto dispone la **aplicación analógica** de su normativa a los **casos judiciales** en los que se diriman situaciones de hecho, tanto anteriores como futuras, siempre que no hubiera mediado cosa juzgada. ¿Se puede avisorar aquí, ya en ciernes, el dilema de la "adecuación"? ¿operativa y/o estructural? ¿convencional y/o judicial?

---

[198] Hemos preferido mantener, por su efecto clarificador, el texto tal como está presentado en la versión original del Dictamen de la Comisión Bicameral, para que el lector pueda hacer la doble lectura del artículo: al modo que fue redactado en el Anteproyecto y como finalmente fue aprobado y convertido en ley, luego de los cambios introducidos por la Comisión Bicameral. *Vid.* P. 88: http://www.cabb.org.ar/noticias/proye.pdf

199 Con ligeras variantes siguen la línea de los dos Proyectos que lo precedieron: a) el de "Propiedad Residencial" (presentado por los Senadores Carlos de la Rosa y Mario O'Donnell, por iniciativa de la Federación Argentina de Clubes de Campo, redactado por los escribanos Marcelo De Hoz, M. Cecilia Herrero de Pratesi y César Ceriani Cernadas y por los Dres. Juan Carlos Pratesi y Jorge Juliá, 1998); y b) el de "Urbanizaciones Especiales" (Dip. Alberto Allende Iriarte, 2000). Cfr. ORFILA, Bartolomé A. (2010); *"Countries"*; Colección Practica Profesional Jurídica, Segunda Edición, Buenos Aires, Errepar, P. 54.

3.3. Interpretaciones doctrinarias:

Como bien señalan los Alterini, el tema de la adecuación ha despertado opiniones antitéticas. Así, en una apretada síntesis esquemática, ordenan así las diversas posturas[200]:

Están quienes, como Mariani de Vidal y Abella, sostienen que **la adecuación vulnera situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad** *... al afectarse la constitución de una situación jurídica que tuvo lugar con anterioridad, el legislador ha dotado a los nuevos dispositivos de efecto retroactivo en un ámbito en el que le está vedado avanzar, que es de los derechos amparados por garantías constitucionales (artículo 17, Constitución Nacional; artículo 7, Código Civil y Comercial de la Nación). Y precisamente, los altos costos que generaría una adecuación, cuya razonabilidad resulta dudosa y cuya imposición no se percibe ni se explica como indispensable, estaría configurando el perjuicio que requiere la declaración de inconstitucionalidad. Nos enfrentaríamos a la 'horrible inseguridad jurídica' de la que habla Llambías...*[201].

En sentido similar Jorge R. Causse se pronuncia asi: *Sostenemos, sobre el predicado deber de adecuar, que no es necesario ajustarse a este imperativo legal en los casos en que las normas locales que admitieron y aún permiten el emplazamiento de conjuntos inmobiliarios en su jurisdicción contienen disposiciones de factura similar a las articuladas para esta especie, a partir de su concepto en el art. 2073, que los sujeta a observar y cumplir con las regulaciones administrativas del lugar*[202].

---

[200] ALTERINI, Jorge H., Ignacio Ezequiel y María Eugenia (2018); *Tratado de los Derecho Reales*, *Op. Cit.*, Tomo 2, P. 476.

[201] MARIANI DE VIDAL, Marina y ABELLA, Adriana (2016); *Derechos reales en el Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, Zavalía, Tomo I, PP. 333-334. En sentido similar: SAUCEDO, Ricardo J. en GURFINKEL DE WENDY, Lilian N. y SAUCEDO, Ricardo J., *Propiedad horizontal. Conjuntos Inmobiliarios. Tiempo compartido. Cementerios privados*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2016, P. 476. COSSARI, Nelson G. A., en ALTERINI, Jorge H. (Director general) y Alterini, Ignacio E. (Coordinador),Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético, 2ª edición, Buenos Aires, La Ley, 2016, tomo X (Director del tomo: Nelson G. A. Cossari), PP. 37-38. FUSTER, Gabriel A., *¿Adecuación de los Conjuntos Inmobiliarios pre-existentes? A propósito del art. 2075 del Código Civil y Comercial de la Nación*, LLC, 2015, P. 1047 - DJ, 27/04/2016, p. 15.

[202] CAUSSE, Jorge Raúl (2018); Adecuación de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes, Análisis del párrafo final del artículo 2075 y de otras normas vinculadas del Código Civil y Comercial de la Nación; Buenos Aires, Editorial Hammurabi. CAUSSE, Jorge Raúl (2017); Conjuntos Inmobiliarios Preexistentes: Acotaciones al deber de adecuar; Buenos Aires, La Ley 24/10/2017, Cita Online: AR/DOC/2737/2017

Para otra postura, dentro de la cual Alterini ubica a Kemelmajer de Carlucci, la adecuación se ubica en un **supuesto de conversión de pleno derecho retroactiva.** El art. 2075 CCCN sería justo un caso donde el Código Civil y Comercial *...ha dispuesto expresamente su aplicación retroactiva*[203]. En sentido similar, Colman Lerneer ha dicho: *La nueva normativa rige con aplicación inmediata, imperativamente y retroactivamente, para todos los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes, se hayan o no adecuado, y no se necesita la conformidad de los integrantes de esos complejos para su aplicación inmediata. Son normativas de fondo y retroactivas (...). La ley entró en vigencia el 1 de agosto de 2015 (...). Desde esa fecha, no es necesario instrumentar altas de construcción (...) ni modificar planos y reglamentos de copropiedad (hoy de propiedad)*[204].

Una tercer postura esgrime la **existencia de un deber jurídico de adecuación** (u obligatoriedad de la conversión como lo interpreta Alterini). Aquí se ubica el despacho minoritario de las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (La Plata, 2017), encabezado por Kiper, sin pronunciarse expresamente acerca de la aplicación inmediata de las previsiones atinentes a aspectos operativos o funcionales del sistema regulado, se decidió por alentar el reconocimiento de la obligatoriedad de la conversión. En el despacho minoritario se concluyó: *Los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes que se hayan configurado como derechos personales, como derechos reales distintos, o como combinación de unos y otros, deben someterse estrictamente al régimen de propiedad horizontal especial, lo cual es jurídicamente posible*[205].

Marcelo De Hoz ha dicho: *Con relación a este tema, entendemos que los derechos de propiedad existentes e incorporados definitiva y perpetuamente en el patrimonio de todos y cada uno de los titulares de los lotes, parcelas o unidades en los distintos conjuntos inmobiliarios preexistentes, no deberán adecuarse ni ser alterados, canjeados o modificados por esta nueva normativa*[206]. Funda su postura en

---

[203] KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída (2015); *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, P. 164.
[204] COLMAN LERNER, Horacio, *Propiedad horizontal especial (countries y barrios cerrados)*, Bs. As., Revista del Notariado, Nº 926, P. 35.
[205] Lo suscribieron: Kiper, Lloyd, Daguerre, Dallaglio y Linares.
[206] DE HOZ, Marcelo con la colaboración de SALIERNO, Karina V. (2015); en Código Civil y Comercial comentado, anotado y concordado, CLUSELLAS, Gabriel (Coord.); Comentario a los arts. 2073 a 2086; Ed. FEN - Buenos Aires, Astrea, Tº 7, Pp. 218 a 219.

el sentido de que no correspondería adecuación alguna a los derechos preexistentes en los siguientes argumentos, los que se valoran críticamente en este Capítulo:

a) derechos patrimoniales definitivamente adquiridos y constitucionalmente protegidos" (art. 17, Const. nacional, art. *1",* Cód. Civil y Comercial y jurisprudencia concordante).

b) aplicación del principio de irretroactividad de las leyes (art. *7º).*

e) interpretación a favor del consumidor (art. 7º).

d) falta de plazo, procedimiento y sanción para el cumplimiento de la obligación de adecuación.

Al decir de Puerta de Chacón y Negroni: *La cuestión de la adecuación puede ser abordada de dos maneras: la adecuación formal o estructural y la adecuación funcional u operativa. La primera importa cambiar la configuración jurídica del conjunto inmobiliario preexistente y refiere a los instrumentos que se deben concretar para registrar el conjunto inmobiliario en el marco de la propiedad horizontal especial. La segunda concierne a la aplicación del nuevo Código a las consecuencias jurídicas de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes. Este análisis exige ingresar en el casuismo de la configuración jurídica de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes*(894).

A este acertivo análisis cabría agregar una tercera posibilidad alternativa de abordaje que completa la coherencia del razonamiento: además de la adecuación estructural y la adecuación operativa o funcional, la reestructuración o reconstitución, como más adelante se demuestra.

El tema de la adecuación mereció tratamiento específico en el seno de la Comisión 7 de Derechos Reales, dedicada al tema “Propiedaad Horizontal Especial” de las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil[207].

Este Comisión tuvo como disertante magistral al Dr. Claudio Kiper, como presidentes se desempeñaron los Dres. Nelson Cossari, Pablo Corna y Carlos Clerc; Vicepresidentes: las Dras. Alicia Puerta de Chacón, María Florencia Franchini, y Gabriela Vázquez; Coordinadores: Juan José Guardiola, Ignacio E. Alterini, Carlos De

[207] Realizadas en la Ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, los días 28 al 30 de septiembre de septiembre de 2.017

Rosa; Secretarios: Marcelo Pepe, Ignacio Bitar, Mario ArragaPenido; Relator: Fabián Stachiotti; Auxiliares: Francisco Alterini, Luana Alberdi; Invitado especial: Günther Gonzales Barrón.

Allí se presentaron ponencias[208] con las siguientes posturas docrinarias en cuanto a adecuación se refiere[209]:

1. Liliana Abreut de Bergher

- La conversión de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes a la sanción del Código Civil y Comercial conforme lo dispone el art. 2075 puede ser voluntaria o judicial.

- La obligación legal de conversión no es a priori inconstitucional, por lo que la lesión al derecho de propiedad deberá ser probada en el juicio contencioso.

- La litis en la contienda judicial cuyo objeto será la conversión del conjunto inmobiliario preexistente al régimen de propiedad horizontal especial conforme el art. 2055 CCC deberá ser trabada con todos los integrantes de la comunidad.

2. Ignacio E. Alterini y Francisco Alterini

- Los Conjuntos Inmobiliarios constituidos a través de un derecho personal o derecho real, o por medio de la concurrencia de alguno de esos derechos entre sí, deben adecuarse a la normativa del derecho real de propiedad horizontal.

- Por "adecuación" debe entenderse que los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes tienen que "ajustarse" a las normas previstas para el derecho real de propiedad horizontal y no que deben "convertirse" a ese derecho.

- La situación jurídica derivada de los Conjuntos Inmobiliarios únicamente podrá mutar si se alcanzan las mayorías necesarias de los titulares de los derechos respectivos. La normativa de la propiedad horizontal se aplicará solamente a las

[208] La publicación de todas las ponencias se puede encontrar en el sitio web: http://jornadasderechocivil.jursoc.unlp.edu.ar/comision-7-derechos-reales-propiedad-horizontal-especial/

[209] Se sigue en esta síntesis las notas de Laura Negroni preparadas en ocasión de las Jornadas en cuestión.

consecuencias jurídicas de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes originadas con posterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial.

- Deben aplicarse inmediatamente, con prescindencia de las reglas previstas para la situación jurídica respectiva del conjunto inmobiliario preexistente, las consecuencias jurídicas regladas para la propiedad horizontal, al menos en todo lo jurídicamente posible, respecto de la existencia y funcionamiento orgánico del consorcio de propietarios, de la obligación de expensas, y del régimen disciplinario.

- En virtud de esas consideraciones, la situación jurídica preexistente derivada de los Conjuntos Inmobiliarios solamente podrá cambiarse si se cumplimentan las exigencias legales que se imponen en los distintos supuestos, sin perjuicio de que –como dispone el art. 7º del Código Civil y Comercial, las nuevas "leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes".

- La normativa de la propiedad horizontal se aplicará inmediatamente a las consecuencias jurídicas originadas en los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes, siempre que ellas no importen una mutación estructural del derecho involucrado, la que se plasmaría –si se tratara de un derecho real- cuando se presentara un cambio en cuanto a la regulación de sus elementos, contenido y mutaciones jurídico reales (art. 1884, Código Civil y Comercial).

3. Pablo Enrique Bressan

- La adecuación obligatoria de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes prevista en el art. 2075 CCCN es una opción superadora que no debe ser modificada.

- Es en principio constitucional. Como excepción, pueden presentarse supuestos concretos de inconstitucionalidad.

- Su regulación constituye una excepción a la irretroactividad de la nueva ley prevista en el art. 7 del CCCN.

- La adecuación funcional opera ipso iure.

- La adecuación estructural es posible y viable, voluntaria o judicialmente.

- Los Conjuntos Inmobiliarios pre-existentes pueden continuar válidamente con su estructura originaria mientras no resuelvan o les sea exigida la adecuación estructural.

- El Consorcio previsto en el art. 2074 cobra virtualidad automáticamente desde la sanción del CCCN, sin necesidad de suscribir documento alguno más que demostrar que se trata de un conjunto inmobiliario de los previstos en el art. 2073 y siguientes. Las entidades administradoras preexistentes requieren su transformación para lograr continuidad en el rol del consorcio. De lo contrario, les cabrá la posibilidad de disolución y/o subsistencia para otros objetos de interés común ajenos a las funciones del consorcio de PHE.

- La adecuación estructural debe ser eximida de todo tipo de retenciones, tasas y contribuciones. Desde el punto de vista catastral, sólo debe exigirse una planilla complementaria al plano originario de fraccionamiento, con detalle de las unidades funcionales, superficies y porcentajes de dominio y expensas.

- El proceso y publicidad de la adecuación debe ser facilitado por los organismos registrales y catastrales, así como por los organismos de contralor de personas jurídicas locales, respecto de la transformación y/o disolución de las entidades administradoras pre-existentes.

- La obligación de adecuación prevista en el art. 2075 comprende a los conjuntos pre-existentes establecidos como derechos reales.

4. Pablo María Corna y Carlos Alberto Fossaceca.

- La interpretación literal de la aplicación obligatoria del artículo 2075 del Código Civil y Comercial constituye una solución contraria al artículo 17 de la Constitución Nacional. En consecuencia propiciamos, recurriendo a un criterio funcional u operativo del concepto adecuación: 1.-) Solamente es aplicable el artículo 2075 en los casos que nos encontremos con derechos personales o personales combinados con derechos reales, descartándose en las hipótesis en donde el conjunto inmobiliario se encuentre sujeto de manera *exclusiva* a los derechos reales. 2) La segunda parte del artículo 2075 sólo es aplicable a los Conjuntos Inmobiliarios creados bajo el nuevo régimen. 3.-) Solamente se aplica el artículo 2075, última parte, si así lo acuerdan los órganos del conjunto inmobiliario con las mayorías correspondientes y siempre que sea jurídicamente factible.

- Se sugiere su reforma, adoptando la tesitura del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, o por lo menos, la incorporación de un precepto que regule

con cierta dosis de precisión el proceso de adecuación de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes.

5. Carolina Vanesa Rosas

- La adecuación exigida en el último párrafo del artículo 2075 del CCyC puede afectar derechos con jerarquía constitucional (derecho de propiedad) y ello es contrario a lo establecido por el propio artículo 7 del CCyC que dispone: *...la retroactividad establecida por ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales*…. Y de resultar aplicable, tal exigencia no parece aplicable a los conjuntos donde exclusivamente coexistan derechos reales.

6. Gustavo Nadalini y Juan Manuel Costantini

- Corresponde adecuar los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes a la vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación que hubiesen adoptado la estructura de derechos personales, o que hubiesen combinado derechos personales y derechos reales, al marco legal de la propiedad horizontal especial prevista.

- El deber de adecuación de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes a la estructura de la propiedad horizontal especial no afecta garantías constitucionales.

- Los procedimientos y plazos del deber de adecuación mencionado en el punto 3 no deben establecerse de manera genérica, sino resueltos por la autoridad de aplicación en atención a las particularidades de cada caso.

7. María Adriana del Valle Garay

- El artículo 2075 prevé la adecuación de los Conjuntos Inmobiliarios como un régimen de propiedad horizontal especial, que provoca grandes dificultades interpretativas además de constituir una excepción a lo dispuesto por el artículo 7 del CCCN.
- La adecuación de *shopping*, centros comerciales, industriales e instituciones análogas al nuevo régimen, puede afectar derechos adquiridos, razón por la cual hasta tanto no se dicte una ley nacional para estos supuestos o los de figuras asociativas cuya realidad física no pueda adaptarse al marco legal de los Conjuntos Inmobiliarios, será el juez quien los resuelva en la forma menos lesiva a los intereses de las partes.

- La falta de plazo para la adecuación en ningún modo puede transformarla en una obligación natural o en un deber moral, como sostiene algún sector de la doctrina, más aún cuando la interpelación en una forma de constituir en mora aquellas obligaciones sin plazo determinado.
- Más allá de la "operatividad" del nuevo régimen a los Conjuntos Inmobiliarios constituidos con forma preexistente a la propiedad horizontal, por seguridad jurídica promueve un relevamiento catastral no sólo de estas figuras jurídicas formadas con anterioridad en el régimen de propiedad horizontal, sino de todas las formas existentes (además de la ya citada, supuestos de dominio y condominio y demás formas asociativas) a un nuevo plano, que contemple y especifique las partes comunes y privativas, además de una nueva escritura de afectación y por ende de los reglamentos convencionales ya existentes, independiente de la configuración jurídica que hubiesen adoptado.

8. Juan José Guardiola y Marcelo Urbaneja

- La obligatoriedad para los emprendimientos preexistentes al CCyCN de someterse a sus directivas en materia de Conjuntos Inmobiliarios es inconveniente, cualquiera sea la interpretación que se otorgue al marco legal imperante.
- 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.

9. Martha Linares

- Los CI preexistentes, no configurados como PH, deben adecuarse a PHE (art. 2075, 3er. párrafo CCC). Este mandato legal implica algo más que la mera adecuación operativa o funcional, la que sería predicable aún sin texto legal expreso, por la sola circunstancia de tratarse de derechos reales de estructura legal (1184 CCC). Este *opus* positivo exigido -y exigible-, debe instrumentarse válidamente bajo la forma idónea, e inscribirse en los Registros Inmobiliarios pertinentes a efectos de su oponibilidad frente a terceros.
- El art. 2075, tercer párrafo, establece un deber de adecuación, cuyos efectos son *nunc pro tunc,* es decir que rige *ex nunc* (desde la vigencia del CCC) para corregir una

decisión previa (*pro tunc*) de omisión o laguna legislativa y sus consecuencias antijurídicas.

- El deber de adecuación de los CI preexistentes es de estructura legal y operativo (arts. 1184, 1, 2, 7 CCC); además resulta conveniente su cumplimiento por las ventajas prácticas que reporta el nuevo régimen de PHE frente a los regímenes alternativos.
- Además de tratarse de un deber que integra la estructura legal (es parte de su constitución) este deber de adecuación procede porque la plataforma jurídica del derecho real de PHE del CCC constituye un estatuto legal que en abstracto se pre concibe como más favorable al consumidor en materia de relaciones de consumo, como lo son la gran mayoría de las propiedades de los CI.
- El régimen de PHE presenta ventajas que tienen la valía suficiente para incentivar la adecuación de los CI a PHE, voluntariamente asumida, antes que judicialmente impuesta.

10. Rhona Lloyd.

- El art. 2075 del CCyCN no dice nada respecto del modo y forma de realización de la adecuación al régimen de propiedad horizontal especial. Es por ello que se deben delinear soluciones prácticas y económicas que permitan al interesado obtener eficazmente la señalada adecuación. Coincidimos con Nissen cuando afirma que en el caso de las sociedades deben proceder sin demoras a celebrar los actos jurídicos necesarios para llevar a cabo la adecuación, porque de lo contrario cualquier accionista o integrante de la entidad organizadora del club de campo puede requerir la convocatoria judicial a asamblea para cumplir con la preceptiva legal.

- En el marco de la adecuación impuesta por el tercer párrafo del art. 2075 del CCyCN, el titular del derecho se encuentra en una situación intermedia entre un derecho personal y real, que en doctrina se conoce como *"ius ad rem",* en palabras de la doctrinaria española Ana María de la Encarnación "una vocación al derecho real".

- Si bien la adecuación al régimen de propiedad horizontal especial insume determinados costos económicos desde el punto de vista notarial, no es menos cierto que las ventajas emergentes de la adecuación suministran a la unidad funcional un mayor valor económico, independencia funcional y seguridad jurídica. Por ello

correspondería al interesado a quién beneficia la adquisición del derecho real asumir los gastos correspondientes a la adecuación.

- El vacío legislativo del art. 2075 del CCyCN debe ser adecuadamente cubierto mediante el dictado de una ley.

- Dado que el tercer párrafo del art. 2075 del CCyCN no afecta derechos subjetivos sino que representa una mejora o ampliación del derecho involucrado, sostenemos que la norma supera el test de constitucionalidad y aquel que invoque la inconstitucionalidad de la misma, deberá demostrar un perjuicio cierto a su esfera de derechos adquiridos.

11. Irene Pujol

- Todos los Conjuntos Inmobiliarios deben adaptar su funcionamiento a la nueva normativa que se aplica desde su entrada en vigencia a las consecuencias de las situaciones y relaciones jurídicas preexistentes en virtud del art. 7 CCCN. Y todos, salvo los que se hayan configurado como derechos reales solamente, deben además transformarse o adecuarse formalmente. Por ser el plazo indeterminado cualquier interesado puede pedirle al Juez su determinación (art. 887 inc. b del CCCN).

- La normativa local no debe imponer obstáculos a la adecuación, y debe propiciarla por ser más beneficiosa para el consumidor inmobiliario y para la seguridad jurídica. Mientras no se produzca la transformación formal, se debería admitir la anotación provisional de los reglamentos de los Conjuntos Inmobiliarios que no tienen otro modo de publicidad de los mismos.

12. Francisco Ramón Ramírez Castañeda

- Al no existir una norma adecuada-*anterior al CCyC*- que regule el fenómeno urbanístico de los asentamientos humanos con las particulares finalidades y modalidades con que se ha desarrollado, se han creado esquemas irregulares con el fin de satisfacer los intereses en juego, celebrándose Actos Jurídicos arropados bajo normas de diverso origen y naturaleza que de alguna manera le daban sustento pero que resultaban insuficientes y escuetas. Luego-*y por el motivo recién apuntado*-, se llevaron a cabo prácticas inmobiliarias que escapaban a las previsiones del ordenamiento jurídico, generándose un desorden en el tráfico inmobiliario así como

también incertidumbres y conflictos interpretativos, reclamándose, desde diferentes ámbitos, la necesidad de dictar una norma unificadora. Por otro lado, como la causa de todo ello ha sido la omisión del Legislador y la consecuente carencia normativa, no parece razonable castigar lisa y llanamente de ilícitos a los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes., sosteniendo en cambio su irregularidad y en consecuencia su estado formativo y no consolidado. Con la entrada en vigencia del CCyC, se dispone de un estatuto único y uniforme que logra regular al fenómeno en cuestión de manera satisfactoria y ordenada, previéndose soluciones sobre los aspectos más álgidos que generaron controversia con más las ventajas del encuadre jurídico como Derecho Real y las propias del sistema del *numerus clausus*, único posible y más beneficioso respecto de otras posibilidades. Por todo ello y luego de un análisis de las normas de Derecho Transitorio *-única cuestión analizada en esta oportunidad-* relacionadas al Fenómeno de las Urbanizaciones *-existente desde hace varias décadas y en crecimiento-,* se concluye en considerar que los C.I.P. son Situaciones/Relaciones Jurídicas *en formación*, motivo por el cual, es posible la aplicación inmediata del CCyC sin caer en retroactividad ni violación de Derechos amparados por Garantías Constitucionales.

13. Marina C. Zuvilivia

- Debe reformularse el texto del art. 2075 a fin de darle claridad en cuanto a su marco legal. La norma regulatoria de las sanciones que pueden ser aplicadas en el marco de los Conjuntos Inmobiliarios debe circunscribir ese poder de reglamentación para evitar abusos.

14. Silvia Maela Massiccioni

- Que la obligatoriedad de adecuación alcanza a los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes que se hayan constituido jurídicamente bajo la forma de derechos personales o donde coexistan derechos reales y derechos personales, pero no a los constituidos exclusivamente bajo la forma de derechos reales los que podrán adecuarse voluntariamente si lo deciden los titulares del o de los derechos reales involucrados. Respecto de estos últimos, cabe distinguir: 1.a) Los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes constituidos bajo la forma de propiedad horizontal según Ley Nacional N° 13.512 quedan convalidados por la nueva normativa. No es necesario la confección

de nuevo plano ni reglamento. Sus titulares pueden decidir la adecuación de aspectos reglamentarios reuniendo para ello las voluntades que requieran las respectivas decisiones. Dicha adecuación deberá instrumentarse mediante la escritura de modificación de reglamento e inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmueble. 1.b) En los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes constituidos bajo la forma de otros derechos reales, la adecuación no es obligatoria pero puede ser ejecutada si lo deciden por unanimidad sus titulares, produciéndose la modificación de los derechos reales involucrados. Para llevar a cabo tal modificación será necesario otorgar el respectivo reglamento de adecuación mediante escritura pública que deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmueble, contando previamente con nuevo plano de sometimiento o migración al régimen, salvo para el caso de Conjuntos Inmobiliarios preexistentes constituidos bajo la forma de dominio sobre las parcelas privativas y condominio sobre las partes comunes, solución frecuente en nuestra jurisdicción, en cuyo caso creemos que bastaría con incorporar al plano de mensura originario una planilla de superficies comunes y valores proporcionales.

- Para el caso de Conjuntos Inmobiliarios constituidos bajo la forma de derechos personales o donde coexistan derechos reales y derechos personales, existe obligatoriedad de adecuación, sin plazo de ejecución, procedimiento ni sanción.

Dicha adecuación puede ser decidida voluntariamente por todos sus titulares, quienes deberán confeccionar nuevo plano de sometimiento o migración al régimen e instrumentar el respectivo reglamento de adecuación mediante escritura pública que deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmueble. Si tal adecuación no se resuelve por unanimidad puede ser solicitada judicialmente por cualquiera de sus titulares siempre que acrediten haber agotado la vía interna citando a los demás por medio fehaciente y dejando asentado mediante constatación notarial las ausencias u oposiciones.

- Los títulos de Conjuntos Inmobiliarios preexistentes respecto de los cuales existe obligatoriedad de adecuación (constituidos bajo la forma de derechos personales o donde coexistan derechos reales y derechos personales) no deben ser observados, notarial ni registralmente, en caso de no adecuación hasta que se reglamente por ley el plazo y procedimiento de adecuación.
- Formalizada la adecuación en cualquiera de sus variantes es de buena técnica notarial dejar constancia marginal de ella en todas las escrituras de adquisición de derechos

reales sobre inmuebles integrantes del conjunto inmobiliario. Recomendamos asimismo que en los respectivos testimonios se solicite repetición de la nota de inscripción registral del reglamento de adecuación.

- Por último y fundamentalmente para sanear las dificultades interpretativas que presenta la disposición, de *lege ferenda* proponemos que la misma se reglamente de manera inmediata mediante normativa de fondo que prevea el procedimiento de adecuación, un plazo razonable de ejecución y sanciones en caso de incumplimiento.

15. Ana María Palomares

- La adecuación funcional del conjunto inmobiliario preexistente es necesaria, por cuanto los derechos reales contienen disposiciones de orden público y se integran con normas administrativas locales Provinciales y Municipales.

- La exigencia de adecuación dispuesta en el último párrafo del art. 2075 del Código Civil y Comercial es obligatoria para los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes organizados bajo la órbita de los derechos personales o donde coexistan derechos reales y derechos personales, sin perjuicio de no haberse establecido término ni sanción.

- Las disposiciones del titulo V –Propiedad Horizontal- son aplicables a las urbanizaciones especiales, residenciales o no, preexistentes en cuanto a la posibilidad de convocatoria a asamblea judicial con el diez por ciento de los propietarios de las parcelas privativas o unidades funcionales.

- En la Provincia de Córdoba, correspondiendo al dominio público las calles internas y los espacios verdes en las urbanizaciones residenciales especiales, es posible la adecuación funcional a través de asamblea judicial.

- La llamada adecuación estructural es posible en aquellos supuestos en los cuales el titular de la unidad de propiedad exclusiva amplia su derecho, no siendo posible en aquellas situaciones en las cuales se ha cedido al dominio público las calles y espacios verdes, concediéndose posteriormente el uso exclusivo.

16. Alicia Puerta de Chacón y María Laura Negroni

- El Artículo 2075 segundo párrafo del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC) que refiere a la adecuación de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes al régimen legal de la propiedad horizontal especial que consagra el citado ordenamiento

(Título VI, Capítulo I, Libro Cuarto) se debe interpretar en todos los casos de acuerdo con las directivas del Artículo 7° del Título Preliminar del CCyC.-

- El Artículo 7° establece el principio infra constitucional de irretroactividad de la ley y el límite de esta facultad es la afectación de derechos amparados por garantías constitucionales. La aplicación retroactiva de la ley se justifica si es más beneficiosa para el titular del derecho constituido. Con mayor razón respecto de los Conjuntos Inmobiliarios que carecían con anterioridad al CCyC de un régimen legal especial y las configuraciones jurídicas a que fueron sometidos en su mayoría violentaban las normas estatutarias de los derechos reales del Código Civil y de la ley 13.512 entonces vigentes.

- La adecuación de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes al régimen de la propiedad horizontal especial, que guardan las características previstas por el Art. 2074, exige determinar previamente qué se entiende por "adecuación" y analizar el casuismo de la diversa tipología del encuadre jurídico de cada uno de ellos.

- Por imperio del Art. 7° la adecuación de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes debe ser abordada de dos maneras: la adecuación formal o estructural y la adecuación funcional u operativa. La primera importa cambiar la configuración jurídica del derecho del titular y refiere a los instrumentos que se deben otorgar para afectar el conjunto inmobiliario a la propiedad horizontal especial. La segunda concierne a la aplicación del CCyC a las consecuencias jurídicas de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes.

- La adecuación formal o estructural de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes que se hubiesen establecido como derechos personales o donde coexistan

17. Nelson G. A. Cossari y Leandro R. N. Cossari

De lege data: 1. Los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes sometidos solo a derechos reales no están contemplados en el art. 2075 tercera parte. 2. Dejando de lado desentrañar el significado del término "adecuación" la garantía constitucional obliga al intérprete a pronunciarse por la subsistencia de los Conjuntos Inmobiliarios que, preexistentes a la sanción del Código, fueron regulados como derechos personales o combinando derechos reales y personales, y la no obligatoriedad de su transformación

en propiedad horizontal. Por supuesto que para que exista inconstitucionalidad deberá escudriñarse en el caso concreto que la garantía de propiedad se encuentre afectada. 3. Deben aplicarse a los Conjuntos Inmobiliarios que permanezcan como tales las normas de la propiedad horizontal especial en cuanto ello no conculque derechos incorporados al patrimonio de sus integrantes. 4. Ante la amplitud de la frase "cualquier otro emprendimiento urbanístico" del art. 2073, si en el conjunto urbanístico preexistente no se encuentra las características que establece el art. 2074, el art. 2075 tercera parte no es aplicable; como tampoco el necesario sometimiento al art. 2074 que señala la segunda parte de la norma, para los nuevos Conjuntos Inmobiliarios.

18. Miryam Adriana Farina

El art. 2075 del *Código Civil y Comercial* dispone que los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes que estuvieran constituidos como derechos personales o donde coexistan derechos reales y derechos personales se deben adecuar a la normativa del derecho real de propiedad horizontal especial. La norma no prevé plazo ni sanción. La doctrina no es unánime en la interpretación de la norma, mientras algunos juristas interpretan que el art. 2075 impone a los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes, constituidos como derechos personales o mixtos, la transformación de la estructura jurídica del conjunto, adoptando el sistema de la propiedad horizontal especial. Otros estiman que la adecuación requerida por la ley no impone la conversión, sino la adaptación de todo aquello que resulte posible, sin alterar la naturaleza jurídica del sistema adoptado al tiempo de su creación, ya sea este personal o mixto. Por nuestra parte consideramos que la norma no impone la transformación de las estructuras consolidadas bajo el régimen anterior, sino la armonización del funcionamiento del conjunto a la nueva normativa, sin que ello implique trasvasar la esfera de su derecho, ya sea este personal o combinando derechos reales y derechos personales. De tal manera conservarán la naturaleza jurídica adoptada al tiempo de su constitución, salvo que la adecuación al régimen de los derechos reales fuera la decisión unánime de los titulares del conjunto inmobiliario, quienes decidan afrontar libremente el complejo y costoso procedimiento de transformación al régimen de propiedad horizontal especial. En tal caso, los propietarios adquirirán la calidad de titulares de derechos reales y en cuanto tales gozarán de un derecho absoluto y perpetuo, oponible *erga omnes*, quedando a salvo de las contingencias de la quiebra o embargo de la sociedad. Podrán constituir derechos reales de disfrute y garantía, afectar el inmueble al régimen de

protección de la vivienda, interponer acciones reales, gozarán del derecho de habitación del cónyuge y conviviente supérstite de fuente legal, todo lo cual estimamos deseable en función de la seguridad jurídica que ofrece el derecho real, sin que ello implique adherirnos a la adecuación compulsiva al régimen de PH especial.

Dada la trascendencia de los intereses comprometidos y la disparidad de criterios en la materia, propone de *lege ferenda*, que se precisen los alcances de la adecuación, el procedimiento, el plazo y el apercibimiento en caso de incumplimiento.

19. Daniel Germán Luna

1.- La finalidad del Código es la uniformidad en cuanto a la estructura que deben tener estos emprendimientos inmobiliarios: el derecho real de propiedad horizontal especial para los que se constituyan a partir de su entrada en vigencia como única opción y el mandato legal de adecuación para los preexistentes, con la sola excepción de los que hayan sido organizados exclusivamente mediante derechos reales. Esta ostensible finalidad -sobre todo si se compara el texto vigente del art. 2075 con el del Anteproyecto- es una pauta sumamente relevante (art. 2 Cód. Civil y Comercial) para la interpretación de los dos últimos párrafos del mencionado artículo.

2.- Si bien la norma del tercer párrafo del art. 2075 C.C.C. no une al deber de adecuación que establece una sanción legal o una consecuencia jurídica (como podría ser una adecuación automática), ello –atento su evidente carácter imperativo- no puede inferirse que no emerjan de tal norma derechos subjetivos que permitan a los integrantes de un emprendimiento urbanístico accionar en procura de la adecuación de éste al derecho real de propiedad horizontal especial que regulan los arts. 2073 y ss. del C.C.C.

3.- No procede ante tales acciones la genérica invocación de inconstitucionalidad. Debe demostrarse en el caso concreto la violación de una garantía constitucional, debiéndose también y a tal efecto realizar una comparación integral de la situación jurídica actual de ese conjunto inmobiliario y de quien ejerce oposición y la situación jurídica a la cual accedería tras la adecuación.

3.- Dadas las características de esta obligación de hacer no existe impedimento para que ante la negativa del deudor o de quienes sean deudores a cumplir lo ordenado

judicialmente, los instrumentos constitutivos del conjunto inmobiliario sean otorgados por el juez, con el correspondiente asesoramiento de peritos

4.- Corresponde exhortar a las autoridades gubernamentales de todos los niveles a que brinden a estas adecuaciones una tramitación y un tratamiento tributario que no obstaculice la adecuación en los supuestos en que sea unánimemente aceptada o legítimamente requerida.

20. Carlos Alberto De Rosa

4) La adecuación de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes prevista en el párrafo final del art. 2075 del Código Civil y Comercial, no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales.

Luego de un interesantísimo debate doctrinario, las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil arribaron a las siguientes **conclusiones,** las que se transcriben literalmente:[210]

"V.-ADECUACIÓN:

a.Marco legal. Art.2075 CCyC. Mayoría: Los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes constituidos a través de derechos personales o derechos reales o por medio de la concurrencia de algunos de esos derechos entre sí, deben ajustarsefuncionalmente 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).

Cossari N., Corna, Puerta, Vázquez, Guardiola, Alterini. I, De Rosa C., Pepe, Alterini, J.H, Abreut, Bressan, Cossari L., Daguerre, Dallaglio, De Rosa, D., Fernández Hilda, Garay, Lloyd, Farina Nadalina, Navarro de Zavalía, Noriega, Palomanes, Politis, Pujol, Ruiz de Erenchun, Perez Pedro, Chaves, Abella.

[210] http://jornadasderechocivil.jursoc.unlp.edu.ar/wp-content/uploads/sites/10/2017/10/COMISION-N°-7.pdf

Abstenciones: Luna, Bitar, Stachiotti, Franchini, Boqué, Massiccioni, Zuvilivia.

Minoría: Los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes que se hayan configurado como derechos personales, como derechos reales distintos, o como combinación de unos y otros, deben someterse estrictamente al régimen de propiedad horizontal especial, lo cual es jurídicamente posible.

Kiper, Lloyd, Daguerre, Dallaglio, Linares

b. La conversión o mutaciónconvencional de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes, no configurados como propiedad horizontal, requiere la unanimidad o las mayorías necesarias de los titulares de los derechos respectivos.

Mayoría: Corna, Puerta, Franchini, Vázquez, Guardiola, Alterini. I, De Rosa C., Pepe, Bitar, Stachiotti, Alterini, J.H, Abreut, Bressan, CossariL., Daguerre, Dallaglio, De Rosa, D., Fernández Hilda, Garay, Urbaneja, Linares, Lloyd, Massiccioni, Farina Nadalina, Noriega, Palomanes, Politis, Pujol, Ruiz de Erenchun, Zuvilivia, Perez Pedro, Chaves, Abella.

Abstención: Luna, Boqué, Navarro de Zavalía, Noriega, Cossari, N. **En contra:** Kiper.

c. La conversión puede ser solamente convencional.

Alterini, J.H, Alterini. I, Noriega, Chaves, De Rosa, D., Perez, Pedro, Guardiola, Corna, De Rosa C.,González, Abella.

d. La conversión puede ser convencional o reclamada judicialmente.

Kiper, Puerta, Vázquez, Pepe, Franchini, Bitar, Stachiotti, Bressan, CossariL.,Daguerre, Dallaglio, Fernández Hilda, Linares, Lloyd, Luna, Massiccioni, Farina Nadalina, Navarro de Zavalía, Palomanes, Politis, Pujol, Ruiz de Erenchun, Zuvilivia,

Abstención: Cossari N., Boqué.

e. Constitucionalidad o inconstitucionalidad de la conversión

1.- La conversión no es en principio inconstitucional.

Kiper, Puerta, Franchini, Vázquez, Guardiola, Bitar, Stachiotti, Abreut, Bressan, Cossari L. Daguerre, Dallaglio, Fernández Hilda, Garay, Linares, Lloyd, Luna, Massiccioni, Farina Nadalina, Navarro de Zavalía, Noriega, Palomanes, Politis, Pujol, Ruiz de Erenchun, Zuvilivia, Perez Pedro, Chaves, Abella.

2.- La conversión no es necesariamente inconstitucional Alterini, J.H, Cossari N, Alterini. I, De Rosa C., Corna, De RosaD, Boqué, Pepe.

f. Los títulos de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes que no se hayan convertido a propiedad horizontal especial no son observables por esa circunstancia.

Unanimidad: 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, Linares, Lloyd, Luna, Massiccioni, Farina Nadalina, Navarro de Zavalía, Noriega, Palomanes, Politis, Pujol, Ruiz de Erenchun, Zuvilivia, Perez Pedro, Chaves, Abella.

g. 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.

Mayoría: 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, Linares, Lloyd, Luna, Massiccioni, Farina Nadalina, Navarro de Zavalía, Noriega, Palomanes, Politis, Pujol, Ruiz de Erenchun, Zuvilivia, Perez Pedro, Chaves, Abella.

En Contra: Franchini, Stachiotti, Bitar. Abstención: De Rosa D.”

3.4. Análisis exegético del artículo 2075 del Código Civil y Comercial de la Nación:

Hoy, el artículo 2075 CCCN presenta -en sus tres párrafos- tres imperativos legales en cuanto a la estructura y marco legal de este nuevo derecho real que rige el objeto "CI", al que la doctrina ha denominado "propiedad horizontal especial" ("PHE"), a tenor con el lenguaje utilizado en su segundo párrafo[211].

1º párrafo = deber de **regirse** por las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción, respecto de los elementos urbanísticos.

2º párrafo = deber de **someterse** al derecho real de PHE, en cuanto a sus elementos esenciales

3º párrafo = deber de los CI preexistentes de **adecuarse** al derecho real de PHE

Los CI se deben **"regir"** por las disposiciones del ordenamiento local, en cuanto a sus elementos urbanísticos. No les queda otra opción que acogerse bajo el amparo de estas normas del Derecho Público Administrativo local, sin posibilidad de influir o negociar sus términos, por su propia naturaleza.

Los CI, se deben **"someter"** al régimen de PEH, como régimen diagramado en líneas generales a modo de una estructura impuesta por el Nuevo Código Civil y Comercial, con carácter de derecho real, y como tal de orden público (art. 1184 CCCN), donde la autonomía de la voluntad tiene mucho que decir, siempre que se respeten los contenidos mínimos exigidos por la naturaleza del derecho[212], en lo que hace a su

211 Nótese que el art. 2075 CCCN utiliza tres verbos diferentes -en cada uno de sus párrafos- referidos a la estructura legal de los CI: regirse, someterse y adecuarse. Ello nos da una importante pauta gramatical de interpretación.

212 Esto no significa que no puedan existir fraccionamientos, con callejones en condominio de indivisión forzosa o servidumbres, pero éstos deberían afectarse o adecuarse al régimen de propiedad horizontal especial, siempre que reúnan elementos esenciales tipificantes de los Conjuntos Inmobiliarios propiamente dichos. Vid. LINARES de URRUTIGOITY, Martha y BRESSAN, Pablo (2016); "Conjuntos Inmobiliarios: objeto y estructura legal …."; *Op. Cit* P. 357. Se ha dicho que los elementos esenciales del derecho real de propiedad horizontal especial, impuestos desde el derecho de fondo, de carácter nacional, son estos diez, cualquier otro adicional es "contingente" y por tanto exigible sólo por los ordenamientos locales y/o por los respectivos Reglamentos de PHE: 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. una pluralidad de inmuebles (con independencia funcional y vocación de pertenencia a distintos propietarios); organizados en UF: partes privativas con porcentajes de participación en las partes comunes; 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 Consorcio, entre ellos, la

estructura legal.

Por último los “CI preexistentes”, constituidos bajo el amparo de las anteriores legislaciones (o bajo la situación de vacío legal en algunas jurisidicciones del país), deben "**adecuarse**", adaptarse, o encuadrarse al nuevo molde impuesto por el CCCN, en la medida de lo posible, actuando de buena fe, con la debida diligencia esperable. Por supuesto, en todos los casos, si se reúnen todos los requisitos tipificantes de los Conjuntos Inmobiliarios de los arts. 2073, 2074 ss. y concs. del CCCN.

El artículo 1884 CCCN referido a la "estructura" de los derechos reales dispone: *la regulación de los derechos reales en cuanto a sus elementos, contenido, adquisición, constitución, modificación, transmisión, duración y extinción es establecida sólo por la ley. Es nula la configuración de un derecho real no previsto en la ley, o la modificación de su estructura*. Así se ha dicho que el legislador ha entendido que la propiedad inmobiliaria involucrada en el fenómeno de los barrios que se estudia pertenece al "núcleo duro del orden público"[213].

El diagrama normativo -básicamente impuesto por las leyes de fondo- de los derechos reales desde la concepción de "estructura legal y orden público de sus postulados" está dirigido a crear las condiciones adecuadas para el desarrollo económico de un país, basado en la fácil transmisión y difusión de la propiedad inmobiliaria. El fundamento del codificador -que no ha querido alterar la Comisión Unificadora- radicaba (y radica) en que *el régimen de los derechos reales reviste extraordinaria trascendencia social, política y económica, pues se vincula a la*

---

obligación de pagar a expensas comunes (crédito privilegiado y ejecutivo); organizados en torno a uno o varios destinos predeterminados; que generan una persona jurídica denominada "Consorcio", 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. otorgado de acuerdo con un proyecto urbanístico aprobado por las autoridades administrativas locales; el que debe instrumentarse en escritura pública; e inscribirse en los Registros Inmobiliarios competentes; vid: LINARES DE URRUTIGOITY, Martha y PUJOL DE ZIZZIAS, Irene; "CONSORCIOS DE PROPIETARIOS DE LOS CONJUNTOS INMOBILIARIOS PREEXISTENTES -con especial referencia a su adecuación y a la inscripción de sus Reglamentos". ·"El Derecho Societario y de la Empresa en el Nuevo Sistema del Derecho Privado", Tomo 1, Universidad Nacional de Cuyo, Facultad de Derecho y Universidad de Mendoza, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Mendoza, septiembre de 2016, p. 175.

213 PUERTA DE CHACÓN, Alicia y NEGRONI, María Laura (2016); “Adecuación de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes. Normas operativas del Código Civil y Comercial”; La Ley 04/05/2016, 1.

dominación de los bienes materiales[214].

Como se advertirá, dentro de la estructura legal de la PHE, se deben distinguir dos aspectos, según cuál sea la jurisdicción competente para regularlos, conforme el sistema constitucional de distribución de competencias legislativas entre Nación y Provincias. Así, se diferencian: *i)* los aspectos propios de los derechos locales -que son los elementos urbanísticos específicos para cada jurisdicción-, aludidos en el primer párrafo del artículo que se analiza; *ii)* de los aspectos propios del derecho de fondo -único para todo el país – que es el derecho real de propiedad horizontal especial. Ambos elementos, en forma complementaria, y cada uno en su ámbito, conforman el estatuto legal de los CI, a los que habrá que añadir: *iii)* las características especiales que incluyan los Reglamentos de PHE de cada CI, que recogen tanto las configuración especial para cada CI en particular de las normas de fondo en la configuración de sus caracteres esenciales (partes propias, partes comunes, porcentajes de participación, destino, etc.) y disposiciones especiales producto de la regulación contractual de elementos esenciales y contingentes aplicables a cada caso con la libertad propia de la autonomía de la voluntad que en esta órbita específica de este nuevo derecho real tiene mucho que determinar (cantidad de inmuebles iniciales y resultantes, cerramiento, normas de construcción y de convivencia, derecho de preferencia y de admisión, etc.), respetando siempre las premisas dispuestas por los ordenamientos locales y de fondo; cada uno en su campo de competencia.

Ahora bien, el **tercer párrafo del artículo 2075 CCC** impone a los CI preexistentes el deber jurídico de adecuarse al régimen de PHE, en la medida que reúnan – o pretendan reunir, o prevalerse de- sus notas esenciales enumeradas.

A la hora de interpretar este imperativo legal, la doctrina se encuentra dividida[215]. Se plantea el problema en los siguientes términos:

---

214 ACQUARONE, María T. (Dir), y Autores: Acquarone, Muntaner, Otero, Cosola y Pano (2010); *Derecho Inmobiliario. Teoría y Práctica;* Buenos Aires, Di Lalla Ediciones, P. 89.

215 Seguimos en esta síntesis argumentativa la presentada en las Conclusiones del Tema IV de la XXXII Jornada Notarial Argentina (Buenos Aires, 2016), cuyo moderador fuera Marcelo De Hoz. Cfr. las conclusiones de dicha Jornada. Vid. CAUSSE, Jorge R.; "Conjuntos Inmobiliarios preexistentes: acotaciones al deber de adecuar", Publicado en: LA LEY 24/10/2017 , 7, Cita Online: AR/DOC/2737/2017. En este valioso trabajo, su autor concede el mérito de esta síntesis de posturas sobre el tema de "adecuación" -calificándola como "valiosa"- a quien suscribe, siendo en rigor estas ideas, conceptos aprendidos y expuestos en el seno de la Comisión del Tema IV de la XXXII Jornada Notarial Argentina (Buenos Aires, 2016), bajo la brillante coordinación del Esc. Marcelo de Hoz, a quien se debe -creo- la lucidez en efectuar tan apretado resumen argumentativo. Valga esta aclaración, en honor a la verdad.

a) Están quienes sostienen que el deber de adecuar **violenta derechos patrimoniales, constitucionalmente protegidos [216] , viola el principio de irretroactividad de las leyes, y se trata de un deber que no tiene plazo, ni procedimiento legalmente establecido para su cumplimiento, que no prevé sanción para su incumplimiento.** Esta postura puede considerarse mayoritaria y es la que se ha venido imponiendo en los hechos, teniendo en cuenta la ínfima cantidad de casos de adecuación realizados desde la vigencia del Nuevo Código.

b) Otros autores postulan que la adecuación **no vulnera derechos patrimoniales, ni garantía constitucional alguna; es justamente un caso de excepción legal al principio infra-constitucional de irretroactividad de las leyes fundado en el carácter de *"orden público"* de los derechos reales; la dificultad de su cumplimiento no es un obstáculo insalvable, por cuanto es ella posible, aunque en forma engorrosa**[217]. Así, Kemelmajer de Carlucci tiene dicho que *Hay acuerdo en que la última parte del artículo 2075 ha establecido un caso de aplicación retroactiva* [218] . Para la destacada jurista de mi Provincia la fundamentación que sustenta la postura de Mariani de Vidal y de Abella, consistente en preconcebir a la adecuación como incostitucional por afectar relaciones consolidadas, es insuficiente. *Si bien en algún caso ello pudiera ser así, en la medida que afecte la garantía constitucional de propiedad, pero, en tal caso, es necesario acreditarlo.*

Estamos ante un problema especial de "derecho transitorio", tan estudiado por la doctrina especializada[219]. El objeto de este trabajo es analizar los argumentos

---

216 MARIANI DE VIDAL, Marina y ABELLA, Adriana N. (2015); *Conjuntos Inmobiliarios en el Código Civil y Comercial con especial referencia a los preexistentes*, LA LEY 08/04/2015, 1, LA LEY 2015-B, 869.
217 PUERTA DE CHACON, Alicia y NEGRONI, María Laura (2016); *Adecuación de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes. Normas operativas del Código Civil y Comercial.* LA LEY 04/05/2016, 1. PUJOL de ZIZZIAS, Irene y LINARES de URRUTIGOITY, Martha (2017); *Adecuación de los Conjuntos Inmobiliarios. Barrios Privados. Con especial referencia a la Provincia de Mendoza*; LA LEY Gran Cuyo, Director Carlos A. Parellada, Año 22, Número 6 / Julio, 2017.

218 KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída (2016); *La* aplicación *del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes";* Segunda Parte, Mendoza y Santa Fe, Rubinzal – Culzoni Editores, Tº 2016, p. 164 y 252, respectivamente.

219 Vid: RIVERA, Julio C. (2015); "Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones preexistentes y a los procesos judiciales en trámite. Algunas propuestas"; La Ley 2015-C-1Il2, ARlDOC/1977/2015. RIVERA, Julio, El Código Civil y Comercial. Efectos sobre las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes, en eIDial.com - DCIF98, del 7-8-2015. KEMELMAJER

sostenidos por ambas posturas doctrinarias vertidos *ut supra*, y aportar una **propuesta "razonablemente fundada"** (art. 3 CCCN[220]) a este **"caso"** (art. 1 CCCN) de la "adecuación de los CI preexistentes", no configurados como propiedad horizontal[221] (art. 2075 CCCN), siguiendo para ello las premisas y postulados del mismo legislador, sentadas en el Título Preliminar (los primeros cuatro capítulos del CCCN (arts. 1 a 18).

3.5. Acerca de si existe -o no- un "deber de adecuación":

A la pregunta de si el art. 2075 CCC ha introducido un deber de adecuación, se puede responder mediante los siguientes razonamientos, que parten del primer artículo del CCC, referido a ***Fuentes y aplicación del Derecho,*** vinculándolo con el art. 7 del mismo cuerpo sobre ***Eficacia temporal de ley y con el resto de las disposiciones del Título Preliminar***.

El art. 1 CCC ordena que *los casos que este Código rige* ***deben ser resueltos*** *según las* ***leyes*** *que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la* ***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 contrarias a derecho.***

1.- La ley y el Derecho: Para el Nuevo Código la principal fuente del Derecho sigue siendo la ley, conforme la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos. Cualquier interpretación debiera partir de lo que consagra en forma expresa la ley, y ésta ha impuesto un **"deber de adecuación", en el art. 2075 CCC,** tercer párrafo. En palabras de los "Fundamentos del Anteproyecto": *Los casos deben ser*

DE CARLUCCI, Aída (2016); *La* aplicación *del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes";* Segunda Parte, Rubinzal – Culzoni Editores, Mendoza y Santa Fe, 2015 t 2016, p. 164 y 252, respectivamente.

220 El último artículo del Capítulo 1 (Derecho) del Título Preliminar del CCCN dice que "el juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada". Este postulado resulta aplicable a todos los operadores del derecho que deben tomar decisiones.

221 Como se verá más adelante, desde aquí se sostiene que los CI preexistentes, configurados como PH bajo el amparo de la ley 13.512 no requieren de ninguna adecuación, siendo que ya gozan tanto de oponibilidad como de las demás notas esenciales del derecho real de propiedad horizontal especial.

resueltos conforme a un sistema de fuentes. Se destaca en primer lugar la ley, porque de lo contrario, aparecen sentencias que no aplican la ley, o se apartan de ella sin declarar su inconstitucionalidad, siendo ésta una decisión ***contra legem*** *que origina litigiosidad innecesaria. La aplicación de la ley significa delimitar el supuesto de hecho y subsumirlo en la norma, es decir, una deducción .... el juez debe tratar de preservar la ley y no destruirla. Ello implica la exigencia de no pronunciarse por la inconstitucionalidad de una ley que puede ser interpretada en armonía con la Constitución, criterio que constituye una restricción al quehacer judicial, reiteradamente recordado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando afirma que la declaración de inconstitucionalidad constituye la última ratio del orden jurídico por lo que sólo será pronunciada siempre que no haya forma alguna de interpretar la norma a fin de su coincidencia con la Carta Magna*[222].

2.- El Derecho de Consumo: Además el art. 7 CCCN dispone que las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, **"con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo",** las que son *a contrario sensu* aplicables a las relaciones de consumo. *Prima facie*, aún si se considerara que se está ante normas de carácter supletorio -cuestión que se descarta-, las normas de PHE son más favorables al consumidor, por cuanto se trata de un estatuto legal conocido, diagramado por la misma ley, que ha pasado el filtro de la legalidad; extremo que no necesariamente cumplen todos los Reglamentos que perfilan los distintos CI.

Es decir, que además de tratarse de normas de orden público, se trata de un estatuto legal que -en abstracto- se pre constituye como más favorable al consumidor en materia de relaciones de consumo, como lo son la gran mayoría de las propiedades de los CI.

Lo cierto es que sea cual fuere la forma de organización y comercialización de los CI, se está en presencia de una **relación de consumo,** regida por la ley de defensa del consumidor 24.240, el artículo 42 de la Constitución Nacional y por los artículos 1092 y concordantes del CCCN. Hoy la relación de consumo trasciende la órbita contractual y se extiende más allá, incluso al ámbito de los derechos reales, ya que lo

222 Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, redactado por Comisión de Reformas designada por Decreto 191/2011, Buenos Aires, La Ley, 2012, p. 447.

que se protege es el **hecho de consumir un bien o servicio en provecho personal, familiar y social.** De allí que cuando están en juego los conjuntos urbanísticos no quepa ninguna duda de su encuadre jurídico dentro del derecho y garantías debidas a los consumidores. En efecto, el art. 1092 CCCN equipara al consumidor *quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.*

En este sentido, las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (La Plata, 2017), por unanimidad, declaró el siguiente despacho de la Comisión 7 (Derechos Reales): *El régimen de protección del consumidor se aplica a la propiedad horizontal especial si se cumplen los requisitos legales.*

Dado que es de presumir que la nueva ley mejora según lo justo la derogada y que el legislador la sanciona de acuerdo a lo que parece más razonable según los cambios sociales o las prácticas negociales, procurando interpretar que en estos contratos de consumo, la regla sea invertida en el sentido de que el contrato de consumo en curso de ejecución le sean aplicables las nuevas leyes supletorias que puedan sancionarse, siempre y cuando, obviamente, por fidelidad a un principio cardinal que informa la materia, sea más favorable al consumidor[223].

Merece destacarse la función del notario y su especial responsabilidad en la tutela efectiva de los derechos de los consumidores, por ser ellos quienes se encuentran presentes al momento de configurarse la voluntad negocial. El derecho de consumo tiene muy diversos aspectos, pero hay uno, el de la tutela preventiva de los consumidores, que forma parte del elemento esencial de la función notarial, pues el asesoramiento profesional e institucional en sentido equilibrador que el notario debe prestar a los contratantes, comparecientes ante él, se torna en asesoramiento "regularizador" o "adecuador" cuando una de las partes es consumidor y se encuentra ante un contenido contractual predeterminado por la otra parte, el empresario, mediante el uso de condiciones generales predispuestas en la contratación; máxime si ellas no se ajustan al derecho vigente.

---

223 Anteproyecto, *Op. Cit.,* p. 449.

3.- Las costumbres: Respecto de los **usos, prácticas y costumbres** como fuente del Derecho, el artículo 1 CCCN dice que .... ***son vinculantes*** *cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente,* ***siempre que no sean contrarios a derecho.***

En una retrospectiva histórica, algunos emprendimientos inmobiliarios (o propiedades especiales como se las llamaba) se organizaron como un derecho personal, mientras que otros los constituyeron como un derecho real (dominio, condominio, servidumbres), inclusive contrariando normas de orden público entonces vigentes que no podían ser dejadas de lado. Se utilizó muchas veces el tipo legal de la propiedad horizontal de la ley 13.512 para dar respuesta a estas nuevas realidades en algunas jurisdicciones del país[224].

La ley ha regulado expresamente cuál es el valor de la costumbre contemplando los casos en que la ley se refiera a ellas o en ausencia de regulación. En materia de CI el art. 2075 CCCN trata elípticamente de las costumbres -o normas jurídicas locales- previas, imponiéndoles a los CI configurados de acuerdo con ellas, el deber de adecuación. Parecería que hoy no pueden ser vinculantes aquellas viejas formas de regulación de los CI (como derechos personales, otros derechos reales diversos a la PH o combinaciones de éstos), ya que la ley expresamente se ha referido a ellas, exigiendo su adecuación a la ley; no se está ante una situación no reglada legalmente; además hoy son directamente contrarias a derecho.

Hoy, aquellas antiguas formas de regular los CI preexistentes impuestas sólo desde la casuística, o desde algunas normas de menor jerarquía que la única ley nacional de fondo (leyes o decretos provinciales, municipales, catastrales, reglamentos, etc.) se han vuelto contrarias a derecho, por expresa disposición legal que impuso el deber de adecuación. Hoy estamos ante costumbres *contra legem,* las que -como tales-

224 De ABREUT, Liliana; "Los cambios del código civil y comercial sobre los derechos reales"; Estudios de Derecho Privado: comentarios al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación / Liliana Abreut de Begher ... [et al.] ; compilado por Graciela C. Wüst. - 1a ed adaptada. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2016. 240 págs. ; 23x16 cm. ISBN 978-987-97935-8-9 1. Derecho. 2. Código Civil y Comercial. I. Abreut de Begher, Liliana II. Wüst, Graciela C., comp. CDD , quien cita a GURFINKEL DE WENDY, Lilian, Derechos Reales, Abeledo-Perrot, 2010, T. I, p. 795; CAUSSE, Jorge, Urbanizaciones privadas: barrios cerrados y clubes de campo, Ad-Hoc, 2005, p. 33). DEL CASTILLO, Francisco, "Barrio cerrado y clubes de campo. Experiencia de su regulación y convivencia", Revista del notariado n° 856, ps. 56/7.

no pueden tener valor jurídico, ni ser fuentes de derechos ni obligaciones, si no se cumple con el imperativo legal de adecuación.

Aplicando este precepto legal a los Conjuntos Inmobiliarios, históricamente se han configurado de diversas formas, a la hora de estructurar la ingeniería jurídica de los mismos, todas ya superadas por el mandato expreso de la ley nacional de fondo que ha impuesto la propiedad horizontal especial; se adhiera o no a esta decisión legal. No cabe lugar, por tanto, a dar paso jurídico a las costumbres *contra legem* que se ven en las distintas jurisdicciones, por imperio del mismo artículo 1 CCCN, ya que **ellas sólo pueden tener valor jurídico siempre que no sean contrarios a derecho, y en esta materia, aquellas viejas costumbres parecen violentar hoy el deber de adecuación.** Cuando los usos, costumbres y prácticas hubieran utilizado la configuración del CI pre existente como PH, se está ante un caso de costumbre *secundum legem* y por lo tanto tal costumbre o práctica sería jurídica, o -lo que es lo mismo- vinculante. Pero nunca cuando tales usos sean contrarios a Derecho (cuando se hubieran constituido de cualquier otra forma distinta a PHE), hoy consideradas contrarias a derecho por el mismo 2075 CCCN.

Dentro de esta línea argumental, se pueden distinguir -con diferentes efectos- los CI preexistentes que se configuraron como tales ante una situación de laguna legislativa, de aquellos otros que lo hicieron en jurisdicciones (como la Provincia de Buenos Aires) donde -aunque en forma defectuosa desde la dogmática jurídica- sí hubo un marco legal que los reglara.

Así es como Jorge Causse[225], con la lucidez que lo caracteriza, explica que "antes de regir el Código Civil y comercial de la Nación, la carencia de una norma que disciplinara a los Conjuntos Inmobiliarios determinó que los particulares apelaran a remedios opcionales. Ante la perspectiva de esta situación de anomia y antes de atribuirle a los Conjuntos Inmobiliarios la jerarquía de derecho real autónomo [art. 1887 inc. d) Cód. Civ. y Com.], tanto desde el marco legal local como desde instancias judiciales se habían convalidado aquellas configuraciones. Así, la convalidación técnica final para su emplazamiento en la órbita bonaerense hubo de habérsele

225 CAUSSE, Jorge R.; *Conjuntos Inmobiliarios preexistentes: acotaciones al deber de adecuar*, Publicado en: LA LEY 24/10/2017 , 7; Cita Online: AR/DOC/2737/2017

conferido por ajustarse a las disposiciones del decreto 9404/86, reglamentario del decreto-ley 8912/77 (de Ordenamiento Territorial y Uso del Suelo). En el art. 1º de la reglamentación contenida en el decreto 9404/86 se establecen directivas muy precisas en cuanto a las características que deberán observar los clubes de campo que se constituyan de acuerdo con el régimen específico del decreto-ley 8912/77, con base en la creación de parcelas de dominio independiente. En el art. 7º se admite optar por el régimen de la ley 13.512 de Propiedad Horizontal debiéndose contar con el plano específico aprobado por las autoridades competentes. Las precisiones expuestas nos convencen de que preexistió a la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, al menos en jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires —y en otras demarcaciones territoriales que adoptaron medidas de idéntica factura o con propósitos similares—, el disciplinamiento de los complejos inmobiliarios desarrollados como Clubes de Campo". Así, ante tales situaciones no se podría predicar que se tratarían de casos de "costumbre *contra legem"* analizados a la fecha de su configuración; pero sí lo serían si se los juzga con la perspectiva actual del Derecho, máxime considerando que no se tiene un derecho adquirido a un determinado régimen legal o status jurídico, porque ello tornaría ilusoria cualquier modificación legislativa, lo que es contrario a toda lógica.

4.- La buena fe: El capítulo 3 del Título Preliminar el Código, "ejercicio de los derechos" está dirigido principalmente a los ciudadanos, y suministra pautas generales fundamentales para orientar el resto del Código. Así, en art. 9 determina que los derechos deben ser ejercidos de buena fe. Este concepto incluye tanto la buena fe objetiva (exigencia de un comportamiento leal) como subjetiva (creencia). La buena fe y su contracara, la mala fe, están consagrados en varias cláusulas del CCCN, siendo una noción transversal a todo su articulado, pues no solo está impresa en el Título Preliminar sino en todos los libros, desde la parte general, pasando por contratos, responsabilidad, relaciones de poder, derechos reales, derecho de familia, sucesiones: en sus arts. 1061, 961, 1011, 1048, 1710, 1732, 1743, 1772, 2259, 2260, 2283, 2285, 2313, 2315, 2443, 2483, para citar algunos de ellos.

La buena fe lleva al plano de las conductas, vinculándose con la previsibilidad, la confianza y, en consecuencia, con la no contradicción con actos anteriores de las partes. Por lo tanto, en el campo de los CI, la buena fe implica el cumplimiento del deber de adecuación. Tanto por parte de los desarrolladores como por parte de los

adquirentes o terceros interesados, sería exigible desde la norma algún intento adecuatorio. La circunstancia de haber intentado conformar un conjunto inmobiliario en momentos de anomia no puedo conculcar la voluntad de encuadrarse al ordenamiento jurídico, cuando éste lo ha impuesto expresamente. Generalmente, quienes intentan evitar la adecuación suelen ser quienes no quieren verse alcanzados por las obligaciones que emanan del régimen legal, como las expensas comunes.

5.- Abuso del derecho: *La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. El juez*[226] *debe ordenar lo necesario para evitar los efectos de ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización* (art. 10 CCCN).

Los fines del art. 2075 al imponer un único régimen para los CI no es otro que la seguridad jurídica. Ésta debe ser la guía también a la hora de interpretar los alcances y significado del deber de adecuación. *Se promueve la seguridad jurídica y la apertura del sistema a soluciones más justas que derivan de la armonización de reglas, principios y valores*[227]. ¿Qué otra cosa que esta armonización es la adecuación?

El abuso del derecho adquiere valor superlativo cuando, además, se trata de una situación de abuso de una posición dominante (art. 11 CCCN), circunstancia que no está ajena a algunos emprendimientos inmobiliarios. *La Constitución Nacional contiene previsiones específicas vinculadas a la necesidad de garantizar condiciones igualitarias y equitativas en materia de uso y consumo*[228] (art. 42 CN).

6.- Orden público. Fraude a la ley: *Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia esté interesado el orden público. El acto respecto del cua se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa,se considera otorgado en fraude a la ley. En este caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir* (art. 12 CCCN).

---

226 (Y todos los operadores del Derecho). SIC.

227 Fundamentos del Anteproyecto, *Op. Cit.*, P. 445

[228] Cfr. ROSATTI, Horacio (2016); El Código Civil y Comercial ….; Op. Cit. p. 133.

Ni las convenciones particulares -ni la desetudo- pueden dejar sin efecto las leyes de orden público. ¿No es éste el carácter de las normas de derechos reales que hacen a su estructura legal? El acto -u omision- (¿adecuación operativa o funcional?) que persiga un resultado análogo al prohibido (continuar con los regímenes previos) se consdiera otorgado (o omitido) en fraude a la ley. El fraude a la ley no puede ser fuente de ningún derecho ni obligación (se remite *infra* a los beneficios de la propiedad horizontal como régimen jurídico de los CI). El acto deber someterse a la norma imperativa que se trata de elucir; aquí radica la facultad judicial para "adecuar", siempre con el límite de las garantías protegidas por la Carta Magna.

Igualmente, a tenor del artículo 12 CCCN, al estar pohibida la renuncia general a las leyes, de *lege lata* mal podría sugerirse desde el juridicismo la "no adecuación", sin promover un cambio legislativo de modo institucional.

En este sentido Alterini trata el tema del *quid del número cerrado* de los derechos reales dentro de los límites por razones de interés público impuestos al dominio y por generalización a todos los derechos reales. Así, las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil de 2013 declararon: *El límite primario y fundamental de los derechos reales es el* ***numerus clausus***. No obstante Alterini aclara que la cuestión del número cerrado exorbita este ámbito, pues no sería un límite sino que este carácter se conecta con los alcances de la autonomía de la voluntad, a la potencialidad para generar uno u otro derecho real[229].

Por los argumentos vertidos *ut supra,* y con la interpretación que desde aquí se realiza, se concluye que el artículo 2075 CCC ha impuesto un deber de adecuación a los CI preexistentes, el que se encuentra a la fecha vigente.

En este sentido, en las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil de La Plata, se alzaron algunas voces, como la de Pablo Bressan -a quien se hace eco- en el sentido de que *la adecuación obligatoria de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes prevista en el art. 2075 CCCN es una opción superadora que no debe ser modificada*[230], con este contrapunto importante: "salvo que se modificara el artículo 2075 CCCN", que hoy ya resuena.

---

[229] ALTERINI, *Op. Cit.*, Tomo I, P. 555-556.
230 Vid ponencia de Pablo Bressan ante las XXVI JNDC, La Plata, 2017 ya citada.

Así las cosas, la Comisión designada por Decreto del Poder Ejecutivo Nacional Nº 182/2018, en fecha 13 de septiembre de 2018, elevó el Anteproyecto de Reformas al Código Civil y Comercial de la Nación, suscripto por los Doctores Julio César Rivera, Diego Botana y Ramón Pizarro, el que contiene la lisa y llanamente la derogación del último párrafo del artículo 2075 CCCN[231].

Este Anteproyecto ha puesto a la luz en forma indubitable la pertinencia y necesidad de esta discusión, en la medida que ha merituado como necesario derogar el tercer párrafo del artículo 2075 CCCN que introdujo el famoso "deber de adecuación" al que se dedica el capítulo 4 de esta investigación. Ello implica asentir -y sostener desde la práctica legislativa- que durante todo el tiempo que esté vigente el Código Civil y Comercial 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 voces se han alzado clamando su derogación inmediata, sino antes bien desoyédo sus disposiciones. Si El Anteproyecto propone la derogación del deber de adecuación es porque éste existe en el derecho vigente, lo que confirma la tesis que se sostiene desde estas páginas.

3.6. Acerca de los efectos *nunc pro tunc* del deber de adecuación

Este deber de adecuación, por su mismo significado literal, ubica en **dos momentos en la línea del tiempo: uno anterior, previo o pasado, y otro actual, presente o futuro, o posterior en el tiempo.** El mismo vocablo "adecuar" traslada al pasado, hasta el momento de la constitución del conjunto inmobiliario, partiendo desde un momento actual en el que debería practicase tal acto de adecuación. Esto nos lleva de la mano hacia el artículo 7 CCCN, sobre "eficacia temporal de la ley", pues se trata de resolver cuál debe ser la ley aplicable a aquellos CI constituidos con anterioridad a la vigencia del Nuevo Código Único y cuál es la ley actualmente aplicable para ellos. Además, se trata de responder desde cuándo tiene vigencia el supuesto deber de adecuación.

[231] http://www.pensamientocivil.com.ar/legislacion/3875-proyecto-reforma-codigo-civil-y-comercial-y-familia-nota-elevacion-y

El artículo 7 dentro del Capítulo 2 (Ley), *A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones jurídicas y situaciones jurídicas existentes.* ***Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.***

Una primera cuestión que se suscita es corroborar – o no- en el Nuevo Código la estructura legal o de orden público de los derechos reales, según se sugiere en una reciente publicación[232]**. Es decir, si siguen hoy -con el CCCN- siendo de "orden público" tanto el origen legal como la tipicidad de los derechos reales, como lo era con Vélez Sarsfield y luego con la reforma de la ley 17.711.**

Se observa que si bien el Nuevo Código da cabida a muchas situaciones en las que se distinguen ciertos elementos que pudieran ser disponibles por los particulares en materia de derechos reales[233], sin embargo, el núcleo duro de ellos sigue estando impuesto imperativamente desde la norma, a tenor de los arts. 1882, 1884, 1894, 1893, 1896 CCC. Esto es todo aquello que hace a su estructura, elementos, contenido, adquisición, constitución, modificación, transmisión, duración y extinción, siendo la sanción prevista por la ley para la violación de tal precepto la nulidad (ni si quiera dice que valga como derecho personal, si como tal pudiese valer, aunque ello no descarta de plano el instituto de la conversión).

Pero he aquí que la eficacia temporal de las leyes – que en principio son irretroactivas por el art. 7 CCCN- no está determinada por si éstas son o no de orden público. Sino por el pronunciamiento expreso en contrario a la irretroactividad a favor de la retroactividad, ya que la irretroactividad de las leyes es una característica infraconstitucional. Es decir que válidamente las leyes pueden disponer sentido

232 Cfr. LINARES de URRUTIGOITY, Martha (2017); *Adecuación de los Conjuntos Inmobiliarios*; Buenos Aires, LA LEY 29/06/2017,1. Cita Online: AR/DOC/1086/2017.

233 Así, por ejemplo, en materia de: Dominio (arts.1972, 1078, 1979 CCC); Condominio (arts. 1995, 1997, 1999, 2000, 2004 CCC); Superficie (arts. 2120, 2122, 2126 CCC); Usufructo (arts. 2132, 2138); Servidumbres (arts. 2165, 2167 CCC); Anticresis (art. 2216 CCC); Prenda (art. 2225 CCC); Propiedad Horizontal (arts. 2037, 2038, 2040, 2041, 2042, 2043, 2044, 2046, 2048, 2049, 2056, 2058, 2068, 2069 CCC; Conjuntos Inmobiliarios (arts. 2074, 2076, 2078, 2080, 2081, 2082, 2083, 2084, 2085, 2086 CCC) y Cementerios privados (art. 2105 CCC).

contrario de la irretroactividad, disponiendo la retroactividad. Es la ley la que puede eximir de la irretroactividad, ordenando en forma expresa el efecto retroactivo, con el único límite de la garantía de los derechos constitucionales.

Además en el problema que nos ocupa, no es que el 2075 CCCN tenga efectos retroactivos; si así fuera los CI preexistentes deberían constituirse nuevamente ya que no serían tenidas por válidas tales adquisiciones. Pero no es eso lo que ha dicho la norma, sino solamente que aquellos CI constituidos con anterioridad deben acomodarse, ajustare, adaptarse, pero en lo fundamental,en cuanto a sus efectos patrimoniales de adquisición de bienes son válidos y surten efectos.

Desde acá propiciamos que el art. 2075 impone el deber de adecuación, con efecto *ex nunc*. Es decir, que el deber de adecuación tiene efectos desde la fecha de entrada en vigencia del CCC (1 de agosto 2015), y hacia el futuro y no hacia el pasado en forma retroactiva. Pero, ¡vaya paradoja!, el art. 2075 CCCN utiliza un verbo que lleva irremediablemente a una situación pasada con la finalidad de corregirla, adaptarla a los stándares o parámetros del nuevo derecho, de la situación presente.

No es que el deber de adecuación tenga efectos *ex tunc* o retroactivos, ya que si ello fuera, quedarían sin efecto ni valor legal alguno todos los actos otorgados durante los regímenes anteriores, como ocurre con la declaración de nulidad, o una revocación de dominio y esta no es la consecuencia ni sanción que establece la norma; éste no es el efecto querido por el artículo 2075 CCCN, porque así no lo ha establecido.

Los efectos de la adecuación que se proponen son los que -en el Derecho inglés- se domina con efectos *nunc pro tunc,* en el sentido de tratarse de una decisión presente o actual que se aplica de manera retroactiva para corregir una decisión previa (de constitución del conjunto inmobiliario en un período de laguna legislativa) por lo que se lo tuvo que hacer de manera defectuosa (ya sea mediante otros derechos reales forzando su tipicidad o combinando derechos reales con personales, en ambos casos sin oponibilidad suficiente); y ello ante la falta de una ley de fondo que regulara a los emprendimientos inmobiliairos de este tipo.

No es que el deber de adecuación tenga efecto retroactivo –lo que sería un ilógico jurídico, decir que se tuvieron que haber “adecuado” antes lo que es una

imposibilidad fáctica-; sino que se impone desde el presente y para el futuro, desde la entrada en vigencia del Código. Antes de la vigencia del Código no hubo necesidad ni deber de adecuar. Desde la vigencia del Código los CI que no se hubieran constituido como PH -solo lo pudieron hacer en forma "visionaria" en algunas jurisdicciones del país que lo avalaron inclusos desde sus normas- **deben adecuarse**, es decir "acomodarse" a sus disposiciones (a PHE), "corregirse" en la medida de sus desviaciones con respecto a la norma actual, "suplir" o "completar" lo defectuoso que tuvieran (como la falta de oponibilidad *erga omnes* o la falta de una persona jurídica, para dar sólo algunos ejemplos paradigmáticos).

En materia de constitución o modificación de los derechos reales, como pareciera ser la adecuación, es dable pensar que se trata de un elemento que hace a la estructura del derecho real ordenada, de origen legal por el 1184 CCCN.

Por lo tanto, las nuevas leyes imperativas son aplicables a los CI preexistentes y en especial a sus consecuencias: como lo son la necesidad y deber de adecuación a PHE, cuando no se hubieran pre-constituido *ab initio* como PH.

3.7. Acerca de "qué significa" adecuar:

El art. 2 CCCN[234] que dispone que las leyes deben ser interpretadas teniendo en cuenta sus **palabras.** Así, en primer lugar, **"adecuar es adecuar"**; es decir, es hacer algo (adecuar), es un quehacer positivo; y no es "no hacer nada". Aunque parezca una verdad de Perogrullo, si el legislador hubiera querido permitir que los CI preexistentes nada hiciesen, hubiera bastado con no legislar al respecto, como era la versión originaria del Proyecto (principio de autonomía de la voluntad y de libertad). Pero no, el legislador optó por imponer un quehacer positivo -y no una abstención-. Este deber consiste en hacer algo (adecuar), que es más que no hacer nada y menos que hacer de más, como sería mutar o transformar o rehacer o convertir.

Adecuar viene del latín *adæquáre* y significa, según el Diccionario de la Real

234 Art. 2: Interpretación: "La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento"

Academia Española, "adaptar algo a las necesidades y condiciones de una cosa; acomodar, ajustar algo a una cosa; modificar una obra, darle una forma diferente a la original". El nuevo Código no usa las palabras "rehacer" ni "transformar", ni "mutar" que bien podría haber elegido. Usa adecuar, que es "adaptar", "acomodar", "ajustar", término aquel con un alcance distinto -y de menor envergadura- que "convertir" o "mutar" o "reconstituir" o "transformar"[235].

En las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (La Plata, 2017) se trató específicamente este tema. Ignacio E. Alterini y Francisco J. Alterini sostuvieron que "*por 'adecuación' debe entenderse que los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes tienen que 'ajustarse' a las normas previstas para el derecho real de propiedad horizontal y no que deben 'convertirse' a ese derecho... Y que la situación jurídica derivada de los Conjuntos Inmobiliarios únicamente podrá 'mutar' si se alcanzan las mayorías necesarias de los titulares de los derechos respectivos*[236].

Se coincide con estos autores en el sentido de que "adecuar es ajustar" y "adecuar no es convertirse". Ahora bien, ese deber de adecuación no se da sólo. Algo hay que hacer. Si se diera en forma automática la norma hubiera dicho "quedan adecuados". Ese mínimo otorgamiento que deben hacer los CI es traducir sus regímenes jurídicos en términos de PHE, para lo cual se pueden necesitar labores complementarias. El otorgamiento de este título de adecuación, con sus trámites previos y posteriores, y "con acceso registral" en el folio real, siendo esto último tal vez lo más relevante para poder facilitar el resto de los ajustes, o adecuaciones que operan en forma automática por efecto de la ley; pero requiere ineludiblemente la publicidad *erga omnes* de que tales inmuebles están involucrados de un fenómeno de CI.

Si se leen las Conclusiones de dichas Jornadas[237], se advierte, que utiliza otros

---

235 ALTERINI, Jorge H. (2016), *Simplificación en la prehorizontalidad y complejidades en los Conjuntos Inmobiliarios*, Sup. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Bs. As., Bs. As., 27/06/2016, 1 - LA LEY 2016-D, 751.

236 http://jornadasderechocivil.jursoc.unlp.edu.ar/wp-content/uploads/sites/10/2017/08/Alterini-Ignacio-E.-y-Alterini-Francisco-J.-Adecuacion-de-los-conjuntos-inmobiliarios-Comisión-7.pdf

237 Sobre el tema adecuación concluyeron:
"Por mayoría: Los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes constituidos a través de derechos personales o derechos reales o por medio de la concurrencia de algunos de esos derechos entre sí, deben ajustarse funcionalmente a la normativa del derecho real de propiedad horizontal especial, en todo lo

términos para intentar explicar el contenido y alcances de la voz "adecuación" / "adecuar" del 2075 CCCN. Así, aquellas Conclusiones hablan de "adecuar funcionalmente", "ajustar", "mutar", "convertir", "someterse estrictamente", "convertir o mutar convencional y/o judicialmente", etc.. Esta forma de trabajo

---

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).
Kiper, Cossari .N, Corna, Puerta, Vázquez, Guardiola, Alterini. I, De Rosa C., Pepe, Alterini, J.H, Abreut, Bressan, Cosari,L. Daguerre, Dallaglio, De Rosa, D., Fernández Hilda, Garay, Urbaneja, Linares, Lloyd, Farina Nadalina, Navarro de Zavalía, Noriega, Palomanes, Politis, Pujol, Ruiz de Erenchun, Perez, Pedro, Chaves, Abella.
Abstenciones: Luna, Bitar, Stachiotti, Franchini, Boqué, Massiccioni, Zuvilivia,
Por minoría: Los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes que se hayan configurado como derechos personales, como derechos reales distintos, o como combinación de unos y otros, deben someterse estrictamente al régimen de propiedad horizontal especial, lo cual es jurídicamente posible.
Kiper, Lloyd, Daguerre, Dallaglio.
La conversión o mutación convencional de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes, no configurados como propiedad horizontal, requiere la unanimidad o las mayorías necesarias de los titulares de los derechos respectivos.
Unanimidad: Kiper, Cossari .N, Corna, Puerta, Franchini, Vázquez, Guardiola, Alterini. I, De Rosa C., Pepe, Bitar, Stachiotti, Alterini, J.H, Abreut, Boqué, Bressan, Cosari,L. Daguerre, Dallaglio, De Rosa, D., Fernández Hilda, Garay, Urbaneja, Linares, Lloyd, Luna, Massiccioni, Farina Nadalina, Navarro de Zavalía, Noriega, Palomanes, Politis, Pujol, Ruiz de Erenchun, Zuvilivia, Perez, Pedro, Chaves, Abella.
La conversión puede ser solamente convencional.
Alterini, J.H, Alterini. I, Noriega, Chaves, De Rosa, D., Perez, Pedro, Guardiola, Corna, De Rosa C.
La conversión puede ser convencional o reclamada judicialmente.
Kiper, Puerta, Vázquez, Pepe, Franchini, Bitar, Stachiotti, Bressan, Cosari,L. Daguerre, Dallaglio, Fernández Hilda, Linares, Lloyd, Luna, Massiccioni, Farina Nadalina, Navarro de Zavalía, Palomanes, Politis, Pujol, Ruiz de Erenchun, Zuvilivia, Abella.
Abstención: Cossari .N, Boqué, Noriega.
Constitucionalidad o inconstitucionalidad de la conversión
1.- La conversión no es en principio inconstitucional.
Kiper, Puerta, Franchini, Vázquez, Guardiola, Pepe, Bitar, Stachiotti, Abreut, Bressan, Cosari,L. Daguerre, Dallaglio, Fernández Hilda, Garay, Urbaneja, Linares, Lloyd, Luna, Massiccioni, Farina Nadalina, Navarro de Zavalía, Noriega, Palomanes, Politis, Pujol, Ruiz de Erenchun, Zuvilivia, Perez, Pedro, Chaves, Abella.
2.- La conversión no es necesariamente inconstitucional
Alterini, J.H, Cossari .N, Alterini. I, De Rosa C., Corna, De Rosa, D, Boqué.
Los títulos de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes que no se hayan convertido a propiedad horizontal especial no son observables por esa circunstancia.
Unanimidad: Kiper, Cossari .N, Corna, Puerta, Franchini, Vázquez, Guardiola, Alterini. I, De Rosa C., Pepe, Bitar, Stachiotti, Alterini, J.H, Abreut, Boqué, Bressan, Cosari,L. Daguerre, Dallaglio, De Rosa, D., Fernández Hilda, Garay, Urbaneja, Linares, Lloyd, Luna, Massiccioni, Farina Nadalina, Navarro de Zavalía, Noriega, Palomanes, Politis, Pujol, Ruiz de Erenchun, Zuvilivia, Perez, Pedro, Chaves, Abella.
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.
Kiper, Cossari .N, Corna, Puerta, Franchini, Vázquez, Guardiola, Alterini. I, De Rosa C., Pepe, Bitar, Stachiotti, Alterini, J.H, Abreut, Boqué, Bressan, Cosari,L. Daguerre, Dallaglio, De Rosa, D., Fernández Hilda, Garay, Urbaneja, Linares, Lloyd, Luna, Massiccioni, Farina Nadalina, Navarro de Zavalía, Noriega, Palomanes, Politis, Pujol, Ruiz de Erenchun, Zuvilivia, Perez, Pedro, Chaves, Abella.En Contra: Franchini, Stachiotti, Bitar.
Abstención: De Rosa D.

creemos que no ha proporcionado certezas, más bien ha demostrado la vigencia del debate doctrinario, con el máximo respeto que merecen estas Jornadas Nacionales. Tal vez haya llegado la hora de atenernos al significado literal de las palabras utilizadas por el art. 2075 CCCN, en lugar de darle connotaciones extrañas a éste que complejizan su interpretación en lugar de apaciguarla. O que lo interpretan dándole el sentido o alcance de los Proyectos que precedieron a la versión sancionada finalmente como texto legal.

En efecto, no es lo mismo "adecuación" -lisa y llana- que "adecuación operativa o funcional"; que "conversión o mutación estricta convencional", etc.. Desde este trabajo, como dijimos, nos limitamos a dar al término "adecuación" o "adecuar" el significado que nos proporciona el Diccionario. Si la norma hubiera querido disponer "mutación o conversión estricta o re organización o reconstitución convencional", o "adecuación operativa o funcional" pues así lo hubiera hecho, optando por la utilización de esas palabras, cada una con su significado específico antes que términos sinónimos.

Con respeto a la aporía "**adecuación operativa – adecuación estructural" de que habla la doctrina en un intento de relativizar el deber de adecuación[238],** se advierte que el 2075 tercer párrafo CCC, al imponer que los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes se deben adecuar a las previsiones normativas que regulan este derecho real (PHE), no stá sólo diciendo que tales previsiones normativas tienen vigencia *ipso iure*, lo cual es una consecuencia lógica del carácter de orden público de los derechos reales; está manifestando más que eso (ya que ello hubiera sido predicable, aún sin mención expresa). Establece que esos "Conjuntos Inmobiliarios" se deben adecuar a las nuevas normas de orden público; siendo también de orden público este deber de adecuación legalmente impuesto. Además, cuando el 2075 CCCN determinó el deber de adecuación, no le agregó ningún recaudo adicional, como que ésta sólo tuviera que ser "convencional", ya que ella es "legal", por lo que bien podria ser "judicial" por tratarse de una obligación "de hacer", siempre que no se pongan en duda ni conflicto derechos amparados por las garantías constitucionales.

238 PUERTA DE CHACON, Alicia y NEGRONI, María Laura (2016); "Adecuación de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes …"; *Op. Cit.*

Alterini ejemplifica el correcto alcance del término “adecuación” remitiendo a la materia contractual. El Capítulo 13 del Título II "Contratos en general" del Libro Segundo "Derechos personales", se denomina "Extinción, modificación y adecuación del contrato", y entre los institutos que allí se regulan se encuentra la "imprevisión". El art. 1091 preceptúa que la parte afectada por imprevisión puede solicitar la "resolución total o parcial del contrato, o su adecuación"; la mentada adecuación implica un reajuste de las prestaciones —y no una "conversión" de ellas— con el objetivo de restablecer el equilibrio negocial entre las partes[239]. Si bien es útil el ejemplo, no debe olvidarse que se trata de un cado del ámbito contractual, es decir del reino de los derechos reales donde no rige el principio de origen y estructura legal del art. 1883 CCCN que se establece para los derechos reales. Por lo tanto, *simili modo,* interpretando el término adecuación en materia de derechos reales, se debe entender como reajuste de la configuración juridica de aquellos derechos reales involucrados con el objetivo de restablecer el equilibrio sistemático del ordenamiento jurídico que se encuentra vulnerado (en lugar del equilibrio negocial): falta de publicidad e inscripción, falta de Consorcio con personería jurídica apropiada, régimen disciplinario, estatuto jurídico de las expensas comunes, etc.

Desde estas páginas se sostiene que el tercer párrafo del artículo 2075 CCC, al imponer el deber de adecuar, quiere decir “algo más” que la simple adecuación operativa o funcional, pues ésta sería predicable aún sin texto expreso, por la sola circunstancia de tratarse de un contenido estructural, de origen legal, en materia de derechos reales (1884 CCC).

La doctrina[240] ha distinguido, dentro de las normas que regulan el derecho real de Propiedad Horizontal Especial: *i)* aquellas normas que tienen carácter "**operativo",** que son aplicables *per se (*en virtud de una interpretación armónica y orgánica de las reglas sobre eficacia temporal de las leyes, art. 7 CCCN), que dispone que las leyes son aplicables a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, más aún si se tiene en cuenta que las normas acerca del régimen de propiedad horizontal son de orden público, no supletorias y generalmente más favorables al

[239] ALTERINI, *Op. Cit.*, Tomo II, §1495.
240 FAVIER DUBOIS, Eduardo M. y SPAGNOLO, Lucía (2016); Ponencia presentada en el XIII Congreso de Derecho Societario en Mendoza,
PUERTA DE CHACÓN, Alicia y NEGRONI, María Laura; *Adecuación de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes. Normas operativas del Código Civil y Comercial*, Bs. As., LA LEY 04/05/2016, 1.

consumidor inmobiliario, última parte del art. 7 del CCCN)[241]. Y *ii)* aquellas normas que requieren de la formalización de alguna **"adecuación"** estructural para su vigencia. El hecho de que dentro del régimen jurídico de la propiedad horizontal especial existan normas operativas –aplicables per se- no exime del deber de adecuación, el que voluntariamente se puede asumir y judicialmente se puede imponer, para evitar y/o solucionar conflictos, según sea el caso.

Si los especialistas no acuerdan en dar un significado unívoco al término usado por el art. 2075 CCCN, mal podría lograse un consenso apelando a la utilización de otros vocablos igualmente pocos precisos en su significación. Es más, ello podría redundar en mayor desconcierto, como de hecho ha sucedido de la lectura de aquellas "conclusiones". Pareciera prudente atenernos al vocabulario usado por la ley y a su significado literal, siendo que éste sintoniza con el ordenamiento jurídico.

Desde acá se entiende que este deber de adecuación impuesto por el 2075 CCC constituye en sí mismo una deber operativo. La norma del tercer párrafo (al igual que sus dos párrafos precedentes) del art. 2075 CCC es operativa: no requiere inexorablemente de un procedimiento especial reglamentario –por no haber sido impuesto por la ley de fondo en la materia. El hecho palmario de que ya se hayan realizado algunas adecuaciones, si bien no muchas, es prueba acabada de la operatividad de la norma, sin un procedimiento legal que regule el cómo proceder a practicar la misma.

Sí se observa que no tiene que aprovecharse el trámite de adecuación formal para introducir más limitaciones, quitarle derechos a los consorcistas ni solucionar otros problemas extra adecuación. Hay que tener en cuenta que las cláusulas con limitaciones edilicias, régimen disciplinario o de usuarios o familiares pueden o no existir (aunque usualmente están en dichos reglamentos). Se aconseja que no se

241 Si se puede visualizar la relación de consumo entre el emprendedor que vende las unidades e impone el reglamento con cláusulas que le favorecen en perjuicio del adquirente quien sólo se adhiere a ellas. Ver: REPUN, Alicia Mabel, El reglamento de copropiedad y administración. La defensa del consumidor. Publicado en: DJ 15/07/2009, 1909. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que se ha considerado que el reglamento de propiedad horizontal, es un contrato de adhesión que conforma el estatuto del consorcio (ver RACCIATTI, Hernán, en Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado, T. 11, dirigido por ZANNONI, Eduardo y coordinado por KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída (2007); Bs. As., Ed. Astrea, PP. 655 a 667), por lo que es plenamente aplicable también, el art. 7 del CCCN último párrafo *a contrario sensu*, porque las normas de PH no son supletorias.

introduzcan en el momento de la adecuación esta clase de innovaciones para evitar conflictos, máxime cuando el art. 2061 del CCCN expresa que en dicho supuesto, conforme con el art. 17 de la CN, se necesita conformidad del afectado.

3.8. Acerca del "porqué" y "para qué" del deber de adecuación:

La cuestión es determinar si -más allá del imperativo legal- esta decisión responde a un puro voluntarismo político, o si por el contrario la decisión tomada es mejor para el bien común que se persigue. Se trata de preguntarse acerca de los bienes que están en juego.

Se responde a este interrogante con la herramienta de interpretación que proporciona el mismo art. 2 CCCN, es decir teniendo en cuenta la **finalidad** del art. 2075 CCCN.

La norma obligatoria sobre adecuación de los CI es congruente con imponer un único régimen legal obligatorio para todos los CI (PHE) y es el resultado de intentar homogeneizar desde el derecho de fondo, de carácter nacional, la diversidad de regímenes jurídicos que a nivel local habían proliferado, configurando estos fenómenos de las urbanizaciones especiales bajo diferentes derechos reales y personales, o mediante su combinación, no sin violentar el carácter de orden público de los derechos escogidos, su *numerus clausus* vigente, y su tipicidad, cuestiones éstas que habían sido ampliamente criticadas desde la doctrina y clamaba su reparación de cara a la seguridad jurídica.

Los emprendimientos inmobiliarios configurados previamente al Nuevo Código, se encaminaron básicamente de dos formas: a) o bien se aplicaba el régimen de Propiedad Horizontal de ley 13.512 -haciendo una interpretación analógica y extensiva a un fenómeno impensado para la época de su sanción, mediante concesiones en materia de dogmática jurídica (como el problema de las exigencias legales del carácter común del terreno y de la existencia actual del edificio y su estado constructivo); b) o bien -la forma más difundida en algunas jurisdicciones- se otorgaban otros derechos reales como el dominio, condominio, servidumbres, usufructos, igualmente haciendo concesiones o "la vista gorda" a sus apartamientos a

sus tipificaciones normativas; ellos superpuestos entre sí o con otros derechos personales vía reglamentaria.

Esta forma de configurar los barrios privados, en lugar de convertirse en una ventaja para los adquirentes -que mediante estas vías lograban el acceso a alguna forma de protección- produjo serios trastornos en las negociaciones inmobiliarias por la necesidad de analizar la casuística de las limitaciones individuales a los derechos reales convenidas, desdibujando sus lineamientos legales de fondo [242], vacilaciones jurisprudenciales producto de las disparidad de criterios doctrinarios, multiplicidad de Reglamentos para un mismo CI, falta de personería jurídica o personería jurídica inadecuada a los fines del CI, etc.. Incluso en algunos emprendimientos privados quedaban las vías de acceso y circulación configurados como dominios públicos del Estado, con el carácter provisorio que reportaban tales convenios administrativos de cerramientos o controles de accesos (¿barrios privados con calles públicas?, o ¿barrios cerrados abiertos?). También debemos mencionar el *fórceps* interpretativo de las normas sobre condominio con indivisión perpetua, violando la necesaria divisibilidad del condominio, sus problemas en la administración y el grave problema del cobro de las expensas que pone en jaque la viabilidad del mismo CI. Todo ello sumado a la falta de oponibilidad *erga omnes* de los Reglamentos, sin acceso registral[243] y tortuosas transcripciones escriturarias, al igual que transcripciones de los límites y medidas de callejones comuneros y servidumbres, etc., y la falta de una persona jurídica adecuada a los fines del conjunto inmobiliario. Todos estos factores creaban un caldo de cultivo proclive a la inseguridad jurídica. Estos fueron los motivos que llevaron a algunos especialistas, como Pujol, a sugerir en los debates que el Congreso de la Nación inició

242 Por caso, se denomina "dominio", que es el derecho real que más facultades brinda a su titular, pero se cercenan convencionalmente una gran cantidad de facultades propias de este derecho real, limitándose fuertemente sus facultades por medio de prohibiciones reglamentarias (restricciones edilicias), estableciéndose muchas veces cláusulas abusivas, poderes irrevocables, imposibilidad de revisión de cuentas, sometimiento inconsulto a decisiones unilaterales del órgano administrador o emprendedor, renuncias o aceptación de cláusulas reglamentarias, revocaciones de dominio por falta de pago de expensas, cláusulas penales abusivas, etc.. Este tipo de barrios privados es común encontrarlos en todo el país y en particular en Provincias como Mendoza, donde el Decreto 3300 prohibió la utilización de la Propiedad Horizontal de la ley 13.512 para los barrios privados y otras especies de loteos o fraccionamientos.

243 Y por otro lado estas restricciones convencionales no tienen oponibilidad *erga omnes* porque sólo rigen para las partes que lo pactaron, lo que ocasiona que un mismo complejo no exista un mismo reglamento que regule a todos los adquirentes y futuros adquirentes, ya que con algunos se pacta una cosa y con otros no, hasta existen casos de ciertos subadquirentes que no suscribieron nada. Esta problemática no se da en la propiedad horizontal, ya que los reglamentos regulan todo el haz de derechos y obligaciones de los adquirentes y tienen oponibilidad erga omnes inscribiéndose en el Registro.

en todo el país en 2012 sobre la versión del Anteproyecto que *debería extraerse la posibilidad de que se pueda optar por la coexistencia de cualquier derecho real con uno personal* y que *por lo menos debería ordenarse la inscripción de los reglamentos en los registros respectivos.* Pareciera en este testimonio estar esbozada, en forma incipiente, el actual "deber de adecuación"[244].

Por otra parte, la explicación que respaldó siempre la aplicación del sistema de propiedad horizontal, ante el vacío legal específico para los complejos inmobiliarios, es que la ley 13.512 tuvo la gran virtud de haber introducido en nuestro Derecho un derecho real, que combina armoniosamente –y en forma inescindible- un derecho privativo de aprovechamiento independiente juntamente con la cotitularidad sobre las partes comunes, afectadas a un condominio de indivisión forzosa, bajo las condiciones de ejercicio establecidas en el reglamento de copropiedad y administración dictado al momento de su afectación bajo este régimen, que goza de oponibilidad *erga omnes,* que creó la figura del consorcio (y de su administrador) en beneficio de los copropietarios, bajo un modelo transparente y claro (que algunos llaman "democrático") de administración y que genera un título privilegiado y ejecutivo para el cobro de sus gastos de conservación y mantenimiento (crédito por expensas comunes)[245].

En síntesis, las ventajas prácticas que reporta la aplicación del Régimen de Propiedad Horizontal:

a) Ser un estatuto legal conocido predecible, ideado bajo un esquema con aptitud para aprobar los estándares del Derecho protectorio del consumidor, evitando abusos de derecho y de posiciones dominantes, gobiernos hegemónicos perpetuos, restricciones o límites arbitrarios o irracionales a la propiedad, con oponibilidad *erga omnes* vía publicidad cartular y registral en forma complementaria, y que no atenta contra la tipicidad de los otros derechos reales utilizados,

---

244 PUERTA de CHACÓN, Alicia y PUJOL de ZIZZIAS, Irene (2012); *Lineamientos de los derechos reales en el Proyecto de Código Civil y de Comercio 2012. "Nuevos Derechos Reales",* Primeras Jornadas sobre tendencias e implicancias del Proyecto de Código Civil y Comercial unificado; *Op Cit.* Pp. 20 y 21.

245 PAPAÑO, Ricardo, KIPER, Claudio, DILLON, Gregorio y CAUSSE, Jorge (1990); *Derechos Reales*, *Op. Cit.,* T. II, P. 16.

b) Garantiza los controles de legalidad y seguridad jurídica que requiere el Derecho Inmobiliario (garantías y principios del Derecho Notarial, Registral, Inmobiliario, regímenes catastrales, normas de policía local sobre el suelo, etc..)

c) Concepto de "Unidad Funcional": sobre la que se tiene un derecho exclusivo y perpetuo de uso, goce y disposición; al que se le suma un derecho de copropiedad de indivisión forzosa perpetua (porcentaje indiviso) sobre las partes de uso común,

d) Inescindibilidad entre lo privativo y lo común,

e) Condominio de indivisión forzosa *sine die* sobre las partes comunes,

f) Asegura el destino de las áreas comunes,

g) Consorcio, con capacidad suficiente para administrar el complejo y representación

h) Reglamento equitativo de derechos o obligaciones de los consorcistas,

i) Oponibilidad del reglamento,

j) Administración democrática, participativa y flexible.

k) Crédito por Expensas Comunes, *propter rem,* privilegiado y con carácter de título ejecutivo para su cobro.

La última de las ventajas apuntadas es tan relevante que muchas veces ha constituido la razón suficiente por la cual muchas urbanizaciones especiales han optado por someterse al régimen de la ley 13.512 de propiedad horizontal para su regulación, cuando tal posibilidad no les estaba prohibida desde los derechos locales, ya que en algunas jurisdicciones sólo reconocen carácter ejecutivo al certificado de deudas por expensas comunes del régimen de propiedad horizontal y tal carácter no puede ser consentido y acordado vía contractual por tratarse de normas procesales aplicables.

En la Argentina, 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 dominio 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.

Las razones apuntadas tienen la valía suficiente para explicar el deber de adecuación legalmente impuesto, así como para incentivar la adecuación de los CI a PHE en forma voluntariamente asumida, antes que judicialmente impuesta. Si el deber de adecuación tiene entidad suficiente como para ser exigido su cumplimiento en sede judicial, debe tener igualmente valía para prevenir la judicialización de los conflictos y los índices de litigiosidad. Estas adecuaciones no deben ser rígidamente interpretadas ni exigidas, sino prudencialmente ejecutadas, siguiendo los estándares de buena fe y debida diligencia.

Teniendo en consideración los antecedentes doctrinarios, jurisprudenciales, normativos, incluso de proyectos de reforma anteriores o de leyes especiales que incorporaran –ante el vacío legal- un estatuto legal para los emprendimientos urbanísticos, resulta claro que el propósito del art. 2075 CCCN ha sido dar uniformidad dentro de un marco de derechos reales en la ley de fondo, tan reclamada en aras a la seguridad jurídica en materia de Conjuntos Inmobiliarios; de forma tal de unificar el régimen jurídico de todos ellos, bajo un único régimen legal de fondo –PHE. Para ello se establecieron los dos imperativos legales que hemos señalado (afectar y adecuar a PH) según sea un CI preexistente o a constituirse *ex novo,* antes o después de la vigencia del CCCN.

Nótese que en este punto tan relevante la versión del Proyecto redactado por la Comisión de Reformas designada por Dec. 191/2011 (Lorenzetti, Highton y Kemelmajer)[246] difería del texto que finalmente quedó sancionado como ley. En efecto, el Proyecto originario permitía como marco legal para los Conjuntos Inmobiliarios tanto los derechos reales como los personales, y la combinación de ellos, con la única limitación de que cuando se opten por los primeros debían hacerlo bajo el marco legal de la propiedad horizontal; además aquel Proyecto no hacía mención alguna al deber

246 LORENZETTI, Ricardo; HIGHTON de NOLASCO, Elena y KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída (2012); *Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, Talleres Gráficos LA LEY S.A.E. e I. Vid. Fundamentos P. 589 y art. 2075 P. 318.

de adecuación. Este cambio sustancial en el texto no puede pasar desapercibido ni traducirse como un inocente cambio sin sentido ni trascendencia bajo el manto de la "adecuación operativa", habiendo texto expreso y claro de la ley en sentido distinto.

Si la finalidad del 2075 en su redacción definitiva es la de dar uniformidad y seguridad al marco legal de los CI, tal objetivo no puede "de buena fe" desdibujarse, vía interpretativa, de forma tal que deje al texto vacío de significado positivo. Porque, como dicen los Fundamentos del Anteproyecto: *se promueve la seguridad jurídica y la apertura del sistema a soluciones más justas que derivan de la armonización de reglas, principios y valores*[247].

Se debe presumir que si la decisión de política legislativa fue imponer un único estatuto legal a los CI, incluso para los preexistentes, tal decisión no ha sido meramente voluntarista, sino por la convicción jurídica de que esa era la mejor forma de dar marco legal al fenómeno de los CI, por las ventajas que la propiedad horizontal reporta a los involucrados, tanto los propietarios como los terceros, proporcionando un menú conocido de soluciones a problemas ya analizados por la doctrina y jurisprudencia, evitando ejercicios abusivos del poder o de posiciones dominantes y respetando los derechos de los consumidores inmobiliarios en este tema.

La aplicación de la norma de la forma más amplia posible, incluso imponiendo efectos *nunc pro tunc,* es decir, en forma retroactiva para corregir una situación previa se justifica, porque el régimen jurídico de la propiedad horizontal que resulta aplicable es más beneficioso para el interés general y el particular del consumidor inmobiliario [248] (arts. 7, 1092, 1093, 1094, 1095 CCC). Quien se oponga a la

247 Anteproyecto, *Op. Cit.*, p. 445.

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

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

Debe advertirse que muchas veces el interés en sostener la no adecuación es de los emprendedores; que pretenden que se mantengan cláusulas abusivas que liberan de la obligación de pagar expensas a algunas unidades que mantienen en su propiedad o que le otorgan más votos a sus unidades para mantener el gobierno hegemónico del conjunto, etc., las que ya han sido observadas por la jurisprudencia y que el derecho no puede amparar[249]. No podemos considerar como legítimos interesados en propiciar la "no adecuación" quienes se benefician con los conflictos, la inseguridad, los mayores costos de las transacciones inmobiliarias, etc..

3.9. Acerca de "a quiénes" se debería adecuar:

Una vez más, la respuesta se impone desde el mismo **tercer párrafo** del art. 2075 CCC: ***Se deben adecuar los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes que se hubiesen constituido como derechos personales o donde coexistan derechos reales y personales*** **(art. 2075 CCCN).**

Al decir de Alterini *el tercer párrafo del art. 2075 del Código Civil y Comercial enuncia entre los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes que deben adecuarse a la normativa del derecho real de propiedad horizontal únicamente a los que se hubiesen establecido como derechos personales o donde coexistan derechos*

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

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

reales y derechos personales, con olvido de los sometidos tanto solo a un derecho real, o a la concurrencia de algunos de ellos. Una razonable lectura correctora impone incluir también a esos supuestos omitidos[250].

En cambio, en opinión más acotada en cuanto al ámbito de la adecuación, para Jorge R. Causse *por el predicado deber de adecuar, no es necesario ajustarse a este imperativo legal en los casos en que las normas locales que admitieron y aún permiten el emplazamiento de Conjuntos Inmobiliarios en su jurisdicción contienen disposiciones de factura similar a las articuladas para esta especie, a partir de su concepto en el art. 2073, que los sujeta a observar y cumplir con las regulaciones administrativas del lugar*[251].

Para tan importante autor como lo es Jorge Raúl Causse, de amplia y reconocida experiencia en materia de Conjuntos Inmobiliarios y su abordaje notarial, catastral y registral, *se justifica la preeminencia que se le debe conferir a todos los Conjuntos Inmobiliarios que se hayan emplazado antes de la vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, ajustándose a regulaciones que guarden coherencia con las sancionadas en la Provincia de Buenos Aires*[252] *.... las numerosas remisiones que constan en artículos puntuales del Capítulo 1 del Título VI relativo a la especia Conjuntos Inmobiliarios, pone de relieve una identidad de propósitos que cohonesta la preeminencia que sostenemos*[253].

Como consecuencia de ello, Causse concluye en la exclusión del deber de adecuación para los CI constituidos al amparo de la secuencia normativa reseñada. Cabe puntualizar que no se advierte el fundamento jurídico que lleva a extrapolar los postulados acerca de la regulación del fenómeno de los CI pautados a través de la

---

[250] ALTERINI, Jorge H. y otros (2018); *Tratado de Derechos Reales*, *Op. Cit*., Tomo II, §1496.

[251] CAUSSE, Jorge R. (2017); *Conjuntos Inmobiliarios preexistentes: acotaciones al deber de adecuar*; LA LEY 24/10/2017, 7; Cita Online: AR/DOC/2737/2017

252 El autor se refiere a las siguientes normas: Decr-ley 8912/77 de Ordenamiento Territorial y Uso del Suelo (24/10/77), Decr. 9404/86 reglamentario del Capítulo V del Decr-ley 8912/77, Res. 74/97 de la Secretaría de Tierras y Urbanismo y Decr. 27/98 del Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires, Decr. 1727/02 del Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires, Res. 194/03 reglamentando el Registro Provincial de Urbanizaciones Cerradas: Clubes de campo y barrios cerrados, Decr. 947/04 del Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires, Disposición 349/05 de la Dirección Provincial de Catastro Territorial de la Provincia de Buenos Aires y Resolución Normativa 069/15.

[253] Cfr. CAUSSE, Jorge Raúl (2018); *Adecuación de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes, Análisis del párrafo final del artículo 2075 y de otras normas vinculadas del Código Civil y Comercial de la Nación*; Buenos Aires, Editorial Hammurabi, P. 44.

secuencia normativa que tuvo lugar en la Provincia de Buenos Aires a otras jurisdicciones del país, de carácter federal, más allá de la considerar la bondad y la visión anticipatoria y rol preponderante de liderazgo que tuvo la Provincia de Buenos Aires, al punto de ser seguida en otras demarcaciones. Pero no es el caso de la Provincia de Mendoza, donde por las normas administrativas locales que este tesis analiza, jamaz se permitió el abordaje del fenómeno de las urbanizaciones especiales -hoy denominadas Conjuntos Inmobiliarios- a través del derecho real de propiedad horizontal. Es por ello que no resultan aplicables a la realidad mendocina las excelentes conclusiones a las que el autor en la obra citada arriba, a partir de la secuencia normativa que rigió a los Conjuntos Inmobiliarios en la Provincia de Buenos Aires.

Para Szmuch los conjuntos preexistentes al Código Civil y Comercial que se organizaron a la manera de la propiedad horizontal no deben adecuarse, pero sí deben hacerlo los estructurados por la confluencia de derechos reales de dominio y condominio[254].

El universo de Conjuntos Inmobiliarios está constituido por varios subtipos; el deber de adecuación abarca a todos ellos –salvo los que visionariamente se conformaron como PH bajo normativa que permitía y vía reglamentaria articularon un régimen de partes propias y privativas compatible con el actual régimen previsto por el CCCN para los Ci, los que han quedado "adecuados" *ipso iure* por la propia norma. No obstante, esta adecuación les incide de distinta manera a ellos, según cuál sea el régimen anterior elegido, siempre ante la falla de ley nacional de fondo específica, como se desarrolla más adelante.

Aquí se sostiene que por imperativo legal deberán adecuarse todos los CI pre existentes, tanto los constituidos como derechos personales como los constituidos mediante la combinación de derechos reales y personales (la gran mayoría); ello en la medida en que reúnan -o quieran reunir- sus caracteres esenciales.

[254] SZMUCH, Mario G. (2016); *Adecuación operativa y programática de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes. Constitucionalidad, naturaleza y contenido de la obligación de adecuar: ¿quién, cómo y cuándo?*, Bs. As., RCCyC, 2016 (julio), P. 44.

En este tema también existe diversidad de opiniones doctrinarias. Hay autores, como Colman Lerner[255], que sostienen que cuando el conjunto inmobiliario pre existente se hubiera configurado bajo la órbita de los derechos reales, cualesquiera fueran éstos, no le sería aplicable el deber de adecuación, sino que éste sólo rige para los conformados bajo la esfera de los derechos personales (no pareciera ser ésta la lectura gramatical del texto legal)[256]. Mientras que para otros, tanto los conformados como derechos personales como los que han utilizado fórmulas combinadas de derechos reales con personales, deberían adecuarse, para cumplir con el 2075 CCCN.

Acá se sostiene que a todos los CI pre existentes les alcanza el deber de adecuación, si bien incide en cada uno de ellos de distinta forma, según cuál haya sido el régimen anterior elegido. Claro, que quedan no alcanzados por este deber de adecuación, los que ´en forma profética´ ya se hubieran configurado como propiedad horizontal en épocas de la anterior ley 13.512; los que desde el nuevo Código, quedarían *ministerio legis* convalidados en cuanto a las objeciones que se les predicó desde la dogmática jurídica (terreno propio, partes necesariamente comunes, estados constructivos y modificaciones del Reglamento).

De la observación del mercado de los Conjuntos Inmobiliarios pre existentes se destaca -en la gran mayoría de ellos- regulaciones que incluyen elementos de derechos reales y personales. Incluso los configurados a partir de la idea de derecho real de dominio sobre los lotes o parcelas y condominios de indivisión forzosa sobre los accesos y vías de circulación, presentan fuertes restricciones al dominio a través de los convenios que crean derechos y obligaciones personales, como son los Reglamentos de Construcciones y Convivencia.

---

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

256 ¿Qué otra cosa sino una combinación de derechos reales y personales han asumido los emprendimientos inmobiliarios configurados bajo el llamado "régimen de Geodesia"? En ellos se combina el derecho real de dominio sobre las partes exclusivas (lotes), con el derecho real de servidumbre (sobre accesos y/o partes comunes), con el derecho real de dominio (sobre espacios de uso común en cabeza de una sociedad), con los derechos personales que nacen de los Reglamentos que rigen las construcciones, convivencias, etc., con los derechos personales que rigen aquellas sociedades, etc. Justamente se trata de un caso paradigmático de combinación de derechos reales y personales, que es justamente la situación de hecho reglada por el art. 2075 CCCN in fine. Cfr. BUTLOW, Daniel Enrique; *"clubes de campo y barrios cerrados …o estar fuera de la ley"*, publicado enero 2018, cita on line: http://arquilegal.com.ar/articulos/

Claro está que si se entiende por adecuación el ajuste funcional u operativo al decir de Alterini en su ponencia ante la XXVI Jornada Nacional de Derecho Civil (La Plata, 2017), ella cabe al universo completo de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes, independientemente de su estructura jurídica anterior, sea ésta de derechos reales, personales, combinaciones de éstos o propiedad horizontal exclusivamente. En este sentido concluyó aquella Jornada: *Los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes constituidos a través de derechos personales o derechos reales o por medio de la concurrencia de algunos de esos derechos entre sí, deben ajustarse funcionalmente a la normativa del derecho real de propiedad horizontal especial....*

3.10. Acerca de "cómo" se deberían adecuar:

Si la ley de fondo no ha previsto un procedimiento particular para adecuar no puede significar otra cosa que lo ha dejado librado a cada CI o a cada "adecuador" el mecanismo a implementar. Entonces, no resulta válido sostener que, ante la falta de procedimiento y de sanción legalmente impuestos, se haya tornado abstracto el deber de adecuación, que sí ha sido impuesto en legal forma.

Pasaremos a exponer lo que hemos pensado con respecto a cómo podrían implementarse e instrumentarse estas adecuaciones, partiendo de la base de que al no haber un procedimiento determinado -legalmente establecido-, cualquiera sea éste debe tomarse como idóneo y válido, siempre que se respeten las garantías constitucionales, único límite legal que rige para los involucrados, y que tanto la decisión de adecuar como el mecanismo acorde para alcanzar dicho fin sea **"razonable"**, en cumplimiento del art. 3 CCCN que ordena que toda decisión deba ser "razonablemente fundada"; exhortación que no sólo compete a los jueces sino a todos los operadores del Derecho.

3.10.1 Acerca de "Quiénes" podrían adecuar:

El agente natural para efectuar estas adecuaciones podría ser el notario. En efecto, las leyes notariales de todas las jurisdicciones del país -cada cual en sus propios términos, todos similares- disponen que *compete al notario la función de recibir,*

interpretar y ***adecuar al ordenamiento jurídico*** *las exteriorizaciones de voluntad de quienes en cumplimiento de un precepto legal o de estipulación contractual o por otra causa lícita, requieran su ministerio para la instrumentación fehaciente de hechos, actos y negocios jurídicos; la autenticación de hechos de cualquier naturaleza y origen previa ejecución en su caso, de las diligencias necesarias a tal objeto; la comprobación y fijación de hechos notorios sobre los cuales hayan de fundarse o declararse derechos con ulterioridad; la redacción de los documentos receptivos de su actuación ...*[257].

El notariado cuenta con principios, herramientas, deberes funcionales, operaciones notariales de ejercicio y una organización que lo vuelven el personaje más adecuado para operar estas adecuaciones. Así como en otras épocas tuvo que ocupar su creatividad para dar marco legal ante el vacío legal en materia de *countries*, hoy podría ser igualmente creativo para dar marco legal a aquellos viejos moldes, conformándolos al derecho vigente.

En efecto, el notario cuenta para ello con los principios de inmediación, subsunción, autoría; calificación; prevención de litigios y daños; es colaborador del Estado para reparar los problemas consecuencia de sus omisiones legislativas, dar oponibilidad cuando ella falta o es insuficiente, aplicando siempre la prudencia notarial al caso que autoriza.

Además, la estructura de la organización notarial argentina, compuesta por más de 3.000 notarios situados en la gran mayoría de los pueblos y ciudades del país, distribuidos en todas las provincias que lo componen, lo que unido a su presencia en la fase anterior y simultánea al otorgamiento de las escrituras referidas a inmuebles les sitúan en una posición idónea a los efectos de realizar funciones de adecuación impuestas por el ordenamiento jurídico en vistas a la seguridad jurídica preventiva en protección de los consumidores. Esa estructura territorial y función notarial justifican la nueva incumbencia notarial en materia de adecuaciones a propiedad horizontal especial, cuya tarea, entre otras, consistirán en el análisis de las estructuras jurídicas de los Conjuntos Inmobiliarios pre existentes que pasen por cualquier de los notarios y en los casos en que dicho notario pueda apreciar algún indicio de necesidad de

257 Art. 1, Ley 3058 orgánica del Notariado de Mendoza.

adecuación sin afectar garantías constitucionales a la propiedad o a la defensa, podrá otorgar tales actos adecuatorios. Inclusive se podría implementar alguna instancia institucional en salvaguarda de la responsabilidad notarial y de garantía del actuar prudente del notario.

Existe un antecedente asimilable "en alguna medida", la ley 24.374 de Regularización dominial. Esta reconoció a los notarios un rol específico en una área análoga de titulaciones. Allí se trataba de dar títulos de dominio a poseedores sin titulaciones dominiales o titulaciones defectuosas, para ello debió organizar un procedimiento en salvaguarda de los derechos individuales para evitar los efectos confiscatorios de aquellas regularizaciones dominiales efectuadas contra o a pesar de los propietarios, sin previa indemnización. En cambio, estas adecuaciones a PHE que se analizan, consisten sólo en "adecuar" (ajustar, completar, perfeccionar) títulos de propiedad válidos para las adquisiciones patrimoniales (en sentido económico de incorporación de bienes valiosos monetariamente a un patrimonio), aunque susceptibles de merecer algunos reparos técnicos desde la dogmática de los derechos protegidos, sean reales o personales, sin estar en juego derechos patrimoniales que en nada se afectan tras estas adecuaciones, ya que se trata de un cambio de mero nombre jurídico -o de *nomen juris*- sin vulnerar su contenido económico-patrimonial. De allí la innecesariedad de idear un procedimiento *ad hoc*.

Se trata de otorgar un acto jurídico de "adecuación a PHE" en cumplimiento de un precepto legal (2075 CCC), cuya causa es lícita, **mediante la forma instrumental idónea (instrumentos privados o escrituras públicas según sea conveniente y pertinente en Derecho), cumpliendo los actos pre escriturarios (planos o planillas cartográficas debidamente aprobados por los organismos competentes) y post escriturarios (inscripciones ante Registros Inmobiliarios) que correspondan**.

Este acto de adecuación no tiene más implicancias que traducir en lenguaje técnico de propiedad horizontal lo que estaba expresado en otros ropajes jurídicos, sin alterar ni menoscabar en absoluto el aspecto económico de tales derechos o adquisiciones patrimoniales.

Los actos, pre y post adecuaciones no podrían ser los mismos para los procesos de adecuación, que para las afectaciones *ex novo*, que para las re constituciones o transformaciones (o mutaciones convencionales) por cuanto se trata de actos con alcances y ulterioridades diferentes.

A los efectos de simplemente "adecuar", bastaría el requerimiento formulado por persona interesada o por titulares de derechos de incidencia colectiva (el cual no necesariamente debe constar mediante la comparecencia de estos sujetos al otorgamiento) para habilitar al notario en esta actuación, ya que sabido es que el notario sólo puede actuar a requerimiento de parte y sólo excepcionalmente de oficio cuando se trate de subsanar errores materiales u omisiones de los textos escriturarios (art. 44 ley 3058), como igualmente podrían encuadrarse algunos casos, siempre -insistimos dada su importancia- que no se pusieran en juego cuestiones de índole patrimonial, bajo ninguna forma de menoscabo a la propiedad privada.

Integran la actividad notarial el asesoramiento jurídico notarial en general y la redacción de documentos de toda índole, la relación y estudio de antecedentes de dominio, las gestiones requeridas por los interesados, cuyo cometido sea aceptado y que no fueren privativas de otras profesiones; la facción de otras diligencias encomendadas por autoridades judiciales y administrativas que no correspondan en forma exclusiva a funcionarios públicos o a otros profesionales (art. 2, ley 3058, de Mendoza).

Los notarios están facultados para realizar ante los jueces de cualquier fuero o jurisdicción y ante los organismos nacionales, provinciales y municipales, todas las gestiones y trámites necesarios para el cumplimiento de sus funciones, incluso las de inscripciones en los registros públicos de los actos otorgados ante ellos sin necesidad de más requisito que el de acreditar su investidura. Los funcionarios y empleados públicos presarán la colaboración que los notarios les requieran en el ejercicio de los deberes a su cargo (art. 3, ley 3058 de Mendoza).

Claro está que el notario podrá actuar en jurisdicción voluntaria, es decir, ante la ausencia de conflictos. En situaciones de paz, y/o para evitar conflictos estaría habilitado para intervenir como "adecuador". Ante la presencia de conflictos, queda

claro que se hará necesaria la vía judicial, y serán los jueces quienes dirimirán los conflictos suscitados y ordenarán el título de adecuación suficiente.

Cabe propiciar una adecuación voluntariamente asumida, en vistas a una mayor seguridad jurídica del régimen vigente en cada CI que perfeccione tales adquisiciones dotándolas de suficiente oponibilidad vía publicidad registral; en lugar de limitarse a esperar una adecuación funcional u operativa (que se imponga ante el desenlace de un conflicto en sede judicial) o una adecuación estructural (o mutación convencional) muy difícil de lograr por las exigencias de unanimidades. Cuando el conflicto es previsible, es ajustado a derecho evitarlo: es el deber de prevención del daño del art. 1710 CCC (*toda persona tiene el deber, en cuanto a ella dependa, de a) evitar causar un daño no justificado, b) adoptar de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño…*). En efecto, no tenemos certeza jurisprudencial sobre qué decidirá en un caso dado el juez, si el barrio privado en cuestión no se hubiera adecuado estructuralmente en forma voluntaria, dictando el nuevo reglamento conforme las previsiones legales. Aunque se considerara que muchas normas son operativas, la Justicia podría llegar a entender que justo la que se ventila en el litigio especial no lo es; esta incertidumbre hay que evitarla no sólo para los casos que lleguen a la justicia, sino también para el mejor y más seguro desenvolvimiento de la administración, asambleas, etc., por lo que se aconseja directamente que se proceda a la adecuación estructural o formal.

Se propicia esta adecuación, voluntariamente otorgada, entendida como se ha dicho, con los alcances de "cuasi adecuación" o "adecuación sui generis" (título de adecuación o de traducción de termnología jurídica y oponibilidad registral en el folio real y remisión a publicidad caratular de los Reglamentos), por las ventajas que reporta el régimen del derecho real de propiedad horizontal especial. En efecto, sus fortalezas más importantes son: el gobierno democrático del conjunto, evitando el control hegemónico de algunos, la certeza del carácter ejecutivo y privilegiado del crédito por expensas, la relación no escindible entre las partes privativas y las comunes, el mantenimiento en el tiempo del destino asignado al inmueble, la simplificación de trámites y costos de transferencias e inscripciones, la publicidad de los Reglamentos, la personalidad jurídica del Consorcio, etc..

3.10.2 Acerca de “con qué” adecuar

A la hora de realizar una adecuación de un CI -ya sea en forma voluntaria o impuesta en sede judicial- se debe otorgar un "instrumento o título de adecuación". Como se está en materia de derechos reales sobre inmuebles el instrumento de adecuación que contiene el reglamento de PHE deberá reunir los requisitos de capacidad y legitimación - de calificación estrictamente notarial-, forma de escritura pública[258] y la finalidad de adecuación al régimen de PHE del CI. Los títulos de adecuación así otorgados deberán ser inscriptos en los Registros Inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda a los inmuebles, a efectos de que ellos puedan realizar las notas de remisión que corresponda en el folio real. Se advierte que no tendría sentido una duplicación de registros o archivos de Reglamentos en diferentes esferas de competencia (registral y notarial).

Se considera acertado el criterio de Jorge R. Causse quien ha escrito: *Descartamos que la adecuación al aludido derecho real, cualquiera sea el supuesto sobre el que se pretenda aplicar, se pueda efectivizar a través de un acto administrativo. A todo evento, de gestionarse voluntariamente, será necesario contar con el plano de subdivisión en propiedad horizontal intervenido por la autoridad competente a efectos de otorgarse ... el reglamento de propiedad horizontal especial*[259].

De esta forma la oponibilidad frente a terceros se lograría vía remisión registral, en el folio real, al título de adecuación, que resulta así accesible a terceros interesados por estar otorgados en un Registro Notarial y con matricidad. Como la operatividad de muchas normas sobre PHE se predica por el sólo hecho de derivarse de ser un conjunto inmobiliario preexistente, cabe plantearse que sería conveniente publicitar como elemento de individualización del inmueble -además de su ubicación, superficie, límites, linderos, medidas perimetrales, nomenclatura catastral, etc.- el dato de que éste

258 Cuando el precedente a adecuar hubiere sido otorgado mediante escritura pública, ésta se impondrá en forma inexorable como accesorio. Asimismo es aconsejable la forma de escritura pública porque además de dotar de matricidad generará el acceso registral de documentos auténticos.

[259] CAUSSE, Jorge Raúl (2017); *Conjuntos Inmobiliarios Preexistentes: Acotaciones al deber de adecuar*; Buenos Aires, La Ley 24/10/2017, Cita Online: AR/DOC/2737/2017

integra un especial conjunto inmobiliario, siempre que éste reúna las características esenciales tipificantes predicadas (arts. 2073, 2074 CCCN). Pensamos que se trataría de una especificación que resulta necesaria determinar y plasmar en el folio real (art. 12 ley 17.801), independientemente de la publicidad -cartular o registral- de sus Reglamentos.

Por otra parte, como se ha dicho, el deber de adecuación está dirigido a todos los operadores del derecho involucrados en esta materia: notarios, jueces, catastros, registros. Si bien será el notario, como hemos dicho, el funcionario natural para el otorgamiento de los títulos de adecuación, éstos deberán conformase de acuerdo con trámites pre y post escriturarios, ante las oficinas administrativas, catastrales y registrales competentes, quienes igualmente deberán cumplir con su deber de adecuación con los alcances de "adaptación" y no de "transformación" ni de "reconstitución".

En efecto, el art. 4 CCCN establece que las leyes son obligatorias para todos los que habitan el territorio de la República. Por su parte, el art. 228 del CCCN dice que en materia de inmuebles, la reglamentación del fraccionamiento parcelario corresponde a las autoridades locales.

A la hora de las legitimaciones notariales a practicar para el otorgamiento de estos títulos de adecuación cabe advertir el nuevo paradigma de los bienes en relación con los derechos de incidencia colectiva. Los arts. 240 y 241 CCCN son elocuentes al respecto, imponiendo que “el ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes … debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial” (art. 240 CCCN). “Cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, debe respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos que resulte aplicable” (art. 241 CCCN).

3.10.3 Acerca de una “doble” adecuación:

Se observa que **el acto de adecuación legalmente exigido implica una doble adecuación de los CI a las nuevas normas. 1) por una parte, implica una adecuación hacia el derecho real de PHE, desde el ámbito de los derechos previos (sea reales y/o personales) hacia el derecho real de PHE. Y 2) por otra, implica una adecuación hacia la figura del Consorcio de PHE como persona jurídica privada desde el ámbito del derecho societario.**

Aún en el caso que se opte por mantener la sociedad creada anteriormente como administradora del CI -puesto que el administrador en la propiedad horizontal puede ser una persona humana y/o jurídica, art. 2065 del CCCN-, cabrían ambas especies de adecuaciones, perfectamente diferenciables, aunque sea en un mismo instrumento de adecuación. Resulta importante aquí no confundir las incumbencias, asambleas para una u otra, entre otras previsiones.

3.10.4. Acerca de esta propuesta exegética de la adecuación:

Se debe distinguir entre "someter" o “afectar” y "adecuar" a PHE. Cada uno de estos otorgamientos tiene diversos antecedentes, requisitos, legitimaciones, capacidades, formas legales, trámites previos y posteriores y ulterioridades legales. El primero de ellos con mucho más alcance, envergadura, rigor, recaudos, exigencias que el segundo.

Siguiendo un razonamiento similar, Altirini distingue el “ajuste” de la “mutación estructural”: *No se predica ni una transformación, ni una conversión, sino la adecuación, la adaptación, el ajuste de la situación jurídica anterior a la arquitectura que sobrevino con la reforma legal…. La normativa de la propiedad horizontal se aplicará inmediatamente a las consecuencias jurídicas derivadas de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes (art. 7º, Código Civil y Comercial)* [esto sería el “ajuste” en vocabulario de Alterini]*, siempre que ellas no importen una mutación estructural del derecho involucrado. Tal mutación sustancial se produciría, verbigracia, si se tratara de la sustitución de un sistema organizado bajo el régimen*

de los derechos personales por la propiedad horizontal, o este último derecho debiera suceder a un derecho real distinto de ella[260].

Si de "adecuar" se trata, bastaría con dar oponibilidad -vía publicidad registral- a los CI preexistentes que carecieran de ella (independientemente de la ingeniería jurídica anterior que hayan asumido) mediante el acceso registral de un título de adecuación, otorgado conforme las diligencias notariales pertinentes de estricta calificación notarial. Ello, sin perjuicio de la "adecuación operativa o funcional" que en los hechos se pudiera dar en forma automática, y de la mutación estructural, conversión convencional o judicial que se pudiera otorgar u ordenar.

Si bien se ha llamado antes a esta propuesta *cuasi adecuación o adecuación sui generis*[261], es decir con el alcance de dar oponibilidad a los fenómenos de CI existentes en la realidad extraregisral, conformando los Registros (y los títulos) a ella; hoy se optar por denominar a esta forma de actuación propiciada -traducir en términos de PHE el lenguaje previamente utilizado y dotarlo de oponibilidad vía publicidad registral- **la "auténtica adecuación"**, es decir interpretándola de forma laxa en sus requisitos, legitimaciones, capacidades, recaudos legales, tributarios, etc., pero eficiente para aventar todo riesgo de observabilidad de los títulos de CI preexistentes que no hayan adecuado, por parte de los bancos y otros operadores jurídicos, así como para aventar cualquier exigencia judicial por mala administración o falta de cumplimiento de la ley, e incluso cualquier motivo para incumplir con el pago puntual de las expensas comunes o negar el carácter ejecutivo de su procedimiento de cobro o su carácter de crédito privilegiado, o la personalidad jurídica de su Consorcio, o la responsabilidad de los propietarios, etc., y -en definitiva- facilitar la operatividad de la adecuación "funcional" y dar seguridad jurídica al acto otorgado y la situación previamente consolidada gozando de la certidumbre de sus derechos e implicancias sin quedar a expensas de una interpretación judicial aún incierta. Todo ello se podría lograr mediante el mecanismo de la instrumentación en forma idónea de sus

[260] ALTERINI (2018), *Op. Cit.*, Nº 1495.
261 LINARES de URRUTIGOITY, Martha y PUJOL de ZIZZIAS, Irene (2016); Consorcios de Propietarios de los Conjuntos Inmobiliarios Preexistentes … "; Op. Cit. , P. 175.

Reglamentos, dotándolos de oponibilidad vía constancia de remisión registral a sus instrumentos de adecuación, preferiblemente otorgados mediante escritura pública[262].

En este sentido, la publicidad omitida en oportunidad de su constitución como CI se estaría comportando como "perfeccionadora" de las titulaciones patrimoniales, las que se reputan válidas. Tan es así que se las reputa válidas que las adquisiciones perpetradas bajo el paraguas de los regímenes anteriores quedan definitivamente incorporadas a los respectivos patrimonios (en términos de merecer las debidas garantías constitucionales prometidas), sólo que requieren de este complemento adecuatorio para darle a las mismas efectos *erga omnes* y seguridad jurídicas tanto a todos los involucrados.

Como hipótesis de mínimo, ante la dificultad del cumplimiento del deber de adecuación en caso de que se impongan pesadas cargas, difíciles de resolver –desde los órganos de poder-, se propone que, al menos, debería permitirse el acceso al folio real de los Registros Inmobiliarios de la nota característica de pertenecer a un Conjunto Inmobiliario determinado los inmuebles pertenecientes a ellos (a tenor del art. 12 LRI), como una especificación que resulta necesaria para la completa individualización de inmueble y del derecho inscripto. De esta forma se podrá predicar a estos CI las mentadas adecuaciones funcionales u operativas, mediante atestación en el folio de este dato individualizante y su remisión a la publicidad cartular de sus Reglamentos otorgados por escritura pública, por estrictas razones de seguridad jurídica. A esta forma de adecuación se la ha llamado "adecuación sui generis" o "cuasi adecuación", a la que se adhiere.

La materia o aspecto más grave que urge y reclama "adecuar" –en el sentido que más dificultades reporta al tráfico jurídico- no pasa tanto por qué tipo de derecho se utilizó para su configuración, sino por la falta de oponibilidad o insuficiencia de publicidad suficiente para que lo torne cognoscible y por tanto pasible de respeto por parte de la comunidad jurídica. Por tanto, se sostiene desde aquí el deber de adecuación no solo cuando tales Conjuntos Inmobiliarios no se hubieren constituido como PH,

262 En efecto, ya existen algunas publicaciones que alarman sobre la falta de adecuación de los *countries* que resta ventajas a ellos provocando la negación de los bancos al otorgamiento de créditos hipotecarios sobre inmueble de *countries* sin adecuar a PHE. Vid. OLVEIRA, Dolores; *Mientras los bancos ya les niegan préstamos, los countries no logran adecuarse al Código*, Cronista Comercial, 10 de julio de 2017. Cita On line: https://www.cronista.com/economiapolitica/Mientras-los-bancos-ya-les-niegan-prestamos-los-countries-no-logran-adecuarse-al-Codigo-20170710-0051.html

sino también mediante la utilización de otros derechos personales —sin oponibilidad—, o mediante la combinación de derechos reales y personales —sin oponibilidad en cuanto a estos últimos se refiera, dotándolos de esta, como mecanismo paliativo de adecuación mínima: inclusión en el folio real de la especificación necesaria de pertenecer a un conjunto inmobiliario determinado y la toma de razón de la remisión a su Reglamento vigente otorgado u ordenado en escritura pública, sin calificación registral en sede del Registro Inmobiliario, por tratarse de materia de estricta calificación en sede notarial.

Esta toma de razón registral, por lo demás, tornaría más fácilmente operativa la adecuación funcional a que se refiere la doctrina, pues permitiría conocer y distinguir desde los Registros cuándo se está ante un CI, extremo que hoy se desconoce desde la técnica registral que se utiliza en los mismos, al menos en algunas jurisdicciones, como en Mendoza.

Cabe aquí aclarar la opinión personal expuesta en las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (La Plata, 2017), siendo que -tal como quedó redactado el despacho de la Comisión 7, esquematizando en forma simplista en los postulados puestos a votación de sus Conclusiones- podría no entenderse en forma coherente. En efecto, no nos parece razonable concluir válidamente que *"Las normas de prehorizontalidad del Capítulo X, del Título V, del Libro Cuarto del CCyC* ***son de orden público****. Se aplican a todos los contratos que tengan por objeto la adquisición del derecho real de propiedad horizontal especial sobre unidades, salvo los supuestos expresamente excluidos"*[263]. Y, al mismo tiempo, no sea considerado de orden público el deber de adecuación del tercer párrafo, dándole a éste un alcance y significado que no responde a la literalidad de la norma, mediante dos falacias del pensamiento: **a)** tornando el *opus* legalmente exigido en un mero "ajuste funcional"[264]; y **b)** o bien

263 Cabe prever las gravosas ulterioridades y consecuencias jurídicas de esta toma de postura respecto de los contratos y derechos comprometidos que no hayan cumplido debidamente con estas disposiciones (contratación de seguros exigidos); así como vislumbrar el giro copernicano de nuestro Derecho hacia un sistema de seguridad económica de las adquisiciones más que jurídica como había sido en forma exclusiva. Excede los objetivos de este estudio profundizar sobre tan importante tema.

264 "*Los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes constituidos a través de derechos personales o derechos reales o por medio de la concurrencia de algunos de esos derechos entre sí, deben ajustarse funcionalmente a la normativa del derecho real de propiedad horizontal especial, en todo lo jurídicamente posible, entre otros lo relativo a la existencia y funcionamiento orgánico del consorcio de propietarios (asambleas y administración), obligaciones y ejecución de expensas, gastos y erogaciones comunes (título ejecutivo) y régimen disciplinario (art. 7 primer párrafo del CCyC)".*

forzando ese imperativo al extremo de exigir una "mutación convencional" con las unanimidades o mayorías exigidas[265]. Ello explica -o justifica- el voto y la abstención personal, realizada en esa oportunidad.

Resulta muy cierta la afiermación de Alterini: *en cuanto a las mayorías necesarias para convenir la conversión no puede darse una respuesta unívoca, pues si bien en ocasiones será menester la unanimidad, en otras bastará una mayoría menor. Todo dependerá de la situación jurídica preexistente que se pretenda convertir en propiedad horizontal*[266]. Este criterio fue muy dominante en las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (2017):

> *La conversión o mutación convencional de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes, no configurados como propiedad horizontal, requiere la unanimidad o las mayorías necesarias de los titulares de los derechos respectivos*[267].

Desde aquí se propone que para el otorgamiento de los "títulos de adecuación a PH Especial", los notarios, jueces y los organismos registrales y/o catastrales podrían establecer recaudos dentro de los ámbitos específicos de sus incumbencias, siempre teniendo en miras la facilitación de la adecuación -y no a su obstaculización o trabazón- porque se trata de adaptar la realidad registral a la extra-registral, con fines de seguridad jurídica, protección del consumidor inmobiliario, teniendo en cuenta la

---

265 Por minoría: "Los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes que se hayan configurado como derechos personales, como derechos reales distintos, o como combinación de unos y otros, deben someterse estrictamente al régimen de propiedad horizontal especial, lo cual es jurídicamente posible". Kiper, Lloyd, Daguerre, Dallaglio. "La conversión o mutación convencional de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes, no configurados como propiedad horizontal, requiere la unanimidad o las mayorías necesarias de los titulares de los derechos respectivos." Unanimidad: Kiper, Cossari .N, Corna, Puerta, Franchini, Vázquez, Guardiola, Alterini. I, De Rosa C., Pepe, Bitar, Stachiotti, Alterini, J.H, Abreut, Boqué, Bressan, Cosari,L. Daguerre, Dallaglio, De Rosa, D., Fernández Hilda, Garay, Urbaneja, Linares, Lloyd, Luna, Massiccioni, Farina Nadalina, Navarro de Zavalía, Noriega, Palomanes, Politis, Pujol, Ruiz de Erenchun, Zuvilivia, Perez, Pedro, Chaves, Abella.

[266] ALTERINI (2018), *Op. Cit.*, T II, Nº 1498.

[267] Corna, Puerta, Franchini, Vázquez, Guardiola, Alterini, I., De Rosa, C., Pepe, Bitar, Stachiotti, Alterini, J. H., Abreut, Bressan, Cossari L., Daguerre, Dallaglio, De Rosa, D., Fernández, Hilda, Garay, Urbaneja, Linares, Lloyd, Massiccioni, Farina, Nadalina, Noriega, Palomanes, Politis, Pujol, Ruiz de Erenchun, Zuvilivia, Pérez, Pedro, Chaves, Abella.
Se abstuvieron: Luna, Boqué, Navarro de Zavalía, Noriega, Cossari, N.; y únicamente Kiper votó en contra.

opción preferencial por el régimen de propiedad horizontal que ha efectuado el legislador y la garantía constitucional de los derechos de propiedad y de asociación.

3.10.5. Acerca del reclamado "procedimiento" de adecuación

La doctrina ha sostenido que el deber de adecuación no es exigible mientras no exista un procedimiento legalmetne impuesto para ello (por ley nacional o provincial). Al contrario, mientras algún procedimiento de adecuación no esté impuesto –ni a nivel nacional ni a nivel local- el carácter operativo de esta disposición hace que cualquier intento válido y digno dentro de un marco legal de buena fe diligencia, deba ser tenido en cuenta como válido por los organismos administrativos competentes (catastros, Registros, bancos, etc.), ya que se trata de una materia incursa en el principio de autonoía de la voluntad, y de estricta competencia y responsabilidad de sus autorizantes. Desde aquí se pronuncia por la operatividad del deber de adecuación, haciendo una opción preferencial por no reglar tal procedimiento, frente a la posibilidad de reglamentarlo de forma tal que se vuelva inoperativo o ilusorio en la práctica por las dificultades y obstáculos que podría imponer un legislador imprudente, o no acorde con la finalidad de la norma que reglamente. Mientras ello no suceda, el deber de adecuación debe operar. Quien alegue una afectación constitucional a sus derechos deberá probarla. Están en juego estrictas razones de seguridad jurídica en materia de derechos reales.

El imperativo de "adecuar" constituye un deber legalmente impuesto, dirigido a todos los operadores inmobiliarios (particulares, consorcios, sociedades, notarios, jueces, catastros, registros, etc.), en una materia como la de "derechos reales", cuyas normas son en este aspecto de orden público. Por ello, no puede pensarse que este deber jurídico de "adecuar" pueda ser libremente dispuesto por los alcanzados por la norma, pretendiendo que puedan válidametne "no hacer nada" o hacer caso omiso a este deber.

La obligación de decidir razonablemente (doctrina de la arbitrariedad de las sentencias) *se aplica extensivamente a todos los qu deben decidir casos con obligación de fundarlos*[268].

268 Anteproyecto; *Op.Cit*., p. 448.

La experiencia ha demostrado que es posible y viable la adecuación, sin haber mediado un procedimiento administrativo, local ni nacional, siendo que –como ha quedo demostrado- el deber de adecuación es por sí mismo operativo. Se sostiene la conveniencia de aventar la fijación de un procedimiento estricto y pre determinado, ya sea desde el derecho de fondo o desde los derechos locales, para reglamentar o pautar el mecanismo de adecuación.

Es el notario el agente natural para llevar a cabo estas adecuaciones; él tiene la inmediación necesaria con las partes involucradas y con los distintos fenómenos de CI como para establecer, con la prudencia notarial, el mecanismo más idóneo que requiera cada caso para lograr el objetivo de la adecuación, sin violentar garantías constitucionales, evitando conflictos y la judicialización de los litigios.

Como profesional del derecho, el notario sabrá calificar personerías, representaciones, poderes, suficiencia de facultades para estos actos y demás previsiones a las que están por oficio y formación jurídica preparados. Estas actuaciones son de estricto resorte y responsabilidad notarial. De esta forma serían más viables las adecuaciones, sometiéndolas a mecanismos exteriores que la encorseten, establezcan mayorías o unanimidades, capacidades, legitimaciones, etc., y que en definitiva no logren el objetivo legal deseado: el de adecuar el fenómeno al nuevo sistema de PHE que pide el código remediando una situación de vacío legal de muchos años.

Resta, entonces, exhortar a todos los poderes y entidades públicos del Derecho Administrativo, así como a las instancias privadas involucradas con las adecuaciones, en el sentido de evitar imponer pesadas cargas a estos procesos de adecuación que lleven adelante los notarios, de modo tal que se faciliten estas adecuaciones y se flexibilicen tanto los trámites burocráticos como sus gastos, no tornándose en otro recurso de recaudación; antes bien propiciando la difusión de la figura de la adecuación por tratarse de un remedio legal que ha venido a subsanar los defectos de titulaciones de CI diagramados no sin forzar las normas antes vigentes, provocado por el vacío legal provocado por el mismo Estado. En esta línea de pensamiento, las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil por amplia mayoría concluyeron: *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.[269]

Es el Estado, como artífice del vacío legal que rigió por largos años sobre este ámbito de los emprendimientos urbanísticos, quien debe ahora, por un estricto sentido de responsabilidad facilitar estas adecuaciones, fomentándolas, incluso con subsidios o degravaciones impositivas, y/o otras herramientas fiscales que fomenten el encuadre legal postergado.

Cualquier intento digno debería ser considerado válido. Debe dejarse en manos de los notarios este desafío y esta responsabilidad, como nueva incumbencia notarial.

Para ello es primordial que el sector público coadyuve mediante la facilitación de estas adecuaciones, tanto desde los recaudos y costos administrativos (liberación de costos), cuanto desde los ámbitos registrales (no obstaculización con trabas infundadas en derecho), catastrales (facilitación de las actualizaciones catastrales mediante planillas de adecuación) y en última instancia judiciales (procesos abreviados), cuando voluntariamente no se ha logrado la adecuación de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes, marcando el camino desde las decisiones jurisprudenciales que esperamos.

El notariado se encuentra ante un nuevo desafío ya que a él compete en forma inmediata esta nueva incumbencia notarial: las escrituras de adecuación y su posterior acceso registral, precedidas de un correcto asesoramiento en cuanto a las ventajas que reporte el nuevo régimen legal.

3.11 Acerca de la adecuación estructural, mutación o conversión convencional de los CI preexistentes a PHE

Cabe considerar que el CI preexistente, además de poder -o deber- adecuarse, bien podría optar por realizar una **“reconstitución”**, o “adecuación estructural”, o una

269 Kiper, Cossari .N, Corna, Puerta, Franchini, Vázquez, Guardiola, Alterini. I, De Rosa C., Pepe, Bitar, Stachiotti, Alterini, J.H, Abreut, Boqué, Bressan, Cosari,L. Daguerre, Dallaglio, De Rosa, D., Fernández Hilda, Garay, Urbaneja, Linares, Lloyd, Luna, Massiccioni, Farina Nadalina, Navarro de Zavalía, Noriega, Palomanes, Politis, Pujol, Ruiz de Erenchun, Zuvilivia, Perez, Pedro, Chaves, Abella. En Contra: Franchini, Stachiotti, Bitar. Abstención: De Rosa D.

“mutación o conversión convencional”, usando la expresión de las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Evidentemente ello está permitido por no estar prohibido (no hace falta norma alguna para habilitar este otorgamiento), aunque no sea ésto lo legalmente exigible ni imperado por el tercer párrafo del art. 2075 CCCN.

Es decir, someter el CI preexistente a PHE, en lo que no estaba ya configurado como PH. En este caso regirán los mecanismos que más adelante se describen en cuanto a las legitimaciones (unanimidades de titulares dominiales), como se sostuvo en aquellas Jornadas. Conste que las formas de reconstitución o sometimiento a PHE que más adelante se detallan, no son las únicas admisibles, por cuanto será ello materia de calificación notarial, según estándares de prudencia notarial y mediante una decisión razonablemente fundada y debidamente instrumentada.

Para profundizar en esta adecuación estructural, en el senito práctico de "reconstituirse" se debe analizar cada caso en particular, distinguiendo dentro del amplio espectro de regímenes jurídicos bajo los cuales se organizaron el universo de CI preexistentes, ante la falta de ley especial de fondo.

Así, en la práctica se suelen observar subtipos de Conjuntos Inmobiliarios según sea el régimen jurídico que han utilizado para constituirse, sin perjuicio de la infinitud que implica la rica casuística en estos casos, la adecuación variará según los diversos supuestos de Conjuntos Inmobiliarios preexistentes, lo que deberá calificar el notario adecuador[270].

A modo meramente indicativo de esta actuación notarial y bajo ningún aspecto con carácter “obligatorio” ni configurante de su correcta diligencia profesional, proponemos aquí algunas pautas para las diversas especies de CI preexistentes:

270 Este tema se trató en la ponencia presentada ante el XIII Congreso Argentino de Derecho Societario y IX Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Mendoza, septiembre 2016. Ver: LINARES de URRUTIGOITY, Martha y PUJOL de ZIZZIAS, Irene (2016); *"Consorcios de propietarios de los conjuntos inmobiliarios preexistentes ....*”; *Op. Cit.,* p. 175. No obstante, debe observarse que la enumeración de subtipos, de acuerdo a su configuración previa, no es taxativa porque, al no haber existido regulación de fondo al respecto, estos CI pueden haberse organizado de otras formas.

3.11.1. Configurados como propiedad horizontal de la ley 13.512:

Se considera que estos Conjuntos Inmobiliarios hoy continúan funcionando bajo las normas del Nuevo Código Civil y Comercial, las que -como se ha dicho- tienen vigencia de manera operativa, o funcional, *per se,* sin necesidad de adecuación estructural alguna, por haber adoptado de modo visionario y *ab initio* la estructura legalmente impuesta con posterioridad, resultando con el Nuevo Código convalidadas sus eventuales observaciones dogmáticas (como el carácter común del terreno y la irrelevancia del estado constructivo, hoy aclaradas por los arts. 2076 y 2077 CCCN) .

Estos casos no requieren de ninguna otra adecuación formal[271], si bien por razones de prolijidad y claridad para sus agentes cabría la modificación del reglamento, eliminando las referencias al terreno global común, si las hubiere, y a las superficies cubiertas privativas que tantos trastornos han generado, adaptándolo a las mayorías y demás detalles de regulación de la nueva normativa. Ello porque si dichas mayorías no se modificaran, en realidad regirían las establecidas por el Código Civil y Comercial, al ser sus normas imperativas, de orden público. Salvo que se haya previsto la posibilidad de pacto en contrario que en la nueva regulación no se detecta de forma clara, como antes lo hacía la ley 13.512 para agravar la mayoría o para computar los votos.

Cabe aclarar que en algunas provincias –Mendoza es un caso paradigmático-, prácticamente no existen estos tipos de emprendimientos inmobiliarios por cuanto no se permitió la aplicación de la ley 13.512 a los barrios cerrados o privados, por considerar que ello era una forma de evadir la aplicación de la ley de Loteos y Fraccionamientos 4341y atentar contra la misma ley 13.512 que, desde esta óptica, exigía la existencia actual de un único edificio construido, desde el punto de vista de su estructura[272] y además, en alguna época, que éste estuviere terminado.

---

271 SZMUCH, Mario G. (2016); Adecuación operativa y programática de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes. Constitucionalidad, naturaleza y contenido de la obligación de adecuar: ¿quién, cómo y cuándo?; RCCyC 2016 (julio), 06/07/2016, 44. Este autor acota que respecto de los C.I. preexistentes afectados a P.H. con la entrada en vigencia del CCCN operó ex nunc una mutación jurídico-real ministerio legis consistente en la privatización de la propiedad de las partes del terreno en las que están desarrolladas las U.F., es decir que tales partes pasaron a conformar las U.F. y consecuentemente ser propiedad privativa de los dueños de estas, disolviéndose parcialmente el condominio sobre el terreno. Y el remanente de este quedó bajo el mismo condominio con indivisión forzosa perdurable, de cotitularidad de todos aquellos.

272 En la Provincia de Mendoza: Decreto 479/51 que reglamenta la Ley 13.512); Decreto 3300/79 (reglamenta el art. 1° de la Ley 13.512), Decreto 4903/84 (modifica el Dec. 479/51 –art. 3 y 15- y deroga

3.11.2. Configurados como derechos personales

Cabe analizar los casos en los cuales se está ante una sociedad propietaria de todo el inmueble del CI (puede ser una anónima o una asociación o una simple asociación o alguna otra), o de todos sus lotes, de la cual todos los adquirentes resultan ser accionistas y tener a su favor derechos reales de usufructo, o convenios personales de uso de sus lotes o sobre partes materialmente determinadas.

Casos como éstos, los que antiguamente eran considerados patológicos por los problemas jurídicos que implicaban, hoy parecen encontrarse favorecidos a la hora de mutar convencionalmente, por la simplicidad que ello conlleva, ya que para ello se requiere la voluntad de un único sujeto de derecho, titular de dominio (la sociedad), con las mayorías requeridas propias de su régimen, manifestada en escritura pública, con inscripción registral y, las escrituras de transferencia de derecho de propiedad horizontal especial de las unidades funcionales resultantes a los consumidores inmobiliarios, con la consiguiente extinción de los usufructos o derechos real de uso, si los hubiere, por confusión (por coincidir en las mismas personas las calidades de propietarios y de usufructuarios).

Desde el punto de vista del derecho societario, el nuevo Consorcio de PH Especial se constituiría con la escritura de adecuación que contiene el reglamento y su inscripción[273]

3.11.3. Configurados conforme el "sistema de Geodesia":

Los Conjuntos Inmobiliarios conformados bajo el "sistema de Goodesia" del Decreto 9404/86 de la Provincia de Buenos Aires, en los que una sociedad (anónima, asociación civil o simple asociación) es propietaria de una parte del conjunto, o de

---

el art. 4° del Dec. 479/51); Resolución DPC 134/83 (empadronamiento de unidades en PH); Resolución DPC 50/85 (documentación a presentar, confección de plano); Resolución DPC 356/85 (ampliación art. 6° Resol. 50/85, consignar medidas existentes del edificio); Resolución DPC 130/89 (habilitación parcial, obra gruesa terminada, empadronamiento); Resolución DPC 270/94 (división de unidades previamente afectadas al régimen de PH); Resolución DPC 377/94 (autorización para subdividir en PH); Resolución DPC 393/96 (certificado libre deuda del padrón matriz previo a visación, Ley 6.367, art. 147).

273 Porque al adjudicarse también las parcelas a cada ex usufructuario que lo desee simultáneamente, existirá más de un consorcista.

algunos sectores de uso común (calles, club house, etc.), siendo los propietarios de las unidades privativas socios de esa persona jurídica constituida a efectos de administrar el conjunto inmobiliario y titularizar las partes o algunas partes de uso común[274].

Estos son los casos más complejos de "convertir" o "transformar", ya que requieren tanto de una conversión societaria, como una mutación desde el campo de los derechos reales, con la unanimidad de todos los titulares de dominio involucrados, lo que complejiza absolutamente su resolución. Tal vez por ello, autores como Colman Lerner se han ocupado de desterrar esta exigencia del ámbito de aplicación del tercer párrafo del art. 2075 CCCN, argumentando que al estar conformados en base a derechos reales (dominio, servidumbres, etc.) no estarían alcanzados por este deber, orientado exclusivamente a los conformados como derechos personales o combinaciones de éstos con derechos reales[275].

Aquí la voluntad de convertir o transformar el fenómeno inmobiliario requerirá -desde el punto de vista de los derechos reales- la unanimidad de los todos los propietarios (sean personas físicas o jurídicas), por tratarse de una afectación a un régimen especial y configuración de un derecho real distinto de los derechos personales y/o reales preexistentes y conforme con lo establecido en el art. 2038 del CCCN. Desde el punto de vista societario, cualquier miembro podrá pedir la extinción de la persona jurídica, por imposibilidad de cumplir su objeto o tal vez la subsanación societaria como se comentó, y el consorcio de propietarios nacerá al otorgarse el nuevo reglamento de propiedad horizontal especial e inscribirse en el registro. Por otro lado, la sociedad tendrá que transferir el inmueble común, si tuviera (vías de circulación, espacios recreativos y deportivos) a todos los propietarios.

274 Cabe aclarar que esta ingeniería jurídica no estuvo permitida en algunas provincias como en Mendoza para los barrios cerrados o privados, en zonas urbanas o semiurbanas; por considerar que las servidumbres sobre los espacios de vías de acceso y circulación no podían agotar toda la utilidad de esa parcela, y por lo tanto debían ser titulares del dominio los frentistas. Sí, fue posible en Mendoza, y de hecho hay varios emprendimientos de esta forma, que la sociedad fuera dueña de otros espacios de uso común diversos a las circulaciones, como el *club house*, canchas u otras instalaciones deportivas.

275 Vid ponencia presentada por Horacio Colman Lerner ante la XXXII Jornada Notarial Argentina, Buenos Aires, 2016.

3.11.4. Configurados como dominio + condominio + Sociedad Administradora:

Es el caso de los Conjuntos Inmobiliarios en los que existe una sociedad (anónima, simple asociación o asociación civil), pero ella no resulta propietaria de partes de uso común, sino que sólo se ha constituido a efectos de la administración del conjunto.

Aquí el proceso de adecuación estructural o conversión convencional requiere también la unanimidad de los titulares de dominio -o condominio- de las parcelas resultantes y sus callejones de acceso y circulación, que puede o no haber sido adelantada mediante poderes especiales irrevocables a estos efectos, como en los otros casos. En cuanto a la adecuación societaria, bien podría considerarse la continuidad de la personalidad jurídica del consorcio previamente conformado bajo otro régimen societario en la persona jurídica del nuevo Consorcio (alternativa que nos parece más práctica); o bien considerar extinguida aquella persona jurídica previa, en virtud del art. 163 inc. c del CCCN, correspondiente al 48 inc. 2 del C.C. de Vélez; aquí el consorcio nacería *ex novo* con el otorgamiento e inscripción del Reglamento en el Registro.

3.12. Acerca de los posibles obstáculos de la adecuación:

3.12.1. ¿Cuándo hay gravámenes preexistentes vigentes?

Un tema relevante a considerar dentro de la problemática de la adecuación de estos CI, es el referido a la existencia de gravámenes previamente constituidos sobre las parcelas existentes bajo la figura del dominio y su porcentaje accesorio en los callejones comuneros de indivisión forzosa que sirven como vías de acceso y circulación. ¿Qué pasaría con tales gravámenes, por ejemplo con las hipotecas o embargos, ante la adecuación estructural y su inscripción registral? ¿Sería procedente la exigencia registral de la conformidad de tales acreedores hipotecarios y/o embargantes a la adecuación?

El artículo 2195 CCC referido a las facultades del constituyente de las garantías reales, expresamente establece: *El constituyente de la garantía conserva todas las facultades inherentes a su derecho, pero no puede realizar ningún acto que disminuya el valor de la garantía. Si esto ocurre, el acreedor puede requerir la privación del plazo de la obligación, o bien puede estimar el valor de la disminución y exigir su depósito o que se otorgue otra garantía suficiente.* Por lo tanto se considera que, como se trata de hipotecas preexistentes a la adecuación, éstas continúan su vigencia, con prescindencia del acto de adecuación, que en nada afectaría las garantías en forma peyorativa.

Debe advertirse, que ni siquiera el objeto de la garantía se afecta ni se divide (como sí ocurre en las hipotecas constituidas sobre el inmueble global de todo el loteo), porque se trata de la hipoteca previamente constituida sobre las parcelas (y sus correspondientes porcentajes de participación en los condominios de indivisión forzosa sobre los callejones de acceso y circulación). Además -como se dijo- no se deben incluir más limitaciones a los derechos que las anteriormente previstas en sus anteriores reglamentos. En definitiva, se pasará a llamar propiedad horizontal al derecho del deudor hipotecario sobre su unidad, que en los hechos funcionaba como una seudo- propiedad horizontal, aunque bajo el ropaje de dominio más condominio de indivisión forzosa, etc. Es decir sólo se transparenta, o traduce en terminología jurídica, conforme el Nuevo Código la real situación existente, conocida y aceptada por tales acreedores hipotecarios; incluso podría reputarse conocida por tales acreedores la eventualidad de la adecuación por publicidad cartular, o por la propia de la vigencia de las leyes (5 CCCN), por lo que sería de dudosa configuración su buena fe para la oposición fundada a la adecuación.

Mal podría exigirse su conformidad, cuando tales acreedores no tienen derecho a formular oposición alguna a la adecuación legalmente impuesta –salvo que se vieran afectados en sus derechos constitucionalmente protegidos, lo que deberían alegar probar para oponerse-. Además, no existe norma alguna que exija la inexistencia de gravámenes sobre los inmuebles para afectarlos ni para adecuarlos a Propiedad horizontal Especial, ni la conformidad de los acreedores a tales efectos[276]. El acto de

276 Como sí lo hizo la ley de sistema turístico compartido 26.356 que requería la inexistencia de acreedores hipotecarios ni embargantes o bien sus conformidades si los hubiere para la afectación al sistema.

adecuación, lejos de perjudicar a los acreedores hipotecarios, les mejora el bien hipotecado, ya que el mismo inmueble ya se ha sometido a propiedad horizontal especial, conforme al deber legal de adecuación, que le da seguridad a su derecho. El mismo criterio se aplica para los acreedores embargantes, y demás terceros interesados preexistentes a la adecuación, debiendo los Registros simplemente dejar constancia en los títulos de adecuación de los gravámenes preexistentes, y jamás de manera alguna obstaculizar los procesos de inscripción de tales títulos de adecuación, con inscripciones provisionales, provocando un fin no querido por la ley, y graves daños en el mercado inmobiliario. Así se ha sostenido que: *El embargo o hipoteca inscriptos, no impedirían el otorgamiento, no obstante dicho sometimiento resultaría inoponible al acreedor*[277].

Como dice Causse[278], *vigente la ley 13.512, en las conclusiones del tema 2, tratado en oportunidad de celebrarse el XVI Congreso Nacional de Derecho Registral*[279] *y considerándolo como supuesto especial se sostuvo que: La inscripción de un Reglamento de Copropiedad y Administración por sí misma no altera el derecho de dominio o condominio preexistente sobre el inmueble. Esta inscripción, al igual que todas las otras, no reviste el carácter de constitutiva. Siendo la afectación al Régimen de Propiedad Horizontal un acto de administración no es necesario el pedido de certificados con reserva de prioridad para su otorgamiento. Tampoco es necesario el consentimiento del acreedor hipotecario.*

Si el sometimiento a propiedad horizontal no altera por sí mismo el derecho de dominio, tampoco se puede predicar este efecto en el caso de la adecuación. Si el derecho de dominio recién se altera con las transferencias de las unidades; si ellas ya estuvieran transferidas con anterioridad a la adecuación, ésta por sí misma tampoco altera tales derechos más allá de los fines de la adecuación: esto es la conversión al régimen legal de PHE del mismo objeto de derecho, sin modificaciones en la cosa o

277 ALFONSO, Paula (2015); *Los Conjuntos Inmobiliarios en el Código Civil Unificado, Aspectos catastrales, notariales y registrales*, monografía del módulo Derecho Registral, Universidad de Mendoza (material suministrado como bibliograífa indicada en los Concursos de Subdirección y de Jefe de Área, Dirección de Registros Públicos y Archivo Judicial de Mendoza).

278 Cfr. CAUSSE, Jorge Raúl (2017); *El Reglamento de Propiedad Horizontal otorgado antes de la sanción del Código Civil y Comercial*; Bs. As., La Ley 15/03/2017 , 1. Cita Online: AR/DOC/584/2017

279 Convocado por la Universidad Notarial Argentina y llevado a cabo en San Salvador de Jujuy del 1 al 17 de junio de 2011.

reales. Se trata de un mero cambio en el *nomen juris;* más no de un cambio en la cosa, que constituye el objeto de la relación directa e inmediata del sujeto. Solo cambio el régimen jurídico; por lo tanto, al no alterarse la cosa, mal podrían los acreedores impedir o condicionar la adecuación a su conformidad.

Siguiendo a Causse, *en aquel tiempo legal la doctrina destacó, como consecuencia relevante de la inscripción referida en el párrafo anterior, que ninguna medida cautelar que pese sobre el inmueble o sobre la persona del titular de dominio o de los condóminos impedirá el otorgamiento del reglamento de copropiedad y administración y que, en todo caso será suficiente con solicitar un informe de dominio para verificar que coincide el último titular que figura en la matrícula del inmueble con la persona o personas que lo otorgarán*[280].

Se trata, en definitiva, de una problemática semejante -aunque más simple aún, porque se trata ahora de hipotecas o embargos sobre lotes- a la ya planteada ante la existencia de hipotecas vigentes y la afectación a propiedad horizontal. A este problema ya se ha respondido: *la hipoteca del lote se traslada a todo el edificio por accesión, motivo por el cual, ni la construcción, ni la sola afectación a propiedad horizontal (estado de propiedad horizontal), afectan al acreedor hipotecario, quien no podrá oponerse a dichos actos*[281]. Y *que el acreedor hipotecario, podría elegir entre subastar en bloqueo*[282]*, o consentir la división subastando todas las unidades funcionales o una unidad determinada (art. 3.112 C.C.)* [283].

Simili modo, los gravámenes –hipotecas o embargos- se deberían trasladar a las unidades resultantes de la adecuación, como preexistentes, y los acreedores podrán optar por subastar el inmueble gravado como unidad funcional de PHE, o bajo su anterior designación, debiendo el adquirente – en cualquier supuesto- respetar la

280 Cfr. CAUSSE (2017); *El Reglamento .... Op. Cit.*, quien cita a MARIANI de VIDAL, Marina (2016); *Curso de Derechos Reales*, T. III, P. 244; PAPAÑO - KIPER - DILLON – CAUSSE (1980); *Derechos Reales*, Bs. As., Ed. Depalma, P. 516.

281 REGIS, Ariel E. (2017); *Aspectos Registrales en al XXXVII Convención Notarial*, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires. https://www.colegio-escribanos.org.ar/CN/wp-content/uploads/2017/09/42-CN-Tema-1-Regis.pdf

282 Aunque el juez pueda excepcionar el principio de indivisibilidad de la hipoteca si la cosa es susceptible de dividirse en lotes.

283 LL - 1.998 -C- 259, citado por ALFONSO, Paula (2015); *Op. Cit.*

adecuación previa a la subasta por el simple juego de las prioridades registrales y sus oponibilidades.

Una cuestión análoga a la que ahora se plantea ya se presentó en jurisdicciones donde se permitía afectar a Propiedad Horizontal -de la Ley 13.512- un inmueble tipo barrio privado o cerrado, no estando aún finalizadas las construcciones edilicias. Es decir, bajo la figura de la unidad funcional "a construir" o "en construcción"; y en tales condiciones se otorgaron créditos hipotecarios a los propietarios de tales unidades funcionales, incluso con la finalidad de construir, hipotecando las mismas aún sin la edificación –sin edificio construido- quedando diferida la modificación de estos Reglamentos de Copropiedad y Administración, para cuando se incorporara el estado constructivo mediante las llamadas "escrituras de obra nueva". En estos emprendimientos, muchas veces se recurrió al crédito hipotecario para financiar tales construcciones individuales. En estas operatorias los acreedores hipotecarios conocían -o debían conocer- la futura modificación del Reglamento de Propiedad Horizontal, con la consiguiente modificación del estado constructivo de las unidades funcionales hipotecadas (superficies cubiertas propias y comunes). En efecto, se incluía en aquellos títulos de propiedad horizontal estas eventualidades, por lo que los acreedores hipotecarios jamás hubieran podido oponerse a estas actualizaciones, ni menos aún supeditar la inscripción de las escrituras de modificación del Reglamento de Propiedad Horizontal a la conformidad previa de tales acreedores hipotecarios. A ellos les era inoponible tal modificación, o incluso ellos jamás podrían haberlas desconocido por la publicidad cartular que tenían estas futuras modificaciones de los reglamentos. Del mismo modo, es prácticamente idéntica la situación que se vuelve a plantear hoy en día con la inscripción de las escrituras de adecuación frente a gravámenes sobre los lotes previamente constituidos cuyos títulos de dominio hipotecados presentan esta publicidad cartular de la futura adecuación.

Mal podría requerirse en sede registral la conformidad de los acreedores hipotecarios de lotes pre existentes, en forma previa a la adecuación; condicionando el pleno emplazamiento registral de las escrituras de adecuación, hasta la obtención de tales conformidades. En efecto, la garantía hipotecaria no disminuye su valor por el sólo hecho de la adecuación formal posterior que se efectuara. Antes bien, es dable afirmar con plena seguridad que ella mejora o aumenta el valor de realización del objeto hipotecado. Si eventualmente ocurriera una disminución del valor del inmueble

como consecuencia de la adecuación, cuestión que el afectado debería probar, el Código Unificado ha previsto los mecanismos de protección de los derechos de los acreedores de derechos reales de garantía, como lo enuncia su art. 2195 CCC[284]. Ello, amén de poderse considerar también la inoponibilidad de la adecuación a los acreedores anteriores a ésta, pudiendo ellos, en caso de preferir subastar sin la adecuación, en cuyo el caso el adquirente lo sería del inmueble ya adecuado por efecto del juego del principio de prioridad registral.

Se sostiene que no pueden imponerse a los actos de adecuación estructural, en sede registral, recaudos de fondo no exigidos por el Código Civil y Comercial para los mismos; máxime cuando el Código ha ordenado que los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes deben adecuarse al régimen de propiedad horizontal especial que él establece, con carácter imperativo y de orden público, en materia

284 Esta cuestión ya se trató, aunque referido al tema del sistema turístico de tiempo compartido, en estos términos: "En este supuesto, obviamente, al tiempo de otorgarse el gravamen, el acreedor no pudo conocer la intención del propietario de someter el inmueble al régimen de tiempo compartido. No obstante, como al momento de constituirse la hipoteca el inmueble no había sido destinado al régimen, la destinación posterior —que inclusive puede contrariar expresas disposiciones contractuales en cuanto a la constitución de derechos reales o personales sin la conformidad del acreedor hipotecario— es posible que signifique para él un detrimento de la garantía. En tales condiciones, en esa oportunidad el acreedor hipotecario estaría facultado para echar mano de las medidas de aseguramiento de su derecho previstas en los arts. 3157 al 3161 del código civil. Si nada hizo, no podría luego volverse contra su propia conducta tolerante y pretender desconocer los derechos de los usuarios, porque ello sería contrario a la buena fe; y tampoco podría alegar que se lesiona su derecho hipotecario al imponerse la adecuación a las disposiciones actuales, que dotan de efecto inmediato a las nuevas normas sobre oponibilidad e intangibilidad de los derechos de los usuarios. " Cfr. ABELLA, Adriana N; MARIANI DE VIDAL MARINA (2009); "La ley 26.356 sobre Tiempo Compartido y el acreedor hipotecario", La Ley 2009-B, 889. No obstante, dichas autoras exigen la conformidad del acreedor hipotecario, cuando la hipoteca había sido concomitante o posterior a la destinación del inmueble a STTC al expresar que: "consecuentemente cuando, en cumplimiento de la ley 26.356 se deba proceder a la adecuación exigida por su art. 42, el acreedor hipotecario estará obligado a prestar su conformidad para que, adecuándose el sistema al nuevo régimen, se otorgue la escritura pública de afectación en los términos de los arts. 8 a 11 de la ley. Si aquél se negara a prestar la conformidad, habrá de cancelarse la hipoteca o no podrá otorgarse la escritura de afectación sin la intervención judicial, la que deberá solicitarse a fin de remontar la negativa del acreedor hipotecario".
Con respecto de esto último, debe advertirse que es diferente el caso de la hipoteca sobre parcela de un Conjunto Inmobiliario preexistente que se adecua a PHE, ya que para ello no se exige la inexistencia de gravámenes ni la conformidad de los acreedores cuyos créditos tengan como destino el desarrollo del emprendimiento, porque en estos puntos difieren las normas aplicables a Conjuntos Inmobiliarios de las que regulan el sistema turístico de tiempo compartido. Aquella opinión refiere al art. 10 inc. 6 de la ley 26.356 que exigía el otorgamiento de la escritura de afectación a tiempo compartido por parte del emprendedor, con la constancia de la conformidades del titular de dominio y del acreedor hipotecario, cuando el inmueble estuviere gravado, en consonancia con el art 12 de dicha ley que predicaba la oponibilidad de los contratos a los acreedores hipotecarios que consintieren o conocieren la afectación; y que el art. 9 de la ley 26.356 exigía que los inmuebles estuvieren libre de gravámenes (salvo en el caso que las hipotecas garantizaran mutuos destinados a la construcción del emprendimiento).

de derechos reales (art. 1884 CCCN), donde la mayoría de las veces podrían constituyen relaciones de consumo.

3.12.2. ¿Cuándo hay usufructos prexistentes vigentes?:

Se trata del caso utilizado entre las prácticas comunes en épocas donde no existía regulación específica para los emprendimientos inmobiliarios en los que una sociedad desarrolladora, o bien un conjunto de personas en condominio, permanecía como dueña de todo el inmueble del conjunto (sin subdividir catastral ni jurídicamente), constituyendo derechos reales de usufructos o usos sobre partes materialmente determinadas de terreno, a favor de los verdaderos "propietarios" del dominio útil de los lotes. Si estos casos, considerados antes como "patológicos", hoy quisieran adecuar a PHE y dividir el condominio o liquidar la sociedad, adjudicando los lotes individuales a los pseudo usufructuarios, ¿Serían exigibles en sede notarial y/o registral las conformidades de tales usufructuarios para el acto de adecuación? ¿O se hará necesario su conformidad sólo para la adjudicación más no para la adecuación? ¿Podrían válidamente tales usufructuarios negarse a prestar sus conformidades? ¿Podrían los usufructuarios, o usuarios, negarse a la adecuación?; ¿la sociedad como propietaria puede no someter su inmueble a propiedad horizontal especial, cuando ello lo ordena la ley y mantener los dominios en estas condiciones irregulares o contrarias a derecho? La respuesta parece ser negativa. Porque el nudo propietario conserva la disposición jurídica y material del inmueble dado en usufructo (art. 2151 del CCCN), pero sin afectar el derecho de los usufructuarios. ¿Qué agravio a sus derechos produce esta afectación? Luego, ¿podrían válidamente negarse a que se le adjudique el derecho de propiedad horizontal especial sobre la unidad dada en usufructo cuando se ha tenido que recurrir a ese derecho con una finalidad distinta a la legalmente asignada? Resulta poco probable, porque no se entiende qué interés tendrían en ello. Ahora, si por algún motivo los adquirentes quisieran mantener su usufructo, o derecho personal, y no ser propietarios de la unidad que le corresponda, ella podría continuar en cabeza de la sociedad originaria, y el usufructo o uso vigente; en cuyo caso deberían poder acreditar un interés legítimo en el mantenimiento de tal *statu quo* anterior diagramado por Reglamentos atentatorios de los perfiles legales de cada uno de los derechos reales tipificados. *Prima facie*, no se puede predicar que se tiene un derecho adquirido a un

estatuto legal o régimen jurídico devenido contrario a derecho[285].

Por último, a efectos de pautas generales para el ejercicio de los derechos, cabe considerar las directivas del Capítulo 3 del Título Preliminar del CCC, que resultan plenamente pertinentes y aplicables para la resolución del "caso" que nos ocupa. En efecto no se debería olvidar, además del principio de inexcusabilidad de las leyes del art. 8 CCC, el principio de buena fe, el principio de que la ley no ampara el ejercicio abusivo del derecho, ni el abuso de posición dominante, el principio de orden público y los efectos de los actos practicados en fraude a la ley, la prohibición de la renuncia general a las leyes y el respeto tanto de los derechos individuales como los de incidencia colectiva involucrados todos ellos en los fenómenos de los CI.

3.12.3. ¿Planos, planillas, gastos, tasas de inscripciones, honorarios, aportes jubilatorios y demás gabelas?:

El orden público comprometido en materia de CI, lejos de frenar o disuadir cualquier intento adecuatorio al nuevo orden legalmente impuesto por el CCC, debería incentivar la flexibilización y la ponderación benevolente de un intento adecuatorio tendiente a paliar o dar remedio a las anteriores situaciones inmobiliarias patológicas desde la dogmática realista.

Así, lejos de entorpecer con trámites burocráticos engorrosos, costosos e interminables, el Estado y todos los sujetos involucrados deberían coadyuvar a estos mecanismos de adecuación, disminuyendo sus exigencias administrativas, tributarias, cartográficas, etc. De esta forma se lograría que la mayor cantidad posible de CI preexistentes, cuyas realidades extraregistrales hoy no condicen con las publicitadas desde los Registros Inmobiliarios, puedan ver acomodadas sus estructuras jurídicas en un marco de seguridad al amparo de todas las normas y mecanismos protectorios diagramados por el Derecho Inmobiliario Registral.

En las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil se concluyó, 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*

285 Cfr. opinión en contrario en Dictamen Dra. Arabela Gherzi, Asesora Letrada Dirección de Registros Públicos y Archivo Judicial de la Provincia de Mendoza, E 1554356 del 2-9-2016; "SOLICITUD PRESENTADA POR LA SRA. MARÍA LETICIA LUCCHETTI, PRESIDENTE CLUB DE CAMPO S.A."; copia registrada a fs. 266/7 del Tomo VI de Dictámenes de Asesoría Letrada.

Inmobiliarios preexistentes al derecho de propiedad horizontal especial.

3.12.4. Cuando la adecuación conspira contra la misma adecuación:

Autores como Alterini, Puerta de Chacón y Negroni han propiciado la llamada ***adecuación operativa o funcional por virtualidad de la ley.*** Ésta es la posición que adoptaron por amplia mayoría las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil: *Los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes constituidos a través de derechos personales o derechos reales o por medio de la concurrencia de algunos de esos derechos entre sí, deben ajustarse funcionalmente a la normativa del derecho real de propiedad horizontal especial, en todo lo jurídicamente posible, entre otros lo relativo a la existencia y funcionamiento orgánico del consorcio de propietarios (asambleas y administración), obligaciones y ejecución de expensas, gastos y erogaciones comunes (título ejecutivo) y régimen disciplinario (art. 7º primer párrafo del CCyC)*[286].

Como ejemplo de esta postura, se puede citar este fallo reciente: "Más allá del interesante debate sobre los alcances del deber de adecuar las organizaciones a la nueva normativa y de que ciertamente no se establece consecuencia directa de su incumplimiento (Kiper, Claudio, "Algunas Cuestiones en torno a los conjuntos inmobiliarios", SJA 20/09/2017, 88; Mariani de Vidal, Marina y Abella, Adriana N., "Conjuntos Inmobiliarios en el Código Civil y Comercial con especial referencia a los preexistentes", LL, 8-04-2015, 869; CNCom, Sala C, "Alto Los Polvorines SA c/ Castaño Mariana s/ ejecutivo" del 13-10-2016); ello no impide tener presente que bajo la actual normativa pocas dudas podrían caber en relación a la obligación de pago de expensas, que pesa sobre los propietarios de las unidades funcionales y se devenga

[286] Esta mayoría se conformó con los votos de: Cossari N., Corna, Puerta, Vázquez, Guardiola, Alterini. I, De Rosa C., Pepe, Alterini, J. H., Abreut, Bressan, Cossari L., Daguerre, Dallaglio, De Rosa, D., Fernández, Hilda, Garay, Lloyd, Farina, Nadalina, Navarro de Zavalía, Noriega, Palomanes, Politis, Pujol, Ruiz de Erenchun, Pérez Pedro, Chaves, Abella.
Cfr. ALTERINI, Jorge H., Ignacio Ezequiel y María Eugenia (2018); *Tratado de los Derecho Reales*, Buenos Aires, Thomson Reuters La Ley, Tomo2, P. 479. Con anterioridad a las Jornadas se habían expedido de manera concordante: FAVIER DUBOIS (h.), Eduardo M., *Situación actual de los 'clubes de campo' bajo la forma de sociedades anónimas. Reglas de aplicación inmediata*, *La Ley*, 2015-E, p. 1217; MOLINA QUIROGA, Eduardo, *Los Conjuntos Inmobiliarios y el Código Civil y Comercial de la Nación*, RCCyC, 2016 (julio), P. 3.

precisamente en consecuencia de la posesión de esas unidades (arts. 2046, 2048, 2081, CCyCN)"[287].

Es dable alertar que posiciones como ésta podría conculcar cualquier intento adecuatorio al punto de convertirse en un obstáculo a la hora de pretender adecuar dada su "innecesariedad" por resultar operativa los efectos de la ley sin requerir ningún acto de conformación a ella. Este podría convertirse en otro posible obstáculo que conspire contra el cumplimiento efectivo del deber de adecuación del tercer párrafo del art. 2075 CCCN. Este valladar con que se encuentra la doctrina consiste en la idea de que no hace falta adecuar nada en materia de CI. Ya sea porque se considere que el deber de adecuación no es operativo por sí mismo (ya que requiere de un procedimiento legal a tales efectos hasta que hasta la fecha no se ha dictado); o ya sea que se considere que la adecuación es tan operativa que actúa por sí misma, sin necesidad de adecuación estructural, se llega al mismo resultado práctico: dejar vacío de contenido el tercer párrafo del art. 2075 CCCN, **dejando el *statu quo* actual, de inseguridad en el marco jurídico de los CI, que es justamente el efecto que no quiso en forma expresa el nuevo régimen jurídico del Código Civil y Comercial. Esta finalidad de la norma es la que debería proporcionar las primeras pautas en la interpretación.**

Tal inseguridad se puede predicar porque hoy en día cada CI está configurado de manera muy diversa, no hay un régimen jurídico hegemónico que contenga recaudos mínimos para todos ellos, sus Reglamentos son muy dispares, y la gran mayoría de ellos carecen de un sistema de publicidad que los torne únicos y conocidos por y para todos. Tampoco hoy hay certeza jurídica (entonces hay inseguridad) sobre cuál va a ser la interpretación jurisprudencial sobre temas como carácter ejecutivo y privilegiado del crédito por expensas y todos ellos, régimen de asambleas, mayorías, *quorum,* asambleas auto-convocadas, sistema de consultas, derecho de admisión, subconsorcios y megaconsorcios, partes necesariamente comunes y propias, estados constructivos, régimen jurídico de los accesos y vías de circulación, responsabilidad por hechos ocurridos en ellos, estabilidad de regímenes pre establecidos, etc..

El cumplimiento del deber de adecuación en forma efectiva avienta estas inseguridades o focos de conflictos. Es mejor el remedio, indicado desde el 2075 que

[287] CNCom, Sala B, "MARCELO MARTINEZ ALBERTE c/ CLUB DE CAMPO LOS PINGUINOS S.A. Y OTRO s/ ORDINARIO" (Expte. N° 25.901/2011), Bs. As., 28 de junio de 2018.

la enfermedad que se ha generado por la falta de una ley especial de fondos durante tantos años de vigencia del fenómeno de los CI. El "costo" de este es cumplir de buena fe con el deber de adecuación. Este tratamiento debe ser favorecido, cuando no subsidiado, por los mismos poderes públicos que lo provocaron por la inacción normativa, cada ente desde su ámbito de incumbencia. Tanto catastros, como municipios, como Registros, como notarios deben propender a la adecuación, facilitando todos los resortes jurídicos y lícitos a estos fines.

3.13. Acerca de si el juez puede adecuar u ordenar la adecuación

Este tema también mereció la atención de las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (La Plata, 2017), donde se esbozaron dos posturas antagónicas:

Especialistas como Alterini, Guardiola, Urbaneja – entre otros- sostuvieron la imposibilidad de la adecuación en sede judicial, ante el incumplimiento voluntario de sus titulares. En este sentido los Alterini tienen dicho: *la conversión, a diferencia del ajuste, solo puede ser voluntaria".* Este fue el despacho de la mayoría que concluyó: *"la conversión puede ser solamente convencional* (Alterini, J. H., Alterini. I., Noriega, Chaves, De Rosa, D., Pérez, Pedro, Guardiola, Corna, De Rosa C., González, Abella).

Para Alterini, "si no se alcanzara la mayoría de voluntades exigible para "convertir" la situación jurídica preexistente del conjunto inmobiliario, no sería posible acudir al juez para que él imponga la "conversión"[(903)]. Fundan su postulado en que el art. 2075 no es una "disposición legal en contrario" que habilite la vía judicial prevista por el art. 1896 del Código Civil y Comercial que preceptúa: *Prohibición de constitución judicial. El juez no puede constituir un derecho real o imponer su constitución, excepto disposición legal en contrario,* ya que esa norma se limita a configurar una obligación de "ajuste" de las consecuencias y no de la "conversión" de la situación jurídica al derecho real de propiedad horizontal[(904)].

Para otro sector, puesto en evidencia en aquella histórica Jornada de La Plata: *La conversión puede ser convencional o reclamada judicialmente.* Así votaron: Kiper, Puerta, Vázquez, Pepe, Franchini, Bitar, Stachiotti, Bressan,

Cossari L., Daguerre, Dallaglio, Fernández, Hilda, Linares, Lloyd, Luna, Massiccioni, Farina, Nadalina, Navarro de Zavalía, Palomanes, Politis, Pujol, Ruiz de Erenchun y Zuvilivia.

El Código Civil derogado contenía algunos artículos dispersos acerca de la prohibición de la constitución en sede judicial de algunos derechos reales, como el usufructo, el uso, la habitación y los derechos reales de garantía (hipoteca, prenda y anticresis) cuyo fuente debía ser exclusivamente convencional; ello sin perjuicio del origen como acto de creación sólo podía ser legal para todos los derechos reales.

Así, el art. 2818 CC: *El usufructo no puede ser separado de la propiedad sino por una disposición de la ley, o por la voluntad del propietario. Los jueces, so pena de nulidad, no pueden constituir usufructo por ningún motivo en división y partición de bienes.*

El art. 2949 CC: *El uso y la habitación se constituyen del mismo modo que el Usufructo*

El art. 3115 CC: *No hay otra hipoteca que la convencional constituida por el deudor de una obligación en la forma prescripta por este título.*

Y el art. 3240 CC: *El anticresis sólo puede ser constituido por el propietario que tenga capacidad para disponer del inmueble, o por el que tenga derecho a los frutos.*

Como se advierte entre estos artículos prohibitivos de la constitución en sede judicial no figuraban los derechos reales sobre cosa propia, como lo son el dominio y el condominio, al que luego se adicionaron a la nómina la propiedad horizontal y más tarde el derecho real de superficie en el caso de la propiedad superficiaria, que se inauguró siendo forestal. Ello por cuanto se trata de derechos que conllevan una desmembración o un gravamen sobre el dominio (como derecho más pleno) y que por tanto, por protección constitucional, requieren de la voluntad del propietario para afectar su patrimonio con las únicas excepciones de la expropiación legalmente impuesta por causa de utilidad pública, o la pérdida de aquellos derechos por el carácter exclusivo del dominio que lo hace incompatible con la adquisición del mismo por usucapión efectuada por otra persona sobre el mismo inmueble.

El caso de la propiedad horizontal y de la superficie, obviamente requiere siempre de un acto voluntario del titular dominial del inmueble donde radica, por el principio de igualdad y la protección legal de la propiedad en el sentido constitucional.

Asimismo, la respuesta a este interrogante se encuentra entre las normas del Título Preliminar, cuyo artículo 3º establece el deber del juez de resolver los asuntos sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada. Se aparta el Código Unificado, al igual que lo hizo Velez Sarsfield en el art. 15 CC del principio tomaron del *non liquet,* según el cual se admitían supuestos en que resulta imposible adoptar una respuesta. Esta norma es típica de los caracteres del moderno Estado de Derecho, por cuanto es el Estado quien ser reserva para sí la postestad de solución de conflictos por lo que el juez no podría válidamente excusarse de cumplir su misión sin provocar un conflicto social, estándole prohibido el reenvío a los otros poderes del Estado para que ellos diriman las controversias en asuntos de oscuridad legislativa[288].

3.13.1. Aplicación del instituto de la conversión jurídica a la adecuación de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes:

Resulta necesario vincular este tema con otro de mayor alcance: la *conversión jurídica*[289]. Alterini sostiene que la adecuación no se trata de un supuesto de conversión del art. 384 CCCN[290].

El instituto de la conversión jurídica estaba presente en el Código de Vélez no mediante su recepción expresa en general, pero sí admitido en distintos casos de conversión, tanto material como formal.

El artículo 2502 CC consagraba un caso de conversión material, al disponer que los derechos reales sólo podían ser creados por ley (coherente con su carácter de orden público y numero cerrado), aunque *todo contrato o disposición de última voluntad que constituya otros derechos reales o modificase los que por este Código se*

[288]Vid. RABBI-BALDI CABANILLAS, Renato (2014); comentario al art. 3 CCCN, Código Civil y Comercial de la Nación. Dir: MEDINA, Graciela y RIVERA, Julio C. Coord: ESPER, Mariano, Bs. As., Editorial La Ley.
[289] Cfr. SAUCEDO, Ricardo Javier, *Conversión Formal*, en ARMELLA, Cristina Noemí; *Tratado de Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario*, Bs. As., Editorial Ad-Hoc, Tomo III, PP. 183 a 217.
[290] ALTERINI, *Op. Cit.* Tomo II, Nº 1495: “Tampoco se habla de convertir, ya que la conversión se presenta cuando un acto muta en otro; el art. 384 del Código Civil y Comercial señala: "El acto nulo puede convertirse en otro diferente válido...".

reconocen valdrá sólo como constitución de derechos personales, si como tal pudiere valer.

En rigor, aquella norma no se refería al derecho real estrictamente sino a la causa título que, unida al modo suficiente, provocaba -y provoca- la mutación real. Así por ejemplo, en caso de otorgarse un título de derecho real de enfiteusis, no previsto por la ley como tal, podía hacerse valer como contrato de locación u otro contrato innominado semejante, como derecho personal.

El actual art. 1884 CCCN, sucedáneo del viejo art. 2502 CC, dispone: *Estructura. La regulación de los derechos reales en cuanto a sus elementos, contenido, adquisición, constitución, modificación, transmisión, duración y extinción es establecida sólo por la ley. Es nula la configuración de un derecho real o previsto en la ley o la modificación de su estructura.*

Los especialistas en derechos reales explican que mientras en los derechos personales impera el principio fundamental de la autonomía de la voluntad, que sólo se detiene ante las vallas del orden público, la moral, las buenas costumbres y la buena fe, inversamente, los derechos reales están dominados por el principio del orden público, que deja sólo un estrecho margen para la voluntad de los particulares.

Es decir que cuando se trata específicamente de la estructura de los derechos reales se postula que ella es establecida sólo por la ley. Aclara Highton que *no todas las normas que regulan los derechos reales son de orden público, sino solamente aquellas que lo hacen sustancialmente, es conveniente que la ley especifique qué normativa de los derechos reales es imperativa y no meramente supletoria. Por ello se dice que tienen ese carácter las normas que puntualizan la amplitud y naturaleza del contenido de cada derecho real, las que se refieren a la determinación de los elementos que los integran y todo lo relacionado con su adquisición, constitución, modificación, transmisión, duración y extinción, es decir, todo lo que se refiere a su causa*[291].

[291] HIGHTON DE NOLASCO, Elena Inés (2012); *Reforma al Código Civil y Comercial: principios y disposiciones generales en materia de derechos reales,* Revista de Derecho Privado y Comunitario Tomo: 2012 - 2. Proyecto de Código Civil y Comercial - I. Cita: RC D 95/2015.

Hay consenso en la doctrina acerca de que la manda precedentemente transcripta debe ser interpretada en el sentido de tipicidad de número y reglamentación[292]. En virtud de esta norma no pueden crearse derechos reales diversos a los que autoriza la ley (la nómina taxativa del art. 1887 CCCN y otros derechos reales fuera de ella como las hipotecas aeronáutica y la naval). El principio del número cerrado está dirigido a los particulares, no al legislador, quien puede crear otros derechos reales cuando la necesidad social lo imponga.

El codificador al adoptar el criterio del *numerus clausus* brinda más seguridad jurídica a los adquirentes y a los terceros, impidiendo a los particulares constituir derechos reales no enumerados por la ley o, dentro de los permitidos, introducir modificaciones en el marco regulatorio de cada uno de los derechos reales. Es lo que se llama "tipicidad sustantiva" de los derechos reales. Si los particulares no pueden introducir modificaciones en el contenido de los derechos reales, ello implica -como previo- que ese contenido debe estar prefijado desde la ley nacional. Tampoco podrían, bajo el amparo de la Constitución Nacional, las jurisdicciones locales introducir modificaciones en los marcos regulatorios de los derechos reales preestablecidos por las leyes de su creación, de modo tal que alteren la tipicidad sustantiva de los mismos; ello con el mismo fundamento por el que no pueden las normas locales crear derechos reales. En este sentido, una de las autoras del Proyecto ha dicho: *Nuestro Proyecto mantiene el principio* [de numerus clausus] *que ha demostrado ser adecuadamente ordenatorio de estos derechos* [reales][293].

Con acierto Kiper y Rivera diferencian entre creación legal y fuente legal de los derechos reales[294]. La creación del derecho real siempre es obra de la ley, mientras 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 Conjuntos Inmobiliarios preexistentes -constituidos cuando aún no había en el derecho argentino ley idónea para crear tales derechos reales- se configuraron en base a fuentes igualmente

[292] GURFINKEL DE WENDY, Lilian (2014); Comentario al art. 1884. Código Civil y Comercial de la Nación. Dir. MEDINA, Graciela Medina y RIVERA, Julio César. Coord. ESPER, Mariano, Bs. As., La Ley.
[293] HIGHTON DE NOLASCO, Elena Inés (2012); *Reforma al Código Civil y Comercial: principios y disposiciones generales en materia de derechos reales*, Revista de Derecho Privado y Comunitario Tomo: 2012 - 2. Proyecto de Código Civil y Comercial - I. Cita: RC D 95/2015.
[294] KIPER, Claudio (2017); *Tratado de Derechos Reales*, Santa Fe, Rubinzal – Culzoni Editores, Segunda Edición, Tomo I, P. 37.

inapropiadas. La adecuación impuesta por el 2075, tercer párrafo, intenta solucionar o evitar la sanción de nulidad que merecerían tales creaciones desde la dogmática de los derechos reales conforme el art. 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 art. 2075 hable de "adecuar" y no de "convalidar" (que es otro instituto distinto previsto por el art. 1885 CCCN) robustece esta afirmación.

La circunstancia de que el artículo 1884 CCCN no contenga la disposición final del art. 2502 CC *"...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, quines 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 Proyecto, surge queno se reglan los efectos de tal conversión, *en tanto según el caso, el juzgador indicará si carece de todo valor, si importa un derecho personal, o si deviene en un derecho real próximo".* En efecto, la eliminación de la última parte del art. 2502 CC por el actual 1884 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 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[295].

Es clara la voluntad del legislador puesta de manifiesto en los Fundamentos y en la expresa omisión del último apartado del viejo art. 2502 CC, de mantener el instituto de la conversión jurídica, incluso con mayor amplitud, pudindo 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.

[295] CAUSSE, Jorge R. (2015); comentario al art. 1884: en CLUSELLAS, Eduardo Gabriel, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Anotado y Concordado, Bs. As., Astrea FEN, Tomo 6, P. 648.

A la par, el artículo 1185 CC establecía que *los contratos que debiendo ser hechos por escritura pública fuesen hechos por instrumento particular, firmado por las partes o que fuesen hechos por instrumento particular en que las partes se obligan a reducirlos a escritura pública no quedan concluidos como tales mientras la escritura pública no se halle firmada; pero quedarán concluidos como contratos en que las partes se han obligado a hacer escritura pública.* He aquí otro caso especial de conversión material: se ha mutado la eficacia jurídica del contenido del contrato el que en lugar de provocar el nacimiento del derecho real provoca el nacimiento de la obligación de elevar a escritura pública.

En otros casos la conversión material del acto jurídico no opera sobre la totalidad de su contenido y su eficacia sino que se limita a alterar uno o más aspectos legalmente impropios del acto en cuestión, para que pueda producir los efectos previstos por el derecho y querido por las partes. Así el viejo art. 1505 CC: "el contrato de locación no puede hacerse por mayor tiempo que el de diez años. El que se hiciese por mayor tiempo quedará concluido a los diez años". Es decir, sigue siendo locación pero circunscripta al máximo legal obligatorio.

El artículo 987 CCCN contenía otro caso especial, éste de conversión formal, por el cual un instrumento público nulo e inficaz por defectos formales (como incompetencia del oficial público o defectos de forma), que reúne determinadas condiciones -firmado por las partes- muta o se transforma -por imperio de la ley- en otro instrumento sucedáneo al frustrado: un instrumento privado, el que cumple esencialmente con los fines probatorios que las partes tuvieron en vistas al otorgar el primero. Ello es así, en tanto y en cuanto no se trate de un acto que deba constar obligatoriamente y *ab initio* en instrumeto público -actos solemnes absolutos-, como la donación de inmuebles (1810 CC), transacciones de derechos litigiosos (838 CC) y testamentos (3629, 3829 CC, salvo el cerrado que podría valer com ológrafo, art. 3670). La única solución para estos casos es la reproducción o reiteración, en la debida forma.

Por el juego de los arts. 1184, 987 y 1185 CC podrían acumularse en un mismo supuesto el caso de conversión material y formal. Se trataría, por ejemplo, de un acto que requiera la escritura pública como forma impuesta con carácter relativo y no absoluto (como la compraventa inmobiliaria o la afectación a propiedad horizontal especial) y fuera otorgado en escritura pública inválida por defectos formales; el acto

valdría como instrumento privado donde las partes se han obligado a concluir la escritura pública. La conversión formal rige en materia de actos formales solemnes pero relativos.

A diferencia del Código de Velez que no trató la figura de la conversión jurídica con alcances generales, sí lo hace el Nuevo Código Civil y Comercial en su art. 384 ubicado dentro las Disposiciones Generales del Capítulo 9 de*Ineficacia de los actos juridicos.* Dice el art. 384 CCCN:*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.*

Al decir de Falbo, cuando comentan este artículo: 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)*[296].

Es Highton, coautora del Proyecto luego convertido en Código Civil y Comercial de la Nación, quien hace la vinculación normativa entre los artículos 1884 y 384 CCCN 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*[297].

Se advierte que ambos recaudos se cumplen en las adecuaciones *sub examine*. El acto inválido es el previo acto constitutivo de un barrio cerrado, privado o cualquier otro subsumible dentro del concepto actual de "Conjunto Inmobiliario propiamente dicho" otorgado mediante otros derechos alternativos ante la falta de norma específica (dominio, condominio de indivisión forzosa, servidumbres, etc). Tales actos debieron

[296] FALBO, Marcelo M., con la colaboración de FALBO, Santiago (2015); *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, Anotado y Concordado*; Coordinador: Eduardo Gabriel CLUSELLAS, Bs. As., ASTREA, FEN 2015. Comentario al art. 384 CCCN.

[297] HIGHTON DE NOLASCO, Elena Inés (2012), *Reforma al Código Civil y Comercial: Principios y Disposiciones Generales en materia de Derechos Reales, Op. Cit*.

estar otorgados en escritura pública o instrumento privados según la naturaleza de los derechos generados. Además las partes -que debieron suscribir con su firma tal instrumento- se presume que hubieran querido su afectación al régimen específico para ellos de propiedad horizontal, de haber podido prever esta invalidez, la que conforme el principio de buena fe era esperable, teniendo en cuenta la ausencia de normas de fondo tipificantes.

Los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes son justamente un caso de estos que el fin práctico perseguido por las prtes -constituir un barrio privado en ausencia de normas regulatorias- permite suponer que ellas habrían querido configurarlo como propiedad horizontal, si ellas hubieran avisorado la futura legislación de fondo o se les hubiera permitido la utilización de esta metodología como sucedió en Mendoza donde estuvo expresametne prohibido por las directivas catastrales entonces vigentes.

Los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes debieron constituirse como derecho real de propiedad horizontal por aplicación retroactiva legalmente dispuesta por el art. 2075 CCCN, que ejemplifica un caso de este tipo de vigencia del derecho por tratarse de un principio infraconstitucional, siempre que no se alteren las garantías consitucionales (art. 7 CCCN). Tal afectación debió ser hecha por escritura pública con carácter solemne relativo o *ad probationem* (art. 1017 CCCN). Si así no se hubieren instrumentado, no son nulos como Conjuntos Inmobiliarios sino que pueden valer como actos en los que las partes firmantes se hayan obligado a instrumentarlo bajo el derecho real legalmente ordenado (propiedad horizontal especial) y conforme a la forma legalmente impuesta (1017 CCCN). Ello siempre que la vieja arquitectura satisfaga los requisitos esenciales exigidos para la nueva estructura legal: unión no escindible de partes privativas y partes comunes, reglamento que rige la administración y convivencia, consorcio con personería jurídica apropiada, estado de indivisión forzosa y perpetua, limitaciones y restricciones a los derechos particulares, regimen de expensas, y demás caracteres esenciales enunciados por el art. 2073 CCCN.

La adecuación se trataría de un caso de conversión jurídica en los dos sentidos:

a) en sentido material: los Conjuntos Inmobiliarios preexistente no han quedado definitiva y válidamente constituidos como tales; han generado la obligación,

como derecho personal, de constituir el derecho real idóneo ordenado por ley: propiedad horizontal especial (art. 2075 CCCN).

b) en sentido formal: aquellas antiguas escrituras públicas de conformación de los barrios cerrados, privados, countreis, etc. bajo diversos regímenes jurídicos (dominios, condominio, servidumbres, etc.) no son plenamente válidas para generar tales derechos atípicos, pero valen como instrumentos privados donde las partes firmantes han quedado obligadas, mediante su elevación a escritura pública a otorgar el derecho real imperado.

La subsunción de la adecuación dentro del instituto genérico de la conversión del artículo 384 CCCN 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 acarrea la posibilidad de ejecución forzosa en sede judicial.

En consecuencia, a mérito del art. 1018 CCCN: *Otorgamiento pendiente del instrumento. 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 art. 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.

Además, tanto el sometimiento a propiedad horizontal como la adecuación al régimen de propiedad horizontal integran el "título suficiente" sobre la unidad funcional (2038 CCCN). No se trata de un problema de existencia o no del derecho real sino de su titulación como lo son los casos de conversión jurídica. Titulación suficiente y modo conforman las dos bases configurantes de los derechos reales, por lo que el cumplimiento del modo se convierte en este tema en decisisvo y como elemento que permite presumir la voluntad adecuatoria.

La subsunción de la adecuación dentro del instituto de la conversión jurídica en sentido formal también se explica por la falta de competencia del oficial público para el otorgamiento de aquellos derechos reales inexistentes desde el régimen jurídico y por tanto extraños a la comperencia material del los notarios. Teniendo presente que la conversión formal es una solución prevista en auxilio de las partes que han creído y confiado, de buena fe, en una apariencia plausible de validez y legalidad, derivadas de la intervención de un oficial público; en orden a ello no se las sanciona con la nulidad absoluta y se les permite la exigencia -incluso en sede judicial- de su reconducción al derecho real idóneo con la forma legalmente impuesta por tratarsea en este caso de un acto formal solemne relativo.

Por último, hay que tener en cuenta en este tema otro vinculado a la extinción de los derechos reales. Dice el art. 1907 CCCN: *Sin perjuicio de los medios de extinción de todos los derechos patrimoniales y de los especiales de los derechos reales, éstos se extinguen por la destrucción total de la cosa si la ley no autoriza su reconstrucción, por su abandono y por a consolidación en los derechos reales sobre cosa ajena.*

Dentro de las causales generales de extinción de todos los derechos patrimoniales está -además de la expropiación- la extinción del título fuente del derecho. Se trata acá de la aniquilación de la fuente que lo originó. La extinción del título fuente del derecho hace fenecer, también, el derecho respectivo. Así, la nulidad de un contrato que da nacimiento a un derecho real hace extinguir este último. El art. 392 CCCN es un ejemplo de extinción del derecho real en virtud de la extinción del título fuente del derecho. Ello, sin perjuicio de que en este caso, se dejen a salvo los derechos del subadquirente de derechos reales o personales de buean fe y título oneroso. Este subadquirente encuentra una nueva fuente de adquisición del derecho: la ley. Aquí la ley funciona como un acto jurídico que origina el derecho.

Como corolario, ante el fracaso de un acto de adecuación voluntaria -en su significación de "auténtica adecuación" como aquí se ha hecho, otorgado con la legitimación notarial, prudencialmente calificada y sin alterar garantías constitucionales, podría tal adecuación ser demandada judicialmente, tan siquiera mediante una acción declarativa, e igualmente ésta podría ser judicialmente ordenda.

Efectivamente, el deudor de esta obligación de hacer podría ser suplido si fuere remiso por el juez quien actuaría en su representación.

Un fenomeno análogo a la extinción del derecho real por extinción del título fuente del derecho podría suceder en los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes y la adecuación debida. A tenor de las disposiciones de los arts. 7, 2075, 1884, 1907 y 384 CCCN, la sanción del Nuevo Código -por aplicación retroactiva expresa- determinó la nulidad del acto jurídico previo de constitución de un derecho real inexistente, por ser éstos de estricta creación y regulación legal. Tal ineficacia, no obstante, puede subsanarse mediante su "conversión" o adecuación con el alcance que aquí se le asigna, ya sea voluntaria (re afectación) o judicial al régimen legalmente impuesto para ellos: la propiedad horizontal especial. El recurso a la "adecuación" ideada por el art. 2075 provoca 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 CCCN- 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*.

4 Fideicomiso Inmobiliario en el CCCN

4.1 Propósitos y Límites

En este capítulo se plantea la cuestión de si el registro de Fideicomisos que introducido por el artículo 1.669 del Código Civil y Comercial de la Nación, tiene virtualidad suficiente para superar la problemática de los Fideicomisos Inmobiliarios que se ha planteado. Asimismo, se proponen algunas pautas para la diagramación y funcionamiento de estos registros de Fideicomisos Inmobiliarios[298].

Se pretende dar solución al tema del registro de contratos de fideicomisos —o de fideicomisos como, con mayor alcance, se proponen desde aquí— para la provincia de Mendoza, que aún no cuenta con este resorte de publicidad dispuesto por el art. 1669 CCCN, que ya ha sido reglamentado en otras jurisdicciones del país, siguiendo múltiples y variadas técnicas de registración. Entre estas técnicas que aquí se analizarán, la que se presenta como más adecuada y elaborada es la que ofrece el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires.

Este análisis no tiene una impronta exclusivamente local, ya que presenta un paneo de los Registros de Fideicomisos en las distintas jurisdicciones del país. Cabe aclarar que no se detenta ninguna arrogancia de universalización de los postulados que aquí se formulan, sino solamente que se intenta presentar la experiencia profesional, como notario de Registro con experiencia en Fideicomisos Inmobiliarios del tipo "de administración" en su mayoría "al costo", con la intención de intentar dar alguna luz a los problemas detectados y con la esperanza de que pueda ser de utilidad para otros que padezcan similar o análoga situación.

Sabido es que el art. 1669 CCCN introduce —mediante una simple mención— el Registro de Contratos de Fideicomisos. Aún no se tiene claro a cuál Registro se refiere concretamente, si al Registro Público de Comercio de cada jurisdicción que citaban el Código de Comercio y la anterior Ley de Sociedades Comerciales, al

[298] Se sigue en este Capítulo la siguiente publicación de quien suscribe: *Una plataforma para los Registros de Fideicomisos Inmobiliarios;* en SABENE, Sebastián E. (2017), *Derecho Registral, Una Perspectiva Multidisciplinaria;* SABENE, Sebastián (Dir.); Bs. As., Thomson Reuters La Ley, Universidad Notarial Argentina, P. 647 – 702.

Registro Público que menciona el Cód. Civ. y Com., o a un Registro Público especial para fideicomisos cuya creación legislaría cada jurisdicción.

Pero más allá de esa duda inicial, interesa analizar si el Registro de Contratos de Fideicomiso introducido por el Poder Ejecutivo al Proyecto originario de Código Civil y Comercial de la Nación, tal como quedó redactado en su versión aprobada del art. 1669, tiene o no virtualidad para pacificar los conflictos que la práctica profesional ha develado en el campo de los Fideicomisos Inmobiliarios.

Se excluye deliberadamente de este capítulo el estudio del "Registro de Dominio Fiduciario", ya que este tema excede los objetivos de esta Tesis, para enfocarse en las vicisitudes que presentan los Fideicomisos Inmobiliarios desde la celebración del contrato de fideicomiso que le da origen hasta la extinción del mismo —en forma parcial o total— por cumplimiento de su objeto, la transmisión de la propiedad (plena) de una unidad resultante del mismo.

Se intenta vislumbrar si los Registros de Contratos de Fideicomisos que han surgido, o están en ciernes en otras jurisdicciones del país, pueden aportar las tan esperadas soluciones o paliativos a la problemática advertida —y padecida— en la práctica profesional notarial abocada a acompañar a desarrolladores y adquirentes de emprendimientos inmobiliarios.

4.2 Los Fideicomisos Inmobiliarios

Como ha dicho Abella, el llamado "Fideicomiso Inmobiliario" no es una especie tipificada del género contractual "fideicomiso" de la ley 24.441, ni del actual Código Civil y Comercial de la Nación; no tiene una regulación propia, sino que es una aplicación más del contrato de fideicomiso, regido por capítulo 30 del Libro Tercero de Derechos personales del Código Civil y Comercial de la Nación, entre muchas otras de sus posibles y variadas aplicaciones prácticas, de acuerdo con la versatilidad que presenta este contrato para la consecución de los más diversos fines. Este capítulo se limita al que tiene por fin la urbanización de un conjunto inmobiliario en los términos de los arts. 2073, 2074, ss. y concs., del Cód. Civ. y Com.

Evidentemente, el contrato de fideicomiso se ha impuesto en el mercado inmobiliario a partir del marco jurídico de la ley 24.441 y continúa con todo su vigor luego de su reinstalación vía Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, como uno de sus contratos típicos. El desarrollo de proyectos urbanísticos, bajo esta forma de regulación, tiene ventajas y seguridades para todos los participantes del negocio. Así, tanto para quien aporta dinero o tierra, como para quien recibe y administra estos recursos, o pretende adquirir inmuebles en ellos, no confunde sus respectivos bienes, sus patrimonios personales, con el patrimonio fiduciario (ni fiduciante ni beneficiario ni fideicomisario en cuestión). El patrimonio fiduciario constituye un patrimonio de afectación distinto, destinado pura y exclusivamente a cumplir con la finalidad encomendada en el contrato fiduciario: en este caso el desarrollo mediante la urbanización de un predio para convertirlo en un conjunto inmobiliario (barrio cerrado, *country*, parque industrial, etc.)[299]. Quienes participan de estos emprendimientos, los que aportan el inmueble, trabajo, dinero u otros recursos, esperando obtener una utilidad (ya sea un beneficio o una parcela resultante) verán asegurados sus créditos teniendo el patrimonio fiduciario como garantía, afectado exclusiva y excluyentemente para ellos, no siendo el mismo prenda común de los acreedores personales de las partes intervinientes.

Este tipo de fideicomisos —Fideicomisos Inmobiliarios— no tiene una regulación propia en el reciente Código Civil y Comercial, por lo que se le hacen aplicables sus disposiciones generales comunes a todo tipo de fidecomisos. Se trata de una subespecie no legislada, a la cual no se le ha dado un tratamiento específico.

Se observa que el creciente desarrollo de Conjuntos Inmobiliarios bajo el paraguas jurídico de la figura del fideicomiso —como herramienta de crédito, captación de ahorros y financiamiento— ha permanecido fuera de los mecanismos legales de publicidad y de seguridad jurídicas y de contralor de legalidad propios del derecho registral e inmobiliario.

Habitualmente la operatoria negocial de esos Fideicomisos Inmobiliarios o de construcción se da de la siguiente manera: en principio cuentan con un aportante del

299 Conf. DE HOZ, Marcelo (2008); *Fideicomiso inmobiliario. Aspectos contractuales, registrales e impositivos*, Colegio Notarial de Mendoza, Tercera Circunscripción, Auspiciado por la Academia Nacional del Notariado, mayo 2008, Pp. 1 a 4.

terreno que ocupa la posición contractual de fiduciante y beneficiario por un número determinado de unidades de propiedad horizontal —común o especial— (que varía según el costo del terreno establecido en el *business* plan) y se designa a un tercero que será el encargado de cumplirla manda fiduciaria: la construcción del edificio o la urbanización del predio. El fiduciario puede ser la misma empresa constructora o, incluso, se puede delegar en empresas especializadas la dirección, representación, proyecto y administración de la obra y la comercialización de las unidades a construirse, etc. Asimismo, se pueden incorporar nuevos fiduciantes que aporten bienes (efectivo, canje de productos u otros materiales necesarios para la construcción o urbanización, etc.) a cambio de asumir la posición de beneficiarios de una unidad concreta en el desarrollo inmobiliario. Económicamente, el fiduciante adquiere un derecho a una de las unidades que efectivamente se construya o se urbanice en el emprendimiento. El aporte de los fiduciantes puede ser, también, meramente especulativo (y como inversión) y su posición de beneficiario radicará en las ganancias que obtenga el fideicomiso de la celebración de boletos de compraventa de las unidades integrantes del complejo. Construido el edificio —o urbanizado el predio— y cumplidos los compromisos con los adquirentes de unidades, la ganancia resultante (en dinero o en unidades) deberá distribuirse entre los beneficiarios[300]. Como bien lo explica Lisopraski, muchos de estos Fideicomisos Inmobiliarios se constituyen como "grupos cerrados" de inversores originantes que aseguran los aportes suficientes como para llegar a finalizar la obra. Otros, si bien no tienen tales características, se aseguran el financiamiento de la obra con las denominadas "preventas", atrayendo compradores que aprovechan el menor precio de un emprendimiento que es todavía proyecto o recién está en "el pozo", o "en verde", o "en blanco", según los diversos nombres que recibe esta forma de negocios inmobiliarios. El fiduciario administrador, o en todo caso por intermedio de los emprendedores, obtiene así fondos suficientes como para cubrir el costo de la construcción, o de la urbanización y el precio de la tierra. A medida que avanza la urbanización se van incorporando nuevos inversores o adquirentes. Los menos, por la magnitud o escala de recursos involucrados, reúnen inversores que aportan fondos a un fideicomiso de proyecto inmobiliario complejo y sofisticado, cuyo fiduciario (propietario de la tierra) invertirá en la construcción y comercialización a favor de compradores con los que celebra boletos de compraventa, dándole la "chance"

300 Cfr. RUIZ & ASOCIADOS CONSULTORES TRIBUTARIOS Y FINANCIEROS, *La actualidad registral de los contratos de fideicomiso*, Ámbito financiero, 26/4/2016.

al inversor (fiduciante) de una renta importante en el plazo de 5 años —o más, como sucede normalmente, si el proyecto prospera—.

Además, la figura del fideicomiso se presenta como particularmente atractiva y adecuada para estos desarrollos inmobiliarios por las seguridades y ventajas que brinda, frente a otras figuras alternativas. Tal el caso de la prohibición que pesa sobre el fiduciario de adquirir para sí los bienes que administra, la obligación del fiduciario de rendir cuentas de su gestión, al menos en forma anual, la figura del fiduciario sustituto que garantiza la continuidad del proyecto urbanístico, la falta de efectos retroactivos de la revocación del dominio por parte del fiduciante, que no afectaría los derechos adquiridos por los terceros. No es de extrañarse, entonces, que el fideicomiso se haya impuesto en el mercado inmobiliario y que se deba —en consecuencia— abocar los estudios a la superación de los problemas que plantea en vistas a su perfeccionamiento —no a su desaparición— como herramienta jurídica inmobiliaria.

El público que participa de este tipo de proyectos está compuesto, en su gran mayoría, por jóvenes que encuentran en este sistema la oportunidad de llegar a ser propietarios, gracias a una financiación accesible, y sin mayores exigencias crediticias. Usualmente integran su inversión con pagos mensuales, mientras dura la construcción del barrio (o del edificio). Evitan la burocracia, costos y requisitos de los créditos tradicionales, sin pagar la plusvalía empresaria financiera. Muchos también suscriben como inversión, para obtener las ganancias por la reventa de los lotes resultantes.

La realidad de los negocios inmobiliarios en el medio muestra la utilización de varias figuras jurídicas, entre las cuales el fideicomiso es una de las más divulgadas por las seguridades que reporta para el desarrollo de los diferentes tipos de barrios cerrados y otras formas de Conjuntos Inmobiliarios —incluso de edificios en propiedad horizontal—. La ley 24.441, al introducir el fideicomiso, significó un avance para la seguridad y garantía de estos desarrollos inmobiliarios, reforzado asimismo por el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que continuó con la misma línea de regulación de esta figura, incluyendo importantes aportes que había señalado la doctrina y jurisprudencia, por la gran ventaja que representa la posibilidad de la creación de un patrimonio de afectación inmune a los ataques de acreedores ajenos al emprendimiento. No obstante ello, se puede observar que estos Fideicomisos Inmobiliarios no gozan, aún, de mecanismos de publicidad suficientes, ni de efectivo

control de legalidad, quedando este en manos de los profesionales intervinientes cuando no del desarrollador, que pueden ser más o menos escrupulosos en el cumplimiento de sus deberes y obligaciones.

Otra novedad que trae el Nuevo Código —íntimamente relacionada con el problema que aquí se aborda— recae en el régimen de *prehorizontalidad.* Ésta ha desaparecido, tal como estaba concebida —como un derecho consistente en una autolimitación del propietario para disponer bajo un régimen diferente de la propiedad horizontal que se propone construir, que concede oponibilidad frente a terceros y que para ello se inscriben en el Registro Inmobiliario la escritura de afectación al régimen y los boletos de compraventas celebrados dentro de este sistema—. Si bien es cierto que la prehorizontalidad no tuvo demasiada aceptación en la práctica de los desarrollos inmobiliarios, es verdad que el régimen ostentaba sus bondades como mecanismo de protección a los adquirentes que así lo exigían. Para el nuevo Código, conforme a su art. 2070, la prehorizontalidad comprende todos los contratos sobre unidades funcionales celebrados antes de la constitución de la propiedad horizontal, entre ellos el fideicomiso. Aquel instituto desaparece, ya que ella se transforma en un "sistema de seguros obligatorios", dando cabida al derecho de daños y de seguros[301]. Esta innovación constituye un verdadero cambio de paradigma en el sistema de protección y seguridad jurídica a los terceros, y abre camino a otros sistemas jurídicos de protección más cercanos a culturas jurídicas diversas, pues hasta ahora imponía mecanismos para evitar perjuicios en lugar de sanear sus consecuencias dañosas. Este cambio de paradigma conlleva una toma de postura en el análisis económico del derecho. Este nuevo sistema de seguros, consecuentemente, no tiene publicidad registral, e implica un nuevo derecho sin acceso registral y exige el análisis de los efectos legales de aquellas publicidades hoy inscriptas constituidas al amparo del régimen anterior. Queda planteado el interrogante.

No se puede dejar de mencionar que estos Fideicomisos Inmobiliarios constituyen, dados ciertos requerimientos de la ley específica frente a los adquirentes,

301 En efecto, el art. 2071 CCN establece que, para poder celebrar contratos sobre unidades construidas o proyectadas bajo el régimen de propiedad horizontal, el titular del dominio del inmueble debe constituir un seguro a favor del adquirente para el riesgo del fracaso de la operación, de acuerdo a lo convenido por cualquier razón. El deber de contratar este seguro, que cubra todos los eventuales riesgos ante el incumplimiento del desarrollador, cubre inclusive el reintegro de las cuotas que se hubieren pagado, con los intereses, en el caso que el desarrollador no cumpla con la oferta tal cual la había establecido.

como lo ha dicho la jurisprudencia, una *relación de consumo*. Resulta interesante traer aquí un fallo de la IV Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de Mendoza, *in re* "Beral, Lidia Angélica c. Sociedad Mutual del Colegio Farmacéutico de Mendoza s/escrituración", de fecha 31 de julio de 2013[302]. Aquí se sostuvo que "la seguridad del contrato de fideicomiso para este tercero de buena fe, beneficiario distinto a los fiduciantes originarios del proyecto, depende de la seguridad del negocio subyacente, de la confiabilidad que le inspire el fiduciario en su capacidad de gestión, y principalmente de la regulación específica en el contrato de las facultades y deberes del fiduciario en función del objeto, como así también de las formas de control del fiduciante y los beneficiarios sobre la gestión del fiduciario, y de los mecanismos de solución de contingencias que puedan suscitarse durante la vigencia del contrato; de ahí la importancia de una clara determinación del objeto del contrato"[303].

En especial, importa destacar lo siguiente afirmación: "La protección del fiduciante-beneficiario debe acentuarse cuando este resulta ser un consumidor y es que, si bien a veces el producto íntegro del desarrollo inmobiliario se reparte solo entre los fiduciantes originantes, en otros supuestos el fideicomiso se volcará al mercado con los consumidores mediante preventas y ventas. En este último escenario, el estatuto del consumidor será aplicado al fideicomiso, sin importar el esquema utilizado: adquisición de unidades mediante boleto de compraventa con el fiduciario, o mediante incorporación como fiduciante-beneficiario. Por ello, en una mayoría de supuestos de fideicomisos de construcción en la que terceros aportan una suma de dinero con la expectativa de la adjudicación de una unidad 'habitacional' la relación será claramente de consumo"[304].

En sentido coincidente, Ricardo Lorenzetti ha sostenido que "en el régimen del estatuto del consumidor, la finalidad es tipificante y predomina sobre la estructura típica del negocio" [305]. Por su parte, la jurisprudencia da muestra de diversos fallos en

302 Publicado en LL Gran Cuyo 2013 (octubre), p. 1000. (5) Fuente: *www. elinmobiliario.com.*

303 MOLINA SANDOVAL, Carlos (2007); La protección jurídica del adquirente de unidades funcionales y el fideicomiso inmobiliario, La Ley del 1/10/2007.

304 MOLINA SANDOVAL, Carlos, La protección jurídica …Op. Cit.

305 LORENZETTI, Ricardo (2003); *Consumidores*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, P. 113.

los cuales se ha calificado al fideicomiso inmobiliario como una relación de consumo[306].

La ley de defensa del consumidor vigente luego de la sanción del Nuevo Código Civil y Comercial, al incorporar expresamente en la nueva reforma los "negocios inmobiliarios", categoría de la cual participa el fideicomiso inmobiliario en todas sus formas, sirve como un freno a los proveedores que constituyen la parte fuerte del contrato y protege a los pequeños inversores que pretenden adquirir una vivienda mediante esta modalidad.

Se debe considerar, además, que se encuentra en juego el derecho de acceso a una vivienda digna amparado por la Constitución Nacional, la Constitución Provincial y los tratados internacionales de Derechos Humanos, de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y por la Convención de los Derechos del Niño, pues suelen estar involucrados, además, los derechos de los menores de edad.

Además, se sostuvo en el primer fallo que "en cuanto a la interpretación del contrato, debe hacerse a favor del consumidor, más aún cuando de las cláusulas del contrato acompañado por la actora, no surge que las medidas consignadas de los departamentos y demás unidades funcionales, revistieran el carácter de aproximadas o sujetas a las variaciones de la medición final". Criterio hoy elevado a regla general de interpretación de los contratos y de aplicación de las leyes, conforme el nuevo Código Civil y Comercial.

---

306 Remitimos a la recopilación y reseña de jurisprudencia en ESPER, Mariano, HOTZ, Francisco, LINARES de URRUTIGOITY, Martha y MASSICCIONI, Silvia Maela (2017); ESPER; Mariano (Dir.); *Práctica y estrategia contractual. Contratos notariales*, Buenos Aires, La Ley. CNCiv., sala H, 19/10/2006 (fideicomiso de construcción, responsabilidad del fiduciario, derechos del consumidor); CNCiv., sala M, 11/3/2015, "V. T. G. F. y otro c. M. B. Desarrollos Inmobiliarios SA", Microjuris MJJ92451 (demanda por escrituración contra fiduciario, adquirentes de inmueble en club de campo, ley de defensa consumidor); CNFed. Contenciosoadministrativo, sala II, 14/6/2005, "Banco Hipotecario SA c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires", LL Online AR/JUR/2478/2005 (entidad financiera fiduciaria y principal beneficiaria de fideicomiso de garantía celebrado con empresa constructora, responsabilidad frente al comprador del inmueble fideicomitido por violación al régimen de defensa del consumidor). CCiv.y Com. Córdoba, sala VI, 14/4/2016, "Ahumada Mariela Florencia c. Oliver Group SA y otro" (fideicomiso de construcción, falta de entrega del inmueble, aplicación de la ley de defensa al consumidor). ST Jujuy, 22/3/2007, "Llina, Gustavo A. c. Banco Hipotecario SA", AP Online 70064995 (construcción de viviendas, daños, responsabilidad del banco fiduciario, defensa del consumidor).

4.3 Algunas ventajas de la utilización del contrato de fideicomiso para la urbanización de Conjuntos Inmobiliarios y prevenciones a incluir en ellos en seguridad de las partes

Resulta importante resaltar suficientemente -más allá de haber detectado la problemática actual y sugerir posibles paliativos o soluciones- la gran ventaja que reporta la utilización del contrato de fideicomiso en los proceso de urbanización de Conjuntos Inmobiliarios frente a otros contratos más tradicionales -como la compraventa-, sobre todo cuando se requiere de un mecanismo de "fondeo" o de captación de inversores, tanto para la compra del inmueble donde se emplazará el conjunto inmobiliario, como para el desarrollo de sus servicios comunes y obras de infraestructura. Los problemas que se han observado -y se destacan en el apartado siguiente- no alcanzan a opacar absolutamente el instituto del fidecomiso como vehículo para el desarrollo inmobiliario.

La gran ventaja que brinda este contrato es, como se ha dicho, la separación de patrimonios del fiduciante, del fiduciario, de los beneficiarios y de los fideicomisarios, cuestión que garantiza la afectación del patrimonio en cabeza del fiduciario para la efectiva consecución del fin del fideicomiso. Además, tal como estaba concebido por la Ley 24.441 y continúa estando en el Nuevo Código Civil y Comercial, permite la publicidad del dominio fiduciario del inmueble, en cabeza del fiduciario, incluso de las limitaciones que pueda tener para disponer o gravar el inmueble fideicomitido. Además, genera un ámbito de desarrollo inmobiliario, bajo la responsabilidad y propiedad del fiduciario que lo dota de una versatilidad, flexibilidad y agilidad necesarias e idóneas para la consecución del objetivo del desarrollador.

Para que el fideicomiso pueda ser útil y seguro para el mejor logro de sus objetivos se hace necesario considerar algunos recaudos para tener en cuenta en la diagramación de estos contratos, de modo tal de asegurar cumplimiento de la manda, evitar conflictos y dar garantías a las partes del contrato.

Las bases de protección jurídica de pueden gozar los Fideicomisos Inmobiliarios, en el *iter* hacia la configuración de un Conjunto Inmobiliario, se asientan en un contrato bien articulado, técnicamente correcto, que satisfaga con equidad los intereses de todos los sujetos involucrados e instrumentado de modo certero mediante escritura pública.

En esta instancia de los Conjuntos Inmobiliarios, vehiculizados a través del instituto del Fideicomiso, resulta primordial contar con las ventajas que reporta el contrato instrumentado -o debidamente protocolado- en escritura pública, redactado con el asesoramiento prudente de notarios, abogados, contadores y demás profesionales participantes, de modo que, interpretando correctamente la voluntad de los sujetos negociales, se instrumente en un documento auténtico, que de fijeza a sus decisiones razonablemente fundadas. Como manifiesta Sebastián Justo Cosola, *la seguridad jurídica notarial que emana del documento, con publicidad cartular interna y externa, concreta en su seno la justicia escogida por las partes y plasmada en el documento en el mismo momento de la culminación del negocio que se refleja en el documento notarial (acto de tutela notarial). La escritura pública notarial, definitivamente, debe posicionar su más alto valor en los tiempos actuales, destacando su principal efecto desde el análisis de su mayor naturaleza jurídica: es un elemento de decisión jurídica. Decide el derecho en la paz, el mismo que las partes buscan y que el notario tutela, sin la controversia, sin el conflicto ni el litigio; y ese derecho, munido de valores, es el que determina su fuerza y su potencia histórica, actual y futura*[307].

En estos contratos resulta crucial especificar el objeto de la fiducia, los derechos y obligaciones de las partes, las facultades del fiduciario, su remuneración, su forma de sustitución, posibilidad de emitir certificados de participación si el fideicomiso es financiero, destino de los bienes fideicomitidos al momento de la finalización del contrato, características del emprendimiento constructivo, plazos, condiciones, formas de extinción y demás elementos relevantes para las partes y los terceros.

Estos contratos de fideicomiso deberán definir con precisión los roles asumidos por los sujetos contractuales, datos de los fiduciantes, del fiduciario, de los beneficiarios. Es usual que los fiduciantes, quienes comprometen aportes dinerarios, sean designados, al mismo tiempo, beneficiarios y fideicomisarios. Esta posibilidad es aceptada en doctrina por autores como Marcelo de Hoz, para quien, en cambio, sí serían incompatibles los roles de fiduciante y fiduciario; y de fiduciario y

[307] COSOLA, Sebastián Justo (2018); Material de su exposición ante el Ateneo de la Academia Nacional del Notariado, Buenos Aires, 17 de diciembre de 2018.

fideicomisario[308], si bien, en este último caso, las opiniones están divididas. En efecto, algunos consideran inconveniente, no solo por la prohibición del artículo 7 de la ley 24.441 que impide al fiduciario adquirir para sí los bienes fideicomitidos, sino por restarle imparcialidad, transparencia y objetividad a la administración de la propiedad fiduciaria de la que es titular; en tanto que, para otros, nada obstaría al fiduciario ser fideicomisario, siempre que las partes lo hubieren consentido en el contrato de fideicomiso causal.

Es sumamente importante describir con precisión los fines del fideicomiso y el objeto de la fiducia. Cuando el objeto es un inmueble, la individualización de éste y su descripción, sería conveniente plasmarla al modo de las escrituras públicas, dando cumplimiento así al principio de especialidad. Igual importancia merece la descripción del proyecto urbanístico a realizar por el fiduciario, con un detalle de obras comprometidas, presupuesto estimado, memorias descriptivas, servicios incluidos y excluidos del proyecto, etc. Estas precisiones pueden volcarse en un anexo especial del contrato principal, pero no por eso menos importante.

En materia de obligaciones del fiduciario, éste tiene legalmente impuestas tres, razón por la cual no puede liberarse, si siquiera contractualmente: rendición anual de cuentas (art. 1675 CCCN), responsabilidad por culpa o dolo propio o de sus dependientes que generen las consecuencias dañosas y prohibición de adquirir para sí los bienes fideicomitidos (art. 1676 CCCN).

Según el art. 1674 CCCN el fiduciario debe cumplir las obligaciones impuestas por la ley y por el contrato -como pauta genérica- *con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él*. No obstante esto, conviene pactar las siguientes facultades: realización de contratos de obra, designación de profesionales, elaboración de planos, proyectos y anteproyectos, otorgamiento de escrituras de reglamentos propiedad horizontal especial, reglamentos edilicios, usos y convivencia, reglamentos estableciendo límites al dominio, derechos reales de servidumbres, incluso negativas, régimen de subdivisión, garantizar las obligaciones asumidas hipotecando los bienes fiduciarios recibidos, entre otras.

[308] Conf. DE HOZ, Marcelo (2008); *"Fideicomiso Inmobiliario. Aspectos Contractuales, Registrales e Impositivos";* Colegio Notarial de Mendoza, Tercera Circunscripción, Auspiciado por la Academia Nacional del Notariado, Mayo 2008, p. 1 a 4.

No se considera aquí el artículo 1688 CCCN en cuanto a la libertad o limitación a las facultades de disposición del fiduciario, o la imposición de conformidades de los fiduciantes, beneficiarios o fideicomisarios, pues constituye el objeto específico de otra investigación[309]. Pero si fuera el caso, es muy importante detallar con exactitud estas limitaciones, o libertades, no solo por la circunstancia que el Registro deberá tomar nota de las restricciones, sino para anticipar las futuras calificaciones notariales de tales actos, en sintonía con los fines del fideicomiso de que se trate y garantía con los propósitos de los fiduciantes, beneficiarios y/o fideicomisarios. Si existieren estas limitaciones, deberán surgir expresamente del contrato de fideicomiso, ser transcriptas en las escrituras traslativas de dominio y darle publicidad correspondiente ante el Registro Inmobiliario.

Otro aspecto relevante es la determinación del plazo o condición para la extinción del fideicomiso. Si bien consideramos que podría someterse la vigencia del contrato hasta el cumplimiento de una condición, como ser la venta o transferencia mediante escrituración de todas y cada una de las unidades resultantes, es conveniente la fijación de un plazo cierto y determinado, ya que ello es exigido para la inscripción registral.

Sería conveniente insertar la cláusula de irrevocabilidad de la transmisión del bien entregado por el fiduciante, o que, pactada la revocación como posible sanción ante el incumplimiento del fiduciario, la misma no tenga efectos retroactivos, para no perjudicar a los terceros que hayan contratado con el fiduciario en miras al cumplimiento de los fines del fideicomiso.

Es prudente, asimismo, establecer el procedimiento de sustitución del fiduciario original, ante la causal de su imposibilidad, ya sea previendo la designación de otro sujeto para la asunción de este rol, o el procedimiento de designación en forma conjunta entre fiduciantes y beneficiarios, en base a pautas preestablecidas contractualmente (art. 1679 CCCN). Cabe aclarar que si se produjera el fallecimiento del fiduciario (persona física) ello no provocaría, a los fines del nombramiento de

[309] Vid LINARES de URRUTIGOITY, Martha y PUJOL de ZIZZIAS Irene (2012); "Dominio fiduciario sobre inmuebles. Calificación registral de los actos de enajenación del fiduciario"*;* en *Derecho Notarial Registral e Inmobiliario, Doctrinas Magistrales,* 1897 - 2012. Director: ALTERNINI, Jorge Horacio. Coordinador: ALTERINI, Ignacio Ezequiel. Tomo III, p. 923; Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires , Bs. As., La Ley.

sustituto, la apertura del juicio sucesorio; ya que nada tienen que ver sus herederos personales con estos fideicomisos dado el carácter personal de su institución. Bastaría la acreditación del fallecimiento, con la partida de defunción correspondiente, para dar lugar al mecanismo de sustitución pre-establecido. El traspaso de la titularidad del bien fideicomitido en cabeza del fiduciario sustituto no implica una transmisión dominial, con todas las consecuencias impositivas, registrales y administrativas (planos de mensura, certificados catastrales, etc.), que de esta circunstancia derivan.

Por lo general, los contratos de fideicomiso incluyen cláusulas de indemnidad a favor del fiduciario y la previsión de procedimientos de liquidación del fideicomiso ante el fracaso del negocio. Igualmente, conviene aclarar si el fiduciario tiene o no posibilidad de renunciar y, en su caso, establecer que dicha renuncia solo tendrá validez luego de nombrado el fiduciario sustituto y que se la haya hecho la transferencia de los bienes fideicomitidos.

Resulta interesante comentar las recomendaciones prácticas que da Silvio Lisoprawski [310] para operar exitosamente Fideicomisos Inmobiliarios: definir claramente el objeto del fideicomiso, seleccionar el mejor fiduciario de acuerdo con el negocio específico, planificar las responsabilidades y límites de los actores, incorporar el plan de negocios de los proyectos y el *master plan* de la obra a los contratos, de manera que figuren en detalle todas las características técnicas y las proyecciones económico-financieras; partir de un estudio que, según las dimensiones, localización, potenciales consumidores, costos, etc., establezca la factibilidad comercial del proyecto; formular un buen proyecto del emprendimiento, descrito conforme normas técnicas, planos, anexos, calidad de materiales, tiempos de obra, estimación de flujos de ingresos a través del tiempo, inversiones requeridas, beneficios estimados y su fundamento, garantías, etc.. Tratar de expresar el proyecto urbanístico a realizar, aunque más no sea acompañándolo como anexo al contrato fiduciario, a los efectos de demostrar y documentar cómo se concretará el negocio inmobiliario propuesto, permitiendo a su vez su posible y razonable modificación, en cuanto a plazo y características de realización.

[310] LISOPRAWSKI, Silvio (2011); *Fideicomisos de construcción al costo*. Publicado en La Ley 2011-F , 1055.

Realizar un correcto análisis financiero respecto de las inversiones que requiere la obra, conforme a normas técnicas sobre la materia; que la comercialización tenga en cuenta la normativa de protección al consumidor y las leyes de lavado de dinero con relación a los aportes dinerarios de los partícipes, un análisis de las implicancias impositivas con relación a los participantes y al fideicomiso mismo como sujeto fiscal, la individualización de cada uno de los participantes en la obra: empresas de construcción, proveedores, directores de obra, asesores técnicos, contadores, comercializador, etc., a fin de determinar —llegado el caso— la atribución de responsabilidades; llevar una prolija administración, con respaldo documental de los ingresos y egresos, de tal suerte que esté en condiciones de producir rendiciones de cuentas para justificar un manejo honesto y eficiente de los recursos a su cargo, a través de una contabilidad detallada y ajustada rigurosamente a la normativa exigible. Sujetar al fiduciario a auditorías técnicas, financieras, contables y jurídicas del emprendimiento y producir memorandos de avance de obra, regularidad de los plazos y erogaciones, producir la rendición de cuentas en función de la periodicidad establecida en el contrato, ingresar los aportes dinerarios en cuentas del fideicomiso para permitir la posibilidad de control y justificación, como asimismo, evitar la confusión entre los fondos del fideicomiso y los del fiduciario, en el plano de su patrimonio personal; tratar de identificar como bienes fiduciarios los que se incorporan al patrimonio del fideicomiso.

Esto incluye desde el proyecto hasta la adquisición de materiales, maquinarias y demás insumos de obra, una correcta registración y cumplimiento de las cargas laborales del personal de obra cuando es contratado directamente por el fiduciario y controlar que contratistas y subcontratistas cumplan acabadamente con la legislación laboral y previsional. Establecer, en este sentido, un buen régimen de seguros contra riesgos, de acuerdo a lo que enseña la mejor experiencia en obras civiles, determinar el plazo de vigencia del contrato, y por ende del dominio fiduciario, dejando de lado su determinación genérica (hasta concluir la construcción y escrituración de las unidades resultantes), para evitar la observación registral correspondiente. No es necesario la fijación del plazo máximo de treinta años, pero sí prever posibles retrasos imprevistos y un término que permita liquidar en forma prolija y sin apuros el patrimonio fiduciario, con la posibilidad de prórrogas; prever también un régimen de tránsito ordenado y bien regulado, para la etapa en que los beneficiarios se conviertan

en adjudicatarios del dominio de las unidades funcionales y convivan con la estructura fiduciaria, hasta que ésta concluya con esa etapa e ingresa al período de extinción del contrato de fideicomiso. Establecer un bien elaborado sistema de sanciones, pérdidas, rescisiones, etc., frente al incumplimiento de los fiduciantes que se obligan a efectuar aportes para la construcción del emprendimiento, una eficiente estructuración del contrato de fideicomiso con previsiones adecuadas al emprendimiento de que se trate, contemplando las diversas contingencias desde el comienzo hasta la liquidación en los distintos escenarios que se puedan presentar, incluyendo la hipótesis de crisis por insuficiencia de recursos para terminar el emprendimiento, y -por último- evitar los estereotipos o "modelos" de contratos que circulan, sin adaptación al negocio concreto y sus circunstancias, teniendo en cuenta que la doctrina del fideicomiso lo asimila a *un traje a medida,* justamente para evitar la improvisación.

Sobre el documento notarial así elaborado no existe apelación posible –como suele ocurrir con otros elementos decisorios, como por ejemplo, las sentencias judiciales ante un cambio de posición o postura, por un órgano superior. Sobre la opinión notarial, razonablemente fundada de los derechos comprometidos en el documento, elaborada a partir del acto de voluntad de los comparecientes, en todo caso, ante una irregularidad comprobable que sea verdaderamente arbitraria, tanto la teoría de la impugnación de la autenticidad instrumental como la responsabilidad notarial son las herramientas que legalmente se activan ante el hecho dañoso -relacionado con el mal proceder de los hombres que en circunstancias, actúan sin razón suficiente- en procura de proteger a la parte perjudicada. Pero es bueno recordar siempre que las escrituras notariales que deciden el derecho no se apelan, sino que se guardan y resguardan para los tiempos, la prosperidad y la costumbre. De ahí la relevancia del deber ético notarial de capacitación jurídica y permanente, por cuanto la decisión del derecho en la paz con la firma de las partes y la autorización notarial, no vuelve a ponerse en tela de juicio nunca jamás. La noción de tradición jurídica se eleva y se visualiza firme y contundente a partir de la elaboración notarial del derecho, que quedará resguardada en el documento para los tiempos. Esa propia noción de tradición es la que dirige a la ciudadanía a recurrir a un profesional que ejerce una función milenaria, una de las pocas que -de manera comprobable y corroborada a través de los años- garantiza la mayor certeza (fe) y garantías (seguridad) tanto en la transmisión del patrimonio como en toda otra cuestión

relacionada íntimamente con las necesidades elementales de las personas humanas y jurídicas que el derecho tutela[311].

4.4 Problemas de los Fideicomisos Inmobiliarios en su instancia prerregistral inmobiliaria

Los problemas encontrados en Mendoza[312], durante la vida de los Fideicomisos Inmobiliarios, especialmente los estructurados bajo la forma de fideicomiso "de administración y al costo", se pueden esquematizar como se explica a continuación.

La vida de un fideicomiso inmobiliario, cuyo fin es la urbanización de un conjunto inmobiliario (barrio privado, cerrado, *country club*, etc., cualquiera que sea su destino o uso final), transita por varias etapas, las que suelen prolongarse en el tiempo (entre tres y ocho años como promedio, cuando no más) y se articulan del siguiente modo:

a) *Primera etapa*: se suscribe un contrato de fideicomiso entre un fiduciante originario (que compromete el aporte de la tierra o de bienes dinerarios u otros recursos) y el fiduciario, responsable y encargado de la administración y de llevar a feliz puerto un proyecto urbanístico determinado. Cabe aclarar que, muchas veces, se presenta una instancia previa a esta, la suscripción de una opción de compra con un interesado en vender un inmueble apto para un proyecto inmobiliario; ya sea que participe su dueño, o no, del fideicomiso como fiduciante. En caso de tratarse de una compraventa inmobiliaria tradicional, el bien ingresará al patrimonio fiduciario en carácter de dominio fiduciario, en cabeza del fiduciario por subrogación real con

[311] COSOLA, Sebatián, Justo (2018); Material de la disertación ante el Ateneo de la Academia Nacional del Notariado, Buenos Aires, 17 de diciembre de 2018.

312 En Mendoza el problema se acentúa respecto de otras jurisdicciones del país, por cuanto en esta provincia, en virtud de disposiciones catastrales, no se permitió la utilización del derecho real de propiedad horizontal de la ley 13.512 para los barrios cerrados y demás desarrollos urbanísticos especiales de semejante tenor, por cuanto el Decr. 3300 exige la existencia de un único edificio construido (o con certificado de habilitación parcial). Además, nunca prosperó la discusión acerca del carácter no común o propio del terreno, haciendo una aplicación literal de la ley 13.512. En virtud de ello, los barrios privados se organizan utilizando otros derechos reales o personales o combinación entre ellos, en los cuales sus Reglamentos no tienen publicidad registral alguna. Y las unidades resultantes sólo pueden ser objeto de derechos reales una vez concluido el edifico o el conjunto inmobiliario (con certificados finales de obras de todos los servicios).

bienes fideicomitidos (art. 1684 Cód. Civ. y Com.), dejando constancia de ello tanto en el título de dominio como en su inscripción registral.

Es conveniente aclarar que este contrato —ya sea que se instrumente en una escritura pública o en instrumentos privados (con o sin certificación notarial de firmas)—, no ha tenido publicidad ni acceso a los Registros Inmobiliarios —al que sólo accede la calidad fiduciaria del dominio sobre el que se desarrolla el emprendimiento en cabeza del fiduciario—, y hasta el momento no existe un Registro de Fideicomisos en la Provincia de Mendoza que contemple su registración en cumplimiento del art. 1669, Cód. Civ. y Com.

b) *Segunda etapa*: como consecuencia de este contrato de fideicomiso, se deberá otorgar una escritura pública traslativa de dominio fiduciario, de la cual el Registro Inmobiliario tomará razón para la oponibilidad a terceros del carácter fiduciario del dominio en cabeza del fiduciario. Esta escritura suele protocolizar o transcribir los elementos esenciales del contrato de fideicomiso, o bien instrumentar por escritura pública el mismo[313].

La doctrina califica como viable y perfecto el contrato fiduciario por el cual los fiduciantes aportan dinero para comprar el inmueble global (indiviso) y luego desarrollar en el mismo el emprendimiento urbanístico.

Aquí, la adquisición del dominio fiduciario del inmueble se hará en cabeza del fiduciario, a título de compraventa, ingresando el bien al patrimonio fiduciario, con carácter de dominio fiduciario por subrogación real con bienes fideicomitidos, debiéndose dejar constancia de esta circunstancia tanto en el título como en el asiento registral pertinente. En este caso puntual se da la paradoja de que el vendedor (quien no es fiduciante ni parte alguna del fideicomiso) se desprende del dominio pleno del inmueble, pero el fiduciario adquiere dominio fiduciario. Distinto es el caso cuando el

313 En la provincia de Mendoza, la ley 8236 establece la obligatoriedad de dejar constancia, a efectos de la toma de razón, de las siguientes circunstancias especiales del dominio fiduciario de la ley 24.441, además de las generales de toda registración inmobiliaria: titular fiduciario, plazo, condición, limitaciones a las facultades de disposición, si el título adquisitivo del dominio no fuera la transferencia fiduciaria, el título que corresponda, por subrogación con bienes fideicomitidos. Las facultades de disposición y legitimación del fiduciario son materia de exclusiva calificación notarial y no registral. Conf. arts. 158 a 164, ley 8236.

dueño del terreno es a la vez fiduciante y compromete el aporte de este bien al fideicomiso.

Si bien en esta instancia ya existe una publicidad registral de la titularidad del dominio fiduciario, esta publicidad no alcanza a elementos contractuales de vital importancia, como la delimitación del objeto del contrato, detalles del proyecto, conformación del patrimonio fiduciario, determinación de la comunidad de fiduciantes, fideicomisarios, determinación de las unidades comprometidas y sus titulares, etcétera.

c) *Tercera etapa*: por último, y como finalización del proceso fiduciario, se deberán otorgar las respectivas escrituras traslativas de propiedad plena (ya no dominio fiduciario, sino derecho real de propiedad horizontal, común o especial, pero perfecta) a favor de los fideicomisarios, adquirentes de las unidades o parcelas resultantes.

Este trabajo se centra en los dos primeros estadios, ya que si el proyecto urbanístico en cuestión logra llegar a la tercera instancia, ya son de aplicación todos los resortes legales y registrales vigentes en el derecho, que garantizan la legalidad y seguridad necesaria a todo el campo del derecho inmobiliario. Pero llegar a esta instancia requiere un proceso que suele demorar muchos años, durante los cuales suceden circunstancias que afectan los derechos de los actores jurídicos, y es, justamente, lo que aquí se analiza.

Hace tiempo que se ha vislumbrado en la práctica profesional la necesidad imperiosa de analizar la problemática que presentan los Fideicomisos Inmobiliarios, que utilizan esta figura como vehículo y marco legal de negocios sobre inmuebles, ya sea edificios en propiedad horizontal o Conjuntos Inmobiliarios, emprendimientos urbanísticos, barrios cerrados, clubes de campo o cualquier otro similar. En especial, se han tratado los conflictos que se generan entre los distintos actores involucrados (propietarios de inmuebles, suscriptores de contratos, cesionarios, fiduciantes, fiduciarios, fideicomisarios, beneficiarios, desarrolladores, organismos públicos competentes, etc.) durante el tiempo que lleva la conformación del nuevo emprendimiento, hasta la subdivisión e inscripción de los inmuebles resultantes en cabeza de sus destinatarios finales.

La problemática a la que se hace referencia es tan importante que ha merecido su consideración ante Primer Foro Internacional de Mejores Prácticas Registrales (Asunción de Paraguay, septiembre, 2017), en búsqueda de aportes o "soluciones", siendo que se trata de problemas que se reiteran no sólo en el medio local, sino en casi la totalidad de los países de Iberoamérica, incluyendo España[314].

De modo muy esquemático, esta problemática se puede esquematizar así:

a) Burlas al régimen sucesorio y al régimen patrimonial del matrimonio.

b) Hay defraudaciones de derechos contractuales por variaciones de proyectos o de los contratos de fideicomiso originarios.

c) Problemas vinculados con deficiencias en la administración del fiduciario, al no haber ningún mecanismo para seleccionar fiduciarios que tengan la idoneidad suficiente para llevar a cabo un emprendimiento.

d) Eso provoca mora en el fiduciario en el cumplimiento de la manda.

e) Hay exoneraciones de responsabilidades propias del fiduciario que en los mismos contratos se pactan, como son las cláusulas predispuestas y las exoneraciones de responsabilidad. Eso hoy en el nuevo Código lo omitiría, pues se trata de ciertas responsabilidades de las que el fiduciario no se puede eximir.

f) Esto es muy grave: hay dobles contratos o dobles cesiones de un mismo contrato sobre un mismo lote, al no haber ningún registro donde inscribir esas adquisiciones[315].

---

314 LINARES de URRUTIGOITY, Martha (2017); Problemática de los Fideicomisos Inmobiliarios en su iter pre registral. De si el nuevo Código Civil y Comercial Argentino tiene virtualidad para superarla, ponencia presentada ante 1er Foro Internacional sobre Mejores Prácticas Registrales —Paraguay— 2017, Eje I: Régimen Jurídico sobre Nuevos Emprendimientos Inmobiliarios. Sesión A: Normas jurídicas previas a la Inscripción. Fideicomiso inmobiliario.

315 Las cesiones de los derechos y acciones derivados de las posiciones contractuales de fiduciante o beneficiario, comúnmente llamadas cesiones de contratos, son de práctica muy usual en estos proyectos inmobiliarios. Durante la vida de estos fideicomisos muchas veces se presenta la necesidad —o simplemente la oportunidad— económica de ceder la calidad de fiduciante o beneficiario. Estas cesiones son generalmente onerosas, aunque pueden a veces ser gratuitas como donación en concepto de anticipo de herencia a favor de herederos forzosos, en cuyo caso deberían instrumentarse por escritura pública. El carácter oneroso de estas cesiones las hace materia imponible para el impuesto de sellos provincial. Estas cesiones se instrumentan mediante un contrato de cesión, generalmente bajo forma de instrumento privado, que pude llevar o no certificación notarial de firmas. Resulta importante en esta

g) Hay falta de determinación, individualización de los bienes que integran el patrimonio fiduciario. Cuando es un inmueble, por lo menos el inmueble global está inscripto. ¿Pero qué pasa con los aportes de los fiduciantes, si son en dinero, en qué cuenta van, y qué bienes que van subrogándose? No hay ninguna claridad, en cuanto es este patrimonio de afectación.

h) Hay clandestinidad de las adquisiciones, porque todos estos contratos, que no están registrados ni tienen ninguna publicidad, no se pueden embargar y tampoco se declaran los impuestos.

i) Hay evasiones impositivas.

j) Entrega de posesiones o tenencias irregulares, servicios públicos clandestinos o irregulares, sin los permisos y habilitaciones correspondientes.

k) Hay procedimientos de cobro y ejecuciones extrajudiciales abusivas impuestas en las mismas cláusulas del contrato

l) Limitaciones a la libre facultad de disposición de la propiedad, vía contractual, por imposiciones de previas conformidades del fiduciario.

m) Hay evasiones de leyes catastrales y de las normas administrativas referidas a urbanizaciones. Esto se da sobre todo cuando las urbanizaciones son en zonas rurales y por lo tanto no es aplicable la ley provincial mendocina 4341 de loteos y fraccionamientos.

Se postula, desde esta investigación, que estos problemas se suscitan debido a la falta de publicidad y de controles de legalidad, ya que durante toda esta etapa el fideicomiso transita por una instancia pre-inmobiliaria y pre-rregistral. Al no haberse aún configurado jurídica y técnicamente las parcelas resultantes, ellas no pueden ser objeto de registración. No obstante, se piensa que esta publicidad y control de legalidad no debería ser tal que llegue a asfixiar la figura, hiriendo de muerte su tan ágil ductilidad para los negocios inmobiliarios. Por eso, cualquier intento de registración de estos contratos o del fideicomiso como tal, debe respetar este ámbito reservado de

instancia, como en toda cesión, la notificación fehaciente al deudor cedido; en este caso el fiduciario. Igualmente cabe aclarar que estas cesiones no tienen ninguna trascendencia registral.

las libertades individuales, sin imponer *corsets* ajenos al sistema, manteniendo este ámbito fuera de los resortes jurisdiccionales clásicos, dando pie y fortaleciendo la iniciativa privada, con las únicas limitaciones de las normas imperativas o de orden público del ordenamiento jurídico positivo y el respeto a las garantías constitucionalmente protegidas.

Ha quedado vista la magnitud e importancia de estudiar los problemas que presentan estos Fideicomisos Inmobiliarios, desde la celebración del contrato, pasando por toda la vida del fideicomiso. Es decir, hasta su extinción por cumplimiento de su objeto, dado por la transmisión del dominio pleno a favor de los destinatarios finales, según contratos. Igualmente se pone en evidencia la pregunta acerca de si el nuevo Código traerá soluciones a la problemática planteada por sí mismo, o harán falta mecanismos complementarios.

En los denominados Fideicomisos Inmobiliarios, especialmente los denominados "de administración", se presenta una problemática muy peculiar que conllevan estos desarrollos. Situaciones de conflicto que se suelen generar desde la adquisición de un terreno indiviso por parte de un desarrollador, que desempeña el rol de fiduciario, y durante todo el tiempo que demanda la urbanización del predio, hasta alcanzar su subdivisión, para la transmisión del dominio pleno de las parcelas resultantes a sus destinatarios finales, los fideicomisarios, quienes a su vez han sido fiduciantes (aportantes de los recursos necesarios para llevar a cabo el desarrollo) y beneficiarios de estos emprendimientos inmobiliarios, desarrollados bajo la figura de fideicomisos de administración y al costo.

Baste con señalar aquí, a modo ilustrativo, algunos de los problemas detectados en los Fideicomisos Inmobiliarios que tienen por objeto la concreción de urbanizaciones especiales, como son: el fraude de los regímenes sucesorio y patrimonial del matrimonio del derecho de fondo, defraudaciones de derechos contractuales por variaciones del proyecto o del contrato de fideicomiso originarios, problemas vinculados con la deficiente administración del fiduciario, mora del fiduciario en el cumplimiento de la manda, dobles contratos, o dobles cesiones sobre un mismo lote, falta de determinación e individualización de los bienes que integran el patrimonio fiduciario, siendo que se trata de un patrimonio de afectación separado de los patrimonios de fiduciario, fiduciantes y beneficiarios, clandestinidad de las

adquisiciones (que lleva de la mano evasiones impositivas, elusiones de regímenes establecidos con carácter de orden público como la ley de tierras, zona de fronteras, etc.), evasiones impositivas, entrega de posesiones o tenencias irregulares, imposibilidad de acceder al crédito por parte de los adquirentes, procedimientos de cobro y de ejecución extrajudiciales abusivos, limitaciones a la libre facultad de disposición de la propiedad, elusión de las leyes catastrales y de las normas administrativas referidas a urbanizaciones, exoneración de responsabilidades propias del fiduciario, entre otros problemas cuya enumeración taxativa sería imposible, que —a modo de hipótesis tienen una misma raíz: la falta de publicidad de estos fideicomisos.

4.5 Fideicomiso y Registro

Una de las innovaciones del Nuevo Código Civil y Comercial argentino radica en su art. 1.669, que introduce el "Registro Público que corresponda" para los contratos de fideicomiso.

Con respecto al fideicomiso de fuente contractual, el art. 1669, Cód. Civ. y Com., dice: "el contrato, que debe inscribirse en el Registro Público que corresponda, puede celebrarse por instrumento público o privado, excepto cuando se refiere a bienes cuya transmisión debe ser celebrada por instrumento público. En este caso, cuando no se cumple dicha formalidad, el contrato vale como promesa de otorgarlo. Si la incorporación de esta clase de bienes es posterior a la celebración del contrato, es suficiente con el cumplimiento, en esa oportunidad, de las formalidades necesarias para su transferencia, debiéndose transcribir en el acto respectivo el contrato de fideicomiso".

Un sector de la doctrina, como Adriana Abella[316], Ernesto Martorel y Mariano Cúneo Libarona [317] había ya destacado la inseguridad generada por falta de registración de los contratos de fideicomiso bajo su anterior regulación de la ley 24.441 que le sirvió de antecedente. Los efectos que genera la carencia de una obligación de registrar los contratos de fideicomiso se vislumbran fundamentalmente en los fideicomisos ordinarios, ya que los financieros cuentan con un sistema de control muy estricto (Comisión Nacional de Valores) y un régimen de publicidad propio del sistema de oferta pública, que, de modo indirecto, permite garantizar los problemas que la falta de registración obligatoria producía en los fideicomisos ordinarios[318].

En cambio, para otros autores, como Mario Carregall, *se trata de la introducción de un requisito que carece de fundamento y que no hace más que encarecer, complicar y perjudicar la celebración de contratos de fideicomisos, de gran difusión en nuestro medio por las innegables ventajas que representa como herramienta inigualable para el desarrollo de la economía (...) no registramos ningún antecedente —luego de más de veinte años de práctica en este negocio jurídico— de que por falta de registración del contrato se hayan derivado perjuicios para terceros* [319].

Excede los alcances del presente estudio el abordaje del tema referido a la forma del contrato de fideicomiso, el que se posterga para otra oportunidad[320].

---

316 Adriana Abella ha sostenido que los efectos que genera la carencia de una obligación de registrarlos se vislumbran fundamentalmente en los fideicomisos ordinarios (arts. 1º a 18 y 25 a 26, ley 24.441), ya que los financieros (arts. 19 a 26, ley 24.441) cuentan con un sistema de control muy estricto (Comisión Nacional de Valores) y un régimen de publicidad propio del sistema de oferta pública, que, de modo indirecto, permite garantizar los problemas que la falta de registración obligatoria produce en los fideicomisos ordinarios *Vid*. Abella, Adriana, *Derecho inmobiliario registral,* Zavalía, Buenos Aires, 2008, p. 336. Véase JUNYENT BAS, Francisco – MOLINA SANDOVAL, Carlos (2007); *Bases para una reforma del régimen de fideicomiso*. *A propósito de la necesidad de su inscripción*, LL del 25/4/2007.

317 MARTORELL, Ernesto E. - CÚNEO LIBARONA (h), Mariano (2007); *Disparen sobre el fideicomiso: 'Perplejidades' comerciales y penales*, La Ley del 31/8/2007, P. 1.

318 *Vid.* ABELLA, Adriana (2008); *Derecho inmobiliario registral,* op cit., p. 336. Véase JUNYENT BAS, Francisco - MOLINA SANDOVAL, Carlos (2007); "Bases para una reforma... *", Op. Cit.*

319 CARREGAL, Mario A. (2016); *Modificaciones del Código Civil y Comercial al fideicomiso*, LL del 18/4/2016, p. 1, cita online: AR/DOC/988/2016.

320 Desde la óptica del derecho y la técnica notarial resulta criticable esta exigencia (de transcripción) por cuanto se trata de una forma de actuación notarial ya superada. En derecho notarial se distinguen los siguientes conceptos: i) Protocolar es insertar un documento al protocolo por requerimiento de algún sujeto interesado o por iniciativa del propio notario autorizante; se practica ya sea mediante su

Tratando específicamente al tema del "Registro Público" para los fideicomisos, uno se pregunta si el nuevo art. 1669 CCCN transcripto, refiere a nuevos Registros Públicos creados o a crearse *ad hoc,* o a Registros ya existentes en el medio, y en tal caso, cuál de estos Registros sería pertinente para esta toma de razón, y bajo qué técnicas de registración, puesto que éste no existe aún en el ordenamiento de la provincia. También se cuestiona cuál sería la organización ideal de estos registros para hacerlos operativos y útiles sin herir de muerte la figura y, por último, si estos Registros tendrían posibilidad real de solucionar los problemas de los fideicomisos que se han apuntado.

La pregunta es: si sería conveniente crear un Registro Público de Fideicomisos, o si sería mejor registrar los fideicomisos en algunos de los Registros ya existentes.

Se han encontrado opiniones contrarias a los Registros de Fideicomisos. Están quienes sostienen que son innecesarios por la escasa cantidad de conflictos judiciales que se han provocado. Hay quienes sostienen que se cumpliría con la exigencia registral del nuevo Código asignando esta competencia a la Comisión Nacional de Valores [321]. Otros piensan que se cumpliría el recaudo de inscripción con las registraciones contables, las que serían suficientes con la contabilidad y rendiciones de cuentas que lleva un fiduciario, o con las registraciones societarias (generalmente

transcripción literal íntegra y completa, o mediante su incorporación material al Registro Notarial, consignando sus características de individualización que permitan su remisión al documento anexado. ii) Protocolizar en insertar al protocolo un documento en cumplimiento de una orden judicial; se logra con los mismos dos mecanismos. La exigencia de la transcripción (que debe ser literal, íntegra y completa) nos parece excesiva, máxime que el mismo artículo prevé un Registro Público de Fideicomisos. Creemos que se debe legislar partiendo de la realidad y teniendo en cuenta los sujetos involucrados por la norma. En este caso, los notarios, principales destinatarios de esta en operación notarial. No se advierte cuál puede ser el sentido de esta exigencia de transcripción de contratos que suelen ser extensos cuando a los efectos de darle fecha cierta y seguridad conservatoria bastaría con su inserción material al protocolo. Cuestión que el derecho notarial está totalmente superado, porque ya se sabe en derecho notarial que tiene el mismo valor la trascripción literal que insertar en el protocolo, o la protocolización de los instrumentos. Tal vez esta exigencia se ha impuesto tomando ideas del derecho del consumidor sin tener en cuenta que debemos armonizar estos conceptos con los propios del derecho notarial. En efecto, al intervenir un notario, este tiene el deber funcional de velar por la cabal comprensión del documento por parte de todos sus firmantes, es por ello que el notario hace un juicio de habilidad o de capacidad y debe dar lectura del instrumento, y los otorgantes manifestar su conformidad con su texto mediante su firma. La exigencia de la transcripción no agrega valor a la escritura pública antes bien la convierte en instrumentos de difícil acceso, manejo y comprensión y elevados costos por su extensión (se debería tener en consideración el valor económico de cada hoja de protocolo, tintas para impresión y demás insumos necesarios). Esta crítica ya ha sido señalada por la doctrina especializada, sugiriendo la posibilidad de cumplir con la inserción al protocolo mediante la agregación del contrato como parte integrante de una escritura. Vid. DE HOZ, Marcelo (2013); *Inscripción del contrato de Fideicomiso*, Bs. As., Revista del Notariado, Nº 914, año CXVII, octubre/diciembre, P. 102-104.

321 DUBINSKY, Andrés M. (2014); *Competencia de la Comisión Nacional de Valores para fiscalizar Fideicomisos Inmobiliarios*, Sup. Act. del 12/8/2014, P. 1, Enfoques 2014 (septiembre), P. 85.

los fiduciarios son sociedades); cualquiera, o alguna de estas variantes bastaría para dar por cumplido con el requisito de la inscripción registral. No se sabe qué tipo de registro está pensando el nuevo Código, por eso la oportunidad de este Capítulo, ya que se está a tiempo de sugerir algunas de ideas en este sentido.

Como ha dicho Mariano Esper: *la registración obligatoria del contrato que impone el artículo (1669) queda sometida en su reglamentación a lo que dispongan las autoridades locales pertinentes en cada jurisdicción*[322].

Lo que no se debe perder de vista, de cara a reglamentar el Registro de Fideicomiso, es que una de las principales ventajas que tiene la figura —y por eso también ha sido su auge— es que genera un ámbito extra judicial para la resolución de conflictos. Un ámbito extra burocracia donde muchos de los problemas no llegan a la justicia, lo que en cierto sentido favorece la evolución de los negocios. Se ha encontrado un antecedente muy importante en Mendoza de creación de un Registro Público de Fideicomisos[323]. Aquí se interpreta si esta forma de publicidad de los fideicomisos (inscripción de los instrumentos constitutivos mediante su archivo o enlegajamiento dentro de una sección del Registro Inmobiliario) resultaría suficiente para lograr la tan ansiada seguridad jurídica y evitar los problemas puestos de manifiesto para los Fideicomisos Inmobiliarios.

Para prevenir litigios sería necesario un reflejo registral, al modo del sistema de folio real, que tenga como eje el proyecto inmobiliario en cuestión con especialidad en cuanto a sus futuras unidades resultantes, "matriculadas"; dejando la calificación referida a derechos personales a los responsables de tales registraciones de fideicomiso (preferiblemente notarios o colegios de escribanos), que pudiera avanzar más allá de los aspectos formales, en el contenido de los contratos y, además, que el eje de registración pudieran ser no solamente los contratos de fideicomisos sino los inmuebles —construidos o en construcción o en urbanización, si se pudiera aplicar esta designación al proceso de urbanización y conversión de un inmueble global, indiviso, en unidades o parcelas con individualidad inmobiliaria. Estos puntos no están contemplados en el proyecto de ley, que al considerar como de aplicación supletoria

322 ESPER, Mariano (2017); Práctica y estrategia contractual. Contratos Notariales, cit., P. 371.

323 Proyecto de ley provincial que ya cuenta con media sanción de la Cámara de Senadores recibida en fecha 20 de septiembre de 2011, nos referimos al Proyecto aprobado mediante expte. 59.935.

la ley 17.801, debería adoptar los mismos criterios que ella en cuanto a función de calificación registral (arts. 8º y 9º, LRI) y matriculación (arts. 12 y 13, LRI, apertura de matrícula, nomenclatura catastral, subdivisión, etc.).

Cabe preguntarse sobre el acierto o desacierto de la creación de un Registro de Fideicomiso al modo del Registro de Sociedades, sujeto al contralor de la Dirección de Personas Jurídicas o dentro del ámbito de su competencia, siendo que no se trata de un sujeto de derecho. En este orden, la reciente ley 9002 de Carta Orgánica de Personas Jurídicas y Registro Público de la Provincia de Mendoza introduce dentro del ámbito de su registración todos los contratos cuya inscripción sea ordenda por el Código Civil y Comercial. Al decir de Lisoprawski, uno de los factores, más allá de los macroeconómicos, que contribuyó al gran desarrollo de los Fideicomisos Inmobiliarios a partir de 2002, ha sido la inexistencia de vías más prácticas y eficientes para contener negocios asociativos, con finalidad inmobiliaria, que generen una expectativa de seguridad y pocas complicaciones burocráticas, tal como acontece en esta materia. *La rigidez de las alternativas jurídicas de organización societaria tradicional, no lograron reunir y estimular la participación de diferentes inversores para financiar emprendimientos inmobiliarios. Ese factor incentivó la instalación de la figura hasta llegar a la utilización intensiva en el sector. En esta aplicación el fideicomiso es empleado como una respuesta dinámica de los operadores y agentes económicos para reunir, sin complejidades burocráticas, de manera pragmática y con relativa seguridad, la voluntad de los que quieren participar en un negocio con notas asociativas*[324].

Se sugiere realizar la siguiente distinción con respecto al funcionamiento de este Registro de Fideicomisos:

Los *aspectos reales* de los Fideicomisos Inmobiliarios referidos a las cosas inmuebles objeto del Fideicomiso, deberían ser registradas en los Registros Inmobiliarios ya existentes; para ello bastaría con adelantar el nacimiento de los inmuebles futuros (unidades funcionales en urbanización) ya sea en forma de parcela, derecho de superficie, u otra que dé noticia de su transitoriedad como unidad funcional de un futuro conjunto inmobiliario en urbanización, lo que permitiría tomar razón de

324 LISOPRAWSKI, Silvio; *Fideicomisos de construcción 'al costo*, LL 2011-F- 1055.

las operaciones concertadas sobre ellas en el Folio Real, mediante apertura de matrículas *ad hoc*. Se considera que necesariamente los Fideicomisos Inmobiliarios deberían tener algún reflejo en las matrículas de los Registros Inmobiliarios, en lo que a inmuebles refiere.

Los *aspectos personales* del Fideicomiso Inmobiliario: se propone sean objeto calificación y de toma de razón de los Registros Notariales ya existentes, o bien ente registros especiales que se creen llevados adelante desde los colegios notariales. Se debería vislumbrar la posibilidad de que, si tales Registros no surgieran, el último grado de evolución de las urbanizaciones de tipo cerrado -nacidas en búsqueda de seguridad física- sea la creación de registros partiulares capaces de proveer aquella seguridad jurídica que no se alcanza a cubrir desde el ámbito estatal o para- estatal. Se estima que este tipo de registración podría alcanzar mejores resultados que los actuales.

No se debería olvidar que el derecho registral nació inmobiliario y el aporte que puede dar el derecho inmobiliario al derecho registral en el objeto de estudio que aquí ocupa (Fideicomisos Inmobiliarios con fines de urbanización) es muy significativo.

Por lo expuesto, se sostiene que la técnica de registración de este nuevo Registro de Fideicomisos debería estar en sintonía con los modos de registrar del Registro Inmobiliario (técnica de folio real), para garantizar una mejor seguridad jurídica para los desarrollos inmobiliarios efectuados mediante la figura del fideicomiso. Es por ello que en caso de considerarse cumplido el imperativo legal del nuevo Código de registración de los contratos de fideicomisos mediante la competencia de los Registros Notariales, estos deberían complementar su actuación con técnicas análogas de registración que faciliten el conocimiento de titularidades, restricciones, gravámenes, medidas cautelares, etc, para evitar los problemas que se suceden en los Fideicomisos Inmobiliarios con los que se ilustra este capítulo.

De cualquier forma, estas registraciones deberían de alguna forma vincularse con el Folio Real, para lo cual se hace necesario su configuración como derecho real, ya sea sobre una parcela o parcela en urbanización o parcela proyecto, o parcela superficiaria, o como parte material de una parcela. La posibilidad de lograr acceso a los registros inmobiliarios, siendo sólo derechos personales, requeriría una ley que ordenara su inscripción, sea de orden nacional o provincial.

Ahora bien, el legislador debe ser muy prudente a la hora de idear un mecanismo de publicidad a través de la creación de un Registro *ad hoc*, ya que este debiera ser lo suficientemente fuerte y efectivo como para evitar los conflictos advertidos y lo suficientemente respetuoso y tolerante como para no coartar las iniciativas individuales, motoras de la economía. El legislador debe ser capaz de captar los signos de los tiempos y las necesidades de una comunidad, de modo tal de idear una herramienta a medida de ella, para que sea socialmente aceptada por la utilidad que ella misma reporta, más que por su carácter coercitivo con el que ha sido impuesta. Esto fue lo que pasó con la ley 17.801, que elevó a la categoría de ley constitucional a los Registros que venían funcionando sin este amparo legal, pero que habían sido mayormente aceptados por las distintas jurisdicciones donde se habían creado. A un fenómeno similar debería aspirar este proyecto de ley, que nunca debería olvidar que su objeto de registración es un negocio de confianza, que ha obtenido gran utilización en los últimos tiempos, por la libertad de negociación que reporta y las limitaciones mínimas de origen legal que implica. Lo contrario sería herir de muerte a esta rica figura jurídica, acercándola a otras formas de contratación que el tráfico jurídico y comercial ha ido rehusando justamente por este tipo de imposiciones legales, como ser las derivadas de las inscripciones en los Registros Públicos de Comercio y regímenes de contralor en materia de sociedades comerciales, siendo que en el fondo se tratan ambos casos de formas de captación de ahorros y de fondos para volcarlos en un proceso productivo. Como dicen Junyent Bas y Molina Sandoval, el fideicomiso, como cualquier vehículo apto para desarrollar negocios, debe valorarse en un sentido dinámico y como un medio flexible y necesario para la instrumentación de una amplia gama de posibilidades. Esta flexibilidad ha posicionado favorablemente al fideicomiso respecto de otras figuras que también permiten la canalización de similares proyectos de inversión[325]. En este sentido, Marcelo De Hoz sostiene que si se tratara de registros no convalidantes, ni saneatorios de los contratos que en él se inscriban, solo servirían para generar más burocracia, más concentración y más gastos, y ello es contrario al espíritu legislativo actual de la celeridad de los negocios[326].

325 JUNYENT BAS, Francisco - MOLINA SANDOVAL, Carlos (2007), *Bases para una reforma..*, *Op. Cit.*

326 Se está refiriendo de la posibilidad entonces, de crear un registro de contratos de fideicomiso. Marcelo De Hoz, al tratar específicamente este tema, critica al Código en este punto; él se inclina más

4.6 Antecedentes

El primer párrafo del art. 1669, Cód. Civ. y Com. contiene la tan criticada expresión referida al contrato de fideicomiso "...que debe inscribirse en el Registro Público que corresponda...", que no estaba en el Anteproyecto del Código unificado vigente ni tampoco se sabe quién o quiénes recomendaron ese "pobre injerto" como lo ha llamado Kiper y Losoprawski [327]. Lo cierto es que inopinadamente se "filtró" en el texto de la ley sancionada.

Así, de manera que pudiera pasar inadvertida, el art. 1669 del nuevo Código unificado dispone que el contrato de fideicomiso debe inscribirse en el Registro Público que corresponda, sin otra especificación ni aclaración. Conforme a una interpretación que comience por las palabras utilizadas, a tenor del art. 2º, Cód. Civ. y Com., pareciera que tal inscripción sería impuesta de manera obligatoria.

Hay quienes, como Rodolfo G. Papa, sostienen que la inscripción del contrato de fideicomiso es una de las trascendentales reformas introducidas por el Código Civil y Comercial[328]. No se adhiere a este criterio; no obstante, indudablemente se trata de una innovación a la que habría que prestar cierta atención, al menos para evitar que sea mal interpretada en sus efectos, o reglamentada de manera tal que ponga en riesgo la versatilidad de este contrato que ha permitido desarrollos inmobiliarios de manera exitosa hasta antes de ahora.

La doctrina ha señalado que en realidad debería cumplimentarse tal inscripción ante un Registro de Fideicomisos que habría de crearse en cada provincia, lo cual requerirá una reglamentación, a los fines de darle mayor transparencia a la figura[329].

---

porque directamente se instrumente de forma pública o privada, tal cual el sistema como está vigente. *Vid.* DE HOZ, Marcelo; *Inscripción del contrato de Fideicomiso, Op. Cit.*

327 KIPER, Claudio M., LISOPRAWSKI, Silvio (2015); Registro de contratos de fideicomiso. La reciente resolución general IGJ Nº 07/2015, LL del 7/8/2015, P. 1.

328 PAPA, Rodolfo G. (2015); Necesidad de inscripción del contrato de fideicomiso, Buenos Aires, Errepar; KIPER, Claudio M. y LISOPRAWSKI, Silvio (2015); Registro de contratos de fideicomiso..., Op. Cit.

329 RAISBERG, Claudia E. (2015), Apuntes sobre algunos aspectos relevantes del Código Civil y Comercial de la Nación unificado y el contrato de fideicomiso, en Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación. Aspectos relevantes. Análisis doctrinario, 1ª ed., Buenos Aires, Erreius, PP. 18 y ss.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por ejemplo, rigen el dec. 300/2015 de creación del Registro Público de Contratos de Fideicomiso, reglamentado por la res. 566/2015 de la Secretaría Legal y Tecnica, como también los arts. 284 y ss., anexo A, res. gral. de la Inspección de Justicia 7/2015.

En efecto, en virtud de este agregado al art. 1669, Cód. Civ. y Com., respecto de la inscripción de los contratos de fideicomisos, la Inspección General de Justicia dictó la res. gral. IGJ 7/2015, la que ha sido calificada como un "grave error" al decir de Kiper y Lisoprawski [330], si bien fue realizado sin mala intención por su parte (de la IGJ), sino por desconocimiento acerca de la praxis del instituto.

El Código no aclara cuál es ese Registro, ni si se trata de uno ya existente (v.gr.: Registro Público de Comercio u otro) o a crearse en el futuro; sólo establece los efectos sobre la propiedad fiduciaria regulada por los arts. 1682 a 1683, Cód. Civ. y Com. Queda claro desde estos artículos del nuevo Código que para que la propiedad fiduciaria surta efectos frente a terceros, el carácter fiduciario de la misma debe publicitarse conforme a la naturaleza de los bienes respectivos.

En opinión de Kiper y Lisopraswki, a la que sí se adhiere, la escueta mención al "Registro Público que corresponda" del art. 1669, Cód. Civ. y Com., es incompleta, y así como ha sido sancionada resulta insuficiente por sí misma para ser aplicada. "En consecuencia, lo que se reglamente a su respecto —mucho más si es en exceso— sería pasible de impugnación por la sencilla razón de que convertirá al organismo de reglamentación en legislador, con la tacha de inconstitucionalidad que ello conlleva. Especialmente, por no aclarar cuáles son los efectos de la inscripción, o cuáles las consecuencias de omitirla".

Para Alberto María Miguens, el agregado del Ministerio de Justicia practicado al Anteproyecto originario de Código Civil y Comercial unificado, "constituye un serio error conceptual"[331].

330 KIPER, Claudio M. y LISOPRAWSKI, Silvio V. (2015), *Registro de Contratos de fideicomiso...", Op. Cit.*

331 MIGUENS, Alberto M. (2016); *Ingeniería fiduciaria del Código*; ponencia presentada ante el XXVIII Congreso Nacional de Derecho Registral, Tema 3, Rosario, 2015.

El tema fue debatido ante el XVIII Congreso Nacional de Derecho Registral, Rosario, 2015, donde se resultó el siguiente despacho por unanimidad: "a) que tal como surge del artículo 1669 del Código Civil y Comercial de la Nación, el contrato de fideicomiso es registrable; b) que a pesar que su registración está incorporada a la norma que regula la forma del mismo, dicha registración no la integra, en tanto que todos los contratos del Código Civil y Comercial de la Nación son consensuales; c) que a los efectos de cumplimentar la registración del contrato de fideicomiso resulta necesaria la creación de un 'Registro Público' por ley nacional, y reglamentación local; d) que las directrices fundantes de ese registro deberán diferenciar claramente la registración del contrato de la registración de las mutaciones reales de los bienes que integran el patrimonio de afectación; f) que, a la fecha, existen demarcaciones territoriales en las cuales se encuentra operativa la registración prevista en el artículo 1669 del Código Civil y Comercial de la Nación; g) que, en este último supuesto, se advierte que el registrador de bienes califica como previa la registración del contrato. Se sugiere profundizar el estudio de los alcances de la calificación registral por los fundamentos expuestos".

La res. 7/2015 de la Inspección General de Justicia ha sido calificada de "inconstitucional", por haberse arrogado la facultad de "legislar" —so pretexto de reglamentar por una delegación a todas luces inexistente— respecto del Registro referido por el art. 1669, Cód. Civ. y Com. [332]. A tal efecto, esta resolución dispuso que debía procederse a la inscripción ante la IGJ de los contratos de fideicomiso cuando se cumpliera con alguno de los siguientes requisitos: a) cuando uno o más de los fiduciarios designados posea domicilio real o especial en jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires[333]; b) cuando acciones de una sociedad inscripta ante la IGJ formen parte de los bienes objeto del contrato de fideicomiso.

Se criticó que la IGJ, además de actuar como legislador, se había excedido en sus competencias conforme a las leyes 21.768, 22.315 y 22.316, confundía el contrato de fideicomiso con una persona jurídica, contenía exigencias no requeridas por la ley

332 KIPER, Claudio M. y LISOPRAWSKI, Silvio V (2016).; Supresión del Registro de Fideicomiso en la IGJ. La res. gral. 6/2016 es un ejemplo de sometimiento a la ley, LL del 18/3/2016, P. 1.
333 No han sido pocas las críticas que se han realizado respecto de la obligación registral basada en el domicilio del fiduciario, atento la multiplicidad de inscripciones en diversas jurisdicciones de las que podría ser pasible el contrato, si cada una de ellas estableciera una norma similar a la de IGJ (8).

de fondo, condicionaba la inscripción de bienes registrables a la previa registración ante la IGJ en violación a la ley registral inmobiliaria 17.801, imponía un registro de fiduciarios no previsto en el Código de fondo, invadía aspectos de reserva de los contratantes, violaba principios elementales de orden público, entre otras duras crítica [334]. Pero la más aguda fue tal vez la de augurar un daño de muerte a la figura del fideicomiso, trabando este vehículo de inversión.

La propia IGJ al poco tiempo empezó a dar muestras acabadas del paso en falso dado, tratando de limitar las consecuencias generadas. Con tal criterio, mediante la publicación de la res. gral. 9/2015[335], acotó las inscripciones exclusivamente a aquellos contratos de fideicomisos no financieros celebrados a partir del 1 de agosto de 2015, no resultando obligatoria la aplicación de la novedosa normativa a los suscriptos con anterioridad a aquella fecha.

Fue así como la mismo Inspección General de Justicia terminó finalmente rectificando este desacierto a través de la res. gral. 6/2016 (BO 11/3/2016), que aclara que debe interpretarse que "se trata de una inscripción con efectos declarativos e informativos de un acto jurídico cuyos efectos propios le son asignados por el Código Civil y Comercial independientemente de su inscripción". Además, la Inspección General de Justicia, mediante la publicación esta resolución general regresó sobre sus propios pasos, limitando las circunstancias a partir de las cuales los contratos de fideicomisos deben ser inscriptos ante tal organismo: únicamente aquellos fideicomisos cuyo objeto incluya acciones o cuotas sociales de sociedades que se encuentren inscriptas en la IGJ, y cuyo acceso a la información resulta amplio e irrestricto.

Con la publicación de la referenciada res. gral. 6/2016, la IGJ ha limitado totalmente su accionar, interviniendo únicamente en la inscripción de los contratos de fideicomiso y sus modificaciones (incluyendo cualquier cambio de las partes intervinientes) cuyos objetos incluyan acciones o cuotas sociales de sociedades inscriptas en este organismo, con excepción de los que se encuentren bajo el control de la Comisión Nacional de Valores. Agrega, asimismo, que se registrarán en el

334 KIPER, Claudio M. y LISOPRAWSKI, Silvio V. (2016); *Supresión del Registro de Fideicomiso …*, *Op. Cit.*

335 Res. gral. 9/2015. Inspección General de Justicia, publicada en el BO del 28/10/2015.

Registro Público a cargo de la Inspección General de Justicia únicamente los contratos de fideicomiso y sus modificaciones, cuyos objetos incluyan acciones o cuotas sociales de sociedades inscriptas en este Organismo[336]. Tanta fue la retracción en la materia que se eliminó toda normativa vinculada a la documentación adicional que debía aportarse cuando el fiduciario fuera una sociedad no inscripta bajo la órbita de la IGJ y desaparece la obligación de inscribirse en el Registro de Fiduciarios creado al efecto.

Bajo el amparo de esta nueva resolución, aquellos contratos de fideicomiso que no se encuentren comprendidos en el nuevo marco registral quedan habilitados para solicitar la cancelación de su inscripción (en el caso en que por aplicación de la normativa anterior la hubiesen realizado) o para desistir de la solicitud de inscripción en trámite (en el caso en que se encuentre en proceso la misma).

Esta resolución de la IGJ de 2016, impuso al fiduciario el deber de inscribir en un plazo de veinte días corridos de celebrado el contrato de fideicomiso o sus modificaciones, vencido el cual la inscripción podrá solicitarla indistintamente el fiduciante, el beneficiario o el fideicomisario. Se exceptúa de la competencia de ese organismo la inscripción de los fideicomisos financieros que hacen oferta pública a tenor de lo dispuesto por los arts. 1690 y 1691, Cód. Civ. y Com.

Cabe citar un antecedente previo a la resolución de la IGJ de 2016: es la *disposición 45/2015 sancionada por la Dirección de Personas Jurídicas para la Provincia de Buenos Aires*[337], a la que luego la IGJ habría de seguirle los pasos recién en 2016, juntamente con el antecedente cordobés. En efecto, antes que la resolución del año 2016 de la IGJ, también la *resolución 149/2015 de la Dirección General de Inspección de Personas Jurídicas de la Provincia de Córdoba* se había negado a reglamentar el registro del art. 1669, Cód. Civ. y Com., salvo en lo que respecta a su genuina competencia, razonamiento que luego hace suyo la IGJ en su resolución sobre este tema del año 2016 citada.

Fue así como los dos principales órganos de contralor en materia societaria de nuestro país han armonizado sus normas, en el sentido de que solo se inscribirán

336 Arts. 36 y 284, res. gral. 7/2015 IGJ (modificada por la res. gral. 6/2016 IGJ).

337 Disposición 45/2015, Dirección Provincial de Personas Jurídicas, publicada en el BOBA el 11/9/2015.

aquellos contratos de fideicomiso cuyos objetos incluyan acciones o cuotas sociales de sociedades inscriptas en cada uno de las jurisdicciones, respectivamente, excluyéndose los contratos de fideicomiso que se encuentren bajo el control de la Comisión Nacional de Valores[338].

Cabe plantearse entonces, cuál sería la situación de los demás contratos de fideicomiso. Es decir, si podría —o no— considerarse que aquellos contratos que no posean participación en sociedades constituidas en la Ciudad de Buenos Aires o en las provincias de Córdoba y de Buenos Aires, y en la medida en que no estén sujetos al contralor de la Comisión Nacional de Valores, deben o no deben inscribirse y, en tal caso, cuál sería el registro competente.

Hay quienes han sostenido que tales contratos deben inscribirse en el Registro Público de Comercio de cada jurisdicción[339]. Tal pareciera ser el criterio de la Inspección General de Justicia en los propios considerandos de la res. 6/2016, al expresar que "del texto completo del CCyCN se interpreta que esta mención refiere al Registro Público de Comercio, tal como era del nominado en los anteriores Código Civil de la Nación (Ley Nº 340) y en el Código de Comercio (Ley Nº 2637). Ello en virtud que la eliminación de los términos de Comercio surge como consecuencia de la unificación del derecho civil y comercial en un solo código de fondo (...)".

Este razonamiento deviene por tanto en otro problema, ya que los Registros Públicos (ex de Comercio) no tienen la misma organización administrativa en todas las jurisdicciones del país. Así, mientras que en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el Registro Público de Comercio se encuentra bajo la órbita de la IGJ, en la provincia de Buenos Aires no ocurre lo mismo respecto de la Dirección de Personas Jurídicas. Así, por ejemplo, la provincia de Mendoza cuyo Registro de Comercio gira bajo la órbita de la Dirección de Personas Jurídicas dependiente del Poder Ejecutivo provincial. Esta problemática propia de un país federal como el nuestro, provoca que lejos de haber dado con la solución al tema de la competencia registral en materia de contrato de fideicomiso, surjan nuevos interrogantes y obstáculos al respecto, los cuales vale la pena intentar solucionar, en épocas como las actuales donde se requiere

[338] RUIZ & ASOCIADOS Consultores Tributarios y Financieros (2016); "La actualidad registral de los contratos de fideicomiso", http:// www.ruizasesores.com.ar/ notacontenido. php?id=62

339 RUIZ & ASOCIADOS Consultores Tributarios y Financieros (2016); "La actualidad registral de los contratos de fideicomiso", Ámbito Financiero del 26/4/2016.

de técnicas registrales asimilables y compatibles a nivel internacional, por lo que se presenta *prima facie* como interesante la experiencia del camino abierto a través del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, que si bien es de resorte también local, tiene perspectivas de trabajar en forma compatible si su ejemplo cundiera en otras jurisdicciones, máxime cuando el notariado cuenta con mecanismos de unificación para ello, como puede serlo el Consejo Federal del Notariado y el mismo instituto del notariado latino.

A modo de paneo de Registros de Contratos de Fideicomiso en el país, sus diferentes criterios en cuanto a documentos registrables, facultad de calificación y las dificultades que se advierten en la falta de homogeneidad de sus normas y competencias administrativas, se presenta el siguiente mapa territorial sobre este tema, que no hace otra cosa que poner en evidencia la necesidad de unificar los criterios en esta materia —o bien derogar el deber de registrar los contratos de fideicomisos impuesto por el art. 1669 del Cód. Civ. y Com.—:

a) Provincia de Buenos Aires[340]: La Dirección Provincial de Personas Jurídicas publicó la disposición 13/2016 (BO 24/6/2016)[341], mediante la cual se establece que los contratos de fideicomiso celebrados con posterioridad al 1 de agosto que se encuentren dentro de los supuestos incluidos en el art. 1º de la presente norma, deben ser registrados en ese organismo. Este artículo primero determina como contratos de fideicomisos comprendidos cuando: a) sus objetos incluyan acciones o cuotas sociales o partes de interés de sociedades inscriptas ante esta Dirección Provincial de Personas Jurídicas; b) los bienes objeto del fideicomiso se encuentren en jurisdicción de la provincia de Buenos Aires, o c) al menos uno de los fiduciarios designados posea domicilio en la provincia de Buenos Aires; con excepción de los fideicomisos financieros que hacen oferta pública a tenor de lo dispuesto por los arts. 1690 y 1691 del Código Civil y Comercial de la Nación.

340 https://www.colegio-escribanos.org.ar/index.php/2016/06/29/direccion-provincial-de-personasjuridicas-disposicion-n-132016/

341 https://www.colegio-escribanos.org.ar/noticias/2016_06_29_PBA-DPPJDisp-13-16.pdf

b) Provincia de Chaco [342]: la ley provincial 6723 del año 2010 creó la Inspección General de Personas Jurídicas y Registro Público de Comercio (publicada el 14 de enero del 2011) y fijó el marco normativo de la Inspección General en materia de Registro Público y Sociedades Comerciales. En fecha 3 de septiembre de 2015, a efectos de acoger las innovaciones del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, el inspector general de Personas Jurídicas y Registro de Comercio resolvió la registración de los contratos de fideicomiso cuando sus fiduciarios tengan domicilio en esa jurisdicción, cuando acciones de una sociedad allí inscripta formen parte del objeto del contrato (incluso los celebrados con anterioridad al 1/8/2015). Curiosamente también establece que cuando el contrato no sea registrable ante dicho organismo conforme a las pautas anteriores, deberá igualmente registrarse ante este Registro Público, sin perjuicio de la posterior inscripción ante los Registros que correspondan[343] (*sic*). Se exceptúa de la competencia de este organismo la inscripción de los contratos de fideicomisos financieros a tenor de lo dispuesto en el art. 1671 del Código Civil y Comercial de la Nación. En cuanto a la registración, resulta interesante destacar que este Registro exige la toma de razón de restricciones, condiciones o limitaciones a las facultades dispositivas del fiduciario, lo que es materia de calificación registral. Asimismo, sí es materia registrable si surge del contrato la obligación de emisión de estados contables anuales como modo de rendición de cuentas del fiduciario en los términos del art. 1675 del Código Civil y Comercial de la Nación; la aceptación del beneficiario y del fideicomisario para recibir las prestaciones del fideicomiso; la verificación de la póliza de seguro contratado por el fiduciario conforme se establece en el art. 1685 del Código Civil y Comercial de la Nación[344]. Igualmente requiere, para poder inscribir el contrato, cuando el fiduciario sea una persona jurídica que le conste, dentro de su objeto, el rubro específico de actuación como fiduciario.

---

342 *http://cpcechaco.org.ar/uploads/cpceweb/archivos/7ae391562bac3ddc7eba0eef8a30a2bd41f1d1ec.pdf?1*

343 "En caso de tratarse de contratos de fideicomiso que involucren bienes registrables no sujetos a la competencia de este organismo, deberá cumplirse, luego de la registración en este Organismo, la inscripción fiduciaria de dichos bienes ante el organismo que corresponda, conforme lo establecido en los artículos 1682, 1683 y 1684 del Código Civil y Comercial de la Nación".

344 Si bien aclara que la imposibilidad de acreditación de contratación de dicha póliza por parte del fiduciario no obstará la inscripción del contrato de fideicomiso sino que éste será responsable en los términos de los arts. 1757 del citado Código (sic).

c) Provincia de Formosa[345]: El antecedente es el proyecto del anexo - acta 2864 sobre "Adecuación del funcionamiento del Registro Público de Comercio al nuevo régimen establecido en el Código Civil y Comercial de la Nación – Registro Público". Allí, el Registro Público corresponde a la órbita del Poder Judicial. Se deberían inscribir l*os contratos de fideicomiso, sus modificaciones, cese del fiduciario o extinción, excepto los que se encuentren bajo el control de la Comisión Nacional de Valores (salvo resolución en contrario por asignación de competencia de inscripción a otro organismo provincial o nacional que en el futuro pueda conformarse de acuerdo con la reforma de la ley 26.994, ya que en la actualidad ello no se encuentra instrumentado.* Asimismo, este organismo rubrica los libros de los fideicomisos.

d) Provincia de San Luis[346]: La señora jefe de la Dirección de Constitución y Fiscalización de Personas Jurídicas dictó la res. 30-DPCyFPJ (RP), en fecha 12 de octubre de 2016, atento a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación y las reformas introducidas a la Ley General de Sociedades, que hicieron necesario contar en el ámbito provincial con un cuerpo legal, orgánico y funcional que adopte los nuevos cambios legislativos para el eficiente funcionamiento de la función registral de su Registro Público. Esta resolvió que se inscriben los contratos de fideicomiso en virtud de lo establecido en el art. 1669 del Código Civil y Comercial de la Nación y las competencias asignadas a este organismo, y que sólo se registrarán en este Registro Público los contratos de fideicomiso de acciones o cuotas sociales. Se procederá a la inscripción de los fideicomisos de acciones o cuotas sociales cuando al menos uno o más de los fiduciarios designados posean domicilio real o especial en la jurisdicción de la provincia de San Luis. Cuando acciones o cuotas sociales de una sociedad inscripta ante este organismo formen parte de los bienes objeto del contrato de fideicomiso[347].

345 http://www.jusformosa.gob.ar/info/anexo1_acta2864.pdf

346 *http://www.justicia.sanluis.gov.ar/wp-content/uploads/2016/11/Resolucion_Registro_Publico_2016.pdf*

347 A los fines de la registración de los contratos de fideicomiso referidos en los párrafos precedentes, deberá presentarse: 1. Primer testimonio de la escritura pública o instrumento privado original con firmas certificadas, según corresponda conforme a las previsiones del art. 1669 del Código Civil y Comercial de la Nación mediante el cual se formalizó el contrato, el que deberá contener los requisitos establecidos por el art. 1667 y concordantes del citado Código. 2. Dictamen emitido por escribano público o abogado, según la forma instrumental del contrato, verificando las condiciones establecidas en el Código Civil y Comercial de la Nación. Deberá dictaminarse: a. Datos del fiduciante, fiduciario, beneficiario y fideicomisario —si lo hubiere—, incluyéndose, según el caso, nombre y apellido o

e) Provincia de Córdoba[348]: En fecha 1 de febrero de 2017, la Dirección General de Inspección de Personas Jurídicas dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos resolvió que se "se registrarán en el Registro Público a cargo de esta Dirección General de Inspección de Personas Jurídicas los contratos de fideicomiso en los siguientes supuestos: 1) Uno o más fiduciarios designados posea domicilio en jurisdicción de la Provincia de Córdoba. 2) Los bienes objeto del fideicomiso se encuentren en jurisdicción de la Provincia de Córdoba. 3) Sus objetos incluyan acciones y/o cuotas sociales y/o partes de interés de sociedades inscriptas ante esta Dirección General de Inspección de Personas Jurídicas. En caso de tratarse de contratos de fideicomiso que involucren bienes registrables debe cumplirse, luego de la registración en esta Dirección General de Inspección de Personas Jurídicas, la inscripción fiduciaria de dichos bienes ante el organismo que corresponda, conforme lo establecido por los arts. 1682, 1683 y 1684 del Código Civil y Comercial de la Nación. Se exceptúa de la competencia de este organismo la inscripción de contratos de fideicomisos financieros que hacen oferta pública a tenor de lo dispuesto por los arts. 1690 y 1691 del Código Civil y Comercial de la Nación".

Además, se deben inscribir las modificaciones contractuales, la inscripción del cese del fiduciario por cualquiera de las causales del art. 1678 del Código Civil y

---

denominación social, documento de identidad o número de pasaporte si se trata de persona humana de nacionalidad extranjera; o datos de inscripción registral y domicilio o sede social. En caso que el fiduciario sea una persona humana de nacionalidad argentina, adicionalmente deberá dictaminarse su clave única de identificación tributaria ("CUIT") o clave única de identificación laboral ("CUIL") o, en caso de que el fiduciario sea una persona humana de nacionalidad extranjera, deberá dictaminarse su clave de identificación ("CDI"), otorgadas por la Administración Federal de Ingresos Públicos ("AFIP") o por la Administración Nacional de la Seguridad Social ("ANSES") en el caso del CUIL o por el organismo que en el futuro los reemplace a tales efectos. b. Existencia de restricciones, limitaciones o condiciones al fiduciario para ejercer su facultad de disponer o gravar los bienes objeto del fideicomiso. c. Si surge del contrato la obligación de emisión de estados contables anuales como modo de rendición de cuentas del fiduciario en los términos del art. 1675 del Código Civil y Comercial de la Nación. d. Aceptación del beneficiario y del fideicomisario para recibir las prestaciones del fideicomiso, en caso que surja del instrumento mediante el cual se formalizó el contrato o instrumento complementario al mismo. 3. Declaración jurada del fiduciario sobre la condición de persona expuesta políticamente. Únicamente en el caso que éste sea persona humana. En caso que el fiduciario designado sea una persona jurídica local inscripta ante este organismo, además de la información requerida en el dictamen anterior deberá dictaminarse si su actuación como fiduciario implica actividades comprendidas en su objeto social o si se trata de actividades complementarias, accesorias o conexas al mismo. Inscripciones posteriores. Toda modificación contractual, cese del fiduciario por cualquiera de las causales del art. 1678 del Código Civil y Comercial de la Nación, su sustitución y la extinción del contrato de fideicomiso como cualquier otra modificación esencial deberá ser inscripta ante el Registro Público.

348 *http://escribanos.org.ar/wp-content/uploads/2017/02/Resolucion-General-01.2017.pdf*

Comercial de la Nación y su sustitución, la extinción y toda otra inscripción que proceda.

Cuando se requiera registración de modificaciones a contratos de fideicomiso celebrados con anterioridad al 1 de agosto de 2015, deberá registrarse el contrato de fideicomiso original dando cumplimiento con lo establecido en los arts. 2º y 3º de la presente disposición. Las adhesiones al contrato de fideicomiso posteriores a la inscripción, cesiones de posición contractual, o incorporación de nuevos bienes fideicomitidos al fideicomiso, serán registradas mediante declaración jurada que deberá presentar el fiduciario, dentro de los veinte días de acaecidos los supuestos antes mencionados.

Las adendas al contrato de fideicomiso (que no impliquen adhesiones al contrato de fideicomiso posteriores a la inscripción, cesiones de posición contractual, o incorporación de nuevos bienes fideicomitidos), deberán registrarse mediante la presentación del instrumento público o privado con firma certificada por el que se formaliza la adenda al contrato de fideicomiso, en original y copia certificada, adecuado a la legislación de fondo, a las disposiciones vigentes de esta Dirección General de Inspección de Personas Jurídicas y a las contenidas en la presente.

f) Provincia de Chubut[349]: La ley 589 de fecha 11 de agosto de 2016 creó en el ámbito y competencia de la Inspección General de Justicia, ley 79 (antes ley 2076), el Registro Público, que tendrá las funciones y atribuciones resultantes de los arts. 320, ss. y concs., del Código Civil y Comercial de la Nación, y en la Ley General de Sociedades. Pertenece al Registro Público la inscripción de: "...los contratos de fideicomiso previstos en el Libro I, Capítulo 30, Secciones 1ª a 3ª del Código Civil y Comercial de la Nación, sus modificaciones y extinciones, celebrados en la Provincia y los celebrados fuera de la Provincia pero que comprendan entre los bienes fideicometidos o, en su caso, adquiridos por el fideicomiso, bienes registrables ubicados dentro de la provincia y cuya inscripción esté prevista en registros públicos. Los fideicomisos testamentarios deberán inscribirse dentro del plazo de sesenta (60) días de haberse declarado válido o aprobado el testamento. Se encuentran exceptuados de la inscripción los fideicomisos financieros".

[349] http://www.legischubut2.gov.ar/digesto/lxl/I-589.htm

Adviértase la amplitud del ámbito de competencia de este Registro que inscribe contratos de fidecomiso toda vez que comprendan bienes registrables, incluso los fideicomisos celebrados por testamentos (*sic*) una vez que éste haya sido aprobado (*sic*). Solamente exceptúa los fideicomisos financieros.

g) Provincia de Tucumán[350]: Los requisitos a cumplir a efectos de inscribir los contratos de fideicomisos en esta provincia son: Formulario 35. 2) Primer testimonio de la escritura pública o instrumento privado original con firmas certificadas notarialmente, según corresponda, mediante el cual se formalizó el contrato, y dos copias simples del mismo. 3) El instrumento deberá contener: a) Datos del fiduciante, fiduciario, beneficiario y fideicomisario, incluyéndose, según el caso, nombre y apellido o denominación social, documento de identidad o datos de inscripción registral y domicilio o sede social, b) Existencia de restricciones, limitaciones o condiciones al fiduciario para ejercer su facultad de disponer o gravar los bienes objeto del fideicomiso, c) Si surge del contrato, la obligación de emisión de estados contables anuales como modo de rendición de cuentas del fiduciario, d) Aceptación del beneficiario para recibir las prestaciones del fideicomiso. 4) En caso de que el fiduciario sea una persona jurídica local de otra jurisdicción, se deberá acompañar adicionalmente la siguiente documentación: a) Copia del estatuto social o texto ordenado vigente del contrato social con constancia de su inscripción ante el Registro Público que corresponda según su domicilio. b) En caso de que de dicho documento no surja la designación de los miembros del órgano de administración y fiscalización de la sociedad, se deberá presentar copia del instrumento inscripto ante el Registro Público correspondiente a su domicilio. 5) En caso de que el fiduciario sea una persona jurídica constituida en el extranjero, se deberá acreditar su inscripción en los términos del art. 118 o 123 de la ley 19.550. 6) En caso de que el fiduciario sea una persona humana, se registrará en el Registro de Fiduciarios. 7) Si el objeto fideicomitido son cuotas o acciones sociales se requiere la conformidad de los socios no cedentes. 8) Asentimiento conyugal en caso de corresponder. 9) Acredite pago de tasa retributiva de servicios.

350 http://www.guiadetramites.tucuman.gob.ar/tramite/5842/inscripcion-decontratos-de-fideicomisos-.html

h) Provincia de Mendoza: No cuenta con un Registro de Contratos de Fideicomiso. Aquí tan solo se toma razón del dominio fiduciario en el Registro Inmobiliario (Dirección de Registros Públicos y Archivo Judicial), como se ha dicho. Se ha encontrado en esta provincia el antecedente de un proyecto de ley provincial, que obtuvo media sanción en fecha 20 de septiembre de 2011, por parte de la Cámara de Senadores, tramitado mediante expte. 59.935. Este proyecto organizaba el Registro de Fideicomiso dentro del ámbito de la Dirección de Registros Públicos y Archivo Judicial (Registro Inmobiliario), como una sección separada dentro del mismo ente, a la par de las otras secciones ya existentes (Folio Real, Medidas Cautelares, Comercio y Mandatos, Vivienda, etc.) previstas por el art. 263 de la Ley Orgánica de Tribunales 552 (t.o. 2007) que establece su competencia, su organización y sus normas de funcionamiento. Esta nueva sección, de "Registro de Fideicomisos" funcionaría bajo la competencia de esta misma Dirección y con sus mismas normas, y estaría a cargo de un jefe de Sección, un oficial público con responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que provocaran en el ejercicio de su función (art. 264,ley 552), al igual que el director y el subdirector que responden por los daños que causaren por su culpa o negligencia (art. 290, ley 552).

El art. 2º de este Proyecto establece que *se tomará razón de los instrumentos por los que se constituyan, modifiquen o extingan fideicomisos, siempre que la manda o instrucción deba ser cumplida sobre bienes y/o cosas cuya situación fáctica y/o jurídica se sitúe en la Provincia de Mendoza, y no se hubiese dispuesto su inscripción en otro organismo*. A tenor de este artículo, el objeto de este nuevo Registro son los instrumentos que constituyan, modifiquen o extingan fideicomisos. Queda claro que los fideicomisos pueden nacer por contrato o por disposición testamentaria. En ambos supuestos se debería inscribir el acto constitutivo, ya sea un contrato instrumentado por forma privada o por escritura pública, o un testamento otorgado por cualquiera de sus formas legales (éstos ya tienen su publicidad propia en el Registro de Actos de Última Voluntad), una vez aprobado el mismo en el proceso sucesorio. En el caso de fideicomisos instrumentados en pluralidad de ejemplares, o mediante contratos de adhesión a un contrato de fideicomiso previamente constituido, pensamos que deberían inscribirse todos ellos, con lo cual habría que analizar los alcances de la función calificadora del Registro en estos casos, siendo que el proyecto nada establece al respecto. Estamos pensando en ciertos casos que hemos podido detectar en nuestra

práctica profesional en los que los contratos varían en sus cláusulas y condiciones de un fiduciante a otro, o se superponen en su objeto (lotes o fracciones a urbanizarse). Creemos que igualmente deberían inscribirse las cesiones de las posiciones contractuales de estos mismos contratos, cuestión que el proyecto no trata expresamente. Curiosamente, el proyecto establece: *Lo que no estuviese expresamente previsto por la presente ley, se regirá por lo dispuesto por la Ley 17.801 y su reglamentación, en lo que fuese compatible*. Resulta llamativa esta remisión, por cuanto no queda claro con ella si se trata de un Registro de Contratos (al cual no se le aplicarían las técnicas de la 17.801; o de un fideicomiso, que en caso de ser inmobiliario, se pudiera complementar con la técnica de folio real, como más adelante se propone a modo complementario del registro electrónico en sede notarial). El proyecto que se comenta opta por la técnica registral conocida como de incorporación o enlegajamiento (y no de inscripción como los de otras provincias que se han analizado), lo cual merece sus críticas. Luego, el proyecto de ley continúa puntualizando temas como la rogatoria, ordenamiento diario, procedimientos inscriptivo, publicidad cartular, plazos de inscripción, modificaciones, transferencias y extinciones, publicidad, informes, normas tributarias, normas complementarias y transitorias, etc., que dejan traslucir la influencia del derecho inmobiliario registral en esta materia.

No se puede dejar de advertir el grave riesgo que se corre con este modo de proyectar un Registro de Fideicomiso, ya que la experiencia demuestra que un Registro así concebido lejos de solucionar los problemas que hemos evidenciados encorsetaría tanto la figura al punto de tornarla inútil para el tráfico inmobiliario, como tan eficazmente se ha venido desarrollando. En efecto, de aprobarse este proyecto de ley, es probable que los desarrolladores inmobiliarios opten por otras formas de comercialización que no impongan las mismas trabazones burocráticas que ha merecido el Registro de Personas Jurídicas.

El 5 de septiembre de 2017, se sancionó en Mendoza la ley de la Provincia 9002, Ley Orgánica de Personas Jurídicas, publicada en el Boletín Oficial con fecha 20 de septiembre de 2017. Esta ley dispone en su art. 1º: *Denominación. Autoridad de Aplicación. La Dirección de Personas Jurídicas y Registro Público de la Provincia de Mendoza, dependiente del Ministerio de Gobierno, Trabajo y Justicia de la Provincia,*

en adelante la Dirección, será la autoridad de aplicación de la presente Ley y de su o sus Decretos reglamentarios.

Respecto de la competencia de esta Dirección, su art. 2º ordena: *La competencia de la Dirección se extiende asimismo a los contratos asociativos no personificantes registrables, como asimismo a los contratos y actos jurídicos otorgados o que deban ejecutarse total o parcialmente en la jurisdicción de la Provincia de Mendoza y a los sujetos domiciliados en la Provincia cuya registración a cargo del Registro Público de Comercio o Registro Público imponga la legislación nacional.*

Como se advierte, de esta forma se podría dar cabida la registración de los contratos de fideicomiso en el Registro Público, bajo la órbita de la Dirección de Personas Jurídicas. La misma ley, en otras disposiciones, advierte la posibilidad de que estos Registros sean llevados a cabo mediante formas total o solamente electrónica. Nada impediría, asimismo, seguir el mismo camino que el andado en la Ciudad de Buenos Aires, respecto de la organización de este Registro, previo convenio de estilo, bajo la órbita del Colegio Notarial de Mendoza, si se respetaran los recaudos legalmente impuestos, lo que contribuiría a la profesionalización del mismo.

A modo de corolario del paneo de Registros de Contratos de Fideicomiso a nivel nacional, resta la pregunta acerca de si esta forma de publicidad de los fideicomisos (inscripción de los instrumentos constitutivos) sería suficiente para lograr la tan ansiada seguridad jurídica y evitar los problemas que se han puesto de manifiesto para los emprendimientos inmobiliarios conformados mediante fideicomisos de administración y al costo, los cuales se fondean con los aportes que realizan los fiduciantes/beneficiarios, quienes recibirán una unidad, lote o fracción urbanizada del terreno global (aportado por otro fiduciante o comprado por el fiduciario con fondos fideicomitidos).

Para prevenir litigios sería necesario una importante función calificadora del Registro, que pudiera avanzar más allá de los aspectos formales, en el contenido de los contratos y además que el eje de registración pudieran ser no solamente los contratos de fideicomisos sino los inmuebles “en urbanización” —haciendo el paralelo análogo con las “unidades funcionales en construcción”—, aplicando esta designación al

proceso de urbanización y conversión de un inmueble global, indiviso, en unidades o parcelas con individualidad inmobiliaria.

Además, se debe advertir la prudente sugerencia impartida por la XXXIX Jornada Notarial Bonaerense (Mar del Plata, 2015): *para determinar cuál será el registro especial es necesario el dictado de una ley en cada jurisdicción provincial. No debe resultar de aplicación la autodesignación del tal carácter por parte de ninguno de los registros hoy existentes* (contrariamente a lo que está ocurriendo a nivel nacional sobre Registro ad de Fideicomiso).

Como un último peldaño dentro de este marco evolutivo, se debe mencionar el Registro de Contratos de Fideicomiso de la Ciudad de Buenos Aires[351], que tiene al Colegio de Escribanos de la Ciudad como ente de registro, establecido por el dec. 300/2015[352] del Poder Ejecutivo del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (sobre la base de las atribuciones conferidas por el art. 129 de la Constitución Nacional, por el cual la Ciudad de Buenos Aires posee un régimen de gobierno autónomo, y por el art. 1º de la Constitución de la Ciudad Autónoma que dispone que ella "ejerce todo el poder no conferido por la Constitución Nacional al Gobierno Federal").

Así, este dec. 300/2015 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires estableció el funcionamiento del Registro Público de Contratos de Fideicomiso en el ámbito de la CABA, a través de la utilización de las herramientas tecnológicas a tal efecto, estableciendo que la Secretaría Legal y Técnica dictaría las normas complementarias, operativas y aclaratorias que fueren necesarias para la implementación de este Registro. Por res. 566/2015[353] de esta Secretaría Legal y Técnica se implementó el Registro Público de Contratos de Fideicomiso, disponiendo que estas registraciones se efectuaran a través de los escribanos en ejercicio de la función notarial en el ámbito de CABA matriculados ante el Colegio de Escribanos. El 14 de octubre de 2015, entre el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y el Colegio de Escribanos de esta Ciudad, se

351 https://www.colegio-escribanos.org.ar/index.php/2015/10/15/entrada-envigencia-del-registro-publico-de-contratos-de-fideicomiso-en-la-ciudad-de-buenosaires/

352 https://www.colegio-escribanos.org.ar/noticias/2015_10_14-CABA-Decreto-300-2015.pdf

353 https://www.colegio-escribanos.org.ar/noticias/2015_10_14-CABA-SECLyTRes-566-2015.pdf

suscribió un convenio de cooperación[354] por el cual el Registro Público de Contratos de Fideicomiso sea una registro electrónico de la Ciudad Autónoma y se acordó que la carga de datos, documentos e información de dicho Registro sea realizada por escribanos matriculados, en la forma, tiempo, modo y demás condiciones que correspondan conforme el sistema de registración dispuesto a tal fin. En virtud de este convenio suscripto entre el Colegio de Escribanos y Secretaría Legal y Técnica de la Ciudad de Buenos Aires, este registro electrónico de contratos de fideicomiso tiene los siguientes atributos: interfaz electrónica, carga de documentos a distancia, acceso irrestricto por medio de clave ciudad, número de registro otorgado por carga de documentos o datos en la plataforma. Para mayor ilustración sobre el funcionamiento de este nuevo registro electrónico de contratos de fideicomiso, remitimos al instructivo específico que da detallada cuenta de los aspectos registrales del mismo y su operatividad en plataforma virtual[355].

Prima facie se desean los mejores augurios a este nuevo registro que cambia los paradigmas hasta ahora existentes en el país en materia de registración por cuanto, como sostiene el mismo convenio, la utilización de herramientas electrónicas brinda transparencia, seguridad y accesibilidad al hacer disponible los datos por medios electrónicos.

No obstante el nacimiento de este Registro de Contratos de Fideicomiso a través del mencionado decreto —en lugar de la vía legislativa— la delegación de esta responsabilidad registral en manos del Colegio de Escribanos es un acierto, por cuanto se trata de personal capacitado, tanto desde los aspectos administrativos como estrictamente jurídicos y notariales, llevado adelante por personal especializado en derecho, con la versación jurídica que requiere y con tecnología moderna que lo torna práctico y accesible. Es de esperar que este registro sea complementado, a futuro, con los aspectos registrables que se puntualizarán más adelante en este trabajo. Se está ante un muy buen comienzo, que es de esperar sea paradigmático para otras jurisdicciones del país.

354 https://www.colegio-escribanos.org.ar/noticias/2015_10_14-CABA-ConvenioSECLyT-2015.pdf
355 https://www.colegio-escribanos.org.ar/noticias/2017_04_05-Instructivo-Certificado-Catastral-CABA-2017.pdf

4.7 Registración de contratos ante organismos fiscales

En consonancia con este desorden normativo señalado precedentemente, la inscripción de los contratos de fideicomiso ante las diversas administraciones tributarias suele ser complicada desde lo burocrático. Por ejemplo, la AFIP en la provincia de Buenos Aires solicita la inscripción previa en la Dirección de Personas Jurídicas para el otorgamiento de la CUIT a los contratos de fideicomisos, aun cuando no existe —ni existió nunca— la obligación de hacerlo. Por el contrario, podría haberlo exigido para aquellos que se encontraran en el marco registral impuesto por la IGJ.

Es dable destacar que en plena consonancia con la interpretación que debe atribuírsele al Código Civil y Comercial de la Nación, los contribuyentes encuentran una férrea defensa a esta utópica pretensión tributaria en los propios considerandos de la res. gral. 6/2016 de la Inspección General de Justicia, atento al reconocimiento expreso por parte de la misma que el Cód. Civ. y Com. no establece los efectos de la inscripción del contrato de fideicomiso ante el Registro Público, de manera que debe interpretarse que se trata de una inscripción con efectos declarativos e informativos de un acto jurídico cuyos efectos propios le son asignados por el Cód. Civ. y Com., independientemente de su inscripción. De esta forma, ningún Fisco debiera exigir en situación alguna la inscripción de los contratos de fideicomisos en los organismos de contralor como requisito previo al otorgamiento de la CUIT.

4.8 Registro de “Contratos de Fideicomiso”, Registro de “Fideicomisos Inmobiliarios” para la urbanización de Conjuntos Inmobiliarios.

Se analiza aquí si el Registro del Contrato de Fideicomiso que introduce el art. 1669, Cód. Civ. y Com., de la forma en que ha sido organizado en las diversas jurisdicciones locales, a través del Registro Público de Comercio -como pareciera permitirse en la Provincia de Mendoza- y/o de los Colegios Notariales de modo análogo al que funciona en el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, o a través de Registros particulares organizados por Notarios especializados intervinientes en los mismos, tienen por sí mismos virtualidad suficiente como para paliar o solucionar los conflictos señalados al inicio de este capítulo para los Fideicomisos Inmobiliarios (habiendo dejando afuera de los alcances de este estudio

los fideicomisos financieros e incluso los testamentarios, por contar con otros mecanismos de publicidad). Se aclara, una vez más, que excluimos también la registración del dominio fiduciario y de la propiedad fiduciaria en especial, incluso las que recaen sobre inmuebles, ya que estas figuras no constituyen el objeto de esta investigación, y se complementa con la registración del contrato de fideicomiso y del fideicomiso propiamente dicho que desde aquí se propicia.

Como ha quedado plasmado *supra*, desde la sanción del Código Civil y Comercial (ley 26.994) en el país surgió el debate acerca de cuáles serían estos Registros Públicos de que habla el art. 1669, Cód. Civ. y Com., cómo organizar estos Registros de Fideicomisos, o cuál de los Registros ya existentes sería el competente, o cómo dar cabida a los fideicomisos dentro de ellos, mediante qué técnicas de toma de razón: incorporación, enlegajamiento, inscripción, transcripción, digitalización, folio real o personal o por fiduciario, ejes de organización de los mismos, cuáles serán sus efectos, tanto de su inscripción como de su defecto, etcétera. El ordenamiento jurídico presenta mecanismos de protección propios del derecho inmobiliario registral para aquellos derechos reales que, al recaer sobre inmuebles, por su especial naturaleza requieren de esmerados cuidados. Éstos son los institutos del título y modo suficientes, inscripción registral, intervención notarial a través de instrumentación en escritura pública, entre los más significativos (también dentro de esta línea de mecanismos protectorios se podrían incluir la Ley de Tierras Rurales, el régimen de inmuebles en Zonas de Seguridad de Fronteras, y otros institutos tales como el régimen de vivienda, código único para transferencias de inmuebles, etc.). Se advierte así, que el derecho se ocupa de aportar mecanismos de protección y resguardo y solución de problemas vinculados con la naturaleza inmobiliaria de los bienes. Así, también en este mismo sentido las *leyes 14.005 de venta de inmuebles en lotes y a plazos, 19.724 de pre horizontalidad, 25.248 de* leasing*, 25.509 de superficie forestal*, todas sancionadas para propiciar desarrollos inmobiliarios a través de estas figuras especiales que, al contar con acceso registral, gozan de todas las ventajas que ello reporta, como sucede en materia de nuevos derechos reales como los Conjuntos Inmobiliarios como propiedad horizontal especial, el tiempo compartido, los cementerios privados, el derecho real de superficie, para citar las recientes innovaciones de derechos registrables.

Queda así en evidencia que todos estos marcos regulatorios imponen como mecanismo de protección y control de la legalidad a los Registros, convirtiéndose la técnica inscriptoria en un mecanismo ideado para dar seguridad jurídica, transparencia, legalidad, publicidad a estas situaciones que por su valor intrínseco merecen tal protección legal. Con todo acierto la ley 17.801 introdujo en el año 1968 en nuestro derecho la técnica del folio real, como técnica uniforme de registración en todos los Registros Inmobiliarios del país (arts. 12 y 13, LRI). Este giro copernicano de las técnicas registrales coloca como eje de ordenamiento de los Registros Inmobiliarios al inmueble, asignando un folio especial a cada uno de ellos, con una característica de ordenamiento vinculada o vinculable al registro catastral. A partir de este asiento de matriculación, se podrá asentar en el respectivo folio real toda la vida jurídica de cada uno de los inmuebles en que se compone el territorio. Así, teniendo como eje de ordenamiento y de entrada al Registro se anotan o inscriben en dichas matrículas todos los documentos registrables, sean instrumentos potadores de derechos reales, personales, medidas cautelares o los demás previstos por leyes nacionales o provinciales. Y aquí radica el genio del sistema, en permitir avizorar en una matrícula toda la vida jurídica y situaciones registrables que tienen como asiento físico a un inmueble. He aquí la "esmeralda perdida" en el Registro de Contratos de Fideicomisos Inmobiliarios, cuando estos sean llevados, tal como están previstos en el Colegio de Escribanos, ya sea de la Ciudad de Buenos Aires como en otros que le puedan seguir si no suplen esta falencia.

Para comprender mejor esta propuesta se parte de la distinción que nos ofrece Mario Carregal entre "fideicomiso" y "contrato de fideicomiso". Así este autor ha dicho: *Siempre hemos señalado que no hay fideicomiso sin constitución del patrimonio separado (arts. 1682, 1685 y concs., CCyC y arts. 11 y 14 de la ley 24.441), el que sólo se logra a través de la transferencia de la propiedad de los respectivos bienes. Ante la simple promesa de transferir en el futuro determinados bienes, estaremos frente aun contrato de fideicomiso, pero no ante un fideicomiso. Este sólo existirá a partir del momento en que se concrete tal transferencia. Es decir, puede haber contrato de fideicomiso, pero no simultáneamente un fideicomiso. En cambio, debe haber contrato de fideicomiso para que exista un fideicomiso. Tan es así que hemos sostenido que habrá contrato de fideicomiso cuando una persona efectúe a otra un encargo a cumplirse con relación a determinados bienes, cuya propiedad fiduciaria*

le transfiere o conviene transferirle con ese fin. Esta definición contiene sintéticamente todos los elementos que menciona el art. 1666, Cód. Civ. y Com. Puede haber contrato de fideicomiso sin que exista aún el fideicomiso, pero no habrá fideicomiso sin contrato de fideicomiso, por la sencilla razón de que siempre es necesaria la existencia de un encargo aceptado que debe ser cumplido por el fiduciario con relación a los bienes que le son o le serán destinados. Y aceptar un encargo o una manda implica en última instancia celebrar un contrato. La bilateralidad es necesaria aun en los fideicomisos testamentarios —aparentemente unilaterales— ya que no habrá fideicomiso mientras el fiduciario designado por testamento no acepte actuar como tal. No existe carga pública que obligue a actuar como fiduciario. Es decir, cuando ocurra la aceptación de la nominación testamentaria —y no antes— habrá fideicomiso, mediante la transferencia de la propiedad fiduciaria de los bienes respectivos al fiduciario aceptante[356].

4.9 Propuesta de Registro de Fideicomisos Inmobiliarios

Esta investigación concluye en que los aspectos registrales de la propiedad fiduciaria o del dominio fiduciario, tal como está trabajada desde los Registros Inmobiliarios, por sí solos —ni con más la registración de los contratos de fideicomiso como hasta hoy se ha cumplido a nivel de registros de contratos de fideicomiso llevados por los Registros Públicos o por los Colegios Notariales a tenor del nuevo art. 1669, Cód. Civ. y Com.— no tienen virtualidad suficiente para dar solución a los problemas que hemos señalado.

En efecto, por una parte, hoy los Registros Inmobiliarios toman razón en los siguientes aspectos de la propiedad fiduciaria[357]:

356 CARREGAL, Mario A. (2016); Modificaciones del Código Civil y Comercial al fideicomiso, Op. Cit.

357 En la calificación de los documentos de los que resultan actos de transmisión fiduciaria se aplicarán, en cuanto resulten compatibles, las normas registrales vigentes para el dominio, condominio, propiedad horizontal, usufructo o según corresponda. Cuando se trata de un dominio fiduciario los asientos se confeccionarán consignando en el rubro titularidad al inicio "dominio fiduciario". A futuro estos asientos se deberán confeccionar mediante la remisión al Cód. Civ. y Com. (arts. 1701 a 1707), en lugar de la actual cita de la ley 24.441. En igual sentido los arts. 1683 y 1684 del Cód. Civ. y Com. establecen la necesidad de la registración de la propiedad fiduciaria para su oponibilidad frente a terceros.

a) La calidad de "dominio fiduciario", o de propiedad fiduciaria del inmueble global.

b) Título causa de esa transferencia fiduciaria (inmueble fue transmitido en dominio fiduciario por un fiduciante a un fiduciario; o adquirido por un fiduciario a título de compraventa u otro título con finalidad traslativa de dominio, por subrogación real con otros bienes objeto del fideicomiso, art.1684 Cód. Civ. y Com.).

c) Si bien la legitimación de los actos de disposición del fiduciario son de estricta calificación notarial, los Registros califican cuando tales actos presentan limitaciones a las facultades de disposición anotadas ante ellos y no consta instrumentalmente su cumplimiento[358].

d) El plazo del fideicomiso y las condiciones, si las tuviera, las que se asientan en el rubro A[359].

e) Las transferencias a los destinatarios finales de los bienes fideicomitidos, ya en propiedad plena y no fiduciaria (adjudicación, compraventa u otro título causa suficiente) y darán lugar a un nuevo asiento en la columna A de titularidades. Aquí se produce la paradoja jurídica de tornarse el dominio nuevamente en pleno o perfecto, sin romperse la lógica del *nemo plus iuris* sino que esta perfección se recupera del primigenio dominio perfecto del antiguo titular dominial de este inmueble.

f) Como cabeza del asiento A algunos Registros, como el de Mendoza, consignan "dominio fiduciario", luego de esta denominación coloca el nombre del fiduciario; lo que nunca podría acontecer en la Argentina —no obstante ocurre— sería colocar como titular el nombre del fideicomiso, ya que no es sujeto de derecho.

---

358 Los actos de disposición del fiduciario deberán legitimarse de acuerdo con los fines del fideicomiso y según que existan —o no— y con qué alcances, limitaciones contractuales de sus facultades. De estas restricciones el Registro igualmente tomará razón. *Vid*. LINARES de URRUTIGOITY, Martha y PUJOL de ZIZZIAS, Irene (2012); *Dominio fiduciario sobre inmuebles. Calificación registral de los actos de enajenación del fiduciario*"; en ALTERINI, Jorge H. (dir.) - ALTERINI, Ignacio E. (coord.), *Derecho notarial registral e inmobiliario. Doctrinas magistrales, 1897 - 2012*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires - La Ley, Tº III, P. 923.

359 La calificación de la actuación dentro del plazo de vigencia y condiciones y su encuadre a los fines del fideicomiso entendemos que es también materia de exclusiva calificación notarial.

g) CUIT del fiduciario. Aquí hemos advertido las distorsiones que provoca la toma de razón con la CUIT personal del fiduciario en lugar de la que corresponda al patrimonio fideicomitido, que si bien no es sujeto de derecho, constituye un patrimonio que tributa de manera independiente.

h) Sustitución de fiduciario (arts. 1678, 1679, Cód. Civ. y Com.). Adviértase que no se trata de un caso de transferencia de dominio (del fiduciario originario al sustituto) sino un caso de subrogación subjetiva[360].

i) Tratamiento judicial y registral de las medidas cautelares. Observamos en nuestra práctica notarial que la gran mayoría de las veces los oficios judiciales no dejan constancia —como tampoco lo hacen los asientos a que ellos dan lugar— del origen fiduciario o no del crédito reclamado

j) Posibilidad de más de un fiduciario (arts.1674 y 1688, Cód. Civ. y Com.)[361].

k) Prohibición para el fiduciario de ser al mismo tiempo fideicomisario, de calificación registral.

Por otra parte, los Registros de Contratos de Fideicomisos analizados en las distintas provincias del país, al desarrollarse "al modo de los registros de personas jurídicas" (eje personal) no resultan ser técnicamente apropiados para solucionar los problemas de los Fideicomisos Inmobiliarios, cuyo eje de acceso debería ser la cosa inmueble, a través de algún tipo de folio real o acceso por objeto comprometido en fideicomiso (unidad en urbanización).

Además, la registración de los contratos de Fideicomiso, tal como lo propone el convenio con el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, si bien resulta paradigmática y ejemplar para otras jurisdicciones del país por la modernización que ha adoptado en cuanto a sus técnicas de toma de razón, acceso y publicidad, tampoco

360 Esta diferencia conceptual despeja su tratamiento impositivo y la necesidad de plano de mensura actualizada a estos efectos, ya que —repetimos— no se trata de una acto traslativo de dominio ni de adquisición derivada del fiduciario origina rio al sustituto; en vez, éste ocupa el lugar del fiduciario en razón del procedimiento contractualmente válido que deriva del mismo contrato de fideicomiso; adquiere del fiduciante por subrogación subjetiva y no del fiduciario, detalle que no es de poca relevancia jurídica y práctica.

361 Este último establece que, en caso de condominio fiduciario, los actos de disposición deben ser otorgados por todos conjuntamente, "excepto pacto en contrario". He aquí, entonces, otra materia de calificación estrictamente notarial.

solucionaría los problemas que hemos visto en los Fideicomisos Inmobiliarios en su instancia pre-registral (inmobiliaria), para desarrollos de tipo urbanístico.

En efecto, se ha arribado a esta conclusión por la razón empírica que evidencia la experiencia profesional de más de 25 años como notario de emprendimientos inmobiliarios para la conformación de todo tipo de barrios cerrados, privados, *countries*, etc. (hoy todos ellos englobados en el concepto de Conjuntos Inmobiliarios del art. 2073, Cód. Civ. y Com.).

La registración del dominio fiduciario en manos de los Registros Inmobiliarios, si bien es condición necesaria, no es suficiente para dar a publicidad las innumerables situaciones internas en la vida de un fideicomiso inmobiliario que involucran a posibles terceros interesados, e incluso a los propios fiduciantes/ beneficiarios/ fideicomisarios, en los roles usuales en la práctica de desarrollos urbanísticos. Tan es ello así que se ve cómo resulta insuficiente, desde la técnica de registración, la protección de terceros acreedores, herederos o cónyuges de los suscriptores que pretenden hacer valer sus derechos sobre el patrimonio de sus deudores fiduciantes/ beneficiarios, que no tienen aún sus derechos raigambre registral inmobiliaria, por no constituir inmuebles jurídicamente considerados. Sus derechos sobre futuras unidades en urbanización, si bien implican como trasfondo un inmueble, este no ha visto la luz a la vida jurídica por no haber merecido tal "partida de nacimiento" desde las normas catastrales locales; por tanto mal podría estar disponible a los terceros para titulizar medidas cautelares sobre ellos. Lo mismo pasa con los asentimientos conyugales, regímenes patrimoniales del matrimonio, separación, uniones convivenciales, sistema sucesorio, etc. Igualmente se advierte el riesgo, no solo hipotético —o de laboratorio— sino real de dobles ventas, o dobles cesiones de derechos sobre una misma unidad, falta de acceso al crédito bancario por imposibilidad de acceso registral de estas acreencias, adquisiciones clandestinas, fugas tributarias, evasiones impositivas, diversidad de contratos de fideicomiso sobre un mismo emprendimiento, modificaciones de proyectos urbanísticos originarios, defraudaciones contractuales, abusos de posiciones dominantes, limitaciones o prohibiciones a la facultades de disposición de la propiedad, desprotección de los consumidores, etcétera.

Estos problemas no se solucionan tampoco con el solo Registro de Contratos de Fideicomiso, por más moderna técnica de registración electrónica que ellos adopten.

En efecto, los Registros de Contratos de Fideicomisos constituyen otra condición necesaria pero no suficiente, que deben ser complementados con algún otro mecanismo acorde con la naturaleza inmobiliaria, real, de su objeto. Ello podría ser:

a) Registros de Fideicomisos *strictu sensu*: Con un índice o eje de entrada a los fideicomisos así nacidos vía contractual, consistente en las futuras unidades resultantes (unidades funcionales bajo propiedad horizontal común o especial), normas de control de legalidad y calificación de tales contratos de fideicomisos, normas procedimentales de buena práctica fiduciaria, etc. Siendo que estos recientes Registros cuentan con plataforma digital y tecnología electrónica, pensamos que es la oportunidad ideal para culminar con éxito su proceso de modernización, creando folios electrónicos, al modo de los folios reales, que incorporen estas unidades como asientos de otros derechos o instrumentos registrables: garantías, medidas cautelares, titularidades, organizándolos internamente con base en notarios especializados, capacitando en sus funciones de calificación y control de legalidad idóneos, etcétera. Si estos registros no fueran creados desde el ámbito estatal (Registro Público Inmobiliario) o para-estatal (Colegios Notariales), se estima que ellos no tardarían en organizarse desde ámbitos privados, como bien podría serlo desde las notarías especializadas que abonen a la seguridad jurídica lo que desde el sector público no se ha podido alcanzar, siendo éste un ulterior grado de evolución del fenómeno de las urbanizaciones privadas, surgidas en búsqueda de seguridad (física), que ahora podrían aportar, además, "seguridad jurídica privada".

Desde aquí se sugiere que la técnica de registración de los registros electrónicos de fideicomisos a crearse debería complementarse con herramientas en sintonía con los modos de registrar del Registro Inmobiliario (técnica de folio real), ello para garantizar una mejor seguridad jurídica para los desarrollos inmobiliarios efectuados mediante la figura del fideicomiso.

Para ello sería necesario complementar el marco normativo de los Registros de Contratos de Fideicomiso con técnicas que acojan los Registros de Fideicomisos Inmobiliarios. Al no estar reglamentados por la ley de fondo estos Registros, sería necesario —a nivel nacional— una ley convenio, o —como hipótesis de mínima— si fuera en cada jurisdicción local por convenios con los respectivos colegios notariales, o a nivel Consejo Federal del Notariado. Esto es lo que se ha llamado el "federalismo

de concertación" que al decir de Pedro Frías "es reconocer que el federalismo no es ya estático, puramente normativo, sino contractual: se acuerda entre la Nación y las provincias, o las provincias entre sí, se desarrollan políticas intercomunales; la gestión es marcadamente intergubernamental. La ley-convenio de coparticipación nace de la concertación entre las provincias y la Nación; el control del sistema estará a cargo de un organismo fiscal federal[362]".

En consonancia con este pensamiento, se debe resaltar las conclusiones del XVIII Congreso Nacional de Derecho Registral (Rosario, 2015) en el sentido de que *resulta necesaria la creación de un Registro Público por ley nacional y reglamentación local.* Se trata, entonces, del dictado de una ley convenio o acuerdos que unifiquen las bases de esta materia, dando cabida al folio electrónico para los desarrollos inmobiliarios en gestación, dejando los plus o aspectos complementarios o detalles que no hagan a las bases comunes a las reglamentaciones de cada una de esas jurisdicciones. En esta materia, el Código de Derecho Común (con su escueto art. 1669, Cód. Civ. y Com., que comentamos) no es suficiente para regular este instituto que se propone, con las características en que se piensa. Este Registro Público debería tener como directriz fundante la diferenciación clara entre registración del contrato de la registración de las mutaciones de derechos reales y de derechos personales con vocación de devenir en derechos reales, de los bienes que integran el patrimonio de afectación.

Este caso es diverso a otros en donde el propio código de fondo regula medidas y notas procedimentales para asegurar la vigencia del instituto que regula (como pasa con la Ley de Concurso y Quiebras, o con la misma Ley Registral Inmobiliaria 17.801). De allí la necesidad de establecer leyes convenios por el mecanismo del federalismo de concertación que desde aquí se propician.

Esta/s ley/es convenio deberían dar las bases para un modelo integral de Registro Público para Fideicomisos Inmobiliarios —y no solamente para Registros de Contratos de Fideicomisos— (los cuales ya están siendo bien receptados, al modo de

362 Frías, Pedro J. EL Federalismo Argentino, https://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&ved=0ahUKEwiS3piYlajWAhUBjJAKHSFzBRIQFgg8MAQ&url=http%3A%2F%2Fwww.acaderc.org.ar%2Fdoctrina%2Farticulos%2Fartelfederalismoargentino%2Fat_download%2Ffile&usg=AFQjCNEbtomdYHJHpbJTBGma0XPXEGdnjA

Colegio de Escribanos de Ciudad de Buenos Aires). Estos registros deberían nacer de la mano con un modelo nacional de Registro Público alineado con la modernización de esta actividad, consistente no solamente en la adquisición de *hardware* y digitalización de la información, pasándola al soporte electrónico en lugar del soporte papel, sino también en la homologación y la armonización de registros de fideicomisos, procesos registrales, marco jurídico, tecnologías de la información, gestión de calidad, profesionalización de la función registral, gestión y acervo documental y electrónico, participación y vinculación con otros sectores, indicadores de desempeño, homologación y armonización de los Registros locales, nacionales e internacionales, requisitos de los documentos registrables, facultad calificadora registral y notarial, criterios registrales, interoperabilidad con otros registros personales y reales ya existentes, mejores prácticas registrales, articulación con los catastros provinciales y municipales, detección de nuevas necesidades, etcétera.

Se insiste en que es el notario el profesional idóneo para brindar la seguridad y transparencia tan deseadas para estos Fideicomisos Inmobiliarios, siendo que ellos participan en gran medida en su desenvolvimiento, mediante la confección de sus contratos, instrumentación, certificación de firmas, escrituras de transferencia de dominio, tramitaciones, constitución de sociedades, etc. Ello teniendo en cuenta que país tiene una fuerte tradición notarial adscripta al sistema de notariado latino, que detenta las herramientas básicas para dar solución a problemas como el que nos ocupa: profesionalidad jurídico-técnica, deber de imparcialidad funcional, principio de inmediatez y audiencia de partes, ejercicio de la función pública fedataria, autoría instrumental, matricidad y conservabilidad de los instrumentos, incompatibilidades, régimen de competencias, sistemas de contralor, carácter de agente de retención e información tributaria, responsabilidad profesional, etcétera.

Estos mecanismos de toma de razón que aquí se proponen, sería conveniente sean complementados con:

b) Registros de derechos reales en sede del Registro Inmobiliario, que publicite el conjunto inmobiliario en proyecto:

A pesar de la tremenda trascendencia económica, social y jurídica de esta etapa de los desarrollos inmobiliarios, que —se insiste— suele prolongarse durante muchos

años, más cercanos a la decena que a las unidades, sin embargo, la situación permanece huérfana de mecanismos de control de legalidad y de publicidad idóneos que eviten los problemas mencionados, sin herir de muerte a este instituto que se ha mostrado tan versátil y útil a los fines de conformar los Conjuntos Inmobiliarios en su etapa de desarrollo.

Este mecanismo idóneo, creado por el Derecho Inmobiliario, es lo que se ha desarrollado en el Capítulo 1 en el apartado "el derecho inmobiliario registral como sistema". Se trata de incluir esta forma de acceso al mercado inmobiliario en este sistema ya creado, existente y ampliamente probado a efectos de seguridad jurídica.

Las formas de hacer inclusivo el sistema inmobiliario a los Conjuntos Inmobiliarios en etapa de proyecto, o "a urbanizar" podrían ser:

i) A través de la configuración y registración de derechos reales sobre partes materialmente determinada de un inmueble
ii) A través de la configuración de derechos de superficie sobre las futuras unidades funcionales
iii) A través de la flexibilización de los recaudos catastrales de modo tal que se permita afectar a propiedad horizontal especial, estando aún en ejecución las obras de urbanización y provisión de la infraestructura básica del emprendimiento, complementando este mecanismo con seguros que garanticen a los prestatarios de servicios públicos la ejecución de tales obras.

El hilo conductor de todos los posibles problemas planteados, y el punto de partida para darles respuesta jurídica, es la *falta de publicidad* de los Fideicomisos Inmobiliarios de administración, durante su *iter* hacia conformación de un conjunto inmobiliario. Falta de publicidad que debilita a su vez los controles de legalidad de su funcionamiento. Cualquiera de las alternativas propuestas permitirá viabilizar el acceso registral de las futuras unidades. De la mano con esta registración en sede de los registros públicos inmobiliarios, llegarían las otras seguridades esperadas y soluciones a los conflictos planteados: acceso al crédito bancario incluso el hipotecario, seguridad jurídica en las titulaciones, reinado de la legalidad en lugar de la clandestinidad de las adquisiciones, cumplimiento de los regímenes patrimoniales, matrimoniales y sucesorios, anotación de medidas cautelares, etc.

Los Fideicomisos Inmobiliarios, generalmente del tipo de administración y al costo, tan generalizados en los negocios inmobiliarios como herramienta de acceso al crédito para financiar proyectos de urbanización de nuevos emprendimientos inmobiliarios, presentan una problemática muy compleja derivada de su falta mecanismos de controles de legalidad y de publicidad suficientes, como son propias del derecho inmobiliario registral. Ello está causado por la circunstancia de que los inmuebles involucrados —futuras unidades funcionales, lotes, fracciones o parcelas— no son considerados jurídicamente "inmuebles" hasta tanto no obtienen las aprobaciones catastrales pertinentes exigidas por las administraciones locales en ejercicio de su poder de policía sobre el suelo.

Exigencias de índole catastral previas provocan que un importante sector de la riqueza económica inmobiliaria quede fuera del marco regulatorio especialmente ideado por el derecho para este tipo de bienes de especial trascendencia social, como son los inmuebles que están en juego.

En efecto, el derecho inmobiliario registral consagra institutos y principios básicos para garantizar la seguridad jurídica. Éstos son, en el campo de los derechos reales, la teoría del título y modo suficientes, la intervención notarial por profesionales cualificados a través de la exigencia legal de instrumentaciones en escrituras públicas, e inscripciones registrales con efectos de oponibilidad frente a terceros.

Además, en el campo de los derechos personales, el derecho impone el reflejo registral de algunos derechos de esta índole, toda vez que entiende comprometidos intereses que trascienden el efecto relativo de los contratos. Así, por ejemplo el contrato *leasing* que por imperativo legal de los arts. 1234 y 1237, Cód. Civ. y Com., debe inscribirse en registro que corresponda según la naturaleza de la cosa que constituye su objeto, a efectos de su oponibilidad frente a terceros; o la toma de razón de boletos de compraventa, contrato de arrendamientos y aparcerías rurales, para mencionar algunos.

Se observa que estas garantías quedan desarticuladas, al no permitir que estas realidades fideicomitidas —que en su base son riqueza inmobiliaria, por tener como trasfondo parte del territorio o del suelo— ingresen a la vida jurídica por sus cánones normales. Se observa así que la propia administración, con la finalidad de regular el

crecimiento ordenado y sustentable de la propiedad inmobiliaria, termina conspirando contra la seguridad jurídica, ya que tales exigencias son insuficientes para frenar el *boom* de los emprendimientos inmobiliarios, los que de todas forman se desarrollan por vías de hecho y bajo el paraguas de formas alternativas de conformación jurídica, generando un mercado secundario de bienes inmuebles, con sus propias "reglas", costumbres *contra legem* o mecanismos más o menos viciosos o perniciosos de funcionamiento: cesiones de derechos o de posiciones contractuales, entrega de posesiones o tenencias precarias, consorcios de hecho o irregulares, sin personerías jurídicas, instrumentaciones defectuosas, servicios públicos clandestinos o "desregulados", dificultad en el pago de expensas comunes, dobles ventas o dobles cesiones sobre una misma unidad, abusos de posiciones dominantes, falta de publicidad, fraude a acreedores, sucesores, regímenes patrimoniales familiares, falta de acceso al crédito hipotecario u otros sucedáneos, así como quienes se benefician o especulan con estas "clandestinidades" o "zonas de confort", surgidas a espaldas del derecho.

Respecto del Registro del Contrato de Fideicomisos propiamente dicho exigido por el Cód. Civ. y Com., cuando tales contratos tienen por objeto bienes inmuebles, más allá del registro del dominio fiduciario que es tratado con especialidad en otro trabajo de esta misma obra y al que se remite, y sin perjuicio de su toma de razón en los Registros de Actos de Última voluntad, cuando se haya formalizado mediante un testamento, desde aquí se propone una toma de razón desde ámbitos notariales, de manera que no asfixie ni torne inoperante la figura del fideicomiso embretándola en corsets extraños a ella y la articulación de un Registro de Contratos de Fideicomiso vía una ley convenio de carácter nacional como lo propone el federalismo de concertación, con acuerdos provinciales, que se complemente con técnicas propias del tipo de folio real, para facilitar el acceso a la información que estos conserven a través del eje del contrato suscripto, con indicación de la unidad comprometida en el mismo. De otra manera el Registro de Contratos de Fideicomisos no cumpliría su finalidad de dar seguridad al tráfico jurídico y dificultaría el efecto deseado de dar "oponibilidad frente a terceros", antes bien se correría el riesgo de burocratizar la figura del contrato de fideicomiso, restándole la flexibilidad y agilidad que necesita y la que habría que preservar tanto desde los ámbitos, las competencias y la técnica de registración y

calificación que se adopte para la creación de estos Registros específicos, no previstos desde la norma de fondo.

Es de esperar que las inscripciones registrales, como aquí se las ha concebido, es decir comprensivas de la toma de razón del carácter fiduciario del domino, junto con la inscripción de derechos reales sobre partes materiales del inmueble (ya sea de propiedad horizontal especial o de superficie), resulten suficientes para la tan deseada protección de los derechos en juego y la seguridad jurídica.

Los Fideicomisos Inmobiliarios, generalmente del tipo de administración y al costo, tan generalizados en los negocios inmobiliarios, como herramienta de acceso al crédito para financiar proyectos de urbanización de nuevos emprendimientos inmobiliarios presentan una **problemática muy compleja derivada de su falta mecanismos de controles de legalidad y de publicidad suficientes,** como son propias del Derecho Inmobiliario Registral. Ello está causado por la circunstancia de que los inmuebles involucrados –futuras unidades funcionales, lotes, fracciones o parcelas- **no son considerados jurídicamente "inmuebles" hasta tanto no obtienen las aprobaciones catastrales** pertinentes exigidas por las administraciones locales en ejercicio de su poder de policía sobre el suelo. Exigencias de índole catastral previas provocan que un importante sector de la riqueza económica inmobiliaria quede fuera del marco regulatorio especialmente ideado por el Derecho para este tipo de bienes de especial trascendencia social, como son los inmuebles que están en juego. En efecto, el Derecho Inmobiliario Registral consagra institutos y principios básicos para garantizar la seguridad jurídica. Estos son la teoría del título y modo suficientes, la intervención notarial por profesionales cualificados a través de la exigencia legal de instrumentaciones en escrituras pública, e inscripciones registrales con efectos de oponibilidad frente a terceros. Todas estas garantías quedan desarticuladas, al no permitir que estas realidades -que en su base son riqueza inmobiliaria, por ser parte del territorio o del suelo- ingresen a la vida jurídica por sus cánones normales. Se observa así que la propia Administración, con la finalidad de regular el crecimiento ordenado y sustentable de la propiedad inmobiliaria, termina conspirando contra la seguridad jurídica, ya que tales exigencias son insuficientes para frenar el *boom* de los emprendimientos inmobiliarios, los que de todas forman se desarrollan por vías de hecho y bajo el paraguas de formas alternativas de conformación jurídica, generando un mercado secundario de bienes inmuebles, con sus propias "reglas", costumbres o

mecanismos más o menos viciosos o perniciosos de funcionamiento: **cesiones de derechos, entrega de posesiones precarias, Consorcios precarios o sin personerías jurídicas, instrumentaciones defectuosas, servicios públicos clandestinos o "desregulados", dificultad en el pago de expensas comunes, dobles ventas o dobles cesiones sobre una misma unidad, abusos de posiciones dominantes, falta de publicidad, burla a acreedores, sucesores, regímenes patrimoniales familiares, falta de acceso al crédito hipotecario u otros sucedáneos, así como quienes se benefician o especulan con estas "clandestinidades" surgidas a espaldas del Derecho.**

Respecto al **Registro de Fideicomisos** exigido por el CCCN, se postula un Registro de tipo de folio real, ya que de otra manera no cumpliría su finalidad de dar seguridad al tráfico jurídico, antes bien burocratizaría la figura restándole la flexibilidad y agilidad que necesita y a la que habría que preservar con los ámbitos, las competencias y la técnica de registración y calificación que se adopte.

Se propone como una alternativa de solución a estos problemas, la permisión -de la mano del Nuevo Código Civil y Comercial Argentino- de constituir **derechos reales sobre "partes materialmente determinadas de un inmueble",** a efectos de viabilizar el ingreso de esta riqueza inmobiliaria a los registros previos controles de legalidad notarial[363]. Aquí radica una salida al problema de falta de determinación de la cosa inmueble, que lleva a su falta de publicidad y registración. En efecto, si se permite constituir dominio, o propiedad horizontal especial, sobre una parte material del inmueble no habría necesidad de esperar hasta la subdivisión catastral del loteo para poder titularizar la propiedad de una Unidad Funcional o el domino de un lote u obtener un derecho real de garantía hipotecaria (accesoria de un crédito de un tercero, como ser una entidad bancaria, o del cumplimiento de las obligaciones a cargo del fiduciario).

Otra posibilidad, hasta ahora no explorada en jurisdicciones como Mendoza podría ser, como se admite en otras jurisdicciones, que las **partes privativas de los Conjuntos Inmobiliarios puedan encontrarse construidas o en proceso de**

[363] En efecto, el artículo 1.883 CCCN, al referirse al objeto del derecho real establece que éste se ejerce sobre la totalidad o una parte material de la cosa que constituye su objeto, por el todo o por una parte indivisa

construcción (art. 2077) e inclusive que las obras de urbanización del mismo no estuvieran concluidas (con certificados finales de obra) sino en urbanización, con factibilidades de servicios ya acordadas con las respectivas prestadoras de servicios públicos. De esta forma se tornaría posible la afectación al régimen de propiedad horizontal especial de los Conjuntos Inmobiliarios *ab initio,* sin esperar a la finalización de las obras de urbanización, en base a un proyecto –y sus respectivas factibilidades de servicios- previamente aprobado por las autoridades administrativa que correspondan. Una vez afectado el inmueble global a este nuevo régimen, igualmente pueden titulizarse dominios u otros derechos reales sobre las partes privativas en proceso de construcción, materialmente determinadas.

Otro mecanismo sucedáneo al que se podría recurrir para dar seguridad, control de legalidad y acceso registral de estos bienes, podría ser a través del recientemente incorporado **derecho real de superficie,** durante la etapa de desarrollo del proyecto urbanístico, otorgando el desarrollador –o fiduciario- derecho real de superficie sobre los lotes o futuras unidades funcionales a favor de sus destinatarios finales, quedando consolidado el dominio en cabeza de los destinatarios finales una vez aprobado que sea el conjunto inmobiliario y afectado a su régimen legal definitivo (PHE) y extinguido por confusión aquellos derechos reales de superficie, por haberse reunido en una misma persona de las calidades de superficiario y propietario residual. La posibilidad de constituir hipoteca sobre los derechos reales de superficie favorecería el crédito motor de estos desarrollos.

Desde aquí se propone la creación de un sistema de registración de los Conjuntos Inmobiliarios en su *iter* constitutivo sobre la base de una **plataforma de inteligencia artificial** capaz de acceder a una gran base de datos comprensiva de inmuebles, adquirentes, desarrollador, derechos, garantías, medidas cautelares, proyectos inmobiliarios, plazos, precios, etc.

Aún así, es muy importante discernir entre la **seguridad en términos informáticos** y **la seguridad en términos jurídicos**; son dos cosas absolutamente diferentes, donde la primera puede colaborar en parte para el logro de la segunda. En este sentido, si bien las tecnologías de la información, aportan, como se dijo, velocidad y automatización a las gestiones que habitualmente realizan las personas, hay determinados ámbitos en donde es necesario ser muy cuidadosos en dicha aplicación,

puesto que a veces la automatización sumada a la seguridad informática, puede hacer caer en el error de que con ello se logra la seguridad jurídica. Ciertamente, de que hay determinados controles que por lo menos hasta ahora no pueden ser suplidos por ningún sistema informático, y claramente éste es el caso de la función que ejercen los notarios en lo que respecta a la intervención de los mismos para con la seguridad jurídica que merece cada ciudadano y a su vez el propio Estado[364].

No hay que desprenderse del concepto que reza que la informática no es más que una herramienta al servicio de las personas, en este caso de la función notarial. Con esto, se quiere decir que hay que aprovechar las bondades que la tecnología ofrece, pero dentro del límite de tener claro que son para mejorar los servicios que cada uno brinda actualmente, haciéndolos mas ágiles y tecnológicamente seguros, y que el elemento de seguridad jurídica que la tecnología no puede suplir, justamente está dado por la intervención del notario ejerciendo el rol que le compete. Es justamente aquí donde se debe plantear la cuestión de fondo, el rol que cada notario cumple en el ejercicio de su función, que no es meramente objetivo, sino subjetivo, aportando su conocimiento y razonamiento humano al caso que se le plantea. Es lo que se ha llamado "la prudencia notarial" sobre la que más adelante se insistirá.

[364] Cfr. http://www.cfna.org.ar/foros_repository/foros2013/FORO_I_ASAMBLEA_-_Las_Nuevas_Tecnologias_la_Firma_Digital_y_el_Notariado_-_SAENZ_y_GIRALT_FONT.pdf

5 Otras instituciones análogas de protección jurídica

De la observación del espectro de normas vinculadas al Derecho Inmobiliario, se destacan varias instituciones que constituyen intentos de solución, a problemas similares al que objeto de esta investigación. Es importante destacar que **se trata, en todos los casos, de mecanismos legales de protección al sujeto más débil o vulnerable de la negociación inmobiliaria, desde el punto de vista económico o patrimonial.** Es decir, **el adquirente de buena fe** de diversas clases de derechos sobre un inmueble, a través de distintas figuras jurídicas. Éste es precisamente el punto de contacto con la problemática planteada y punto de partida de una posible solución a través de una aplicación analógica de los principios y resortes legales que dan forma a estos institutos. Excede los recortes impuestos a esta investigación abordar con profundidad cada uno de estos remedios jurídicos; pero sí resulta importante enfocarse en la detección de sus puntos de contactos comunes, como se mostrará seguidamente.

5.1 Protección de los adquirentes por boleto:

En primer lugar, siguiendo el orden cronológico de aparición, producto a su vez de una evolución jurisprudencial y normativa, se menciona la protección que han merecido los **adquirentes por boleto de compraventa inmobiliaria,** su oponibilidad frente al concurso o quiebra del vendedor, introducida por el artículo 1.185 bis del Código Civil de Vélez Sarsfield, agregado por la ley 17.711 en el año 1968, y la adquisición de la posesión legítima del adquirente por boleto del artículo 2.355 Código Civil[365].

[365] Vid. FOGNINI, Ariel I (2013); *Posesión de inmuebles de buena fe mediando boleto de compraventa (art. 2355, segundo párrafo, Código Civil)*; Cita Online: AR/DOC/1454/2013, quien esquematiza el problema suscitado con esta Reforma, adhiriendo a la posición de ALTERINI, Jorge H. y GATTI, Edmundo, quienes interpretan que se trata de una posesión ilegítima de buena fe, si bien es legítima la adquisición de la posesión. *"Mientras algunos han dicho que se trata de un dominio imperfecto o menos pleno, por faltar la escritura pública y la inscripción registral* (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge H., "El boleto de compraventa inmobiliaria y su oponibilidad al concurso o quiebra del vendedor" LL 131, 1274; BORDA, Guillermo; "La posesión adquirida por boleto de compraventa y la quiebra del vendedor", ED 96-500*, otros han entendido que se trata de un nuevo derecho real* (FAZIO DE BELLO, Marta E. *El derecho real de posesión, artículo 2355, último párrafo agregado por la reforma. Sus*

Se critica el silencio que ha mantenido el Código Civil y Comercial de la Nación respecto de la naturaleza jurídica del boleto de compraventa. Frente a una temática que había dado lugar -en vigencia del derogado Código Civil- a distintas teorías, se considera sumamente desventajoso que el legislador del nuevo código no haya tomado posición en forma expresa, indistintamente de cuál fuera ella; si bien implícitamente podría derivarse que lo considera un contrato, al ser tratado como tal, que obliga al otorgamiento de otro contrato de compraventa, aunque por escritura pública, haciéndole aplicable la conversión prevista por el juego de los arts. 1017 y 1018 CCCN. Si bien excede los alcances de esta investigación, el análisis en profundidad de la naturaleza jurídica de este instituto, sí se deja aclarada la postura con la que *prima facie* se asiente: en abono de que el boleto de compraventa consiste, para el Nuevo Código, en un verdadero contrato en sí mismo; ello más allá de la no coincidencia personal con este postulado al que ha arribado el legislador y la doctrina sin tener en consideración otras cuestiones prudenciales que se advierten en la práctica notarial.

En el Código vigente a partir del 1º de agosto de 2015 está regulado el boleto de compraventa principalmente en los arts. 756 (equivalente a los arts. 594 y 596 del Código velezano), 1170 y 1171 (equivalente al antiguo art. 1185 bis). Si bien no contiene, en cambio, una norma equivalente al agregado que realizara la ley 17.711 al art. 2355 que calificada al poseedor por boleto como poseedor legítimo, hoy éste podría caber dentro de la presunción legal de legitimidad de toda relación de poder (arts. 1908, 1909, 1916 CCCN).

El Código Civil y Comercial de la Nación cambia rotundamente el aspecto registral de los boletos de compraventa, al prever la posibilidad de que sean objeto de inscripción. En efecto, el art. 1170 CCCN establece que *el derecho del comprador de buena fe tiene prioridad sobre el de terceros que hayan trabado embargos cautelares sobre el inmueble vendido si: a) el comprador contrató con el titular registral, o puede subrogarse en la posición jurídica de quien lo hizo mediante un perfecto eslabonamiento con los adquirentes sucesivos; b) el comprador pagó como mínimo el veinticinco por ciento del precio con anterioridad a la traba de la cautelar; c) el boleto*

acciones reales. LL, 1983-D, 927; SPOTA, Alberto G.; *El artículo 2355 del Código Civil y la posesión legítima del comprador de buena fe con boleto de compraventa inmobiliaria*, ED 98-821.

tiene fecha cierta; y d) la adquisición tiene publicidad suficiente, sea registral o posesoria. Por su parte, el artículo 1171 CCCN regula con similares alcances la oponibilidad de los boletos de compraventa al concurso y a la quiebra del vendedor, previendo incluso su elevación a escritura pública, por orden judicial con garantía hipotecaria por el saldo de precio si su pago hubiese sido pactado a plazo.

Los arts. 1170 y 1171 CCCN vienen a solucionar directamente la controversia entre el poseedor de buena fe con boleto de compraventa frente a otros adquirentes por boleto y a los acreedores embargantes del titular registral, dejando a salvo el derecho del comprador de buena fe tanto en los supuestos de ejecuciones individuales como colectivas del vendedor, en tanto el adquirente cumpla los requisitos establecidos en cada una de esas normas. Empero el Código Civil y Comercial ha dejado sin resolver los conflictos que se suscitan entre el poseedor por boleto con un acreedor hipotecario, y entre el poseedor con boleto frente al comprador con escritura, pero sin posesión[366]. No obstante, teniendo en cuenta la tendencia doctrinaria y jurisprudencial se puede estimar que en ambos casos se impondrá el poseedor de buena fe con boleto con fecha cierta anterior a las escrituras respectivas. En definitiva, el Nuevo Código ha colocado al poseedor con boleto de compraventa en una mejor situación -en general- que durante la vigencia del Código Civil, dándose primacía a la realidad imperante en las operaciones inmobiliarias. Una vez más, se ha legislado para la anormalidad, para la patología, en lugar de procurar una visión y misión edificante de la ley.

Es cierto que la protección brindada a los adquirentes por boleto emana del hecho de tener ellos posesión a pesar de no tener "título suficiente", los que los hace oponibles a pesar de su falta de inscripción registral y del incumplimiento del primero de los requisitos para la transferencia de derechos reales sobre inmuebles -título suficiente- más allá de haber cumplido sólo con el modo traslativo, el que tiene además efectos publicitarios. He aquí que el Código Civil y Comercial no termina de dar solución a casos de conflictos entre poseedores y terceros registrales, sino luego de su judicialización, circunstancia que es por naturaleza funcional completamente contraria

[366] CASADÍO MARTÍNEZ, Claudio A. (2018); *Situación histórica y actual del boleto de compraventa inmobiliaria,* Fecha: 6-mar-2018, Cita: MJ-DOC-12382-AR | MJD12382

a la visión notarial del problema, que siempre intentará prevenir litigios y garantizar la paz social.

En materia jurisprudencial -previa a la última gran reforma- cabe citar el fallo de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán en sentencia Nº 476 del 30 de junio de 2010 en los autos: "Manzar S.R.L. s/ Concurso preventivo. Incidente de revisión promovido por el Banco del Tucumán S.A." que resuelve el conflicto entre un adquirente por boleto de compraventa no inscripto, cuya posesión resultara de fecha anterior a la hipoteca del incidentista, en mérito a la siguiente doctrina legal: ***En el conflicto entre el adquirente por boleto de compraventa no registrado, y el acreedor hipotecario, resulta oponible el derecho emergente del primero si se verifica su celebración, y su posesión en las condiciones de los arts. 1185 bis y 2355 último párrafo del Cód. Civil, anteriores a la hipoteca.***

Así también, al respecto el Dr. Ricardo Lorenzetti ha expresado que *la oponibilidad del boleto de compraventa a terceros embargantes o frente a la quiebra o concurso del enajenante es un problema cuya solución requiere equilibrar dos aspectos: por un lado la protección del adquirente, que ha confiado en obtener un bien y no una indemnización, y es por ello que la tendencia evolutiva ha sido proteger este derecho admitiendo la oponibilidad si se trata de un comprador serio, en el sentido de que ha pagado una parte del precio, ha tomado la posesión. Inicialmente se protegió con mayor rigor la compra con destino a vivienda, aunque luego el criterio se generalizó. Como contrapartida, hay que prever que un boleto así protegido y directamente oponible, puede dar una herramienta para que el deudor `fabrique´ boletos en perjuicio de sus acreedores. Para evitarlo se requiere que haya sido inscripto, o bien que exista posesión*. A continuación el Dr. Lorenzetti expone una serie de reglas que la doctrina y la jurisprudencia han elaborado cuando se confrontan el boleto de compraventa y los acreedores del deudor, entre las que enuncia la siguiente: *En el conflicto entre el comprador por boleto y el acreedor hipotecario debe estarse a la posesión: si ésta fue dada con anterioridad a la hipoteca triunfa el comprador; en cambio, si la hipoteca fue anterior a la posesión prevalece el acreedor, quedándole al comprador las acciones contractuales contra el vendedor y las penales.*

Si el acreedor hipotecario ejecuta el bien, el comprador por boleto con posesión anterior a la hipoteca puede deducir la tercería de dominio.[367]

En igual sentido, se ha declarado que: *En el derecho positivo vigente, conserva toda su trascendencia la publicidad posesoria, la que existirá cuando a través de ella los terceros interesados hayan conocido o podido conocer la realidad extra registral* (Primeras Jornadas de Derecho Civil, Mendoza, 1983). En concordancia con ese concepto, se ha predicado que cuando entran en colisión la publicidad posesoria y la publicidad registral inmobiliaria, triunfa la primera en el tiempo, siempre que sea de buena fe. (VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, La Plata, 1981).

Sin embargo, se considera que la posesión trasunta cuestiones de hecho, debido a su propia naturaleza jurídica, la posibilidad de conocer la realidad extra registral se torna utópica y de poca certeza. Es difícil pensar en poner la carga a un acreedor embargante, de tener que verificar el hecho de la posesión de los diferentes inmuebles que pueden integrar el patrimonio de su deudor, sin pensar en las posibles maniobras entre adquirentes por boleto y deudores, en detrimento de sus acreedores.

Así, se ha sostenido, que en la situación de conflicto entre acreedor embargante y poseedor por boleto de compraventa, admitir que respecto de los terceros, la posesión alegada por el tercerista importa publicidad de los derechos que pretende sobre la cosa, impone al acreedor embargante la carga de constatar no sólo la situación registral del inmueble en cuestión —conforme el sistema de publicidad especial previsto por la ley— sino además, y aun cuando aquel se encontrara registrado a nombre de su deudor, adoptar las diligencias para constatar el estado extra registral del mismo; extremo que agravaría injustificadamente la situación del acreedor.[368]

Latino esquematiza así las posibles situaciones de conflicto[369]:

---

[367] Cfr. LORENZETTI, Ricardo (1999); *Tratado de los Contratos*, Tomo 1, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni editores, PP. 345 a 347.

[368] Cfr. BONO, Gustavo Alejandro (1995), El adquirente por boleto de compraventa y los acreedores del vendedor, La Ley 1995-E, 743; en igual sentido, RIVERA, Julio César, Conflicto entre acreedor embargante y poseedor por boleto de compraventa", en ED 159-246.

[369] LATINO, Jorge (2017); Boleto de compraventa, su naturaleza y registración. En SABENE, Sebastián; Derecho Registral – una perspectiva multidisciplinaria, Bs. As., LA LEY, Pp. 152 a 154.

c) Conflicto entre dos adquirentes por boleto de compraventa: De acuerdo con el art. 756 CCCN, presenta el siguiente orden jerárquico protectorio:
    1. Buena fe y título oneroso, además de
    2. Registración más tradición[370]. En su defecto,
    3. Sólo tradición. En su defecto,
    4. Sólo registración. En su defecto,
    5. Título de fecha cierta anterior

d) Conflicto entre adquirente por boleto y medidas cautelares: De acuerdo con el art. 1170, el adquirente por boleto desplaza al embargante si tiene:
    1. Buena fe, contratando con el titular registral o adquirente sucesivo, además de
    2. Pago de un mínimo del 25% del precio con anterioridad a la traba de la medida cautelar, además de
    3. Boleto de compraventa con fecha cierta, además de
    4. Adquisición con publicidad suficiente, sea posesoria, sea registral

En consecuencia, desde el Nuevo Código Civil y Comercial, ya no se puede hablar de inconstitucionalidad en la registración de los boletos de compraventa, sin perjuicio de la posibilidad de considerar desventajosa la decisión adoptada por el legislador[371].

La inscripción de boletos de compraventa del Decreto PEN 962/2018

En fecha 29 de octubre de 2018, cuando -mientras esta investigación transita sus últimas revisiones- se publica en el Boletín Oficial de la República Argentina el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional Nº 962/2018 que reglamenta el procedimiento para la inscripción de los boletos de compraventa en los términos del artículo 1170 CCCN. Con este decreto se modifica el Reglamento de la Ley del Registro de la

[370] Aquí debería terminar la discusión frente a la imposibilidad de que ambos adquirentes tengan registración y tradición.
[371] En este sentido, el XVII Congreso Nacional de Derecho Registral celebrado en Vicente López en 2013 concluyó por amplia mayoría: "En el estado actual de la legislación, es inconveniente la registración de boletos de compraventa". Cfr. LATINO, *Op. Cit.* p. 146.

Propiedad Inmueble para la Capital Federal - Decreto 2080/80 (t.o. 1999), aprobado como Anexo I por el art. 4 del Decreto 466/99, a los efectos de incorporar la figura del "boleto de compraventa electrónico" y de establecer los lineamientos que permitan la registración de aquellos instrumentos referidos a *futuras unidades funcionales o complementarias, respecto de las cuales no se pueda ejercer la posesión en razón de su inexistencia actual* (art. 1º).

El Decreto 962, además, invita a las provincias a adoptar, por sí o a través de la autoridad local o dependencia que resulte competente, las medidas que fueren necesarias para la implementación de la registración de los boletos de compraventa, tal como se encuentra previsto en este decreto (art. 7º), es decir mediante su "instrumentación" mediante la firma digital de las partes y presentado al Registro mediante la plataforma de trámites a distancia del sistema de gestión documental electrónica, a fin de determinar su fecha cierta y la autoría e integridad del documento electrónico (art. 6º), admitiendo la tradicional certificación notarial de firmas sólo en forma. En estos días el notariado se encuentra en "estado de alerta" ante esta normativa que resuena con tono disonante en el ordenamiento jurídico notarial, en la medida que considera que la firma digital del documento electrónico satisface el requisito de certificación por ante escribano público, juez de paz o funcionario competente exigida por el art. 3º de la Ley Nacional 17.801.

Esta invitación a hacer extensivo el procedimiento de anotación de boletos de compraventa a todas las Provincias, lleva a dejar planteada la exigencia de una ley local para la Provincia de Mendoza en este sentido, por razones de organización constitución del país; no resultando suficiente una disposición técnico-registral, ni un decreto, por cuanto se trata de reglamentar una normas de fondo, de carácter nacional, como lo son el artículo 1170 y la Ley 17.801.

Esta reciente normativa pone en evidencia la pertinencia y necesidad del presente estudio, ya que intenta dar otra solución distinta al mismo problema *sub examine,* de la seguridad jurídica en los Conjuntos Inmobiliarios en su *iter* constitutivo. Ello demuestra que el tema escogido presenta particular vigencia. Al mismo tiempo el dictado de este Decreto interpela a incluir en el presente trabajo un análisis crítico del mismo, intentando aportar una visión científico-jurídica – y con asepcia de intereses

corporativos- que evalúe la eficacia del procedimiento escogido por el Decreto para dar solución efectiva al problema.

En primer lugar se observa que este Decreto se refiere a boletos de compraventa, en los términos de lo previsto por el art. 1170 CCCN, referidos a *futuras unidades funcionales o complementarias, respecto de las cuales no se pueda ejercer la posesión en razón de su inexistencia actual.* El ámbito de aplicación de este decreto, por lo tanto no pareciera incluir a los boletos de compraventa de inmuebles ubicados en futuros Conjuntos Inmobiliarios, en etapa de proyecto o de desarrollo (urbanizados o a urbanizar), por cuanto sobre estas partes materialmente determinada de los inmuebles sí se podría ejercer la posesión, en la medida que se trata de inmuebles por naturaleza, una porción de "suelo", existente *ab initio* del emprendimiento. Además, si bien el decreto menciona la futura afectación al régimen de propiedad horizontal, no nombra ni aclara a la propiedad horizontal especial, siendo que se trata de un derecho nuevo que integra el Código Civil y Comercial de la Nación, que si bien para algunos no sería un derecho real autónomo diverso a la propeidad horizontal, mínimamente implica sus importantes particularidades y especificaciones, al punto de haber mercedio un Título y un Capítulo independiente en el Código Civil y Comercial.

El decreto prevé que la solicitud del registro de estos boletos de compraventa, deberá estar acompañada de *testimonio de la escritura pública por la cual el titular registral del inmueble bajo su dominio exprese su voluntad de afectar el mismo, en la oportunidad en la que sea posible de acuerdo con las normas aplicables, al régimen de propiedad horizontal* (art. 5º). La oportunidad en que sea posible de acuerdo a las normas aplicables no es otra cosa que la obtención de las aprobaciones catastrales que posibiliten su escrituración y registración (sic). Ahora bien, entre los recaudos que debe contener dicha escritura figura la individualización del inmueble y *de cada una de sus unidades que serán objeto de compraventa, incluyendo superficie, ubicación y las restantes características esenciales de las mismas, graficados en un croquis preliminar realizado por agrimensor* y *la acreditación de la aprobación y/o visación de la documentación del proyecto por la autoridad local competente* (art. 5º). Si el "proyecto" como tal estuviera visado o aprobado, y las unidades funcionales resultantes constaran con la determinación de su superficie, ubicación, y demás elementos esenciales de la parcela conforme los arts. 4 y 5 de la Ley Nacional de Catastro 26.209, no se entiende el fundamento o motivo para postergar el otorgamiento

de la escritura pública de afectación a PHE y las siguientes escrituras de compraventa – u otros títulos suficientes con finalidad traslativa de dominio-, en lugar de sus boletos de compraventa, circunscriptos al ámbito de los derechos personales. Esta norma pareciera vulnerar las normas estructurales de los derechos reales, sin justificación suficiente para este apartamiento, que lejos de traer seguridad jurídica podría provocar el nacimiento de un mercado jurídico paralelo, en el marco de los derechos personales, aunque relativo a la "propiedad", en sentido constitucional, sobre inmuebles.

Los "considerandos" del decreto fundamentan la necesidad de reglamentar el procedimiento de inscripción de los boletos de compraventa en base a los siguientes dos únicos argumentos de fondo, más allá de la necesaria reglamentación de los aspectos formales derivados de la nueva institución de la firma digital, el documento electrónico (ley 25.506) y la plataforma de presentación a distancia que se implementa desde y hacia todo el aparato burocrático estatal, bajo el paraguas normativo de esta ley, junto con la ley 24.156[372], 27.446[373], Decretos Nº 434/16[374], Nº 561/16[375], Nº 1063/16[376], Nº 894/17[377], Nº 1759/72 T.O. 2017[378], Nº 733/18[379]:

[372] Promueve el uso masivo de la firma digital de forma tal que posibilite el trámite de los expedientes por vías simultáneas, búsquedas automáticas de información y seguimiento y control por parte del interesado, propendiendo a la progresiva "despapelización".

[373] Establece que los documentos oficiales electrónicos firmados digitalmente, los expedientes electrónicos, las comunicaciones oficiales, las notificaciones electrónicas y el domicilio especial constituido electrónico de la plataforma de trámites a distancia y de los sistemas de gestión documental electrónica que utilizan el Sector Público Nacional, las provincias, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, municipios, Poderes Judiciales, entes públicos no estatales, sociedades del Estado, entes tripartitos, entes binacionales, Banco Central de la República Argentina, tanto en procedimientos administrativos como en procesos judiciales, **tienen para el Sector Público Oficial Nacional idéntica eficacia y valor probatorio que sus equivalentes en soporte papel** o cualquier otro soporte que se utilice a la fecha de su entrada en vigencia, debido a la interoperabilidad que produce su reconocimiento automático en los sistemas de gestión documental electrónica, por lo que no requieren tampoco legalización.

[374] Aprobó el Plan de Modernización del Estado con el objetivo de alcanzar una Administración Pública al servicio del ciudadano en un marco de eficiencia, eficacia y calidad en la prestación de servicios.

[375] Aprobó la implementación del Sistema de Gestión Documental Electrónica como sistema integrado de caratulación, numeración, seguimiento y registración de movimientos de todas las actuaciones y expedientes del Sector Público Nacional.

[376] Aprobó la implementación de la Plataforma de Trámites a Distancia (TAD), del sistema de gestión documental electrónica (GDE), como medio de interacción del ciudadano con la administración, a través de la recepción y remisión por medios electrónicos de presentaciones, solicitudes y jurisdicciones enumeradas en el art. 8º de la Ley 24.156 que componen el Sector Público Nacional.

[377] Aprobó el Reglamento de Procedimientos Administrativos.

[378] Estableció que las autoridades administrativas actuarán de acuerdo con los principios de sencillez y eficacia, procurando la simplificación de trámites, y facilitando el acceso de los ciudadanos a la administración a través de procedimientos directos y simples por medios electrónicos.

[379] Dispuso que todos los registros de los organismos contemplados en el art. 8º de la ley 24.156 deben ser electrónicos, instrumentarse mediante el módulo Registro Legajo Multipropósito (RLM) del sistema

a) *la necesidad de abordar de forma preferente e inmediata el problema del déficit habitacional existente, entendiéndose que el acceso a la vivienda es un derecho fundamental de la población, por lo que resulta prioritario establecer los lineamientos que permitan la registración de aquellos instrumentos referidos a futuras unidades funcionales o complementarias, respecto de las cuales no se puede ejercer la posesión en razón de su inexistencia actual* (....) *El haber dispuesto un régimen de publicidad de los boletos de compraventa en los registros de la propiedad inmueble ha sido un paso fundamental a los fines de facilitar el acceso a la vivienda familiar, en virtud de que brinda protección a los compradores de buena fe de inmuebles a construirse o en construcción, otorgándoles la preferencia establecida por el art. 1170 del Código Civil y Comercial de la Nación, además de ampliar la posibilidad de acceder a créditos para su financiamiento.*

b) que *hay supuestos en los que , en razón de la inexistencia actual de la unidad objeto del boleto de compraventa, no resulta posible que el comprador ejerza la posesión del inmueble, siendo necesario en estos casos reglamentar los supuestos contemplados en el citado artículo 1170 del Código Civil y Comercial de la Nación.*

Los dos únicos argumentos de fondo que fundamentan este Decreto se presentan con escaso rigor lógico y de carácter completamente apriorístico. El primero de ellos no explica el nexo causal entre el pretendido efecto de acceso al crédito y el hecho generador de la inscripción del boleto de compraventa ni explica por qué no atribuir el mismo efecto a la escritura pública. En cuanto al segundo argumento, cabe acotar que el decreto parte de un supuesto que tiene por cierto de manera dogmática, pero que no es necesariamente tal; al menos en lo que respecta a los conjuntos inmobiliarios propiamente dichos[380]. Como se explica en esta tesis, las partes propias de las unidades funcionales de estas urbanizaciones especiales, cuando están aún en etapa de proyecto -desde el inicio y durante el tránsito de su desarrollo- cuando no cuentan aún con sus obras de infraestructura ni urbanización terminadas que

de Gestión Documental Electrónica (GDE), contar con una norma de creación y utilizar la Plataforma de Trámites a Distancia (TAD) para su interacción con el ciudadano.

[380] La presente tesis no trata los casos de propiedad horizontal común o tradicional, de desarrollo "vertical", que requiere la construcción del edificio, en los que sí se podría llegar a afirmar la inexistencia actual de las unidades funcionales cuando el edificio no se encuentra construido. Cabe aclarar que aún en estos casos, el art. 2039 CCCN permitiría eventualmente su afectación como *"espacios susceptibles de aprovechamiento por su naturaleza o destino"*. El aprovechamiento que de ellos se podría hacer es, precisamente, ser objeto de derechos reales y de esta forma abrir para ellos el campo de los créditos hipotecarios.

posibiliten sus aprobaciones catastrales de conformidad con la Resolución ATM 59/2018; es decir cuando están en su *iter* constitutivo, son de naturaleza inmobiliaria; son una porción de suelo que existe en el mundo real, más allá de que aún no han nacido a la vida catastral como parcela nomeclada, por no haber merecido las aprobaciones pertinentes sobre la base de las reglamentaciones administrativas locales. Dicho de otra forma, estos inmuebles existen; lo que no existe es su alta catastral, no obstante ser susceptibles de reunir los elementos esenciales de la parcela, conforme a los artículos 4º, 5º y concordantes de la Ley Nacional de Catastro 26.209, que no contemplan la provisión de estos servicios ni obras de infraestructura entre los elementos esenciales ni complementarios de la parcela. Vale decir que, como inmuebles por naturaleza que son, bien podrían ser ellos objeto de derechos reales, en este caso de propiedad horizontal especial, instrumentarse en escritura pública los derechos de sus titulares e inscribirse éstas en los registros inmobiliarios, permitiendo así el acceso a las protecciones y garantías legales que el ordenamiento jurídicio tiene previstos para este tipo de derechos de particular importancia económica y estratégica para el país y sus ciudadanos.

En cambio, el Decreto opta por mantenerlos afuera del mundo de los derechos reales, consolidando su comercialización desde el campo de los derechos personales, cuyo grado de seguridad es significativamente inferior y desentona con el resto del ordenamiento jurídico.

Además, el Decreto que se analiza, que parte de la base de la inexistencia actual de estas unidades funcionales, tampoco brinda garantías ni seguridades de que las mismas vayan a existir en el futuro, lo que dependerá exclusivamente del dueño de los inmuebles, cuestión que es absolutamente ajena a los compradores que permanecen desprotegidos en cuanto a recibir garantías acerca del producto final que adquieren y por el que pagan un precio.

El sistema que reglamenta el Decreto 962/2018 en base al artículo 1170 CCCN se complementa con el instituto del seguro obligatorio de los artículos 2070 a 2073 CCCN, llamado de “prehorizontalidad”, cuyas primas cubren los eventuales riesgos de incumplimiento del vendedor, en cuyo caso el monto indemnizatorio está dirigido al recupero de la inversión realizada por los compradores, pero que -de ninguna manera- asegura la efectiva realización de las obras necesarias para lograr la existencia

actual de las unidades funcionales, las que podrán permanecer *in eternum* como futuras, desbaratando así los derechos de los compradores, quienes en el mejor de los casos -si se hubieran contratado estos seguros que en la práctica inmobiliaria son muy poco comunes cuando no prácticamente desconocidos- contarán con una justicia reparadora o indemnizatoria; nunca preventiva de litigios ni conflictos. Tampoco mediante este procedimientos, estos compradores podrán hacerse de los inmuebles a los que aspiraban. Esta situación es particularmente gravosa ya que los inmuebles no son cosas fungibles y generalmente son especialmente elegidos teniendo en cuenta motivos sumamente personales, especialmente cuando tienen como destino la vivienda familiar. Además, las más de las veces, estos casos requerirían la judicialización de los conflictos, ya que el logro de estas indemnizaciones suelo requerir procedimientos y tramites sumamente burocráticos y los pagos de las compañías de seguro, en sede exclusivamente administrativa o comercial son escasos y muy engorrosos, por lo que no sería fuera de lo normal la necesidad de un juicio para lograr el pago de los seguros contratados. Nada de ello sucedería si la operatoria se hiciera al modo tradicional de los derechos reales, es decir mediante la intervención notarial, la escritura pública y el acceso registral. La realidad demuestra los escasos juicios derivados de escrituraciones inmobiliarias de compraventa tradicionales y ello es debido al ejercicio de la seguridad jurídica preventiva que llevan adelante los notarios juntamente con sus labores de preventores de litigios.

Si se analiza el sistema de seguro obligatorio de la prehorizontalidad del art. 2073 CCCN en forma conjunta con el sistema de inscripción de boletos de compraventa del 1170 CCCN, reglamentado por el Decreto 962/2018, se advierte que las cesiones en garantía que se pudieran hacer de estos boletos de compraventa para acceder al crédito, -no teniendo existencia actual tales unidades como se sostiene- el valor real que se cede en garantía radica en un “derecho personal a un inmueble inexistente” y a la posible indemnización proveniente del seguro ante el caso de incumplimiento del vendedor. Como fácil se puede advertir, no sería difícil que este tipo de operatorias generen conductas meramente especulativas, por falta de riqueza en el mundo real, físico, que respalde y sirva como garantía. Evidentemente se trata de una toma de posición en pro de la justicia reparadora propia del mercado de los seguros mercantiles, y de los mercados de capitales, más que de la justicia preventiva de litigios y controversias propia del mundo de los adquirentes de vivienda familiares, siendo que

el sistema de notariado latino ha demostrado ser más eficiente en esta materia, como se demuestra más adelante.

En cuanto al análisis crítico del aspecto digital y electrónico de la registración de estos boletos de compraventa y su incidencia con la función notarial, cabe hacerle aplicacables a la lectura del Decreto 962/2018 las Conclusiones de la XXXIII Jornada Notarial Argentina a la que se adhiere plenamente (Bariloche, septiembre, 2018), cuyo tema I se dedicó a "Nuevas Tecnologías":

El documento digital firmado digitalmente por un particular es un instrumento privado, mientras que el firmado electrónicamente es un instrumento particular no firmado.

Analizando los elementos esenciales que caracterizan a la función notarial, los aspectos constitutivos del documento y las características especiales del documento digital, en virtud de los nuevos requerimientos de la sociedad moderna, podemos afirmar que es tanto posible como necesaria la incorporación de los documentos digitales como un nuevo soporte documental en el que se plasme el resultado de la actuación notarial.

La presunción de autoría que otorga la ley 25.506 a la firma digital no implica considerarla como una firma auténtica, en virtud de que el dispositivo de creación de la firma digital es escindible de su titular.

Seguridad informática no es seguridad jurídica. Desde una visión jurídica, para que un negocio sea válido no sólo es necesario verificar la validación de las claves, sino que quien estampe la firma digital sea la persona titular de dicha firma y que además el consentimiento sea prestado libre y voluntariamente, es decir sin vicios.

La seguridad jurídica preventiva deriva de las tareas llevadas a cabo por el notario en el proceso de formación del contrato (el juicio de juridicidad, el deber de asesoramiento y consejo, el alumbramiento de la voluntad de los requirentes, la interpretación y traducción jurídica de dicha voluntad, la asistencia para alcanzar y determinar un acuerdo entre la voluntad de los otorgantes, la adecuación al ordenamiento jurídico, la configuración del negocio jurídico, y la formalización y autorización del documento), que aseguran a las partes un cabal entendimiento del

negocio y de las consecuencias jurídicas deseadas, reduciendo así las diferencias existentes entre ellas, mediante la libre prestación del consentimiento debidamente informado. Como tal no puede confundirse ni reducirse a la mera seguridad económica e informática[381].

En opinión de Walter C. Schmidt, basada en una interpretación conjunta y armónica de los artículos 259 (acto jurídico), 260 (acto voluntario), 959 (efecto vinculante del contrato válidamente celebrado), 1094 (interpretación y prelación normativa de las relaciones de cunsumo) del Código Civil y Comercial; y del art. 42 de la Constitución Nacional -a la que remite el art. 1 CCCN de fuentes y aplicación del Derecho- concluye que la modificación del artículo 3 del decreto 2080/80 no sólo avanza con lo dispuesto por el artículo 3º de la Ley 17.801 a la que reglamenta para el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, haciendo una asimilación que no existe, sino que además vulnera la garantía constitiucional de seguridad jurídica a los ciudadanos consumidores y usuarios de servicios públicos emanada del art. 42 de la Constitución Nacional[382]. En efecto, el art. 42 de la Constitución Nacional establece una especial protección para los consumidores, usuarios de bienes y servicios en las relaciones de consumo, garantizando un estándar mínimo de seguridad en el servicio público que el Estado debe proveer a éstos enmira de la seguridad jurídica.

Además, cabe poner de relieve que para la "comercialización" o captación de los destinatarios finales de inmuebles dentro de un conjunto inmobiliario en etapa de urbanización, muchas veces no se recurre a la figura de la compraventa tradicional, precedida de un boleto de compraventa, sino al contrato de fideicomiso de administración al costo. De esta forma todos los Conjuntos Inmobiliarios que se desarrollen mediante el vehículo de financiamiento del contrato de fideicomiso quedan excluidos de protección jurídica en esta etapa de su constitución. En efecto, en la gran mayoría de los contratos de fideicomiso inmobiliarios no hay, en rigor, precio; ni

[381] http://colegionotarialrn.org/rionegro/xxxiii-jornada-notarial-argentina/ Para la elaboración de estas conclusiones, sin duda tuvo preponderancia la contribución del trabajo que mereció el primer primera de esta Jornada presentado por los Notarios Sebastián Justo Cosola y Walter Schmidt. http://www.colescba.org.ar/portal/images/descargas/33-jornada-notarial-argentina/Primer-Premio-Tema-1-Walter-Schmidt-Sebastian-Cosola.pdf

[382] SCHMIDT, Walter César (2018); Publicado en Facebook en fecha 20/11/2018 en https://www.facebook.com/walter.schmidt.564

entrega de posesión al boleto (la propiedad y posesión fiduciaria está en cabeza del desarrollador). Estos adquirentes no pueden, por tanto, ampararse en los beneficios de la registración que ella está sólo reservada para los boletos de compraventa y no para estos contratos inmobiliarios. Ello, no obstante que en los contratos de fideicomisos muchas veces el fiduciante puede haber integrado el 25 % del valor del inmueble, a un fiduciario titular registral, ser de buena fe. Estos contratos de fideicomiso sólo quedan amparados por el régimen de separación de patrimonios y la titularidad -con publicidad registral- del inmueble global en calidad de dominio fiduciario, a nombre del fiduciario. No se anota en el registro la afectación del inmueble a un determinado proyecto inmobiliario, fin y objeto del contrato. La individualización y detalles específicos del proyecto inmobiliario suele permanecer oculto, no obstante, la forma de escritura pública impuesta al contrato de fideicomiso cuando versa sobre inmuebles a tenor del 1669 CCCN, por cuanto las más de las veces estas concreciones técnicas corresponde a anexos del contrato, con publicidad cartular indirecta, en los mejores casos, si el notario ha agregado la documentación habilitante correspondiente a la escritura pública. La registración del contrato de fideicomiso prevista por el artículo 1669 CCCN no se ha hecho operativa aún en la Provincia de Mendoza[383]. La ventaja que reporta el fideicomiso la separación de patrimonios de los sujetos del contrato, aun siendo importante, no es suficientemente publicitada y no resuelve de suyo todos los problemas en juego.

Más allá de las importantes diferencias en cuanto a la técnica de instrumentación que pueda haber entre un boleto de compraventa común y uno referido a un inmueble dentro de un emprendimiento inmobiliario, lo cierto es que todas estas formas de contratación -incluso el fideicomiso- deberían merecer similar protección jurídica para los adquirentes, ya que tienen puntos de contacto, que los hacen asimilables. Otras formas de contratación merecen también una tutela jurídica para los adquirentes, que todavía no han alcanzado la debida protección legal. A diferencia -en cambio- de la que tienen legalmente los adquirentes por boleto de compraventa, a pesar de las discrepancias doctrinarias[384].

[383] Se remite al desarrollo de este tema al Capítulo 4 de este trabajo.
[384] Vid. GATTI, Edmundo y ALTERNINI, Jorge H. (1973); *Pre-horizontalidad y boleto de compraventa;* Bs. As. FEDYE, Fondo Editorial Derecho y Economía.

Por otra parte, si bien resulta cierto que un adquirente por boleto tiene como intención adquirir un bien y no obtener una indemnización (a lo cual lo estamos condenando con el sistema de prehorizontalidad del CCCN); no menos cierto es que a un acreedor embargante la ley le ha garantizado que el patrimonio de su deudor es su prenda, y que cualquier mutación real sobre sus inmuebles, le va a ser dada a conocer mediante un sistema de publicidad de tipo objetivo, como que también resulta cierto que a los acreedores hipotecarios, la ley nos les impone la obligación de cerciorarse de una vacua posesión.

En otro sentido el fallo de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, "Melgarejo, Adrián y otro c. Guerra Méndez, Adán y otro s/ Daños y Perjuicios (incidente de ejecución de sentencia promovido por Adrián Melgarejo) (Incidente s/ Tercería de dominio promovido por Aero Club Concepción) pronunció: ***En las concretas circunstancias de la causa, el ejecutante queda equiparado a los terceros, respecto de los cuales el art. 2505 del Cód. Civil declara inoponibles la mutaciones (en el caso, referidas a la posesión) que recaen sobre inmuebles mientras no estén inscriptas en el Registro pertinente.*** El embargante, por el contrario, ha obtenido un emplazamiento registral al amparo de las constancias del registro y su buena fe no ha sido eficazmente impugnada (crf. arg. CSJTuc., sent. 1073 del 3/12/2002, "Domínguez, Juan Pedro c. Banco de Boston c. Bevacqua, Manuel A. s/Cobro ejecutivo de pesos s/Tercería"). "La publicidad registral es un principio muy caro a nuestro sistema legal, que propicia por esta vía la seguridad del crédito y el tráfico jurídico. Reconocer al poseedor de un inmueble sin título registrado, el derecho a oponer su situación a quien confió en las constancias del registro, constituye un duro embate contra los bienes que el sistema procura resguardar con carácter prioritario".

En efecto, si bien no resulta reciente ni quizás novedosa la ardua discusión doctrinaria y jurisprudencial en torno a la cuestión relacionada con la publicidad posesoria y registral, el debate en torno a dicho tema, continúa siendo intenso, con posiciones antagónicas. El Código Civil y Comercial de la Nación no terminó de tomar partido en esta disputa en su artículo 1893, que establece: *la adquisición o transmisión de derechos reales constituidos de conformidad con las disposiciones de este Código no son oponibles a terceros interesados y de buena fe mientras no tengan publicidad suficiente.* ***Se considera publicidad suficiente la inscripción registral o la posesión, según el caso…..*** A pesar de ser este tema tan importante que requiere de una adecuada

y clara regulación, en orden a la seguridad jurídica, el reciente Código dejó abierta esta discusión, la que se sujetará al decisorio judicial, debiéndose resolver "en forma razonablemente fundada" ante un "caso" (art. 1, 2 y 3 CCCN).

Por último, cabe mencionar que la protección que brinda al Código al adquirente por boleto, a la luz de los principios del *nemo plus iuris,* de prioridad y de la teoría del título y el modo, prioridad antes desarrollada, es dable afirmar que en las soluciones brindadas, la publicidad posesoria, no es verdaderamente el criterio que las sustenta. Resulta cierto que en estos artículos se resuelve a favor de quien primero ha sido puesto en posesión de la heredad en cuestión, resultando claro la aplicación del principio ***prior in tempore potior in jure***, junto a los postulados de la teoría del título y el modo. Dicho de otro modo, la preferencia, en los casos de el artículo 2256 y 756 (inmuebles) o 2257, 2258 (para muebles) es a favor de quien antes obtuvo la titularidad del derecho real, que no será más que aquel que primero recibió la tradición.

En materia de inmuebles y con relación a la oponibilidad de los derechos respecto de terceros, la ley sustancial ha establecido un sistema de publicidad derivado de la registración de los títulos respectivos, que puede desplazar en importancia, a la publicidad posesoria. Categóricas resultan las normas que sientan las bases de un sistema registral que ha priorizado la protección de la seguridad en el tráfico inmobiliario en su faz estática y dinámica.[385]

El artículo 1893 CCCN establece:

Inoponibilidad. La adquisición o transmisión de derechos reales constituidos de conformidad a las disposiciones de este Código no son oponibles a terceros interesados y de buena fe mientras no tengan publicidad suficiente. Se considera publicidad suficiente la inscripción registral o la posesión, según el caso.

Si el modo consiste en una inscripción constitutiva, la registración es presupuesto necesario y suficiente para la oponibilidad del derecho real.

[385] Cfr. BONO, Gustavo Alejandro (1995); *El adquirente por boleto de compraventa y los acreedores del vendedor,* LL 1995-E, 743.

No pueden prevalerse de la falta de publicidad quienes participaron en los actos, ni aquellos que conocían o debían conocer la existencia del título del derecho real.

Más allá de clarificar la cuestión, el Código Civil y Comercial complica aún más el escenario en cuestión. Si bien mantiene el esquema de la publicidad de la adquisición o transmisión de derechos reales a los efectos de la oponibilidad a terceros interesados, no define un esquema único, sino que **considera como publicidad suficiente, y lo hace en forma expresa, a la inscripción registral o a la posesión.** Esto dejaría atrás la discusión planteada anteriormente en torno al sistema derogado del Código Civil, por cuanto ahora -por expresa disposición legal- tanto la inscripción registral como la posesión se consideran publicidad suficiente.

Vale decir que, a primera vista, cualquiera de las dos tendría virtualidad jurídica de publicitar, adquisiciones y/o transmisiones de derechos reales. Sin embargo, el mencionado artículo, acota con la frase **"según sea el caso",** sin que luego el propio Código, enumere los casos comprendidos en una u otra, por lo que resulta dable advertir, que este vacío, introduce a la doctrina y jurisprudencia, en un nuevo callejón estrecho, a la hora de resolver los conflictos que pudieran suscitarse entre terceros, titulares registrales y poseedores.

A modo de conclusión, es dable considerar que las soluciones que consagra el Código Civil y Comercial, en algunos supuestos priorizando la publicidad posesoria, no conllevan un criterio general que permita sostener como principio que la publicidad posesoria triunfa sobre la registral, sino más bien debemos considerar que las soluciones aportadas se refieren a casos específicos, que deberán ser analizados a la luz de la teoría que en materia de adquisiciones reales ha consagrado nuestro sistema legislativo.

Con fines de seguridad jurídica podría ser beneficioso establecer un sistema rígido de oponibilidad a terceros, preservando el principio de la seguridad jurídica que emana de los registros, sin que la misma pueda ser entendida como un escollo para

obstaculizar el cambio y mantener esquemas que a pesar de su antigüedad en el tiempo, han demostrado mantener incólume su vigencia[386].

Respecto al tema de la inscripción de los boletos de compraventa, durante la vigencia del Código Civil de Vélez, las posturas doctrinarias estaban divididas al no existir norma específica alguna que dispusiera efectos propios a la registración. Así, para algunos -como Miguez y Latino- esta registración era innecesaria por no enriquecer los derechos del adquirente, no hacer presumir su buena fe y generar inseguridad jurídica, argumentando además que el otorgamiento de efectos de oponibilidad a terceros o de prioridad por normativa local era inconstitucional[387]. En cambio para otro sector de la doctrina los boletos de compraventa eran susceptibles de anotación registral, contando dicha afirmación con sustento legislativo proveniente de la ley registral 17.801 y de normativas provinciales, y que, desde un punto de vista práctico, permitía fortalecer la seguridad jurídica y la presunción de buena fe contractual[388]. Así, algunas provincias regularon de manera específica la registración del boleto de compraventa (como Santa Fe, Catamarca, Salta, Entre Ríos, Jujuy, Provincia de Buenos Aires), otras no mencionan esta posibilidad ni hacen referencia al instituto y que otras excluyen expresamente su registración (como Mendoza, Chubut)[389].

A partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación se desprende, principalmente de los arts. 756 y 1170, la posibilidad de registración de los boletos de compraventa. De ello se deriva que hoy no se podría, por tanto calificar de inconstitucional la registración de los boletos de compraventa, sin perjuicio de la posibilidad de considerar desventajosa la decisión adoptada por el legislador.

---

[386] Cfr. GUTIÉRREZ de MARTÍNEZ, María Florencia (2014); *Publicidad posesoria y registral*, Publicado en: LLNOA 2014 (septiembre), 815, Cita Online: AR/DOC/2364/2014

[387] MIGUEZ, Alejandro (2015); *El boleto de compraventa inmobiliario en el Código Civil y Comercial de la Nación",* XXXIX Jornada Notarial Bonaerense, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, 2015, p. 9 citado por LATINO, Jorge A. (2017); *Boleto de compraventa, naturaleza y registración*, en SABENE, Sebastián; *Derecho Registral – una perspectiva multidisciplinaria*, Buenos Aires, La Ley, P. 138.

[388] XVII Congreso Nacional de Derecho Registral, Vicente López, 2013, tema 1, considerando 2.

[389] Cfr. LATINO, Jorge (2017*); Op. Cit.,* p. 139 a 143.

5.1.2 Boletos de compraventa de las leyes 14.005 y 19.724

Las ya obsoletas **leyes 14.005 de venta de inmueble en lotes[390] y 19.724 de pre-horizontalidad.** Esta última ha quedado derogada por el Código Civil y Comercial de la Nación que sustituyó el antiguo régimen de prehorizontalidad, previsto igualmente para dar seguridad a los adquirentes de unidades a construir y a ser adquiridas bajo el régimen de propiedad horizontal de a la ley 13512, hoy también derogada por el mismo Código Unificado. Si bien la ley 19724 no tuvo la aplicación y vigencia práctica que se esperaba, lo cierto es que, junto con la ley 14005, ideaban un sistema de protección de los adquirentes de buena fe, a través de la publicidad registral de tales adquisiciones y del destino del inmueble global.

El Código Civil y Comercial de la Nación, en el Capítulo 10 que lleva por epígrafe "Prehorizontalidad", del Título V -de Propiedad Horizontal del Libro Cuarto de Derechos Reales- (arts. 2070 a 2072 CCCCN), mantuvo el instituto de la "prehorizontalidad", utilizando idéntica denominación para solucionar el mismo problema de la seguridad de los adquirentes de unidades bajo el régimen de propiedad horizontal en etapa de desarrollo, pero aporta otro mecanismo de protección de los derechos de los adquirentes ajeno al Derecho Registral, ubicando tal seguridad en el terreno del derecho de los seguros.

Según las previsiones de la ley 19724 de Prehorizontalidad, los propietarios de inmuebles que se disponían a edificar en el un edificio y comercializar sus unidades funcionales futuras bajo el régimen de propiedad horizontal de la ley 13512 debían manifestar tal voluntad en escritura pública, que protocolizara el proyecto del futuro edificio e inscribir esta afectación en el Registro Inmobiliario correspondiente, quienes tomaban nota de la misma en el rubro o columna B de la matrícula de Folio Real, a modo de una restricción al dominio. En efecto, así funcionaba esta garantía: el inmueble así afectado a prehorizontalidad no podría alterar el destino al que se lo había imputado ni ser transmitido bajo ninguna forma de disposición que no fuera respetando el régimen de propiedad horizontal proyectado. A su vez, los adquirentes de unidades pertenecientes a este futuro edificio, construido o en construcción, debían anotar sus boletos de compraventa (suscriptos con los recaudos formales mínimos de

390 ROCCO, Emma Adelaida (2006); Venta de Inmuebles en lotes y a plazos. Ley 14.005 y sus modificaciones; Bs. As., E.J. Ediciones Jurídicas.

certificación notarial de firma o escritura pública) en los registros inmobiliarios. Ellos tomaban razón de estos boletos en la columna D de "observaciones". El emplazamiento registral de estos compromisos o compraventas les generaba a favor de sus adquirentes una prioridad frente a posteriores acreedores hipotecarios o embargantes (u otros). Tampoco podía el titular dominial hipotecar en garantía el inmueble indiviso sin la conformidad de los adquirentes por boletos. Como se advierte, el mecanismo de seguridad ideado por esta ley se sustentaba en la publicidad jurídica que generan los registros inmobiliarios. Su escasa aplicación no se debió a esta técnica, sino -como suele suceder en países como Argentina- a factores ajenos al mundo estrictamente jurídico, más allegados a temas impositivos y comerciales (precios de los boletos de compraventa, tributos provinciales y nacionales a devengarse, preferencias comerciales de enajenantes y adquirentes de permanecer lejos de esquemas publicitarios, etc.).

Aún antes de la abolición de aquel viejo régimen de prehorizontalidad de la ley 19724, bajo la vigencia de aquella ley, la gran mayoría de los Conjuntos Inmobiliarios de Mendoza no podían acceder a las seguridades que ella establecía por dos motivos: 1) al no permitirse bajo el marco normativo de esta Provincia la regulación de estos emprendimientos al amparo de la ley 13512[391], como lógica consecuencia tampoco podían participar de los beneficios se su régimen anticipatorio; 2) la ley 19724 no contemplaba protección para los adquirentes por el régimen de fideicomiso -amplia mayoría- sino solamente bajo la tradicional figura de la compraventa y sus boletos que la antecedían.

En su momento estas leyes fueron intentos encomiables para dar solución a algunos de los mismos inconvenientes señalados que siguen inquietando a los autores al punto de ser uno de los disparadores de esta investigación. En la práctica, estas leyes han resultado de escasa utilización, tornando estériles estos intentos de dar solución a una problemática que subsiste. En efecto, se ha dicho que ello se explica porque el mecanismo administrativo que estas leyes presuponían jamás se puso en

[391] En efecto, esta ley estaba pensada para desarrollos inmobiliarios que se iban a subdividir por el régimen de propiedad horizontal de la ley 13.512, que -como hemos se ha desarrollado precedentemente- no resulta aplicable a los barrios privados, ni urbanizaciones especiales en general en nuestra provincia, por las ya citadas disposiciones, en tal sentido, provenientes de la Dirección Provincial de Catastro. Estas normas exigen para este tipo de subdivisiones para el régimen de propiedad horizontal la existencia actual de un único edificio (visto como "estructura") y no para "edificios en construcción o a construirse".

funcionamiento y surgió así la anomalía de normas que, no obstante haber sido derecho vigente, no fueron operativas en el derecho vivo; reportándose comparativamente escasos casos de afectaciones a sus regímenes especiales, en proporción con los emprendimientos inmobiliarios desarrollados que hubieran cabido dentro de su ámbito de aplicación.

5.2 Pre-horizontalidad

Bajo esta denominación se incluyen muchas variantes de regulaciones jurídicas que tienden a dar protección a los adquirentes de unidades dentro de un proyecto de propiedad horizontal o de un emprendimiento inmobiliario que vaya a ser configurado al amparo del régimen legal de la propiedad horizontal. Su nombre se explica en base al período de tiempo que se propone resguardar, mientras no esté afectado el inmueble al régimen definitivo, en la medida de la imposibilidad física actual de someterlo por inexistencia de su objeto en el sistema de propiedad horizontal edilicia tradicional, ya que el inmueble -como tal- aún no existe en acto, sino solamente con carácter potencial o en proyecto.

Esta problemática es compartida en el derecho comparado, tan es así que mereció especial tratamiento en el I Foro Internacional de Mejores Prácticas Registrales (Asunción del Paraguay, 2017) como eje central de su temario. Allí se analizó el derecho y la experiencia de diversos países donde se pudo ver que se ha acudido a diversas figuras – en forma aislada o combinadas- para dar protección a los sujetos involucrados en estos emprendimientos: Compra venta inmobiliaria, reserva de dominio, contratos de pre venta “en pozo”, venta “en verde”, venta de departamentos en construcción, leasing inmobiliario, boleto de compra venta con o sin registración, cesión de derechos, permuta, locaciones, contrato de locación de obra, fideicomiso inmobiliario, hipoteca en garantía por los préstamos durante la construcción del edificio, formas asociativas o corporativas, condominios, etc.

5.2.1 Un antecedente importante de la Prehorizontalidad de la Ley 19724.

En el intento de encontrar soluciones al problema, se encontró un antecedente insoslayable, por las similitudes que presenta con la problemática actual de los Conjuntos Inmobiliarios en su etapa pre registral. Se trata de la ponencia presentada al Congreso Argentino de la Prehorizontalidad organizado por la Cámara Argentina de

la Propiedad Horizontal (Buenos Aires, 1970), por Edmundo Gatti y Jorge Horacio Alterini, sobre el tema: *Regulación de los derechos y obligaciones de las partes"* titulada *"Nuevo esquema sobre la seguridad jurídica en la comercialización de la propiedad horizontal, fundamentos y proyecto de ley*, que culminó en la elaboración de un Proyecto de ley especial, proponiendo incluso su articulado[392].

En aquella oportunidad, los autores sometieron a la consideración de los especialistas en todas las actividades conectadas con el problema, un régimen para la comercialización de unidades en propiedad horizontal, novedoso, en el que los distintos intereses, del adquirente, del propietario-vendedor, del promotor, del constructor y del financiador, estaban contemplados adecuadamente, asegurándose una justa protección para todos ellos. Lo que se traduce, en definitiva, en fomento del ahorro, el crédito y las inversiones, con el objetivo de estimular la adquisición de la vivienda propia. Este valioso antecedente fue en su momento innovador pues no existía -ni existe aún- un régimen legal organizado claramente sobre sus bases, las que sólo guardaban parcial contacto con el muy complejo ordenamiento de la Ley Brasileña Nº 4591 de 1964[393].

Vale la pena citar textualmente los fundamentos dados en aquella ponencia, tomados luego por el proyecto de ley, por su actualidad y pertinencia con el tema en estudio[394]:

La primera base fundamental del proyecto estribaba en procurar al adquirente, en forma inmediata, un derecho real, lo que se conseguía al imponer como presupuesto de la promoción a concertarse, un contrato de compraventa de parte indivisa del terreno a construirse, con lo cual el adquirente se convertiría en condómino de aquél.

La segunda base estaba dada por un simultáneo contrato de construcción, que generaba con el de compraventa de parte indivisa del terreno una unidad jurídica inescindible, y por él mientras el vendedor se obligaba a construir la totalidad del edificio frente a cada uno de los adquirentes, éstos sólo se comprometían a pagar una

[392] Vid GATTI, Edmundo y ALTERINI, Jorge H (1973); *Pre-horizontalidad y boleto de compraventa;* Fondo Editorial de Derecho y Economía, La Ley, Buenos Aires, 1973, p. 89 y ss.

[393] http://www.ulai.info/web1/images/pdf/BRA_Lei_Federal4591-64.pdf
[394] GATTI, Edmundo y ALTERINI, Jorge H., op.cit. p. 89.

parte del precio de la construcción proporcionada al monto de su cuota en el condominio, fracción del precio que correspondería finalmente con el valor que de hecho se imagina para su futura unidad.

La tercera base la proporcionaba el fundamental principio jurídico de la accesión, en función del cual los valores económicos aportados por el adquirente y traducidos en la construcción que se levante en el terreno acrecerían automáticamente el valor de su parte indivisa, ya que se incorporan a ella.

La cuarta base la conforman la partición y adjudicación de pleno derecho de las respectivas unidades en propiedad horizontal, que surgiría de cualquier acto de autoridad competente que conceda la aprobación final de la obra o declare la habitabilidad del edificio.

La quinta base esencial, última que citaremos, implica la intervención notarial en distintos momentos de la comercialización, a través de la certificación de las firmas en instrumentos privados mediante el otorgamiento de las correspondientes escrituras de venta de parte indivisa y en la elevación a escritura pública de la partición del condominio y adjudicación ya mencionados. La sucesiva participación de los notarios, naturales depositarios de la fe pública, contribuye eficazmente para concretar la tan deseada seguridad jurídica de las partes.

Complementan las bases examinadas diferentes disposiciones que atienden a motivaciones disímiles. La indivisión forzosa del condominio que se estructura, al impedir la aplicación de las pertinentes disposiciones del Código Civil sobre subordinación de la validez de la hipoteca al resultado de la partición (arts. 2678 y 3123) hace viable la hipoteca sobre las partes indivisas, como importante medio de garantía para los créditos del propietario-vendedor y conduce a facilitar la financiación unida a la cesión de esos créditos hipotecarios, que inclusive podrá canalizar la emisión de pagarés hipotecarios. La prohibición de otros tipos de pagarés es resguardo ineludible para impedir las maniobras dolosas que se suelen cometer con ese mecanismo y que comprometen la eficiencia de cualquier método de comercialización de unidades en propiedad horizontal.

Como resume Alterini en su reciente Tratado, *la intención era procurar al adquirente en forma inmediata un derecho real, lo que se conseguiría mediante la*

imposición como presupuesto de la comercialización que se concertara un contrato de compraventa de alícuota del terreno donde se construiría, el que constituiría al adquirente en condómino del terreno.

Paralelamente se preveía la celebración de un simultáneo contrato de construcción integrado como una unidad jurídica inescindible con el de compraventa de la alícuota, por el cual el vendedor se obligaría a construir la totalidad del edificio frente a cada uno de los adquirentes y estos últimos se comprometerían a pagar una parte del precio de la construcción proporcionada al monto de su alícuota en el condominio, parte del precio que sumada a la correspondiente a la alícuota se correspondería con el valor previsto para la unidad futura.

Se hacía mérito del principio de la accesión en virtud del cual los aportes realizados por el adquirente y volcados en la construcción a levantarse en el terreno acrecentarían automáticamente el valor de su alícuota.

La partición del condominio con la consiguiente adjudicación de pleno derecho de las respectivas unidades en propiedad horizontal derivaría de cualquier acto de autoridad competente que otorgara la aprobación final de la obra o declarara la habitabilidad del edificio.

Al decir de Alterini, *no obstante la aquiescencia que despertaron las líneas de ideas expuestas, y el compromiso formal que asumieran voceros oficiales, tanto en la inauguración como en la clausura del Congreso, de concretar en la legislación las directivas aprobadas, la ley 19.724 prácticamente las ignoró, sin invocar siquiera razones para tal alejamiento*[395]. A pesar de ello, desde su función judicial Alterini tuvo oportunidad de instar a la vigencia efectiva de la ley 19.724 en dos casos emblemáticos: fallos plenarios de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C: "Cotton, Moisés D. otros c. Tutundjian, Simón"[396] y "Alvear 1850 SRL c. Taub, Luis"[397].

[395] ALTERINI, Jorge Horacio, Ignacio Ezequiel y María Eugenia (2018), *Op. Cit.* Tomo 2, Nº 1452.
[396] CNCiv., en pleno, 28/02/79, La Ley, 1979-A, p. 528.
[397] CNCiv, en pleno, 26/03/1985, La Ley, 1985-B, p. 424.

5.2.2 Prehorizontalidad de la Ley 19724:

Frente al problema de la comercialización de las futuras unidades de propiedad horizontal se dicta finalmente en el derecho positivo argentino la Ley de Prehorizontalidad 19.724 (Adla, Bol. N° 21/72, 3) publicada en el Boletín Oficial del día 13 de julio de 1972, con algunas modificaciones sobre el proyecto del Ministerio de Justicia, pero con similitudes básicas. Esta ley acuñó este neologismo que ha quedado ya establecido en el vocabulario jurídico.

Se estableció un sistema obligatorio de afectación de un inmueble a ser comercializado bajo el régimen de propiedad horizontal realizado por el propietario del mismo, consistente a destinarlo a un determinado proyecto inmobiliario a desarrollarse bajo el formato jurídico de la propiedad horizontal. Esta afectación, debía instrumentarse en escritura pública y debía tener publicidad registral en el Registro de la Propiedad. Esta afectación producía como efecto la inhibición del propietario para disponer del inmueble de cualquier otra forma jurídica o material que no sea el proyecto para el cual se había destinado. Asimismo, los adquirentes de unidades en este emprendimiento, igualmente gozaban de la posibilidad de emplazamiento y prioridad registral para hacer valer sus derechos frente a terceros.

El otorgamiento de la escritura de afectación requería como previo la aprobación de un proyecto de propiedad horizontal.

La inscripción en el Registro de esa declaración de voluntad daba nacimiento a lo que podría denominarse "estado de prehorizontalidad", como situación jurídica previa a la llamada "estado de propiedad horizontal", que advenía con la inscripción registral del reglamento (definitivo) de copropiedad y administración. Los derechos reales constituidos par el propietario de un inmueble afectado en infracción a lo dispuesto en esta ley son considerados ineficaces e inoponibles a los adquirentes[398].

Los Fundamentos del Proyecto de 1998 resumen el estado de la cuestión por entonces: *En cuanto a la prehorizontalidad, la ley 19.724 ha provocado una generalizada repulsa. El complejo sistema que organiza, es un ejemplo patente de*

[398] GATTI, Edmundo, ALTERINI, Jorge Horacio; *Ley de prehorizontalidad. Análisis crítico*, LL 147 – 1111.

legislación, que lejos del ideal de armonizar los distintos intereses comprometidos, en definitiva conspira contra todos ellos, pues sin importar una efectiva protección para el adquirente, se constituye en un nuevo obstáculo que desalienta el proceso de la construcción y comercialización de unidades. El grado de cumplimiento de sus disposiciones es mínimo, pese a que la jurisprudencia se esforzó para que ese ordenamiento tuviera efectiva operatividad en la praxis, pero como subsiste su vigencia teórica, es ineludible superar la indefinición y proceder a su derogación y reemplazo por un régimen más elástico y que sea aceptado por la realidad negocial.

El sistema de la ley 19.724 de 1972, ya desde los primeros tiempos, tuvo invariablemente una mínima aplicación, lo que derivó en que luego de cuarenta y dos años de vigencia formal se convirtiera en prácticamente inexistente[399].

La imperiosa necesidad de reemplazar el régimen de prehorizontalidad previsto en la ley 19.724, era un imperativo. En tal sentido se pronunciaron las VI Jornadas de Derecho Civil de 1977, llevadas a cabo en la Universidad Nacional del Litoral[400]. Igualmente pronunció el XIII Congreso Nacional de Derecho Registral llevado a cabo durante el año 2004 en la ciudad de Mendoza. En dicha oportunidad se concluyó que en materia de unidades en construcción se tornaba imperiosa la necesidad de introducir reformas de fondo a la legislación vigente (entiéndase, Ley de Propiedad de Horizontal y Ley de Prehorizontalidad), ya que las normas locales existentes resultan insuficientes[401].

5.2.3 Pre-horizontalidad en el Código Civil y Comercial de la Nación:

La ley 26.694 que sancionó el Código Civil y Comercial derogó la ley de prehorizontalidad 19.724 y su complementaria la ley 20.276. Los Fundamentos de su Anteproyecto sostienen muy escuetamente: *se agregan algunas normas que favorecen*

[399] ALTERINI, Jorge Horacio, *Simplificación en la prehorizontalidad y complejidades en los Conjuntos Inmobiliarios;* Sup. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Bs. As. 27/06/2016, 27/06/2016, 1 - LA LEY2016-D, Cita Online: AR/DOC/1050/2016

[400] Cfr. Recomendaciones de las Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987, p. 60.

[401] BOQUÉ, Roberto; La prehorizontalidad en el Código Civil y Comercial. ¿Qué pasa con los Fideicomisos Inmobiliarios frente al nuevo régimen?; RCCyC 2016 (marzo), 213, Cita Online: AR/DOC/621/2016

la prehorizontalidad a los fines de dar ciertas seguridades a quienes están por comprar en propiedad horizontal.

En líneas generales, el Código Civil y Comercial asume el Proyecto de 1998 sobre este particular y consagra en tres artículos un sistema de seguros obligatorio para poder celebrar contratos sobre unidades construidas o proyectadas bajo el régimen de propiedad horizontal (arts. 2070, 2071 y 2072 CCCN)

ARTÍCULO 2070.- Contratos anteriores a la constitución de la propiedad horizontal. Los contratos sobre unidades funcionales celebrados antes de la constitución de la propiedad horizontal están incluidos en las disposiciones de este Capítulo.

ARTÍCULO 2071.- Seguro obligatorio. Para poder celebrar contratos sobre unidades construidas o proyectadas bajo el régimen de propiedad horizontal, el titular del dominio del inmueble debe constituir un seguro a favor del adquirente, para el riesgo del fracaso de la operación de acuerdo a lo convenido por cualquier razón, y cuya cobertura comprenda el reintegro de las cuotas abonadas con más un interés retributivo o, en su caso, la liberación de todos los gravámenes que el adquirente no asume en el contrato preliminar.

El incumplimiento de la obligación impuesta en este artículo priva al titular del dominio de todo derecho contra el adquirente a menos que cumpla íntegramente con sus obligaciones, pero no priva al adquirente de sus derechos contra el enajenante.

ARTÍCULO 2072.- Exclusiones. Están excluidos los contratos siguientes:

1. *aquellos en los que la constitución de la propiedad horizontal resulta de la parti- ción o liquidación de comuniones de cosas o bienes, o de la liquidación de per- sonas jurídicas;*

2. *los que versan sobre inmuebles del dominio privado del Estado;*

3. *los concernientes a construcciones realizadas con financiamiento o fideicomiso de organismos oficiales o de entidades financieras especialmente calificadas por el organismo de control, si de sus cláusulas resulta que los contratos definitivos con los adquirentes deben ser celebrados por el ente*

financiador o fiduciario, a quien los propietarios deben otorgarle poder irrevocable a ese fin.

La protección del adquirente se confía al seguro obligatorio cuya constitución se le impone al titular del dominio del inmueble, que le garantice la cobertura de las sumas abonadas con sus intereses y la liberación de los gravámenes que lo afectasen. Si bien Jorge H. Alterini[402] había criticado anteriormente el sistema de seguro como mecanismo de protección para los adquirentes, en el Proyecto de 1998 terminó considerándolo como un mal menor frente al fracaso de la ley 19724 y la ineptitud política para desarrollar un sistema técnicamente más auspicioso. El Código Unificado recogió estas aguas y optó por un criterio práctico de simplificación de la coyuntura pre horizontal.

Aunque el art. 2071 no lo especifique, conforme a los principios y normas que rigen en materia de seguros, el seguro al que se alude no puede ser otro que un seguro de caución, ya que justamente este tiene por finalidad proteger al acreedor contra el incumplimiento del deudor. Vale recordar que el seguro de caución supone la existencia de tres sujetos: el tomador del seguro, quien lo contrata, en este caso sería el titular del dominio o desarrollador; el asegurador, quien cumplirá la prestación asegurada en caso de incumplimiento por parte del titular de dominio y además tomador del seguro, y finalmente el asegurado, es decir, el inversor titular del derecho creditorio (¿o real?), "quien es en definitiva el titular del interés legítimamente protegido por el seguro".

En las XXVI Jornada Nacional de Derecho Civil (La Plata, 2017) se concluyó que: *Las normas de prehorizontalidad del Capítulo X, del Título V, del Libro Cuarto del CCyC son de orden público. Se aplican a todos los contratos que tengan por objeto la adquisición del derecho real de propiedad horizontal especial sobre unidades, salvo los supuestos expresamente excluidos*[403].

El fundamento de la única abstención presentada radica en la imposibilidad de consecución del seguro requerido a la fecha de aquella Jornada; lucía contradictorio y

[402] GATTI, Edmundo y ALTERINI, Jorge H., *Op. Cit.* p. 82.
[403] Votos de: Kiper, Cossari .N, Corna, Puerta, Franchini, Vázquez, Guardiola, Alterini. I, De Rosa C., Pepe, Bitar, Stachiotti, Alterini, J.H, Boqué, Bressan, Cosari,L. Daguerre, Dallaglio, De Rosa, D., Fernández Hilda, Garay, Urbaneja, Lloyd, Luna, Farina Nadalina, Navarro de Zavalía, Noriega, Palomanes, Politis, Pujol, Ruiz de Erenchun, Perez, Pedro, Chaves. Abstención: Linares

poco coherente exigir con carácter de orden público la contratación de seguro imposible por inexistente en el mercado. Tan es así que el despacho siguiente de aquella Comisión 7 destacó: *Se exhorta a la superintendencia de Seguros de la Nación a arbitrar los medios para implementar el seguro pertinente obligatorio previsto por el art. 2071 del CCyC.*

Al poco tiempo de aquella Jornada histórica, la Superintendencia de Seguros de la Nación dictó la Resolución Número 40925-E/2017 de fecha 11/10/2017 (B.O.: 17-10-2017) sobre Seguro obligatorio para contratos bajo el régimen de propiedad horizontal.

En virtud de este contrato obligatorio, el asegurador garantiza al adquirente de una unidad funcional de un determinado proyecto inmobiliario ante el incumplimiento de éste de entregar las unidades funcionales en las condiciones establecidas, el pago en efectivo de hasta un límite máximo establecido (la suma asegurada con más un interés retributivo) que haya sido abonada por el asegurado en cuentas especiales que se deben indicar, ello como consecuencia del fracaso de la operación de acuerdo con lo establecido por el Artículo 2071 del Código Civil y Comercial de la Nación. Asimismo el seguro curbre las consecuencias de la falta de liberación de gravámenes sobre *el* inmueble no asumidos por el asegurado al momento de celebrar el contrato.

Queda claro que el riesgo asegurado, a tenor del art. 2071 CCCN, es el fracaso de la operación inmobiliaria de acuerdo con lo convenido por cualquier razón. Por ello bien podría asegurarse las obras de urbanización comprometidas, como parte y condición de la operación, estando ya ejecutadas algunas de las obligaciones asumidas como la entrega del inmueble, incluso su escrituración, ya que como se ve en este estudio el inmueble, como porción de terreno, existe desde el inicio del proyecto, estando pendientes de realización exclusivamente las obras de urbanización. Ello permitiría a sus adquirentes titulares beneficiarse con un derecho real inscripto y mantener asegurado el riesgo de la finalización de las obras prometidas, para de este modo poder ir extrayendo del inmueble algunos de los beneficios que éste le puede brindar como su aptitud para ser objeto de hipotecas en garantías de créditos, emplazamiento registral con oponibilidad frente a terceros, etc. Ello, además reduciría los costos de este seguro al ser menor la suma asegurada por no integrar la misma el valor de la tierra. La exigencia de este contrato de seguro sí sería razonable fuera

exigida por los organismos catastrales correspondientes como responsables del poder de policía inmobiliario, fijándolo con carácter obligatorio previo a la aprobación de estos planos de mensura en propiedad horizontal especial para su afectación por escritura pública y acceso registral.

Como reseña Boqué, existen antecedentes en el Derecho Comparado de la exigencia de este tipo de seguros, aunque no como única garantía para el adquirente, como pareciera resultar en la Provincia de Mendoza si este seguro fuera aceptado por el mercado inmobiliario, sino en forma complementaria con las garantías propias del derecho inmobiliario registral. Así, en el derecho chileno, además del seguro obligatorio se exige la intervención notarial en las respectivas promesas de venta y su toma de razón registral. Algo similar acontece en España, que ya desde 1968 contemplaba la figura de un seguro de caución[404].

Las especiales características del mercado inmobiliario en la Provincia de Mendoza hacen dudar de la aceptación de este seguro obligatorio. Por el momento este no se ha impuesto en el mundo de los negocios, a pesar de la consagración de su obligatoriedad y las severas sanciones que prevé la legislación de fondo para su falta de contratación. En efecto, cabe preguntarse quien asumirá los costos de estos seguros, los que muy probablemente se trasladen al adquirente, encareciendo el mercado inmobiliario. Además, la exigencia del depósito de determinadas y exclusivas cuentas bancarizadas minimizan las posibilidades de su utilización por los costos que ello plantea.

Aun cuando la contratación de un seguro es sin duda un medio que supera con creces al farragoso sistema previsto por la derogada ley 19.724, quedan cabos sueltos que generan ciertas dudas sobre si se podrá alcanzar el objetivo buscado.

En general, los seguros de caución nacieron fundamentalmente en el ámbito de la obra pública o de los contratos de concesión de servicios públicos, luego se extendieron para caucionar obligaciones fiscales, aduaneras e incluso para sustituir medidas cautelares ordenadas judicialmente. Precisamente las dos principales normas que en su momento dieron cabida al seguro de caución en nuestro ordenamiento están directamente vinculadas, como dijimos, a los contratos de obra pública y servicios

[404] Cfr. BOQUÉ, Roberto*; Op. Cit.*

públicos; nos referimos al dec. 411/1969 y a la resolución de la SSN 14.047/1982. Se advierte que este seguro, obligatorio desde el art. 2070 CCCN, asegurar la efectiva finalización de las obras de urbanización frente a los exigentes de tales obras públicas proveedoras de servicios públicos, de modo que el adquirente resulte indirectamente beneficiado, ya que de esta forma se cumpliría con el con la entrega de la unidad en las condiciones de provisión de servicios convenida.

La seguridad del tráfico negocial y su control exigen tener en claro quien fiscalizaría que el desarrollador inmobiliario y/o titular del dominio contrate dicho seguro. Este detalle no está previsto por la legislación de fondo y bien podría hacerse exigible desde las autoridades administrativas locales responsables del poder de policía inmobiliario, como condición previa a las aprobaciones de los planos pertinentes. Ello en lugar de retardar las afectaciones a propiedad horizontal en virtud de exigencias derivadas de la falta de ejecución de las obras de infraestructura básicas. De no ser así, y se deja el control de la efectiva contratación del seguro a cargo del adquirente, fácilmente ocurriría una situación análoga a lo que acontecía con la derogada ley 19.724; es decir su desuetudo. Exigir este seguro cuando ya el inmueble está en condiciones de afectarse a propiedad horizontal ya carece de todo sentido lógico.

Como ha ocurrido en el modelo americano paradigmático de seguros de títulos -cercano en su naturaleza al seguro de la prehorizontalidad- ha generado la creación de **bases de datos particulares**, en manos de las compañías aseguradoras que contienen la información necesaria para cotizar tales pólizas de seguros. Ellas son las sustitutas de los registros inmobiliarios. Ante la posibilidad de existir un sistema paralelo de registración de los derechos reales, por la creación de registro privados, propiedad de las empresas aseguradoras, podría producirse una doble registración, u optativa la inscripción en uno o en otro registro, provocando caos en la publicidad de los negocios jurídicos.

5.3 Contrato de *Leasing*

El contrato de *leasing* es un convenio en función del cual el dador entrega la tenencia de un bien cierto y determinado para su uso y goce, contra el pago de un canon y le confiere al tomador una opción de compra[405].

El *leasing r*epresenta una técnica moderna y novedosa de financiación tanto del acceso de bienes de capital, particularmente útil para inmuebles, por lo que se ha erigido en una adecuada herramienta crediticia. Entre las ventajas que reporta este contrato se pueden citar: a) la utilización del bien sin necesidad de su compra, como alternativa si se quiere a la amortización del mismo; b) No existe inmovilización de activos; c) se financia el 100% de la inversión; d) permite una evaluación de la capacidad de pago del deudor más flexible, sin afectar la capacidad crediticia del tomador respecto de otras fuentes de financiación; e) se ha remarcado la existencia de beneficios impositivos; f) menor costo de financiamiento al ser menor el riesgo.

El contrato de *leasing* regulado por el Capítulo 5 del Título IV (contratos en particular) del Libro Tercero (Derechos Personales) -arts. 1227 a 1250- del Código Civil y Comercial, tiene su antecedente en la ley 25.248, e igualmente diagrama un mecanismo de protección a favor del sujeto "tomador" de estos contratos, basado en su emplazamiento registral, aún para los casos en que el objeto de estos contratos sean bienes no registrables, en cuyo caso deberán inscribirse en el Registro de Créditos Prendarios. Queda a la vista la piedra angular de protección: la seguridad jurídica que deriva del acceso de estos contratos a los registros correspondientes, aún permaneciendo tales derechos en la esfera de los derechos personales y no reales, ya que estos contratos como tales no transfieren derecho real de dominio, con anterioridad al ejercicio de la opción de compra.

Al contar, por expresa disposición legal con acceso registral, gozan de todas las ventajas que reporta este régimen: prioridad frente a adquirentes o acreedores posteriores, por el sólo juego de la aplicación de los principios registrales. No obstante, este contrato no ha tenido la difusión operativa esperada en la comunidad jurídica, nuevamente ello motivado por factores económicos, como lo es su régimen impositivo.

---

[405] ROITMAN, Horacio, AGUIRRE, Hugo A., CHIAVASSA, Eduardo N.; *Contrato de leasing y su regulación en el proyecto de unificación civil y comercial*, Cita: RC D 942/2016

Lo que resulta importante destacar es que este instituto explota un mecanismo de protección basado en la publicidad registral, hoy vedado para los Conjuntos Inmobiliarios en su etapa previa a la afectación como derecho de propiedad horizontal especial. Ello, mientras que adquirentes de simples derechos personales, como los son los tomadores de *leasings* inmobiliarios, pueden lograr esta protección y merecer amparo registral. La desigualdad se hace manifiesta con este instituto, ya que no se advierten fundamentos razonables para mantener esta desigualdad de trato.

Los adquirentes de inmuebles en Conjuntos Inmobiliarios en etapa constitutiva hoy no pueden beneficiarse con las ventajas que este contrato les reporta, por el mismo problema apuntado: no existir catastralmente aún el inmueble objeto de sus derechos. Es cierto que, eventualmente, podría razonarse que tratándose el objeto de un bien no registrable, el *leasing* debería inscribirse en el registro de acreedores prendarios, el que por ser un registro de base personal -y no real- tampoco solucionaría los problemas y conflictos objeto de esta investigación.

Antes de la sanción de la ley 24.441, el *leasing* constituía sin dudas un contrato atípico pero con tipicidad social, ya que en la realidad operaba con bastante asiduidad, aplicándosele las reglas de la locación o de la compraventa, según fuere el caso concreto. La práctica nacional y extranjera indicaba la conveniencia de algunas reformas a esa legislación, las cuales fueron contempladas en el Proyecto de Código Civil de 1998 (redactado por la Comisión Designada por Decreto 685/95, conformada por Héctor Alegría, Atilio Anibal Alterini, Jorge Horacio Alterini, María Josefa Méndez Costa, Julio César Rivera y Horacio Roitman), seguido luego por la ley 25.248. Finalmente, el régimen del *leasing* del Código Civil y Comercial reproduce casi íntegramente los dispositivos legales previstos en la ley 25.248 que deroga (tomados del Proyecto de Código Civil de 1998), tal como se deja expresado en los Fundamentos del Proyecto de Unificación de 2012.

A no dudarlo que la principal característica que se ha visto fortalecida es su independencia funcional, como negocio autónomo, aspecto que sin dudas continuaría evolucionando positivamente para la figura, relegando las odiosas comparaciones a las cuales se lo ha sometido.

Dentro del gran paralelismo existente entre la regulación del *leasing* del Código Civil y Comercial y su régimen antecedente (ley 25.248), se destaca la siguiente

diferencia, que podría tener consecuencias beneficiosas para en la aplicación de esta figura a los inmuebles dentro de un conjunto inmobiliario en su *iter* constitutivo: se trata del artículo 13 de la ley 25248, cuyo tercer párrafo establecía que ...*Las cosas muebles que se incorporen por accesión a un inmueble después de haber sido registrado el leasing, pueden separarse del inmueble para el ejercicio de los derechos del dador*. Tal dispositivo no se reitera en la solución del Código Civil y Comercial (art. 1239), por lo que ante una situación de conflicto se aplicarán los principios generales en la materia de accesión (arts. 226 y 1962 CCCN).

Por lo demás, la regulación actual sigue la de la ley que la precedió. En efecto, el artículo 1234 del Código Civil y Comercial de la Nación, que repite al artículo 8 de la ley 25.248, dispone: *Forma e inscripción: El leasing debe instrumentarse en escritura pública si tiene como objetos inmuebles, buques o aeronaves. En los demás casos puede celebrarse por instrumento público o privado. A los efectos de su oponibilidad frente a terceros, el contrato debe inscribirse en el registro que corresponda según la naturaleza de la cosa que constituye su objeto. La inscripción en el registro puede efectuarse a partir de la celebración del contrato de leasing, y con prescindencia de la fecha en que corresponda hacer entrega de la cosa objeto de la prestación comprometida. Para que produzca efecto contra terceros desde la fecha de la entrega del bien objeto del leasing, la inscripción debe solicitarse dentro de los cinco días hábiles posteriores. Pasado ese término, producirá ese efecto desde que el contrato se presente para su registración. Si se trata de cosas muebles no registrables o de un software, deben inscribirse en el Registro de Créditos Prendarios del lugar donde la cosa se encuentre o, en su caso, donde ésta o el software se deba poner a disposición del tomador. En el caso de inmuebles la inscripción se mantiene por el plazo de veinte años; en los demás bienes se mantiene por diez años. En ambos casos puede renovarse antes de su vencimiento, por rogación del dador u orden judicial.*

A los fines de este estudio resulta importante conocer el artículo 1.237 del Código Civil y Comercial: *Oponibilidad. Subrogación: El contrato debidamente inscrito es oponible a los acreedores de las partes. Los acreedores del tomador pueden subrogarse en los derechos de éste para ejercer la opción de compra.*

Estos artículos, al igual que toda la regulación del *leasing* de la ley 25.248 y del Código Civil y Comercial de la Nación, tienen como antecedente el Proyecto de Código Civil Unificado con el Código de Comercio. Se han seguido los lineamientos

de este Proyecto, pero, al llegar a este tema de la registración, se pueden advertir importantes diferencias en la redacción de los artículos[406].

La transcripción literal de estos artículos del Proyecto nos exime de mayores comentarios; nos basta con hacer notar las diferentes formas de redacción. Se advierte que el artículo 8 del Proyecto pareciera dar pautas generales para la registración del *leasing* –sin distinguir entre muebles o inmuebles-, motivo por el cual se genera el conflicto al establecer un sistema de registración distinto al que establece la ley 17.801 de Registro de la Propiedad Inmueble. El Proyecto, en cambio, además de contener una norma expresa por la que hace aplicables al *leasing* las normas legales y reglamentarias que correspondan según la naturaleza de los bienes, en lo que atañe al régimen de registración (art. 1163), hace la aclaración, cuando se trate de cosas muebles, en forma particular.

Por su parte, la ley provincial 8236, reglamentaria de la Ley 17.801, aleja toda duda, al establecer, dentro del Capítulo III, dedicado al leasing, en su artículo 171**:** *Se tomará razón de las escrituras públicas que constituyan contratos de leasing, confeccionándose el asiento respectivo en el rubro gravámenes y restricciones, consignando como título: Contrato de Leasing, Ley 25.248. A continuación, los datos de identificación del tomador; el plazo de duración del contrato, el precio y los datos de la escritura.*

---

406 El art. 1162 del Proyecto establece: "Forma e inscripción: El leasing debe ser pactado en escritura pública si tiene como objeto inmuebles, buques o aeronaves. En los demás casos puede celebrarse por instrumento público o privado.
A los efectos de su oponibilidad frente a terceros, el contrato debe inscribirse en el registro que corresponda a las cosas que constituyen su objeto. Si se trata de cosas muebles no registrables o software, deben inscribirse en el Registro de Créditos Prendarios del lugar donde se encuentran las cosas o, en su caso, se deba poner a disposición del tomador el software. Para que produzca efectos contra terceros desde la fecha de entrega del bien objeto del leasing, la inscripción debe solicitarse dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores. Pasado ese término, produce ese efecto desde que el contrato se presente a su registración.
En el caso de inmuebles, la inscripción se mantiene por el plazo de veinte (20) años; en los demás bienes se mantiene por diez (10) años. En ambos casos puede renovarse antes de su vencimiento, por rogatoria del dador u orden judicial."
A su turno, el art. 1163 del Proyecto dice:: "Modalidades de los bienes. A los efectos de la registración del contrato de leasing son aplicables las normas legales y reglamentarias que correspondan según la naturaleza de los bienes.
En el caso de cosas muebles no registrables o software, se aplican las normas registrables de la Ley de Prenda con Registro y las demás que rigen el funcionamiento del Registro de Créditos Prendarios.
Cuando el leasing comprende cosas mueble situadas en distintas jurisdicciones, se aplica lo dispuesto en la Ley de Prenda con Registro para iguales circunstancias.
El registro debe expedir certificados e informes. El certificado que indique que sobre determinados bienes no aparece inscripto ningún contrato de leasing en determinado registro, tiene eficacia legal hasta veinticuatro (24) horas de expedido."

Los artículos 172 y 173 de la ley 8236 disponen: *Son aplicables al contrato de leasing inmobiliario las normas registrales contenidas en la Ley 17801, en especial, respecto a su prioridad, los artículos 5, 17, 19, y 23. Respecto a su caducidad registral, rige el plazo de 20 años dispuesto por el artículo 8 de la Ley 25.248 y sus modificatorias, si antes de su vencimiento no se hubiese reinscripto.*

Prima facie, se puede rescatar que sería posible obtener acceso registral para los Conjuntos Inmobiliarios estudiados y para los derechos de los adquirentes de unidades de los mismos, si contáramos con una ley -nacional o provincial- que hiciera de ellos un documento registrable (art. 2 inc. c) ley 17.801), lo cual ya se puede adelantar como una conclusión de esta investigación, siendo que la registración en estos casos ante los Registros de Acreedores Prendarios no solucionaría los problemas planteados por no ser éstos registros de folio real. Se obtendría así la tan ansiada oponibilidad frente a terceros de estos contratos (o derechos reales según cómo se articulara tal norma) y se abriría todo el campo de beneficios y seguridades que brinda la prioridad y todo el sistema registral argentino. Ello, sin perjuicio de otras ventajas, que la registración de estos contratos traería aparejadas, como la ostensibilidad de las adquisiciones, y el imperio del principio de legalidad, al facilitarse los resortes de control[407]. Una vez señalada la factibilidad jurídica de la registración de los derechos de los adquirentes en estos Conjuntos Inmobiliarios en su etapa constitutiva, ya sea mediante Fideicomisos Inmobiliarios u otras formas de comercialización, se podría implementar con una técnica de registración semejante a la del contrato de *leasing.* Incluso cabría analizar la viabilidad de esta técnica registral para las adecuaciones a propiedad horizontal especial de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes, abriendo el acceso a los Registros de reglamentos (portantes de derechos personales) mediante su vinculación con la matrícula del Folio Real correspondiente al antecedente común de todos los desgloses que componen aquellos barrios privados o cerrados. De este modo, en cualquier estudio de títulos y su referencia registral se podría detectar la calidad de pertenecer a un conjunto inmobiliario preexistentes (de modo de facilitar la aplicación operativa de las normas de propiedad horizontal especial que tienen esta

[407] Excede los alcances de este trabajo determinar si este mecanismo de registración sería -o no- suficiente para solucionar todos los problemas ya señalados de los Conjuntos Inmobiliarios en su *iter* constitutivo o para los Fideicomisos Inmobiliarios, en vías de conformación de un conjunto inmobiliario, lo cual podrían ser materia de investigaciones ulteriores.

virtualidad) y de dar a conocer sus reglamentos hasta ahora ajenos a la publicidad registral.

Se presentan a continuación algunas de las principales discusiones doctrinarias, acerca de la naturaleza jurídica de este derecho registrable que es el *leasing*. Los autores están divididos sobre la naturaleza jurídica –real o personal- del nuevo contrato de leasing registrable; y algo similar ocurriría al intentar dar con la naturaleza jurídica de los contratos de adquisición de derechos en Conjuntos Inmobiliarios en vías de configuración. Respecto del *leasing* de la ley 25.248 (ya se aclaró que el Nuevo Código Civil y Comercial reitera las normas de ésta), hubo quienes -como Armella, Aspeitía, Varela y otros- opinaron que se trataba de un derecho real, que otorga al Tomador un derecho de uso y goce sobre una cosa ajena, pagando un canon periódico, con la opción de compra personal[408]. Así, Ruiz de Erenchun ha sostenido que se está en presencia de una *nueva especie de derecho real inmobiliario*, que consiste en un derecho real sobre una cosa ajena. Según el cual, el titular de dominio, sin desprenderse del derecho real, anticipa que lo hará. Se trata de una promesa de venta cierta y determinada, de un pacto vinculatorio, imperfeccionante del derecho de quien asume el rol de promitente (lo somete, así, a condición y a plazo a la vez), que se podría calificar como *dominio imperfecto*; o situaciones jurídicas que producen y dan como resultado, el paso del derecho de dominio pleno al *dominio imperfecto*, luego de nacer cualquiera de estos nuevos derechos (refiriéndose al fideicomiso, el *leasing* inmobiliario y a las hipotecas con letras hipotecarias, todos de la ley 24.441). En sentido coherente, propone su instrumentación en escritura pública y su registración en la columna de *Gravámenes, Restricciones e Interdicciones* (rubro 7 o, en la Provincia de Mendoza, columna B)[409].

En sentido similar, aunque disidente de la naturaleza real reseñada, Peralta Mariscal piensa que *el leasing no es un derecho real, pero que tiene vocación de tal*, se trata de un derecho personal con vocación real, dada su oponibilidad frente a terceros. Como ha dicho este autor: *el leasing otorga al tomador una opción de compra que –de ser ejercida- lo erige en titular del dominio*[410].

---

408 Conf. LORENZETTI, Ricardo Luis (2000); *Tratado de los Contratos*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, P. 527.

409 Conf. RUIZ DE ERENCHUN, Alberto (1995); *"XXX Seminario Teórico Práctico "Laureano Arturo Moreira"*, 22 y 23 de junio de 1995.

410 Conf. PERALTA MARISCAL, Leopoldo (2000); "Leasing, ley 25.248, una lamentable e inconstitucional ruptura en el Régimen Registral Inmobiliario", El Derecho, 6/9/00.

Este tema fue objeto de debate en las Jornadas de San Juan de 1986, donde hubo opiniones encontradas. La mayoría de las opiniones coinciden en que estamos frente a un derecho personal con trascendencia frente a terceros. Así lo entendió la ley 25248, que dispuso que el leasing es un contrato que causa derechos personales y no reales. No obstante, la ley 2 se ocupó del problema de la oponibilidad, que es el aspecto sustancial de este debate y lo solucionó por la vía de admitir la inscripción registral de un derecho creditorio[411].

La XXIV Jornada Notarial Argentina declaró que *conforme a la ley 24.441 el contrato de leasing inmobiliario es nominado, típico y autónomo, y genera derechos personales, a través de los cuales se puede acceder al derecho real de dominio una vez cumplidos los requisitos legales establecidos.* Igualmente consideró que los efectos reales de este instituto jurídico quedan alcanzados por el artículo 1184 inc. 1 del Código Civil.

El Proyecto de 1998 también reguló al *leasing* como un contrato, que da lugar a derechos personales, y solucionaba el problema de la oponibilidad mediante la inscripción registral.

La ley 25.248, igualmente, colocó al *leasing* dentro del campo contractual, otorgándole oponibilidad frente a terceros por vía de su registración. Idéntica metodología sigue el Código Civil y Comercial de la Nación.

De cualquier forma –sea como derecho real o personal oponible a terceros- queda justificada su vocación registral. Una nota muy característica del *leasing* es su oponibilidad frente a terceros. Este carácter justifica su registración. Así lo consideró en su momento el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Mendoza, que en su Disposición Técnico Registral N° 12, de fecha 31 de mayo de 1995, expresó *esta Dirección encuadra tal figura (el leasing de la ley 24.441) como derecho personal con oponibilidad frente a terceros –art.30, ley 24441- y por ende emplazamiento registral*.

El X Congreso Nacional de Derecho Registral, celebrado en Salta en 1997, concluyó: *El contrato de leasing tiene vocación registral conforme lo normado por el artículo 2° inciso c) de la ley 17.801*. Con esta disidencia: *conforme lo normado por*

---

411 Conf. KEMELMAJER de CARLUCCI (1996); *Aproximación al contrato de leasing inmobiliario*, en Cuadernos de la Universidad Austral, Derecho Empresario Actual, Bs.As, Depalma, PP. 531 a 542.

el artículo 2° inciso a) de la ley 17.801, por considerar que se trata de una modificación de un derecho real.

Cabe destacar que resulta sumamente importante la toma de posición en este punto, relativo a la naturaleza real o personal del *leasing,* o su consideración como una nueva especie de derechos (*sui generis*), por no ceñirse al esquema rígido de clasificación dual de los derechos en reales y personales. En efecto, su oponibilidad frente a terceros lo tipifica de manera tan profunda que justifica su instrumentación y registración, de modo análogo a los derechos reales.

Las consecuencias prácticas de este profundo debate doctrinario (derecho real, personal o *sui generis* con oponibilidad) se pueden apreciar en temas tan importantes como la forma de instrumentación, el sistema de registración, la exigencia o no del certificado de reserva de prioridad indirecta del artículo 23 de la ley 17.801, la necesidad o conveniencia de plano de mensura y certificado catastral, el recaudo del asentimiento conyugal y el efecto cancelatorio del pago en virtud del juego de las leyes 25.345, 25413 y decreto 22/01, entre otras consecuencias prácticas.

El artículo 1234 del Código Civil y Comercial establece que la inscripción del contrato es un requisito para su oponibilidad a terceros. Desde ya se rescata el acierto de la norma en ordenar su inscripción registral. Cabe recordar el principio de efecto relativo de los contratos (arts. 1021, 1022, 1024 CCCN). Significa que de un contrato no cabe hacer surgir obligaciones que los terceros deban soportar, ni éstos pueden invocar un contrato para hacer recaer sobre los otorgantes una obligación en beneficio de personas que no son parte en esa relación jurídica[412]. Se trata de determinar frente a cuáles terceros es necesaria la registración a efectos de su oponibilidad. La referencia legal a la inoponibilidad a terceros del contrato de leasing no inscripto, requiere tener presente la distinción, clásica en la doctrina, entre terceros interesados y terceros en general[413]. Así se califica como *"terceros interesados"* a aquellos cuyos derechos subjetivos se vean afectados por la eficacia del contrato, aún quienes experimenten un perjuicio material indirecto. Es respecto de estos terceros que el registro del contrato de *leasing* cobra especial relevancia. Se trata de ciertos terceros que pueden tener un interés legítimo en controvertir o en aprovechar la existencia o contenido del contrato.

412 Conf. ALTERINI, Atilio (1998); *Contratos*, Bs. As., Abeledo-Perrot, P. 426

413 Vid LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando (1997); *Teoría de los Contratos*, Bs. As., Zavalía, PP. 486 y ss.; MOSSET ITURRASPE, Jorge, *"Contratos"*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1995, pág. 335 y ss.

Así por ejemplo: los acreedores de las partes en caso de quiebra, o en quienes adquieran el dominio de la cosa mueble no registrable, que no sea ni robada ni perdida (los arts. 12 y 13 derogan parcialmente y limitan la aplicación del art. 2412 del Código Civil). Se ha privilegiado aquí la seguridad estática (del *nemo plus iuris* del 3270 del Código Civil), en contra de la seguridad dinámica o del tráfico jurídico, con miras a fortalecer la posición del Dador-Tomador, que utiliza la retención del dominio como garantía de financiación.

No son los terceros en general, o el simple tercero, a quienes va dirigida la publicidad registral del *leasing;* para ellos el contrato de *leasing* será siempre inoponible. El artículo 11 de la ley 25.248 proporciona una aplicación práctica de la oponibilidad de este contrato, a la que nos referimos: *Artículo 11: Oponibilidad: Quiebra: Son oponibles a los acreedores de las partes los efectos del contrato debidamente inscripto. Los acreedores del Tomador pueden subrogarse en los derechos de éste para ejercer la opción de compra .....*. A *contrario sensu*, la norma considera inoponible a los acreedores de las partes el contrato no inscripto. La ley parece muy severa, ya que estos acreedores son también terceros interesados, pero la finalidad que persigue es evitar posibles maniobras fraudulentas en perjuicio de los acreedores, evitando eventuales controversias acerca de la fecha real de celebración del contrato.

Con respecto al importante tema de cuál sería el registro competente para la registración del *leasing,* la ley ha optado -razonablemente- por no crear un registro especial para el contrato de *leasing,* como había sido propuesto por algunos autores, sino que este contrato se deberá inscribir en el Registro que corresponda conforme a la naturaleza jurídica del objeto del contrato (inmueble, buque, aeronave, automotor). Para las cosas muebles no registrables –como el *software*- se ordena su inscripción en el Registro de Créditos Prendarios. Sería cuestión de definir si este mismo criterio resultaría igualmente conveniente para la registración de los contratos de los cuales nazcan derechos (reales o personales) sobre Conjuntos Inmobiliarios en gestación; cuestión que se propone para un análisis posterior al presente, no sin adelantar opinión en el sentido que al tratarse éstos de registros organizados sobre la base de un eje de entrada personal o crediticio -y no real referido a las cosas inmuebles- no brindaría soluciones idóneas a los problemas que se han planteado en esta investigación.

Por último, resulta interesante destacar los diferentes grados de protección que otorga el artículo 1248 del Código Civil y Comercial al tomador según el porcentaje o proporción del precio que haya pagado (menos de un veinticinco por ciento, más de ese monto o más de tres cuartas partes del valor), lo cual lleva a inferir que de igual manera merecerían protección otros adquirentes en Conjuntos Inmobiliarios, en etapa de desarrollo, en atención a sus aportes incorporados o valores pagados, por en base al mismo fundamento en derecho.

5.4 Derecho real de Superficie

Con una regulación en forma amplia comprensiva de infinidad de finalidades o destinos, tanto del derecho de construir, forestar y plantar como de la propiedad superficiaria (la incorporada por el superficiario y la existente al momento de la adquisición de su derecho), el nuevo Código Civil y Comercial incorporó un derecho real de los llamados "nuevos" (junto con los Conjuntos Inmobiliarios, el tiempo compartido y cementerios privados) que la doctrina consideraba dentro de los llamados derechos reales "suprimidos" por Vélez Sarsfield, y que Allende aclaraba que en realidad era "prohibido", pues en realidad nunca existió en la legislación argentina, sino en el derecho comparado y en doctrina (conf. art. 2614 del Código de Vélez)[414].

El art. 1945 CCCN (similar al art. 2521 del Código velezano) dispone: *«Extensión. El dominio de una cosa comprende los objetos que forman un todo con ella o con sus accesorios. El dominio de una cosa inmueble se extiende al subsuelo y al espacio aéreo, en la medida en que su aprovechamiento sea posible, excepto lo dispuesto por normas especiales. Todas las construcciones, siembras o plantaciones existentes en un inmueble pertenecen a su dueño, excepto lo dispuesto respecto de los derechos de propiedad horizontal y superficie. Se presume que las construcciones, siembras o plantaciones las hizo el dueño del inmueble, si no se prueba lo contrario».*

Siguiendo a Gabás, *la presunción de propiedad entonces se posee mientras no sea desvirtuada por prueba en contra.* La idea que sustentaba a este principio, basada

[414] GABÁS, Alberto A. (2015); *El derecho de superficie en la propiedad horizontal y la propiedad horizontal superficiaria*, 8-sep-2015, Cita: MJ-DOC-7386-AR | MJD7386. Cita a ALLENDE, Antonio (1964); *Tratado de enfiteusis y demás derechos reales suprimidos o restringidos por el Código Civi*l, Bs. As., Abeledo-Perrot, P. 115.

en el aforismo romano *superficie solo cedit,* era que la tierra siempre era de mayor valor que lo incorporado a ella, criterio que hoy ha sido criticado, entre otros por Díez Picazo[415], al decir que ello representa un anacronismo o pensamiento feudal. En la actualidad, ello no es necesariamente así. Paradójicamente, en materia de Conjuntos Inmobiliarios en camino de desarrollo, la tierra indivisa es lo único registrable siendo que, comparativamente, tiene un valor inferior a las mejoras; en tanto que las accesiones que se incorporen a él y los contratos que la hacen posible permanecen afuera de la realidad registral, a pesar de que son ellas las que dan valor a la tierra, registrada como inmueble único.

Antes que el Código Civil y Comercial, ya la **ley 25.509**[416], había introducido por primera vez el derecho real de superficie, aunque limitado a la **"superficie forestal",** que se agregó al elenco de los derechos reales enumerados en el artículo 2.503 del Código Civil. Al mismo tiempo, la misma ley tipificó un nuevo contrato: el que daba origen a este nuevo derecho real, como causa fuente. Como se advertirá, este sólo hecho constituye todo un acontecimiento en el sistema jurídico, ya que no es frecuente la aparición de nuevos derechos reales, ni la tipificación de nuevos contratos.

Este nuevo derecho real tiene virtualidad *per se* de cumplir una función social: la puesta al servicio de la producción de inmuebles actualmente improductivos o infrautilizados, sin desprenderse sus titulares de su dominio pleno de manera perpetua, sino de una parte de su dominio útil por un plazo, y afectado a una finalidad productiva específica[417].

Se advierte que, además de ser una herramienta de inversión como lo ha sido en el derecho comparado, este nuevo derecho tiene una virtualidad adicional: ser un camino jurídicamente posible para satisfacer necesidades sociales vinculadas con el

---

[415] Citado por GABAS*, Op. Cit.*.

416 La ley 25.509 de Superficie Forestal, que analizamos en el presente estudio, fue sancionada el 14 de noviembre de 2001, promulgada el 11 de diciembre de 2001 (conf. art. 80 CN) y publicada el 17 de diciembre de 2001. Entró en vigencia ocho días después de su publicación.

[417] En el caso de la ley 25.509 la de la forestación o silvicultura. Esta ley tuvo por finalidad económico-social el desarrollo de las explotaciones forestales y la silvicultura, fines éstos ponderados como valiosos por el legislador. De la sola lectura de la ley 25.509, resulta evidente que este nuevo derecho real había nacido circunscripto a la forestación (arts. 1, 2 y conc.). Se criticó esta limitación por cuanto no debería coartarse la posibilidad que este nuevo derecho real se aplique a otras actividades distintas de la forestación (como el caso de la construcción, las urbanizaciones especiales o complejos inmobiliarios). Este es el criterio que recoge, con acierto, el Código Civil y Comercial, conceptualizando este nuevo derecho real con amplitud de finalidades.

acceso a la vivienda en Conjuntos Inmobiliarios en etapa constitutiva, aportando con su regulación y sistema de constitución y publicidad las seguridades y controles de legalidad que hoy ellos carecen[418].

La doctrina ha calificado al derecho de superficie como un derecho de carácter "dual" o "bifronte", pudiendo manifestarse como derecho sobre cosa ajena o sobre cosa propia[419].

Ya se había opinado acerca de la naturaleza de la cosa "propia" del objeto sobre el que recaía el derecho de superficie forestal (la superficie o *"sobresuelo"* ubicada en inmueble ajeno)[420]. Haciendo una interpretación finalista, pragmática y sistemática de toda la ley 25.509, se concluyó que la superficie forestal tenía naturaleza mixta (en el sentido de que tenía por objeto una cosa propia y además, accesoriamente, sobre una cosa ajena), produciendo una desmembración del dominio [421]. Así, Alicia Goldemberg[422], consideró que el dueño del suelo tiene un dominio imperfecto o menos pleno, por haberlo desmembrado[423].

---

[418] Cfr. SABENE, Sebastián (Director – 2017), PANIZZA, Leopoldo (Coordinador), ARMELLA, Cristina (prólogo). Autores: SABENE, PANIZZA, CÓDOBA GANDINI, FERNANDEZ COSSINI, LATINO, LINARES DE URRUTIGOITY Y LOSARDO; *Derecho Registral – Una perspectiva multidisciplinaria*- ,Bs. As., La Ley, PP. 345 y ss.

[419] RACHID, Martin y SAENZ, Pedro Facundo; *Reflexiones sobre el derecho real de superficie en el Código Civil y Comercial*, RdN 927, junio de 2017. Cita on line: http://www.revista-notariado.org.ar/2017/06/reflexiones-sobre-el-derecho-real-de-superficie-en-el-codigo-civil-y-comercial/print/#36-facultades-del-superficiario

[420] Vid. LINARES de URRUTIGOITY, Martha y PUJOL de ZIZZIAS, Irene; Consideraciones en torno al Derecho Real de Superficie (conforme al Proyecto de Código Civil de la República Argentina unificado con el Código de Comercio); Publicado en Rev. del Notariado N° 864, p. 71; Objeto del Derecho Real de Superficie –con especial referencia al Derecho de Superficie proyectado y a la Superficie Forestal de la Ley 25.509; Publicado en Revista del Notariado N° 867, P. 41.

421 PUERTA DE CHACÓN, Alicia, BRESSAN, Pablo, LINARES de URRUTIGOITY, Martha, PUJOL de ZIZZIAS, Irene;, y CARLUCCI de SABATINI, Fabiana (2003); *"Superficie Forestal"*. Ponencia presentada ante la Comisión IV de las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Rosario, 2003, publicada en Libro de las Jornadas, Ed. Rubinzal – Culzoni Editores y El Derecho, pp. 812- 822.

422 Alicia Goldemberg, fue convocada por la Dirección de Programas de Desarrollo Sustentable y por la Asociación Argentina para redactar las normas que contemplaran la creación de dicho Derecho Real, a los efectos de la aplicación a las actividades forestales. mencionadas precedentemente.

423 No obstante parece considerar que la superficie, a pesar de ser una desmembración del dominio, tiene solo un objeto propio, al expresar*: "Al caracterizar al referido Derecho Real de Superficie como un derecho real sobre cosa propia, no obstante ser una verdadera desmembración del dominio, nos hemos apartado del concepto tradicional que considera a los Derechos Reales desmembrados, como Derechos Reales que tienen su objeto en una cosa ajena mueble o inmueble.* GOLDEMBERG, Alicia, *Derecho de Superficie: su aplicación a las actividades productivas en la República Argentina*, L.L., revista del 3/6/2003, P.2.

En sentido diferente los artículos 2114 y 1888 del Código Civil y Comercial se ocupan en determinar que se está ante un derecho sobre **inmueble ajeno,** mientras no haya propiedad superficiaria.

Las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, concluyeron que la naturaleza del derecho es mixto: admitiendo en su desarrollo una categorización dual, tanto sobre cosa propia como sobre cosa ajena. La 40 Jornada Notarial Bonaerense (Necochea, 2017) respecto del tema "cosa propia / cosa ajena" aportó el siguiente despacho por unanimidad: *El derecho de superficie es un derecho real de naturaleza mixta (mixto, bifronte o bipolar) por un lado, un derecho de plantar, forestar y construir (como derecho real sobre cosa ajena) y por otro, la propiedad superficiaria (como derecho real sobre cosa propia)*[424].

Lo importante de destacar es que, en cualquier caso, se trata de un objeto (sea propio o ajeno) de naturaleza **inmobiliaria**, no mobiliaria, existan o no accesiones, por cuanto si fuera mobiliaria no se presentaría el problema de las indemnizaciones a su extinción ni el de las limitaciones acerca de posibles usos o finalidades compatibles con el derecho real de superficie.

El objeto del derecho real de superficie es siempre un inmueble. Como tiene dicho Clusellas, *independientemente de la clasificación legal de inmuebles por su naturaleza e inmuebles por accesión, receptada en los artículos 225 y 226 CCCN, la suspensión del principio de accesión que jurídicamente implica el derecho real de superficie, sólo tiene el efecto de atribuir la propiedad de lo plantado, forestado o construido al superficiario, pero de ninguna manera modifica la naturaleza inmobiliaria de las plantaciones, forestacio- nes o construcciones. En consecuencia, para el superficiario, el objeto de su derecho real será siempre un inmueble, propio o ajeno, según el plano en el que se ubique su derecho*[425].

En tanto que, siendo su naturaleza inmobiliaria, al igual que los objetos que aquí interesan, bien podría aportar alguna utilidad para la solución de los conflictos que se han observado. En este mismo sentido ya se habían pronunciado las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas en Rosario en setiembre del 2.003.

---

[424] http://www.jnb.org.ar/40/images/despachos40jnb/40JNB-DESPACHO-T1.pdf
[425] CLUSELLAS, Eduardo G. (2015), *Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, Astrea, 1ra. Ed., tomo 7, P. 292.

Esto explica que el artículo o 5° de la ley 25509 ordene la inscripción de este nuevo derecho en el Registro de la Propiedad **Inmueble,** en un nuevo folio correlacionado con la inscripción dominial antecedente. La metodología utilizada por el Código Civil y Comercial de regular el derecho de superficie entre los derechos reales, sobre inmuebles, remite a su registración igualmente ante los registros inmobiliarios.

El derecho real de superficie es un derecho real **autónomo**. Además, por la misma autonomía, comprende en sí lo que la doctrina distingue como dos modalidades en la figura, ahora con recepción normativa en el art. 2115 CCCN: el "derecho de construir, plantar o forestar", sobre la rasante, vuelo y subsuelo del inmueble ajeno, haciendo propias tales mejoras; y la "propiedad superficiaria" sobre las plantaciones, forestaciones o construcciones ya existentes atribuyendo al superficiario su propiedad.

El mismo Vélez Sarsfield, consideró al derecho de superficie como una desmembración del dominio del titular del suelo, ya que en su nota al artículo 2.503 del Código Civil expresaba: *el Derecho Pretoriano concedió al adquirente de la superficie un acción y un interdicto especial, cuando se tratase de una concesión a perpetuidad o por un largo tiempo. El derecho de superficie desde entonces, como una* ***desmembración***[426] *del derecho de propiedad, podía ser transmitido y enajenado en todo o en parte, gravado con usufructo o servidumbre, venir a ser objeto de una acción de partición entre los herederos si estaba indiviso y susceptible de ser adquirido por prescripción*.

Se sostiene, no sin hesitación, que se está ante una desmembración del dominio, no sólo por el hecho de ser el inmueble ajeno la base sobre la que se asienta la superficie (el que le da la ubicación espacial y determinación corporal del derecho de superficie), sino por la fuerte limitación impuesta por el art. 2121 CCCN (antes por el artículo 4º de la ley 25.509) a las facultades del propietario del suelo, quien -conservando la disponibilidad material y jurídica del suelo- no puede turbar el derecho de superficiario. Para Gabás, en cambio, *en el derecho de superficie siempre existen dos propiedades distintas, no una mera desmembración*. Esta postura se condice con el artículo 2125 que da tratamiento de "parcelas" tanto al objeto del derecho del titular del suelo como al objeto del derecho de superficie. Esta posición pareciera acercarse

426 La negrita no es del original.

al criterio de que el derecho real de superficie se trataría siempre de un derecho sobre cosa propia, que tiene por objeto -en sus dos modalidades- un "espacio" determinado sito en un inmueble ajeno (subsuelo, rasante o sobre vuelo); y no que tiene por objeto un "derecho" (de construir, forestar o plantar) que se ejerce sobre suelo ajeno y hace propio lo incorporado en su modalidad de derecho de construir o forestar, en cuyo caso de trataría de un derecho real sobre cosa ajena como en otra parte enuncia el Código.

Si se conceptualiza al derecho real de superficie como un derecho que recae sobre una cosa propia -como lo hace el art. 1888 CCCN cuando hay propiedad superficiaria, éste no desmembraría el dominio, sino que sería un derecho real sobre una parte materialmente determinada de un inmueble (el espacio del inmueble ya sea el subsuelo, el suelo o el sobre vuelo no dado en servidumbre). Esta interpretación no explica las limitaciones de las facultades del dueño. Según el art. 1888 CCCN, constituido un derecho de servidumbre, ésta se comporta como un gravamen o carga real para el dueño del suelo.

La XL Jornada Notarial Bonaerense (Necochea, 2017) concluyó sobre el tema "dominio desmembrado / propiedades distintas": *En el derecho de superficie coexisten dos derechos reales independientes: el del titular del suelo y el del superficiario; ambos propietarios conservan todas sus facultades materiales y jurídicas (Posturamayoritaria). Se trata de un dominio desmembrado (Postura minoritaria).*[427]

Resulta muy interesante la regulación de este nuevo derecho real a los efectos de proporcionar soluciones a los problemas que se estudian. El derecho de superficie podría constituirse en una herramienta jurídica para dar solución a los conflictos vistos en los Conjuntos Inmobiliarios en su *iter* de configuración como tales. En efecto, el derecho de superficie presenta las siguientes características que lo hacen particularmente interesante, a saber:

a) **Los derechos del titular superficiario son similares a los del titular del derecho real de dominio** de cualquier inmueble; a saber, uso, goce y disposición material y jurídica, como constituir derechos reales, trasmitir y gravar, de manera independiente del suelo y sin necesidad de la conformidad

[427] http://www.jnb.org.ar/40/images/despachos40jnb/40JNB-DESPACHO-T1.pdf

del titular. Asimismo, puede someterla a propiedad horizontal (art. 2120). También, puede el superficiario constituir los derechos reales de disfrute: usufructo, uso, habitación y servidumbre. En efecto, el art. 2131CCCN incluye al superficiario entre lo legitimados para constituir derecho real de usufructo. Las remisiones contenidas en el artículo 2155 CCCN -referente al derecho real de uso– y en el artículo 2159 CCCN –referente al derecho real de habitación– se concluye que puede constituir cualquiera de estos derechos reales de disfrute. También el de servidumbre, ya que el artículo 2168 CCCN establece: *están legitimados para constituir una servidumbre los titulares de derechos reales que recaen sobre inmuebles y se ejercen por la posesión.*

b) Las facultades del superficiario de constituir **derechos reales de garantía**, **en sus dos modalidades** (art. 2120 CCCN). En cuanto a cuáles derechos de garantía se pueden constituir, ellos son la hipoteca y la anticresis, cuya legitimación surge de los artículos 2206 y 2213 CCCN, circunscribiendo obviamente la constitución al plazo de duración del derecho de superficie.

c) Esta nota está en concordancia con los artículos 1883 y 2188 primera parte CCCN, que permiten que el objeto de los derechos reales sean, además de las cosas, los bienes en los supuestos taxativamente señalados, como es este caso.
d) La facultad que tiene el superficiario de afectar al régimen de **propiedad horizontal,** con separación del terreno perteneciente a propietario "excepto pacto en contrario" (art. 2120 CCCN;

e) La posibilidad de **transmisión** de la propiedad superficiaria y de la propiedad del suelo, como inmuebles independientes, sin necesidad de consentimiento de propietario del suelo (art. 2120 CCCN) ni del titular superficiario;

f) Amplias facultades materiales de uso y goce que tiene el superficiario sobre el derecho de construir y sobre las accesiones, a la vez que la posibilidad de constituir derechos personales, a través de diversos contratos como locación, comodato, obras, etc., incuso la afectación al régimen de vivienda;

g) Con respecto a su emplazamiento, la posibilidad de constituirse sobre todo el inmueble o sobre **"parte determinada"** (art. 2126 CCCN); existe la posibilidad de la constitución de varios derechos reales de superficie sobre distintas partes materiales del objeto, y así permitir la coexistencia de una pluralidad de derechos reales de ejercicio simultáneo, donde cada uno de ellos cobrará vida propia y quedará sujeto a vicisitudes de nacimiento, ejercicio y extinción independientes[428].

h) La gran apertura de posibilidades respecto de su **plazo** de duración (art. 2117 CCCN). El Código fija el plazo máximo de setenta años para las construcciones y cincuenta para las forestaciones o plantaciones, pudiendo ser prorrogado pero nunca más allá de los plazos legales.

i) Su **publicidad registral** que la hace un derecho oponible frente a terceros

j) La **regulación del dominio del propietario del suelo afectado con superficie**, con fuertes limitaciones, conservando todos sus derechos (*ius utendi, ius fruendi y el ius abutendi*), siempre que los ejerza con un límite: sin turbar los derechos del superficiario.

k) **La extinción del derecho de superficie por consolidación** de la persona del superficiario con la persona del propietario del suelo (art. 2124 CCCN); esto llevaría en caso de aplicación a los Conjuntos Inmobiliarios a pactar la transferencia de la propiedad del suelo a favor del superficiario, al momento que se estuviera en condiciones a afectar a propiedad horizontal especial; incluso serían viables la previsión de poderes especiales irrevocables a tales efectos.

428 LOSARDO, María y LABAQUI, Simón; *El derecho real de superficie en los negocios agropecuarios y la planificación de la empresa familiar*. Ponencia presentada ante la 40 Jornada Notarial Bonaerense, Necochea, 8 al 11 de noviembre de 2017.

l) La facultad del dueño del suelo de **acrecer su derecho sobre las accesiones** introducidas por el superficiario al momento de la extinción de su derecho libre de los gravámenes o cargas constituidos por el superficiario, indemnizando a éste, excepto pacto en contrario (art. 2125 CCCN).

m) La posibilidad de constituirse **"parcelas"** sobre el derecho de superficie o sobre la propiedad superficiaria, separadas de la "parcela" del suelo (art. 2125 CCCN), de forma tal que si la superficie se extinguiera de forma anticipada al plazo previsto (por confusión, revocación, renuncia, cumplimiento de condición resolutoria), los derechos reales constituidos sobre la superficie o sobre el suelo continúan gravando separadamente las dos parcelas, como si no hubiese habido extinción, hasta el cumplimiento del plazo del derecho real de servidumbre.

n) **Transmisibilidad del derecho de superficie por actos entre vivos o por causa de muerte** (art. 2119 CCCN), en cuyo caso tales transmisiones comprenden las obligaciones del superficiario (art. 2123 CCCN).

o) La **no liberación** de las obligaciones legales ni contractuales del superficiario por **renuncia** de su derecho **ni por su desuso ni por su abandono** (art. 2123 CCCN).

p) Su constitución por **título suficiente**, portador de contratos onerosos o gratuitos de superficie (arts. 2114 y 2119 CCCN) si fuera por actos entre vivos. Su constitución por resolución judicial sólo sería posible cuando se tratara de un contrato de superficie, celebrado en vida del causante (art. 16 inc. a) Ley 17.801), en cuyo caso se podrá aplicar la técnica notarial y registral del tracto abreviado.

q) La posibilidad de adquisición por **prescripción breve de diez años**, con efectos saneatorio de los títulos, mediando justo título y buena fe (si bien en ningún caso mediante usucapión, o prescripción adquisitiva larga de veinte años ya que ella otorga el derecho al dominio con mayor alcance que la

superficie) la convierte en una herramienta muy útil a la hora de ir configurando un conjunto inmobiliario en su *iter* constitutivo, mientras se sanean los títulos de los inmuebles sobre los que se desarrolla el emprendimiento, si éstos estuvieran viciados o fueran observables por defecto de titulación suficiente, sin tener que recurrir a otros procedimientos o dilaciones. El art. 2119 CCCN aclara que la admisión de prescripción breve lo es a los efectos de sanear el título, que evidentemente al momento de su instrumentación u otorgamiento contenía algún vicio respecto a la legitimación del otorgante. El art. 2119 CCCN aclara que esa admisión de prescripción breve es a los efectos de sanear el título, que evidentemente al momento de su instrumentación u otorgamiento contenía algún vicio respecto a la legitimación del otorgante.

r) Posibilidad de establecer **pactos** sobre normas relativas a las limitaciones del uso y goce en el derecho de superficiario (art. 2127 CCCN).
s) Se trata de la regulación de un derecho de carácter **"temporario"** sobre inmuebles, al igual que la transitoriedad que padecen los Conjuntos Inmobiliarios en su *iter* hacia la constitución del derecho de propiedad horizontal especial; por ello las disposiciones que consagra por defecto del pacto entre las partes el Código Civil y Comercial pueden ser útiles para aplicarlas a este otro fenómeno inmobiliario. Hay que tener especialmente en cuenta que el nacimiento del derecho real de superficie se produce con la conjunción del título y el modo suficiente (se trata de un derecho que se ejerce por la posesión). Este momento, es el que da nacimiento al cómputo del plazo, con lo cual determinar el momento del nacimiento del derecho real de superficie es esencial, teniendo en cuenta que se trata de un derecho temporal.

t) El derecho de superficie **le asigna un rol importante a la autonomía de la voluntad**, además de su papel inicial para el nacimiento del derecho, por contrato oneroso o gratuito (art. 2119 CCCN). Esta característica hace de este derecho un mecanismo muy versátil para su utilización en Conjuntos Inmobiliarios. Quedan reservados a la libre convención de los particulares aspectos tan relevantes como: ***i)*** su plazo de duración (respetando el máximo legal, art. 2117 CCCN); ***ii)*** su extensión sobre todo o partes de inmuebles

divididas tanto en forma vertical como horizontal, sobre la rasante, vuelo o subsuelo (art. 2116 CCCN); ***iii)*** las modalidades de su ejercicio como derecho de construir, forestar o plantar, o bien cono propiedad superficiaria sobre las accesiones (art. 2115 CCCN); ***iv)*** la posibilidad de pactar en contrario acerca de diversos supuestos, como la facultad de constituir derecho de propiedad horizontal en forma separada de la propiedad del suelo (art. 2120 CCCN), o la extinción por destrucción si el superficiario re construye en el plazo indicado (art. 2122 CCCN), la obligación de imdemnizar al superficiario (art. 2126 CCCN), el monto de la imdemnización (art. 2126 CCCN); posibilidad de pactar normas relativas a las limitaciones del uso y goce en el derecho de superficiario (art. 2127 CCCN).

u) La aplicación del régimen del dominio revocable que impone el art. 2128 CCC a la propiedad superficiaria no resulta incompatible con su régimen general establecido por los arts. 1967 y 1969 CCCN; antes bien es una aplicación de aquellos principios, según los cuales la revocación del dominio de cosa registrable tiene efecto retroactivo, excepto que lo contrario surja del título de adquisición o de la ley. Por lo tanto, el título del derecho de superficie bien podría prever la negación de estos efectos retroactivos sin que ello configure un quiebre al orden público que gobierna los derechos reales. Esta previsión podría consolidar los actos de disposición efectuados por el superficiario, entre ellos la afectación a propiedad horizontal especial.

v) **La indemnización al superficiario a ser efectuada por el titular del suelo que acrece en sus derechos,** no constituye un obstáculo para la utilización de este derecho en los Conjuntos Inmobiliarios, por cuanto el artículo 2126 CCCN prevé la posibilidad del pacto en contrario. Igualmente podría convenirse como precio del derecho de superficie, un valor que no deber ser exclusivamente monetario, podría entregarse **una o más unidades** al desarrollador; esta opción encuadraría perfecto en todo lo relacionado a Conjuntos Inmobiliarios[429].

[429] La XXXII Jornada Notarial Argentina (Bs. As., 2016) concluyó: "La indemnización al superficiario (Art. 2126 C.C.C.) es renunciable, no constituyendo dicha renuncia un acto a título gratuito por estar previsto el pacto en contrario. Puede compensarse con la transmisión de parte del terreno o unidades

w) El superficiario está facultado para intentar las **acciones posesorias y reales** pertinentes, y gozar de los interdictos -si la legislación procesal que corresponda los permitiera-; toda vez que su derecho se ejerce por la posesión, pudiendo hacer ejercicio de tales acciones ante turbación o despojo realizado por el propietario o terceros.

Estas notas características de la regulación de este nuevo derecho real lo convierten en un aporte muy novedoso para su utilización como herramienta jurídica regulatoria de los derechos de los sujetos involucrados en la etapa pre-inmobiliaria o pre-registral de los Conjuntos Inmobiliarios como tales. Se sugiere la utilización de este derecho real mientras el conjunto inmobiliario no está finalizado, sino en etapa de proyecto, "construido o en construcción" (art 2077 CCCN) o urbanizado o en urbanización como se lo ha interpretado en páginas precedentes. En este momento el dueño del inmueble no está en condiciones de afectarlo al régimen de propiedad horizontal especial, por no haber nacido como parcelas independientes las unidades funcionales resultantes, al no contar con las aprobaciones de planos catastrales por falta de finalización de las obras de infraestructura mínima que se exigen desde los entes proveedores de servicios públicos y las autoridades catastrales municipales y provinciales. Sin embargo, podría echarse mano al derecho real de superficie, sobre partes determinadas -las futuras unidades funcionales- que ya tienen determinación actual, por ser partes del territorio (son inmueble) y el art. 2125 CCCN las concibe como "parcelas", previendo la posibilidad de constituir "parcela" de superficie en forma separada de la parcela del suelo. Este derecho de superficie daría a sus titulares la facultad de acceder al crédito hipotecario, permitiría la edificación a su nombre y bajo su responsabilidad, facilitaría la constitución de otros derechos reales de disfrute (usufructos, servidumbres, etc.), o afectaciones (vivienda), ya que los superficiarios tienen estas facultades a tenor del art. 2120 CCCN, incluso la disposición material conforme a su título constitutivo y jurídica (gravamen y transferencia incluidos), siempre sujetos todos sus actos al plazo de duración de la servidumbre, los que serán conocidos por los terceros en virtud del juego de la publicidad cartular y registral (y por

funcionales luego de cumplirse con la readquisición de dominio del dueño perfecto". http://www.elnotariado.com/conclusiones-xxxii-jornada-notarial-argentina-5890.html

lo tanto estas alternativas no los sorprendería en su buena fe). Incluso podría ser estos superficiarios quienes afecten a propiedad horizontal especial, con separación -o no- del terreno perteneciente al propietario de suelo, según como se pacte en los casos concretos.

Se concluye que el derecho real de superficie aparece como una herramienta interesante para dinamizar la explotación de inmuebles en su *iter* constitutivo hacia su configuración como Conjuntos Inmobiliarios, dando suficientes seguridades a los adquirentes durante esta etapa intermedia hasta la consolidación de sus derechos bajo el régimen de propiedad horizonal especial. Es cierto que el desarrollo de la figura en el ámbito privado dependerá, además de la evolución en las costumbres de la sociedad muy atada aún al derecho de dominio tradicional, al tratamiento impositivo que finalmente se le de a este nuevo derecho. Desde ya se anticipa que dicha normativa debaría prever el supuesto de derecho de superficie utilizado como mero vehículo para la viabiliación de los conjuntos inmobiliairos en su *iter* constitutivo (en especial su incidencia debería ser neutra en lo que hace a impuetos de sellos, impuesto inmobiliario, impuesto a las ganancias, ganancia mínima presunta, IVA, etc.). En materia habitacional, principalmente, aún resulta culturalmente difícil de concebir la posibilidad de desdoblar y separar la propiedad de las construcciones de la propiedad del suelo, por más que esto ocurriera en forma transitoria.

Desde el punto de vista jurídico, teniendo en cuenta las precisiones que aquí se hacen, el plexo normativo se muestra idóneo y adecuado para regir la dinámica de los Conjuntos Inmobiliarios en vías de consolidación como propiedad horizontal especial, sin mayores inconvenientes. Los operadores jurídicos podrían asumir el desafío de profundizar en el estudio de esta figura y rescatar las ventajas que puede otorgar a la dinámica productiva de los bienes inmuebles, desprendiéndose de preconceptos fuertemente arraigados luego de casi 150 años de vigencia de una legislación que siempre vio con malos ojos al derecho de superficie. El cambio cultural que se necesita para darle efectiva vida al derecho de superficie en nuestra realidad socio-económico deberá partir de los profesionales del derecho.

5.4.1 Relaciones entre los derechos reales de superficie y de Propiedad Horizontal

Como ya se adelantó, en el régimen del Código Civil y Comercial de la Nación es posible que el superficiario afecte a propiedad horizontal (art. 2120 CCCN); como

así también que el titular del derecho real de propiedad horizontal especial afecte a superficie sus partes privativas (art. 2118 CCCN).

Se analiza a continuación estos dos supuestos que ponen en relación estas dos instituciones, el derecho de superficie y la propiedad horizontal, que parecerían, *prima facie*, contraponerse una a la otra, por el carácter esencialmente temporario de la superficie frente a la vocación de perpetuidad que tiene la propiedad horizontal; y, por otro lado, por la dificultad material de la propiedad horizontal de deslindar dentro de sus superficies privativas "parcelas" a afectarse con superficie, de forma tal que se permita el funcionamiento de ambos derechos en forma independiente.

5.4.1.1 Propiedad horizontal constituida por el superficiario y "propiedad horizontal superficiaria"

El art. 2120 CCCN prevé expresamente que el superficiario puede afectar la construcción al régimen de propiedad horizontal, con separación del terreno perteneciente al propietario, excepto pacto en contrario. El nuevo Código, si bien no prevé la afectación al régimen de propiedad horizontal especial establecido para los Conjuntos Inmobiliarios propiamente dichos, se considera que tal afectación sería igualmente viable. Ello por aplicación de los principios generales de este nuevo régimen (por cuanto se trata de un mismo régimen jurídico con algunas particularidades para los Conjuntos Inmobiliarios, expresamente previstas en su capítulo respectivo, tan es así que para algunos autores no se trata la propiedad horizontal especial de un derecho autónomo), el que remite a las normas de la propiedad horizontal común en todo lo no previsto. Además, siendo que el superficiario puede afectar a propiedad horizontal, constituir derechos reales de garantía, transmitir y gravar como inmuebles independientes producto del ejercicio del derecho de superficie, con el mismo criterio se sostiene que podría afectar también a propiedad horizontal especial, pues ella no implica facultades más gravosas ni más amplias que las expresamente enunciadas.

Toca analizar el artículo 2120 CCCN, sobre facultades del superficiario, el que no se muestra del todo claro en su redacción: *El titular del derecho de superficie está facultado para constituir derechos reales de garantía sobre el derecho de construir, plantar o forestar o sobre la propiedad superficiaria, limitados, en ambos casos, al plazo de duración del derecho de superficie. El superficiario puede afectar la construcción al régimen de propiedad horizontal, con separación del terreno*

perteneciente al propietario, excepto pacto en contrario; puede transmitir y gravar como inmuebles independientes las viviendas, locales u otras unidades privativas, durante el plazo del derecho de superficie, sin necesidad de consentimiento del propietario.

Varios interrogantes surgen de la lectura de esta disposición: en primer lugar, existen dudas acerca de si la propiedad horizontal así constituida por el superficiario detenta -o no- la nota de perpetuidad propia del régimen de propiedad horizontal, o si por el contrario vence al carácter esencialmente temporario de la superficie, teniendo en cuenta que se tratan ambos de derechos reales, y por tanto son de orden público sus notas tipificantes.

El artículo 2120 CCCN separa en dos párrafos las facultades del superficiario, en el primero permite a éste constituir derechos reales de garantía sobre las dos modalidades del derecho de superficie, limitados en ambos casos al plazo de duración del derecho de superficie.

En el segundo párrafo permite al superficiario la afectación de la construcción al régimen de propiedad horizontal (no menciona aquí la posibilidad de afectar a propiedad horizontal el derecho de construir, por lo que pareciera que debería existir *ab initio* propiedad superficiaria, al menos de manera incipiente). El artículo no aclara para este segundo supuesto -afectación a propiedad horizontal- la condicionante temporaria (sic), la que sí la pone tanto para la constitución de gravámenes del primer párrafo como para el supuesto de venta o gravamen de inmuebles de las unidades privativas resultantes, del final del segundo párrafo. Cabe preguntarse entonces si la finalidad de la norma ha sido que la propiedad horizontal superficiaria, una vez constituida, lo sea con carácter perpetuo como es ínsito a este derecho real o, por el contrario, le cabrían a ella -en este caso- las mismas notas de temporalidad de la superficie a la que accede. Como consecuencia del carácter temporario de la propiedad horizontal así constituida, se provocaría al momento de la extinción de la superficie, la desafectación de aquella propiedad horizontal así constituida, y el acrecimiento del derecho del propietario del suelo sobre lo construido, debiendo éste volver a someter a propiedad horizontal, si fuera su voluntad, como así también, en caso de transferencias o gravámenes de unidades funcionales, se haría necesario su consentimiento, por tratarse de cosas futuras y ajenas. El sistema resultante no pareciera ser tan lógico por las inseguridades que provoca, la inutilidad de la propiedad horizontal así constituida la que no sería comercializable. Ello, claro está, salvo pacto en contrario, por lo que habrá que prever con claridad estas

vicisitudes. En este último sentido se concluyó en el XVIII Congreso Nacional de Derecho Registral (Rosario, 2015) en ocasión de abordar la extensión temporal de la propiedad horizontal afectada por el superficiario, que *Salvo pacto en contrario, la extinción de la superficie por cumplimiento del plazo extingue la propiedad horizontal (arts. 2125, primer párrafo, 2128 y 1967).*

Por consiguiente, interpretando en forma sistemática los artículos 2125, 2128 y 1967 CCCN, es posible que las partes, en el mismo acto constitutivo o por acto complementario posterior, instrumentados por escritura pública y con adecuada publicidad registral, se pacte la irretroactividad en relación con todos o a algunos actos otorgados por el superficiario, tratándose de una licencia acordada a los particulares para hacer uso de la autonomía de la voluntad en el régimen de este derecho real[430].

Por otra parte, se produce aquí la paradoja de existir un edificio en propiedad horizontal (superficiaria), asentado en un terreno que no es de propiedad común de todos los consorcistas, propietarios de las unidades funcionales privativas, sino de un tercero ajeno (*dominus soli*), lo que en principio parecería un despropósito, aunque claro está que esta anomalía sería sólo por un período transitorio.

Aplicando esta facultad del superficiario de afectar al derecho de propiedad horizontal especial, este antagonismo desaparece por cuanto en ella, el terreno no debe ser necesariamente común, salvo que así haya quedado establecido en el Reglamento. En efecto a tenor del art. 2076 CCCN, el terreno no aparece entre las cosas necesariamente comunes. Resulta esencial la calificación que haga el Reglamento respecto del carácter propio o común del terreno asiento del conjunto inmobiliario; siendo preferible desde la técnica jurídica la calificación como propias o privativas las superficies de las unidades funcionales como parcelas independientes, rigiendo en ellas en su plenitud el principio de accesión, sometiendo -por lo tanto- al régimen determinadas superficies cuadradas; en lugar del criterio ya superado de la existencia actual o futura del edificio, de forma tal de afectar al régimen una determinada superficie cubierta.

En caso de utilizar la superficie en el *iter* constitutivo de los Conjuntos Inmobiliarios, los superficiarios serían los adquirentes de futuras unidades funcionales, hoy partes materialmente determinadas del inmueble, quienes podrán una vez obtenidas las aprobaciones catastrales pertinentes afectar a propiedad horizontal especial. Cabe

[430] Conf. SABENE (2017*), Op. Cit.,* p. 347.

aclarar que existe la posibilidad jurídica de que esta afectación pueda pactarse a perpetuidad, con el consentimiento del propietario del suelo, ya que el artículo 2120 CCCN permite pactar la no separación del terreno perteneciente al propietario en caso de afectación a propiedad horizontal. En este caso, al producirse la extinción de la superficie, la propiedad horizontal quedaría consolidada en cabeza de los superficiarios.

Adviértase que se hace necesario distinguir dos casos diferentes, dependiendo la configuración de uno u otro del pacto entre el propietario del suelo y el superficiario: **"la propiedad horizontal tradicional constituida por el superficiario",** en forma unida con la propiedad del suelo, con el consentimiento de su titular y con carácter perpetuo (analizada *ut supra*); y **"la propiedad horizontal superficiaria",** que se daría cuando el superficiario ha afectado a propiedad horizontal pero en forma separada de la propiedad del suelo. Este caso, al decir de Gabás, la propiedad horizontal queda sujeta a plazo resolutorio del derecho de superficie, por efecto del artículo 2028 CCCN que hace aplicable a la propiedad superficiaria las normas del dominio revocable. Ello sería así (aplicación de las normas del dominio revocable), en tanto no estén tales normas modificadas por las normas del Título de superficie, como sería el caso del pacto en contrario sobre la separación del suelo; extremo que está permitido y así se hubiere celebrado. En cuyo caso, este último la extinción de la superficie no acarrearía la extinción de la propiedad horizontal.

Siguiendo a Gabás, es imposible soslayar que esta nueva "propiedad horizontal superficiaria" desnaturaliza la esencia conceptual de este instituto, que es necesariamente una yuxtaposición de dominio privativo sobre la unidad funcional y condominio de indivisión forzosa sobre cosas y partes comunes. La propiedad horizontal no es un dominio revocable, entonces, ¿cómo se entiende que haya una propiedad horizontal revocable, como consecuencia necesaria de la revocación del derecho de superficie y la falta de la previsión del pacto en contrario. He aquí demostrada, una vez más, la necesidad cada vez más imperiosa de enjundiosos estudios de títulos de antecedentes (sic). Esta novedosa propiedad horizontal anómala traerá más inconvenientes que ventajas. La aceptación de la "propiedad horizontal superficiaria" en definitiva representa la negación de la propiedad horizontal, su desvirtuación o desnaturalización[431].

[431] Vid. GABAS, Alberto*; Op. Cit.*

La XXXII Jornada Notarial Argentina (Buenos Aires, 2016) concluyó al respecto: *Es posible la afectación a propiedad horizontal por el superficiario sin existir terreno común. Presenta diferencias notables y ventajas frente el derecho de sobre elevar al que no se opone dado que responden a necesidades diferentes. En sentido semejante a lo resuelto en la XVIII jornada Notarial Cordobesa (2015), considerando las facultades del superficiario contempladas en los artículos 2114 y 2120 C.C.C., los efectos extintivos del art. 2125 C.C.C. (extinción de la superficie) y retroactivos del art. 1969 C.C.C. (dominio revocable) se sugiere que el sometimiento a propiedad horizontal que formalice el mismo, se haga: 1) conjuntamente con el propietario del suelo y 2) que en el acto constitutivo del derecho real de superficie se convenga la no retroactividad del mismo, a fin de lograr la subsistencia de la afectaciónal expirar el plazo en los términos de los arts. 1967 y 1969 C.C.C.*[432].

5.4.1.2 Superficie constituida por el propietario de propiedad horizontal:

En cuanto a la legitimación para constituir derecho de superficie, el art. 2118 CCCN establece: *Están facultados para constituir el derecho de superficie los titulares de los derechos reales de dominio, condominio y propiedad horizontal.*

Se cuestiona si el plural utilizado, aplicado a la propiedad horizontal, exigiría la unanimidad o no de todos los consorcistas para afectar partes comunes, o bien si es posible que igualmente se afecte a superficie las unidades funcionales resultantes mediante su constitución por parte de los titulares del derecho de propiedad horizontal, el que se concreta en cada unidad funcional (art. 2039 CCCN, la propiedad horizontal se determina en la unidad funcional).

Hay quienes, como Gabás, sostienen que los titulares del derecho real de propiedad horizontal individualmente considerados no pueden constituir ningún derecho de superficie, por imposibilidad material, y además porque todo acto de disposición jurídica sobre partes o cosas comunes en beneficio particular, requiere la unanimidad de voluntades del consorcio. Si la creatividad de algún jurista y emprendedor encontrara alguna posibilidad material de constituir derecho de superficie dentro de una unidad funcional en espacios en ellas, ello sería jurídicamente

[432] http://www.elnotariado.com/conclusiones-xxxii-jornada-notarial-argentina-5890.html

viable, a tenor del art. 2118 CCCN, ya que éste no aclara referirse al total de los propietarios o la unanimidad, o todos o el ciento por ciento. Claro está que, en este caso, se debería contar con la unanimidad de los propietarios en la medida que se haga aplicable el art. 2052 CCCN que la requiere para toda obra nueva que gravite o modifique la estructura del inmueble de una manera sustancial.

Volviendo al caso de superficie constituida sobre parte común de la propiedad horizontal (puede ser una terraza, o un sobrante de terreno), esa nueva unidad superficiaria no constituye una nueva subparcela de la propiedad horizontal, consecuentemente, no se le asigna porcentual, pero indudablemente se le debe dar realidad constructiva en los planos y modificar el reglamento de propiedad, pero sin incorporar una nueva unidad funcional más. El titular de esa unidad no será un consorcista, propietario exclusivo de su unidad y copropietarios de las cosas y partes comunes, no obstante que posee el uso de estas últimas como modo de darle funcionalidad a dicha unidad y permitir su habitabilidad. Al no ser cotitular del terreno, ni del resto de las cosas comunes, es evidente que a esa unidad no se le asigna porcentual. De modo tal que al no poder liquidársele expensas la obligación de pago por el uso y goce nace a partir de la cláusula que así lo imponga en el contrato que constituye la superficie y si nada se convino, nada pagará. Del mismo modo, al no ser propietario de unidad funcional alguna, no tendrá los derechos de estos, a saber intervenir en las asambleas, deliberar y votar. Finalizado el plazo acordado, la propiedad vuelve al dueño del terreno, en este caso recobrará el carácter común, el mismo que tenía el espacio aéreo, o el rasante del excedente de terreno o el subsuelo donde se construyó el inmueble. En ese estado, el consorcio puede decidir dejarlo como parte común (como el supuesto de la vivienda del encargado, por dar un ejemplo). A partir de la cesación del derecho de superficie, los propietarios decidirán si continúan manteniéndola como parte común asignándole el destino que deseen o en su efecto, la incorporan catastralmente como una nueva unidad funcional, modifican los planos de agrimensura, se le asigna un porcentual, se reforma el reglamento de propiedad, y a partir de ese momento el edificio tendrá una nueva unidad funcional, que la unanimidad de propietarios -no el consorcio- podrá transferir a un tercero por el acto jurídico que disponga, o en definitiva decidirán lo que crean conveniente, incluyendo quedársela bajo titularidad del Consorcio, pues ya no se discute la posibilidad de que el consorcio puede ser titular de un inmueble.

5.4.2 Aspectos catastrales y registrales del derecho de superficie

Siendo que el derecho real de superficie se trata, como quedó dicho, de un derecho que recae sobre cosas inmuebles se configura el ámito de aplicación de la ley Nacional de Catastro 26209. Remitimos a los aspectos catastrales tratados en el Capítulo 1, en especial si la determinación espacial territorial de este derecho cae en el concepto de parcela de su artículo 4 de dicha norma. Frente a ello existe un intenso debate actual en torno a la necesidad (o no) de que, con anterioridad a la constitución del derecho real de superficie, se apruebe un plano de mensura especialmente confeccionado a tal fin. Se pueden distinguir así cuatro corrientes normativas a nivel nacional[433]:

1. Exigencia de plano de mensura registrado ante Catastro en todos los supuestos. Es el caso de la Dirección de Registros Públicos y Archivo Judicial de la Provincia de Mendoza (1ª, 3ª y 4ª Circunscripción Judicial)
2. Exigencia de plano de mensura sólo en caso de superficie sobre parte materialmente determinada. Se ubican aquí los Registros Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires y de la Provincia de Buenos Aires. El fundamento de esta postura radica en que el caso de la superficie que se extiende sobre o debajo de todo el inmueble, resulta útil y suficiente la planimetría del suelo[434].
3. Inexigibilidad de plano de mensura: considera posible que en cualquier caso pueda diagramarse el objeto del derecho real de superficie con un croquis ilustrativo (simple dibujo o gráfico desprovisto de toda operación de mensura ni intervención de profesionales especializados en el área). Esta postura parecería enfrentarse con exigencias expresas de la ley nacional de catastro 26209.
4. Exigibilidad de plano de mensura sin inscripción en el organismo catastral, aunque con aprobación de la autoridad competente local. Esta postura enerva principios catastrales básicos, toda vez que constituye función esencial de los catastros la registración de los planos con referencia a los derechos de propiedad emergentes de los títulos invocados (art. 1 inc. a) Ley 26209)

---

[433] Vid. SABENE (2017), op.cit. p. 351.

[434] La XXXII Jornada Notarial Argentina (Bs. As., 2016) concluyó: "La constitución del derecho real de superficie sobre parte determinada del inmueble requiere plano a los efectos de la determinación del inmueble, sin que sea necesaria registración administrativa alguna, tal como lo dispone la DTR 15/2016 de CABA". http://www.elnotariado.com/conclusiones-xxxii-jornada-notarial-argentina-5890.html

La Provincia de Mendoza se enrola en la primera postura. La Administración Tributaria Mendoza dictó la Resolución Nº 73/2016 referida al derecho de superficie. Su artículo 2º establece: *Exíjase la verificación de subsistencia del estado parcelario,* ***total o parcial*** *según corresponda, para toda constitución del derecho real mencionado en el artículo precedente [derecho real de superficie], el que deberá efectivizarse mediante un* ***acto de relevantamiento de la parcela,*** *representado en un* ***Plano de Mensura****,* ***realizado por profesional con incumbencia en Agrimensura*** *y debidamente habilitado por el Colegio de Agrimensura de Mendoza (Ley Nacional de Catastro No 26.209, artículos 5o al 10o, Ley Provincial No 5.908, Ley Provincial No 5.272 y modificatorias),* ***sin el cual la Dirección General de Catastro, no emitirá Certificado Catastral.***

Cabe advertir que la normativa provincial podría no acompañar en sintonía la legislación de fondo, de carácter nacional. En efecto, el artículo 12 de la Ley Nacional de Catastro 26209, complementaria al Código Civil y Comercial, estable*: "En los actos por los que se* ***constituyen, transmiten, declaren o modifiquen derechos reales*** *sobre inmuebles, se deberá tener a la vista la certificación catastral habilitante respectiva y relacionar su contenido con el cuerpo de la escritura o documento legal correspondiente.* ***No se requerirá la certificación catastral para la cancelación de derechos reales,*** *y constitución de bien de familia,* ***usufructo,*** *uso y habitación, e inscripción de embargos y otras medidas cautelares.*[435]. Por su parte, el artículo 2127 del Código Civil y Comercial dispone: *Normas aplicables al derecho de superficie. Son de aplicación supletoria las normas relativas a las limitaciones del uso y goce en el derecho de usufructo…* Mientras que el artículo 2128 CCCN, sobre normas aplicables a la propiedad superficiaria, remite a las normas del dominio revocable sobre cosas inmuebles. Por lo tanto, bien podría interpretarse que la constitución de derecho de superficie no requiere certificación catastral como lo exige la Resolución ATM 73/2016, por no exigirlo la ley nacional de catastro 26.209 para la constitución del derecho real de usufructo ni para la revocación del dominio.

[435] Los resaltados no son del original.

Por su parte, la Dirección de Registros Públicos y Archivo Judicial de esta Provincia[436] inscribe en forma provisional todo título de constitución de derecho real de superficie (total o parcial) que no tenga constancia instrumental de la fecha y número del certificado catastral.

Cabe destacar que el plano exigido por el art. 2 transcipto debe consignar como objeto de la labor profesional: *Mensura para constitución del Derecho real de superficie"*, siendo realizado, el plano, a ese único efecto (art. 3). Además, dicho plano debe consignar en la columna de Observaciones y Notas, *"la constancia de* ***quién será el o los 'superficiario/s'****, sea una persona física o jurídica, consignando su CUIT/CUIL, como así también el* ***plazo de duración del derecho y el destino o realizaciones*** *(construcciones, plantaciones o forestaciones) que dará el superficiario a la parcela o a parte de ella* (art. 6).

Caracen de toda lógica jurídica estas últimas exigencias de determinación de detalles técnicos del futuro derecho de superficie que aún no está constituido. Además, este exceso podría inutilizar planos sin haber sido usados para constitución de ningún derecho, además de que muchas de las circunstancias exigidas se terminarán de acordar al momento de la firma de la escritura que constituye título suficiente de este nuevo derecho real.

El XIX Congreso Nacional de Derecho Registral (Mar del Plata, 2017) concluyó sobre este tema: *La constitución y registracion del derecho real de superficie sobre la totalidad del inmueble no requiere nuevo plano, excepto que no posea estado parcelario vigente.*

Además, el artículo 7º de la Res. ATM 73/16 de la Provincia de Mendoza dispone para el caso en que la constitución del derecho se refiera a una parte de la parcela, deberá determinarse su exacta ubicación, sus medidas perimetrales, angulares y su superficie, también su vinculación al polígono general de la misma, incorporando en el cuerpo del plano croquis de título con indicación de su remanente.

[436] Disertación y material de apoyo de la Dra. Paula Alfonso, Director del Registro Público y Archivo Judicial de la Provincia de Mendoza, 1, 3 y 4 Circunscripción Judicial, en al marco de la Diplomatura de Derecho Inmobiliario dictada por la Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza, 2017 – 2018.

El artículo 8º de la misma Resolución ordena al Departamento de Catastro Físico o Delegación de la Dirección General de Catastro proceder al otorgamiento de Nomenclatura Catastral, CUIC (Código Único de Identificación Catastral) cuando proceda, y número de padrón territorial a la **subparcela** surgida del proceso, las que deben constar en el plano de mensura que se someterá a visación.

Por su parte, el artículo 10º exige para el caso de **transmisión del derecho real de superficie, la actualización y verificación de subsistencia del estado parcelario**, el que se efectivizará mediante un acto de levantamiento de la parcela o parte de ella, según corresponda, representado en un **plano de mensura.** Ello, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 11 para el caso de transferencia de dominio del inmueble por prate del propietario del suelo, quien deberá *realizar la actualización del estado parcelario mediante plano de mensura, el que deberá contener inexorablemente toda la información relativa al Derecho de superficie vigente previamente constituido.*

Por último, el artículo 14º ordena: ***Extinguido el Derecho de superficie, corresponde al superficiario y al propietario del inmueble, anoticiar ante la Dirección General de Catastro*** *tal situación, bajo apercibimiento de seguir siendo responsable por los hechos que puedan derivar de tal omisión. Para ello, deberá presentar por Mesa de Entradas de la Administración Tributaria Mendoza, escrito comunicando la situación y constancia de cumplimiento fiscal de los Derechos superficiados,* ***a los efectos de dar de baja la subparcela.***

Al ser la superficie un derecho real de naturaleza inmobiliaria debe registrarse con efectos declarativos, al nacer el derecho real por fuera del Registro, a diferencia de lo que ocurre en otras latitudes, como el caso de España[437]. En materia registral, ya el artículo 5° de la ley 25509 de superficie forestal ordenaba la inscripción de este nuevo derecho en el Registro de la Propiedad **Inmueble,** *en un nuevo folio correlacionado con la inscripción dominial antecedente*; es lo que en técnica registral se ha denominado "submatrícula" o "matrícula B" y es la actitud adoptada por distintos Registros Inmobiliarios[438] y a su vez sugerido desde las X Jornadas Nacionales de

[437] El art. 53, punto 2 de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana de España del año 2015 establece: "para que el derecho de superficie quede válidamente constituido se requiere su formalización en escritura pública y la inscripción de ésta en el Registro de la Propiedad"

[438] Los registros inmobiliarios, si bien todos utilizan esta técnica, discrepan en cuanto a la oportunidad de la apertura del nuevo folio correlacionado: si al mismo momento de la registración de la constitución

Derecho Civil (Corrientes, 1985) donde se concluyó: *... constituido el mismo se abrirá un nuevo folio real, separado, pero correlacionado con la inscripción dominial.* El Código Civil y Comercial no establece una técnica específica para la toma de razón de este nuevo derecho real, pero, obviamente, por tratarse de un derecho real de naturaleza inmobiliaria su constitución, por contrato oneroso o gratuito debe instrumentarse por escritura pública (art. 1017 CCCN) e inscribirse en el Registro Inmobiliario correspondiente a efectos de su oponibilidad frente a terceros (art. 1892, 1893 CCCN).

Pero el instrumento de constitución del derecho de superficie (por contrato oneroso o gratuito) no es el único documento registrable relacionado con el derecho de superficie. En efecto, a los registros inmobiliarios tienen acceso además, los documentos por los que se disponen medidas cautelares sobre derecho de superficie, los que constituyen gravámenes (hipotecas y anticresis), los que constituyen derechos reales de disfrute (usufructo, uso, habitación, servidumbres), los de transferencias de sus derechos reales tanto del propietario del suelo como del titular superficiario, documentos por los que se cancela el derecho de superficie. Y todos ellos pudiendo recaer sobre la totalidad de la superficie del inmueble o sobre una parte materialmente determinada.

En cuanto a la forma que deben reunir los documentos registrables, ésta puede ser: la escritura pública cuando se trata de constitución del derecho de superficie o de constitución de garantías reales, o derechos reales de disfrute (art. 1017 inc. a) CCCN). También podrían inscribirse resoluciones judiciales en el caso de la prescripción breve con fines saneatorios, o aprobación de testamento por el que se dispusiera del derecho de superficie, debidamente aceptado por el superficiario, o de aprobación de la subasta del derecho de superficie o de aprobación de la partición privada cuando la partición sea mixta o practicada en sede judicial, ya que el derecho de superficie se transmite por causa de muerte (2119 CCCN). Cabe aclarar que no resulta viable la prescripción larga. Asimismo, no sería válida la constitución de superficie en sede judicial (art. 1896 CCCN), ya que el juez no puede suplir la voluntad de titular dominial del inmueble de constituir superficie, distinto es el caso de sucesión *mortis causa* del derecho de superficie previamente constituido. En este sentido opina Sabene, para

---

de la superficie o, con posterioridad, al momento de la toma de razón de un acto que importe una inscripción en ese nuevo folio (hipoteca, transferencia, usufructo, etc. del derecho de superficie)

quien el derecho de superficie se puede transmitir pero no constituir por causa de muerte. En sentido contrario opinan Kiper y Abreut de Begher, para quienes la superficie podría ser constituida por testamento[439].

Respecto del ámbito, alcances y límites de la función calificadora notarial y registral, es el autorizante del documento inscribible quien tiene que configurarlo de forma tal que resulte clara la voluntad de constituir derecho real de servidumbre, su carácter onerosos o gratuito, el plazo de duración, la delimitación del inmueble sobre el que se constituye (totalidad o parte del mismo), tanto en superficie afectada, con sus límites y medidas como así también las medidas verticales, si correspondiera, si se afecta el terreno, el vuelo y/o el subsuelo. También el registro tomará razón de las demás constancias de trascendencia real frente terceros que presente el instrumento inscribible, como podrían ser cláusulas de inenajenabilidad válidas (art. 1972, 1906 CCCN), pacto convenido con el propietario del suelo sobre la no separación del suelo en caso de afectación a propiedad horizontal practicada por el superficiario (art. 2120 CCCN) que conlleva a un régimen de propiedad horizontal común con su carácter de perpetuidad. Si no se pacta en contrario, implica la constitución de propiedad horizontal superficiaria, es decir en forma separada del suelo y sujeta al plazo de caducidad de la superficie, lo que no requiere especial toma de razón. Otros detalles de singular importancia serán de exclusiva configuración y calificación notarial (como la indemnización a la extinción, destino de la superficie, etc.). Se deben respetar en este tema las competencias y responsabilidades notariales y registrales, circunscribiendo cada registro a su labor específica. Así no resulta acertado el criterio de algunos registradores de verificar que el documento indique si el superficiario está facultado a plantar o forestar bajo determinados detalles técnicos o destinos específico y/o construir de forma preestablecida o no, o si se afecta lo plantado o construido. Resulta indiferente para el registro y para los terceros conocer a cuál de las modalidades del derecho de superficie responde el documento presentado para su inscripción, siempre que surja de él con claridad la existencia de un derecho de superficie, con todos sus elmentos configurativos esenciales tipificados, ya que ello es materia de publicidad cartular. Por lo tanto, se deduce el desatino de los registors que

[439] Cfr. SABENE (2017), *Op. Cit.,* p. 354.

inscriben en forma provisional por estas circunstancias. El actícuo 2115 CCCN propone las dos modalidades de ejercicio del derecho de superficie y forma potestativa.

Tanto para la doctrina como para los registros inmobiliaros, la registración del derecho real de superficie no ha traído mayores cuestiones cuando el derecho se constituye sobre la totalidad del inmueble. Sin embargo, difiere cuando se constituye sobre parte material.

En cuanto a la técnica de registración, en la Provincia de Mendoza la toma de razón del derecho de superficie se realiza en una matrícula separada del inmueble de origen[440]. En la matrícula creada se consigna -en la matriculación- y en mayúsculas "DERECHO REAL DE SUPERFICIE". En la procedencia se coloca si corresponde a la totalidad o a parte. En el asiento de titularidad se colocarán los datos personales del superficiario, el título causa "CONSTITUCIÓN DE DERECHO REAL DE SUPERFICIE", el carácter oneroso o gratuito y el plazo. En la matrícula de origen, en la columna (B) se anota la afectación al derecho real de superficie, donde se consigna el superficiario con sus datos personales, los datos del título inscribible, la aclaración de si se afecta la totalidad o parte determinada y la nueva matrícula asignada a tal efecto. En caso de afectarse **parte determinada** del inmueble de origen, deberá consignarse designación, superficie, límites y medidas perimetrales y número de plano.

La cuestión radica en que el objeto de los derechos reales está constituido por cosas ciertas, que se encuentren en el comercio y sean determinadas. Ya en el VII Congreso Nacional de Derecho Registral, celebrado en Córdoba, el año 1988, como en las XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en Buenos Aires, en el año 2001, se discutió si podía ser objeto de un derecho real una parte material de un inmueble[441]. En las VII Congreso Nacional de Derecho Registral, el despacho de mayoría, determinó que *respecto de determinados derechos reales, nuestro Código Civil admite la posibilidad de su constitución sobre partes materialmente*

[440] Disertación y material de apoyo de la Dra. Paula Alfonso, Director del Registro Público y Archivo Judicial de la Provincia de Mendoza, 1, 3 y 4 Circunscripción Judicial, en al marco de la Diplomatura de Derecho Inmobiliario dictada por la Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza, 2017 – 2018.
[441] Vid. LOSARDO, María y LABAQUI, Simón; *El derecho real de superficie en los negocios agropecuarios y la planificación de la empresa familiar*. Ponencia presentada ante la 40 Jornada Notarial Bonaerense, Necochea, 8 al 11 de noviembre de 2017.

determinadas de un inmueble" y en *"todos los casos deberán individualizarse con precisión la parte materialmente determinada de la cosa, conforme con los procedimientos que establezca cada legislación local. De las constancias de la matrícula debe surgir la existencia de los derechos reales así constituidos, conforme a las reglamentaciones locales, a los efectos de cumplimentar con el requisito de la especialidad*.

Es decir, tanto la doctrina como el artículo 2116 CCCN admiten la posibilidad de que el derecho real de superficie se pueda constituir sobre parte material. La situación versa sobre el cumplimiento del principio de especialidad a los fines de identificar el objeto del derecho real.

En efecto, el artículo 2116 del CCCN establece: *el derecho de superficie puede constituirse sobre todo el inmueble o sobre una parte determinada, con proyección en el espacio aéreo o en el subsuelo, o sobre construcciones ya existentes aun dentro del régimen de propiedad horizontal...*. Y el mismo entra en juego con lo prescripto en el artículo 10 de la ley registral inmobiliaria 17.801, que dispone *los inmuebles respecto de los cuales deban inscribirse o anotarse los documentos a que se refiere el artículo 2, serán previamente matriculados en el Registro correspondiente a su ubicación...* y su artículo 12, que establece que el asiento de matriculación *se redactará sobre la base de breves notas que indicarán la ubicación y descripción del inmueble, sus medidas, superficie y linderos y cuantas especifica- ciones resulten necesarias para su completa individualización*.

Por su parte, la ley nacional de catastro 26.209, en su artículo 4, define a la parcela como *la representación de la cosa inmueble de extensión territorial conti- nua, deslindado por una poligonal de limites correspondiente a uno o más títulos ju- rídicos o a una posesión ejercida, cuya existencia y elementos esenciales consten en un documento cartográfico, registrado en el organismo catastral*.

Más allá de lo dispuesto por las normas citadas, la realidad es que el concepto de inmueble no puede desvincularse del título de propiedad, lo que es claro conforme lo prescripto por el artículo 1892 del CCCN. En consecuencia, la actual DTR 22/2016 (que modifica en este punto a las DTR 3/2015 y 15/2016) del Registro de la Propiedad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dispone: *Si el derecho real de*

superficie fuere constituido sólo sobre una parte determinada del inmueble, su extensión, medidas y demás especificaciones que resulten necesarias para su íntegra individualización deberán surgir de plano confeccionado por un profesional con título habilitnte con incumbencia en mensura, que el autorizante deberá tener a la vista. Las medidas, áreas y demás constancias del plano y los datos del profesional que lo confeccionó deberán constar en el título constitutivo y en la solicitud de inscripción. Por no ser objeto de cotejo no se deberá adjuntar el plano al documento traído a registración, ni tampoco se exigirá que haya sido registrado o aprobado por el organismo catastral del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

En tanto que la DTR 21/2016 del Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires, dispone: *En la registración de las escrituras públicas de constitución de derecho real de Superficie se deberán cumplir con los siguientes recaudos: (...) Acompañar plano de mensura que tenga como objeto la constitución del derecho real de Superficie, sólo en el supuesto de superficie parcial del inmueble.*

A diferencia del Registro Inmobiliario de Mendoza que exige plano de mensura registrado ante Catastro, para la constitución y transferencia del derecho de superficie, sea total o parcial, los Registros de Buenos Aires (Capital y Provincia) exigen sólo la confección de un plano cuando el derecho de superficie se constituya sobre parte material, no siendo un requisito que este plano haya sido visado o aprobado por Catastro. Sin la confección del plano se procederá a la observación del título a inscribir, con la consecuente inscripción provisoria conforme el artículo 9° inciso b de la ley 17.801.

Ahora bien, nadie discute que el plano es el instrumento por excelencia para cumplir con el principio de especialidad en los inmuebles, lo que asegura en la actividad registral la correcta individualización del objeto, otorgando seguridad jurídica, por asimismo intervenir profesionales idóneos en su confección. La pregunta que permanece pendiente es si sería exigible que ese plano estuviera firmado por agrimensor matriculado y registrado ante las oficinas catastrales. Para algunos, entre quienes se encuentra María Losardo, sería suficiente con la confección de un plano por parte de un profesional con incumbencia en la agrimensrua, sin necesidad de que éste

esté visado o archivado ante Catastro[442]. Para otros, incluso bastaría con un croquis que -firmado por las partes- se agregue a la escritura constitutiva como parte integrante de la misma, ello por cuanto, los planos -en algunas jurisdicciones del país- modifican el inmueble, y en el caso del derecho real de superficie sobre parte material, no hay modificación de éste, ya que el inmueble sigue existiendo, sólo que la propiedad superficiaria abarca una parte material del mismo.

También se observa que en ciertas demarcaciones territoriales los planos aprobados y registrados por Catastro Territorial son comunicados oficialmente y anotados en el registro de la propiedad, lo cual conlleva un tiempo en virtud de la burocracia estatal, lo que en algunas instancias puede obstaculizar el fin por el que se constituye este derecho real, el que en muchos casos tiene en miras negocios comerciales y también en no todos los casos el plazo de duración es el máximo legal.

Por estas consideraciones, autores como Losardo, con el fin de la instrumentación de esta figura jurídica no ven consecuencias negativas a la hora de exigir un croquis en lugar de un plano aprobado y registrado, o bien como lo dispone el registro de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sin registrar, siempre que en ambos documentos intervenga con su sello y firma un profesional de la agrimensura.

En dichos planos se establecerá la parte determinada que se afectará a superficie. Sin embargo, estando suspendido el principio de accesión (artículos 225, 226, 1945 y 1962 CCyC) y atento la posibilidad del artículo 2116, de constituirse el derecho sobre construcciones ya existentes, el derecho de superficie de un superficiario puede comenzar cuando termina el derecho de otro, como ocurriría en el supuesto de que se constituyan distintos derechos de superficie sobre un inmueble de distintas plantas y el objeto de cada derecho real sea una de dichas plantas. Y todo ello debe tener publicidad registral.

La XL Jornada Notarial Bonaersense (Necochea, 2017) con respecto al tema del plano, concluyó: *Sin perjuicio de la normativa vigente o que se dicte en el futuro por los organismos correspondientes, se entiende que el documento cartográfico idóneo para delimitar la parte materialmente determinada prevista en el art. 2116*

[442] LOSARDO, María*, Op. Cit.*

CCCN, es el plano confeccionado por profesional con título habiltante, sin que sea necesaria su registración en el organismo catastral.

Si, como se ha demostrado más arriba, el derecho de superficie siempre tiene por objeto una cosa propia ubicada en inmueble ajeno, haya o no propiedad superficiaria (visto el objeto del derecho de superficie como un "espacio"), siempre recae sobre "parte materialmente determinada del inmueble". La parte del inmueble sobre la que recae, puede estar determinada en forma vertical u horizontal, o combinando ambas dimensiones del inmueble. Por lo tanto, se concluye que siempre se hace conveniente y necesario desde la normativa catastral, complementaria del Código Civil y Comercial, la delimitación de la "parcela" (o subparcela) objeto del derecho, en cumplimiento del principio de especialidad (catastral, notarial y registral). La parcela se constituye conforme la Ley 26209 mediante un procedimiento local para el cual la ley nacional da las pautas: determinación, constitución y verificación de subsistencia del estado parcelario.

Entonces, cabe preguntarse cómo se procederá a identificar de manera exacta y precisa la superficie cúbica que resultará afectada con la confección del plano de mensura a fin de establecer todos los límites de la parte determinada sobre la que se constituye el derecho real de superficie, y que va más allá de los polígonos que surgen de las medidas lineales. Porque como queda dicho, está suspendido el derecho de accesión y cobra suma importancia otra dimensión que hasta ahora no se tenía en cuenta porque no resultaba necesario: la altura o verticalidad, que puede ser el límite de nacimiento de otro derecho de superficie; como ocurriría en el supuesto donde el derecho de superficie se constituye para que el superficiario realice construcciones sobre una parte determinada del inmueble, sobre el vuelo y hasta cierta altura. Es decir, que hasta que se realice la construcción, existirá el derecho de superficie sobre un "cubo de aire" que deberá surgir de un documento cartográfico para poder cumplir con el título.

Para dar solución al planteo formulado, se propone que en aquellos casos de superficie sobre parte determinada y donde la altura o verticalidad deba ser considerada por haber sido pactado entre las partes o porque pudiera ser el límite para la constitución de otro derecho de superficie; se incorpore en el rubro *restricciones* del plano de mensura que se confeccione al efecto, *la dimensión del espacio vertical de la*

parte afectada por el mismo, debiendo tomarse nota de esta circunstancia determinativa del objeto del derecho real de superficie en los registros inmobiliarios en el rubro dedicado a la descripción del inmueble, en lo que respecta al objeto propio de la superficie; el que además, deberá estar correlacionado con la matrícula de la que procede (el inmueble ajeno sobre el que pisa o se ubica el derecho de superficie).

Sobre este tema en el XIX Congreso Nacional y V Foro Internacional de Derecho Registral (Mar del Plata, octubre de 2017) se arribó a la siguiente conclusión: *Solamente cuando el objeto de un derecho real inmobilia rio recaiga sobre sobre parte material determinada, se recomienda de acuerdo al principio de determinación, que se efectúe la descripción con las precisiones y características propias de un documento cartográfico registrado en el organismo catastral*. Este despacho mayoritario presentó como única disidencia el voto del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, el que coincide con la vigente DTR capitalina (22/2016) y las conclusiones de la XXXII de la Jornada Notarial Argentina, celebradas el año 2016 en Buenos Aires, las que determinan que el documento cartográfico no requiera registración en el organismo catastral.

El Registro de Mendoza toma razón de las hipotecas, usufructos, usos o habitación, o servidumbres en las matrículas que correspondan según sean cosntituidos por el propietario del suelo o por el superficiario sobre su derecho. Si la hipoteca hubiera sido constituida por el titular del suelo con anterioridad a la superficie, este derecho le es inoponible al acreedor hipotecario inscripto (arts. 1886 y 2195)

Asimismo el Registro Inmobiliario de Mendoza procede de la siguiente manera con respecto a las medidas cautelares: a) las dirigidas contra el propietario del suelo, denunciando la nota de inscripción del inmueble de origen, anota e informa al juzgado que se encuentra afectado por la superficie, en todo o en parte determinada. b) las dirigidas al superficiario, denunciando la nota de inscripción de la matrícula creada a tal efecto, se anota la medida informando al juzgado de que se afectó derecho real de superficie exclusivamente.

En caso de extinción del derecho de superficie, por cualquier causal, y aunque está opere de pleno derecho, la toma de razón registral deberá ser rogada expresamente sea por escritura pública (art. 1017), o resolución judicial. La cancelación del derecho

de superficie, se realizará mediante asiento de la Columna (C) de cancelaciones, tanto en la matrícula de origen como en la o las matrículas creadas para registrar el derecho de superficie[443].

Como ha quedado demostrado, en consonancia con la XXXII Jornada Notarial Argentina (Buenos Aires, 2016): *La concepción del dominio absoluto, perpetuo y pleno, se redirecciona hacia una figura que utilizada con pragmatismo y fluidez contribuye a motorizar procesos de expansión y paliar situaciones de déficit habitacional y social. Su plasticidad permite articularlo con múltiples derechos reales y personales*[444].

Por último, se puede sintetizar que el derecho real de superficie puede tornarse una herramienta de gran utilidad al momento de proyectar Conjuntos Inmobiliarios, para lo cual reviste fundamental importancia para el jurista manejar las características generales, así como los aspectos catastrales, notariales y registrales que rodean a la figura.

5.5 Derecho de consumo y Derecho Inmobiliario

Los derechos reales son otros de los ámbitos dentro de los cuales se propaga el Derecho de Consumo, prueba de ello son el art. 2100 y 2111 CCCN que específicamente ubican a los derechos reales de tiempo compartido y de cementerio privado como auténticas relaciones de consumo. Estas aclaraciones son, al decir de Alterini, inoficiosas y estériles por cuanto todo el ámbito de los derechos reales está teñido hoy del Derecho de Consumo.

La relación de consumo tipificada por los arts. 1092 y 1096 CCCN es predicable en el campo de los derechos reales a los casos en que es evidente que se está en presencia de un consumidor, cuestión que se suscita en los Conjuntos Inmobiliarios en su *iter* constitutivo. En efecto, el caso del adquirente de cualquier derecho real cuyo título suficiente sea un contrato de compraventa, permuta, donación,

[443] Disertación y material de apoyo de la Dra. Paula Alfonso, Director del Registro Público y Archivo Judicial de la Provincia de Mendoza, 1, 3 y 4 Circunscripción Judicial, en al marco de la Diplomatura de Derecho Inmobiliario dictada por la Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza, 2017 – 2018.
[444] http://www.elnotariado.com/conclusiones-xxxii-jornada-notarial-argentina-5890.html

incluso el fideicomiso inmobiliairo, etc., que lo incorpora en su patrimonio como destinatario final del objeto. Igualmente se tipifica como relación de consumo la del titular de la propiedad horizontal con respecto al administrador del consorcio; los derechos reales de garantía como accesorios de crédito, pues están expuestos a las secuencias del derecho personal garantizado en virtud de las proyecciones en éste del derecho de consumo[445].

La Ley de Defensa del Consumidor 24.240, modificada por la Ley 26.261 impacta también en el consumidor de productos inmobiliarios, al que le brindan su tutela renovada, que perdura vigente -o incluso con mayor vigor- luego de la sanción de la Ley 26.994 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Respecto del acto de consumo en cuestiones inmobiliarias, y amén de la existencia de una protección constitucional diferenciada (arts. 36 , inc. 7, Const. Bs. As. y 58 Const. Córdoba reformada en 1987), importa destacar dos notas salientes que concurren con carácter general: de un lado, la adquisición de un inmueble suele ser una de las decisiones más transcendentales en la vida del sujeto por su gran impacto en el proyecto vital, que por esa misma excepcionalidad del acto supone la intervención de un sujeto esencialmente inexperto, porque esta categoría de actos no entran en la esfera de su quehacer cotidiano. Ello justifica, por caso, la acentuación de los deberes de información previos, el especial asesoramiento si en este proceso intervinieran notarios que por deber fucional deben asesorar en equidistancia frente a los intereses de las partes, la especial protección en materia de publicidad y controles de legalidad y la existencia de normas especiales propias de este sector como la actual regulación del instituto de la prehorizontalidad en el Código Civil y Comercial de la Nación.

Las leyes de Defensa del Consumidor hacen realidad la tendencia hacia la generalización de los principios de protección del débil jurídico, cuya óptica se dirige no ya a la figura del productor del derecho (legislador, doctrinario, los aportes jurisprudenciales) sino, en cambio, a la figura del consumidor o usuario del servicio de justicia, principios de “acceso a la justicia”, la conformación del proceso justo y una amplitud de la legitimación activa. En lo que hace a la órbita del Derecho del

[445] ALTERINI, Jorge H. y otros (2018); *Tratado de los Derechos Reales*, *Op. Cit.,* Tomo 1, Nº 12.

Consumo, esta tendencia se advierte en lo que atañe a los procesos ambientales, a la Ley de la Competencia y de la Publicidad Comerciales, vínculos negociales imbricados y conexos (anillados), todos ellos tributarios de idéntica base filosófica. La normativa de Defensa del Consumidor forma parte del Modelo de Justicia de Protección o Acompañamiento.

Esa tendencia jurídica tiene enormes repercusiones, tanto sustanciales como procesales, que en materia de derechos del consumidor inmobiliario se visualizan, por ejemplo en la la teoría de la interpretación en favor del consumidor inmobiliario, ante toda situación fronteriza dudosa, ya que éste se encuentra en una posición cultural, de fuerza negocial y económica en desventaja técnica y operativa respecto de los desarrolladores inmobiliarios, intermediarios de servicios comerciales vinculados a la operatoria inmobiliaria, notarios intervinientes, proveedores de servicios técnicos conexos, grandes empresas posicionadas en el mercado inmobiliario y crediticio auxiliar, etc.

Estas diversas posiciones de los sujetos negociales provoca una red de presunciones a favor del extremo más vulnerable o débil jurídico -el adquirente inmobiliario-, en el que el peso de los indicios, las exigencias de la carga liberatorias y la situación de remontar las consecuencias que con criterio tuitivo enuncia la legislación específica, se correrán de modo más acentuado de la parte contraria, facilitándose al juez -o intérprete arbitral- las bases sentenciales coherentes con esta tendencia del legislador.

Cabe destacar, asimismo, que en los casos del objeto de estudio de esta investigación el consumidor inmobiliario de “Conjuntos Inmobiliarios” se ve robustecido, además con la nueva normativa que el Código Civil y Comercial ha dispuesto para la prehorizontalidad (arts. 2070 a 2072 CCCN) que provoca que éste se encuentre en un nivel de protección más agudo. Además, si el consumidor inmobiliario tuviere boleto de compraventa gozaría de oponibilidad respecto de otros terceros, o en los concursos o quiebras. Estas normas evidencian que el Derecho de Consumo no queda como mera enunciación sino que presenta en el derecho argentino un arsenal sólido y realmente efectivo.

De la amplia gama de derivaciones que atañe a la materia inmobiliaria se pueden señalar que cabe incluir a los adquirentes o terceros vinculados con los Conjuntos Inmobiliarios en su *iter constitutivo* en la definición de "acto de consumo", no ya desde el casuismo como lo hizo la Ley 24240 que sólo abrazaba al consumidor inmobiliario cuando el acto se refería a inmuebles nuevos destinados a vivienda cuando su oferta hubiere sido a persona indeterminada- sino que ahora, con la nueva ley 26361, se consagra en forma expresa, a específicas manifestaciones de la negociación inmobiliaria actual: tiempo compartido, clubes de campo, cementerios privados y figuras afines.

De tal suerte, queda claro que la protección alcanza sin excepción a las diferentes formas de uso y goce de inmuebles (derechos reales y personales) con tal que tal situación constituya un negocio que configure un acto de consumo, sin importar la forma ni la finalidad de la contratación. Tocante a las modernas formas de urbanización (barrios cerrados, clubes de campo, etc.), la norma pretende dejar en claro que esa amplia gama de figuras, en utilización autónoma o combinada (dominio, condominio, dominio revocable, usufructo, servidumbres, propiedad horizontal, fideicomiso, figuras societarias, etc.), también encuentran una protección indubitada en el Estatuto del Consumidor cuando traducen una de estas moderna formas de acceso al producto inmobiliario[446].

Además, el ámbito subjetivo de aplicación de la ley 26.361 desborda el antiguo texto de la ley 24.240. Ahora el amparo se extiende más allá de la relación de consumo, sino que alcanza a quien interactúa como consecuencia o en ocasión de ella, incluyéndose a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo. Y ello, en esta materia, incluiría a todos aquellos afectados (pero no adquirentes ni usuarios ocasionales) por la generación de productos inmobiliarios -por caso, grandes emprendimientos-, por las consecuencias nocivas de esta urbanización (inundaciones, perturbaciones en el sistema cloacal, acreedores de las partes turbados en sus derechos, etc.)

[446] MORELLO, Augusto M., De la Colina, Pedro R.; *Aproximaciones sustanciales y procesales al consumidor inmobiliario en la ley 26361;* SJASJA 25/6/2008; JA 2008-II-1158, Cita On line**:** 0003/013888

Adicionalmente, como advierte Morello, el Derecho de Consumo en materia inmobiliaria implica una subordinación de cooperación funcional cuando el negocio inmobiliario es tributario o dependiente de una asistencia financiera que le da, en concreto, la virtualidad suficiente para cumplir sus fines propios (véase el art. 36, párr. 4º ley 26261). La norma consagra una regla de interpretación coherente con la línea que debe gobernar este tipo de situaciones cuando (como sucede a menudo en el tráfico inmobiliario) el entramado negocial se muestra en bloque, como una operatoria única de acceso al inmueble o demostrativa de una conexidad programada (vgr., compraventa y mutuo hipotecario, tomador del *leasing* frente al dador y al tercero proveedor del inmueble, adquirente por boleto, empresa constructora fiduciante y entidad bancaria que calza el crédito con un fideicomiso en garantía, etc.). La norma consagra un criterio de interpretación que excede su literalidad al condicionar la eficacia del contrato al efectivo otorgamiento del crédito; de tal suerte, sus principios sientan las bases para amparar el supuesto inverso de quien, habiendo obtenido el crédito, ve frustradas las posibilidades de gozar del producto inmobiliario.

Si bien antes del Nuevo Código Civil y Comercial ya era aceptado por la doctrina que el derecho inmobiliario podría ser analizado desde la matriz de la "relación de consumo", no lo fue de manera uniforme, según el texto originario de la Ley de Defensa al Consumidor. Pero, a la luz del nuevo Código ya no hay lugar para dudas: al decir de Stiglitz, la nueva legislación recoge la práctica del mercado negocial en la que prevalecen los contratos de consumo por sobre los que no lo son, al extremo, añade dicho autor, que el derecho de consumo hoy es el derecho común (52). Incluso, según la opinión de Constantino, bajo el paraguas protector que otorga el derecho del consumidor, podrían obtenerse mayores indemnizaciones, tales como, por ejemplo, el daño punitivo (53). En la normativa española referida específicamente se dispone que el desarrollador "a la hora de publicitar" debe informar a los futuros adquirentes todas las cuestiones vinculadas a la operación, incluida la referencia al contrato de seguro (54).

Aunque, como bien observa Boqué *la protección dispensada por dicha normativa en materia de consumo no resuelve en sí mismo el problema concreto de la construcción y la comercialización de unidades en construcción en aquellos supuestos en donde se incumplió con la obligación de contratar dicho seguro*. Justamente, durante la vigencia de la derogada ley 19.724, bajo el amparo de la Ley de Defensa del

Consumidor, algún Tribunal hizo lugar a medidas cautelares, disponiendo la paralización de la comercialización[447].

5.6Sistemas registrales declarativos o constitutivos

Por los efectos de las inscripciones los sistemas registrales se clasifican en:

a) *Registros constitutivos.* Son aquellos en que la inscripción se requiere como elemento determinante de la adquisición o constitución del derecho real. La siguen los sistemas más avanzados, como son los de Alemania, Suiza, Austria y Australia.

b) *Registros declarativos*: También llamados "sistemas de inoponibilidad con respecto a terceros". La inscripción en estos sistemas no es constitutiva entre partes ni determina la adquisición del derecho real, pero la falta de inscripción hace inoponible el título no inscrito frente a un tercero que ha inscrito. Es el principio de que lo no inscrito no perjudica a terceros que han inscrito. Se sigue en los sistemas latinos de Francia e Italia, fundamentalmente.

Los Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial presentan el estado de la cuestión en el derecho argentino en este tema. Resulta por demás claro acudir a su cita textual:

Adquisición, transmisión, extinción y oponibilidad: La mayor modificación en este punto que importaría un cambio sustancial, estaría referida al modo suficiente cuando se trata de la adquisición, constitución, modificación, transmisión y extinción de derechos reales sobre cosas registrables. En un primer momento, la Comisión pensó en actualizar y tecnificar el sistema, sobre el criterio de sustituir la

[447] Cfr. C. Nac. Civ., sala A, 31/8/2010, "Consumidores Financieros Asoc. Civil para su Defensa v. Beldos SA s/medidas precautorias ? Inc. Expte. 5492/2010 (FC). Expte. 44461/2010-J 20". Aunque luego, cuando se resolvió la cuestión de fondo, la Alzada entendió que una Asociación de Consumidores no estaba legitimada por no ser la acción intentada una acción colectiva?, para exigir la inscripción de los Boletos de Compraventa. (C. Nac. Civ., sala A, 7/7/2014, "Consumidores Financieros Asoc. Civil para su Defensa v. Beldos SA s/afectación al régimen de la ley 19.724", JA 2014-IV-11). CITADO POR Boqué, Roberto; La prehorizontalidad en el código civil y comercial. ¿Qué pasa con los Fideicomisos Inmobiliarios frente al nuevo régimen? Publicado en: RCCyC 2016 (marzo) , 213 . Cita Online: AR/DOC/621/2016

tradición posesoria por la inscripción registral como modo suficiente para los bienes registrables y abandonar la milenaria teoría del título y el modo del sistema romano puro como pilar del sistema transmisivo entre vivos de los derechos reales que se ejercen por la posesión.

En el país, ya Eleodoro Lobos en 1899 propuso agregar al final del Código Civil un artículo: En todos los casos en que este código exija la tradición en la constitución o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, sólo se juzgará hecha esa tradición por la inscripción en el Registro de la Propiedad de los respectivos instrumentos públicos. Al tiempo de la sanción del Código Civil -decía el Dr. Lobos- no existía legislación civil adelantada que no hubiese abandonado el sistema romano que adoptaba el Dr. Vélez Sarsfield; y mencionaba la legislación francesa desde 1855, la belga desde 1851, Portugal desde 1869, Italia desde 1866, Austria, Chile, Prusia, Inglaterra, los dominios ingleses como Canadá, y otros países.

Igual lineamiento siguieron los proyectos de ley de Barraquero (1902), Galiano (1904), Poder Ejecutivo (1911), Frugoni Zabala (1915) y Melo (1917); y el Proyecto de Reforma al Código Civil argentino de la Comisión de Reformas de 1936 que trabajó sobre la base del Anteproyecto Bibiloni, y propició la modificación sustancial en la materia, con una propuesta inspirada en el sistema alemán del acto abstracto de enajenación, aunque lo hizo con reglas autóctonas. A tal punto consideró relevante la modificación que la Comisión expresó en su nota de elevación al Poder Ejecutivo: Esta es, sin duda, la reforma de mayor significado que experimenta el sistema del Código.

El Anteproyecto de Código Civil de 1954 elaborado por el Instituto de Derecho Civil dependiente del Ministerio de Justicia de la Nación, cuya dirección desempeñaba Jorge Joaquín Llambías, dispone: Los derechos reales sobre inmuebles sólo se adquieren, transmiten, modifican y extinguen por actos entre vivos, mediante la inscripción del acto respectivo en el Registro inmobiliario. Pesan, por su importancia, las anotaciones a la norma proyectada, en tanto indican: El sistema que adoptamos en este Proyecto, aunque se inspira en gran parte en los proyectos nacionales y sistemas alemán y suizo, bien puede considerarse como un sistema netamente argentino, desde que no seguimos la

doctrina del acto abstracto y otros elementos del sistema alemán que serían de difícil comprensión y aplicación entre nosotros. El principio fundamental del sistema de este Proyecto es que nadie adquiere, modifica o extingue un derecho real por acto entre vivos, sino mediante la inscripción del contrato en el registro. La regla del Código vigente es que en esos casos la transmisión no se opera por el solo contrato, sino por medio de la tradición (arts. 577 y 3265). Reemplazamos la tradición por la inscripción del contrato, sistema que reconoce como antecedente entre nosotros el Proyecto del Dr. Eleodoro Lobos, presentado en la Cámara de Diputados el 11 de septiembre de 1899. La inscripción de los títulos de toda transmisión de derechos reales, es además una costumbre arraigadísima entre nosotros, puesto que la exigen las leyes locales que organizan los Registros de la Propiedad...La publicidad equívoca y rudimentaria que significa la tradición, unida a la regla del artículo 3270 del código vigente y sus numerosas aplicaciones concretas, debe ser abandonada para obtener una adecuada firmeza y seguridad en el régimen inmobiliario. El proyecto no llega en sus innovaciones a adoptar la teoría del acto abstracto (Comp. artículo 873 del Cód. alemán) y sus complicadas reglas, porque resulta de difícil aplicación entre nosotros. Lo que debe inscribirse es el contrato, lo que permitirá al adquirente conocer y examinar la causa fundante del derecho del transmitente. El tercer adquirente a título oneroso, en este proyecto, hace una adquisición inatacable, pero los vicios del título le son oponibles cuando procedió de mala fe... En nuestro sistema resulta innecesario decir, como expresan los proyectos nacionales, que la inscripción no torna eficaces los actos nulos o anulables. Lo que se inscribe es el título, y si mediare causal de nulidad, decretada ésta, se ordenará por el juez que se haga la pertinente rectificación en el Registro. La situación de los terceros, ignorantes del vicio y adquirentes a título oneroso, queda a salvo.

La primera normativa de registros de la Capital Federal surgió de la ley 1.893 del año 1886, sobre Organización de los Tribunales de la Capital, que creaba una oficina de registro de propiedades, hipotecas, embargos e inhibiciones, sólo aplicable en jurisdicción de la Capital Federal. Establecía que sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Civil respecto de las hipotecas, los actos o contratos mencionados en ella sólo tendrían efectos contra terceros desde

la fecha de su inscripción en el Registro. Exigía el certificado del Registro donde constara el dominio y sus condiciones, como requisito indispensable para extender una escritura que trasmitiera o modificara derechos reales bajo pena de destitución del escribano, lo cual hizo que fuera regla invariable la inscripción de los títulos. Con diversidades, las provincias dictaron leyes que crearon sus registros de la propiedad inmueble. Estas leyes locales agregaron el requisito de la inscripción registral, por lo cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad entendiendo que invadían el campo legislativo del Código Civil.

La reforma de 1968 puso fin a esta anomalía pues incorporó la publicidad registral para los derechos reales inmobiliarios que, afortunadamente, de hecho, se cumplía casi desde la sanción del Código.

Sin embargo, a pedido de escribanos y registradores, con invocación de la falta de preparación de los registros para tal modificación, el Anteproyecto mantiene el sistema vigente en el cual la inscripción constitutiva solamente se incluye como excepción para la adquisición, transmisión, etcétera, de ciertos objetos (por ejemplo, automotores), mas no para todas las cosas cuyo dominio es registrable, especialmente los inmuebles para los cuales mantiene la tradición posesoria como modo suficiente[448].

Ello muestra la disposición de la Comisión para redactar un Código que satisfaga los intereses de la comunidad sin hacer prevalecer ideas propias sobre las necesidades de la población.

Respecto de la oponibilidad, como es natural se requiere la publicidad suficiente respecto de terceros interesados y de buena fe, considerándose publicidad suficiente la inscripción registral o la posesión, según el caso[449].

[448] Las negritas son nuestras.
[449] Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación redactado por la Comisión de Reformas designada por decreto 191/2011, www.nuevocodigocivil.com

5.7 Paradigma alternativo: Seguro de títulos

En el Derecho Comparado se encuentran otros sistemas o alternativas jurídicas al sistema inmobiliairo diagramado precedentemente; con el mismo fin de asegurar a los adquirentes sus derechos, sean éstos el mismo propietario o acreedores con garantías reales. Entre estas otras instituciones cabe analizar -en forma crítica- el sistema de raigamble norteamericana denominado del "seguro de títulos".

El *title insurance* es la respuesta que la sociedad –y la economía- de los Estados Unidos de América encontró para la precariedad, ineficiencia y diversidad de sus sistemas de registro de la propiedad inmueble. Problemas que, durante la segunda mitad del siglo XIX, comenzaron a traducirse en términos de inseguridad jurídica. Las compañías de *title insurance,* luego de invertir ingentes recursos en pos de la sistematización y uniformidad de la información registral -que hoy controlan a través de sus *title plants* o bases de información[450]-, aportaron un elemento clave para la consolidación de un mercado nacional en bienes raíces, apoyado en mecanismos de financiamiento inmobiliario sin paralelos en otras sociedades[451].

El seguro de títulos es *un contrato por el cual una de las partes (empresa aseguradora), se obliga, mediante el pago de una cierta prima, a indemnizar a la otra (el adquirente de un derecho real inmobiliario) en caso de resolverse en sede judicial,*

[450] Una interesante línea de investigación se abre a efectos de analizar la posibilidad de desarrollar en nuestro medio este tipo de base de datos de títulos de propiedad, vinculadas al nuestro sistema catastral, notarial y registral, de modo tal de hacer más eficiente el ejercicio profesional de los notarios y reducir costes de las transacciones inmobiliarias.
En Estados Unidos las búsquedas de antecedentes dominiales se hacen en estas bases de datos privadas y la solución a la inseguridad jurídica se logra mediante la industria (privada) de los seguros de títulos. Cabe reconocer que en aquellos paises como Chile, donde la figura del Registrador de la Propiedad se asimila a la del Notario o Escribano como profesional independiente a cargo de una función pública, la superioridad conceptual de los sistemas registrales civilistas se manifiesta clara y eficazmente. En los Estados Unidos, por un camino diferente –el del *"title insurance"*- se ha llegado a un resultado similar: la privatización de una función pública. He aquí una futura investigación: Desde la perspectiva señalada, parecieran identificarse en las soluciones propuestas en dos mundos diversos para resolver un mismo problema: como maximizar la seguridad, eficiencia y celeridad del tráfico inmobiliario. ¿Perspectiva pública, privada o mixta?

[451] PALLI, José Manuel; *El "title insurance" en los Estados Enidos,* Ponencia presentada ante el XIII Congreso Internacional de Derecho Registral, Punta del Este, Uruguay.

que su título presenta vicios susceptibles de determinar la pérdida del derecho o la restricción del ejercicio de las facultades inherentes al mismo[452].

A diferencia de los seguros "puros" que protegen a los asegurados contra las consecuencias de un eventual siniestro (un riesgo futuro e incierto), el *title insurance* -o seguro de titulación- no mira hacia el futuro sino hacia atrás, y protege al "asegurado" contra el "descubrimiento" de defectos o cargas que pudieran poner en duda la validez, solidez o prioridad de sus derechos sobre un inmueble determinado. Además, la prima que se paga por una póliza de *title insurance* es un *one time premium,* es decir, se paga una sola vez, al momento de expedirse la póliza.

El *title insurance* no garantiza que el título amparado por la póliza sea perfecto, ni siquiera bueno; lo llama *marketable,* queriendo decir con esto que no tiene ningun defecto que justificaría su rechazo por parte de un comprador razonable *(reasonable buyer),* y lo garantiza como tal[453].

Los orígenes del *title insurance* se encuentran (como tantos otros logros del Derecho Anglo-Sajón) en una sentencia de un tribunal en el Estado de Pensilvania – *Watson vs Muirhead, 1868*- que estableció la necesidad de **comprobar la negligencia** de un *conveyancer* -profesional afín al notario o escribano del Derecho Civil, pero **sin la calidad de funcionario público**- antes de declararlo patrimonialmente responsable por los errores que hubiere cometido en la evaluación de un título de propiedad. Adviértase con las negritas las diferencias con nuestro ordenamiento jurídico, donde los notarios, como funcionarios públicos, tienen frente a sus requirentes, las más de las veces una obligación de resultados: entregar títulos plenamente válidos y oponibles frente a terceros, pudiendo solamente liberarse de su responsabilidad funcional se ellos prueban que fueron diligentes en su trabajo o que fueron víctimas de una actuación

[452] Vid. LOUREIRO RUSSO, Norma. y RANZETTI DOMÍNGUEZ, Ana María (2001); *Garantías de los derechos reales mediante el sistema de registro y de seguro de título*. Revista De La Facultad de Derecho de Uruguay, (19), 2001, p. 177 a 183.

[453] En este sentido, si los notarios y los contralores para el ejercicio de la función actuaran de forma tal que la sola apariencia de su intervención aventara cualquier posible observabilidad de los títulos, cumplirían una función similar al seguro de títulos: dar la garantía o seguridad al adquirente de que su título no será observado por ningún comprador o acreedor razonable. No pasa esto en nuestro sistema, en cual cada notario se ve obligado a efectuar su propio estudio de títulos y no existen bases de datos de éstos de base real; cuestiones éstas que corrompen el sistema, quitándole -además- eficiencia económica.

dolosa o fraudulenta de un tercero, al igual que el adquirente perjudicado. En cambio, el beneficiario de una póliza de *title insurance* no tiene que probar otra cosa más que la existencia de su relación contractual con la compañía aseguradora –en los términos establecidos por la póliza- y el daño o pérdida *(actual loss)* efectivamente sufrido.

La industria del "seguro de títulos", prontamente se extendió en los Estados Unidos por la función homogeneizante o standardizante de ésta que contribuye a la capitalización del mercado hipotecario, permitiendo el desarrollo de un mercado secundario de hipotecas y la consiguiente bursatilización de las mismas. Las últimas dos décadas del siglo pasado fueron testigo de un acelerado proceso de concentración en la industria del *title insurance.* En la actualidad, estas cinco compañías *–First American, Landamerica, Fidelity* y *Chicago Title y Stewart-* controlan más del ochenta por ciento del mercado en los Estados Unidos.

Cabe hacer notar que, en los Estados Unidos, los sistemas registrales imperantes no son uniformes debido a la organización politica de carácter federal del país. Cada uno de los 50 estados regula la función registral (su *public records system*) por medio de su propia ley de registro. Estas leyes, llamadas *recording laws*, son de origen puramente autóctono, y no siguen los stándares internacionales del Derecho Registral moderno a nivel mundial. Predomina en Estados Unidos la registración de documentos en su corporalidad, sin una vinculación a un folio real o al inmueble[454], con lo cual la búsqueda de la información, además diseminada en todo el territorio puede verse seriamente dificultada. Tampoco ejercen los registros norteamericanos función calificadora ni, menos aún, fe pública registral. Estos factores, sin lugar a dudas, contribuyeron al crecimiento exponencial de la industria de los seguros de títulos.

En el sistema de notariado de tipo latino, el notario debe -por deber funcional- realizar en forma previa a la autorización del acto jurídico que instrumente, un estudio de los antecedentes dominiales, a partir de las escrituras matrices y otros títulos portadores de derechos reales (títulos judiciales o administrativos), en búsqueda de

[454] Para localizar los documentos inscritos que pudieran ser relevantes para evaluar la titulación de un inmueble determinado, no existe otro camino que el de recurrir a los índices personales (en donde se indexan los documentos alfabéticamente según los nombres de los vendedores y compradores, los llamados "grantor – grantee indexes"). Los criterios utilizados para integrar los documentos a dichos índices varian de un registro a otro.

posibles defectos formales y sustanciales que pudieran generar ineficacias en cada eslabón de la cadena de transmisiones dominiales, de forma tal de asegurarle al adquirente de los derechos de que se trate (al acreedor hipotecario, u otros interesados como usufructuarios, superficiarios, etc.) la bondad de los títulos del inmueble que adquiere. Estas ineficacias podrían provocar a futuro posibles nulidades, reivindicaciones, acciones de fraude, deslinde, inoponibilidades, etc., que es justamente lo que se trata de evitar ya que ello iría en desmedro de los derechos del adquirente.

Este seguro confiere a los adquirentes de un derecho real inmobiliario tan solo seguridad patrimonial (mediante una indemnización pecuniaria), pero no confiere seguridad jurídica. En efecto, en caso de evicción, el adquirente perderá el derecho real asegurado.

Cabe puntualizar las siguientes reflexiones:

1. La seguridad que brinda es de corte netamente pecuniaria o patrimonial sustitutiva del daño sufrido, de ningún modo "jurídica" ni preventiva del daño ni del conflicto.
2. Este sistema no tiende a subsanar los vicios o defectos que adolezcan los títuos de los derechos reales asegurados, con lo cual éstos continúan siendo observables y el adquirente pagando por ello.
3. Tampoco este instituto produce efectos convalidantes ni saneatorios de tales irregularidades.
4. Cuando el seguro "funciona" éste cubre los daños sufridos por el adquirente, que consiste en soportar, en caso de evicción, ser privado y despojado de sus derechos (y del inmueble).
5. Quien evalúa los títulos a efectos de fijar el valor pecuniario de la prima del seguro no tiene espacializacíon jurídica (ni otorga fe pública a sus declaraciones) sino que se trata de empresas evaluadoras de riesgos, que ejercen esta función "calificadora" desarticulada del principio de legalidad sino sobre la la base de criterios estadísticos y comerciales.
6. La seguridad jurídica, valor esencial del Derecho, afianza la justicia, asegura la libertad, propende a la paz social y, por todo ello, resulta ineludible para realizar

el bien común. Dicha seguridad debe alcanzar tanto a la titularidad y al contenido de los derechos como a la protección del tráfico sobre los mismos.

7. Los seguros de títulos incrementan los costos de las transacciones y la litigiosidad.

En consonancia con el I Foro Interncional de Derecho Registral (Villa Carlos Paz, Córdoba, Argentina, 22 de septiembre de 2006[455]) se puede sostener que en el estado actual de la ciencia y técnicas jurídicas, el sistema inmobiliairo registral -que homologa y coordina los registros notariales, catastrales e inmobiliarios- constituye un medio más eficiente de salvaguarda de los derechos reales sobre inmuebles, los gravámenes que los afectan y las medidas que limiten o condicionen su libre disponibilidad, que el sistema americano del "estudio de título". Como dijo el XIII Congreso Internacional de Derecho Registral, celebrado en Punta del Este (Uruguay, 2001),*la seguridad jurídica incorpora siempre seguridad económica, pero la igualdad en sentido contrario, por la que la seguridad económica incorpora la seguridad jurídica, es imposible como definición, pues el adquirente desposeído recibe una compensación pe-ro pierde el bien*, porque las cosas inmuebles no son fungibles.

[455] Firman, entre otros: ALTERINI, JORGE HORACIO (Argentina), ALVARADO VALVERDE, JORGE ENRIQUE (Tribunal Registral Administrativo, Costa Rica), ASCARIBAY CARRION, MARÍA TERESA (Registradora de la Propiedad, Habón,Azuay, Ecuador), CAMPOVERDE PALLAROSO, ROSA ELIZABETH (Registradora de la Propiedad de Chordeleg, Azuay, Ecuador), CARRILLO BUENAÑO, LUZ MERCEDES (Registro de la Propiedad de Santa Isabel,Azuay, Ecuador); CEVALLOS GUALPA, EDGAR FRANCISCO (Registro de la Propiedad de Sig-sig, Azulay, Ecuador), CORONEL SACOTO, MIRIAM HORTENSIA (Registradora de la Propiedad, Suscal, Cañar, Ecuador), COSSARI, NELSON GUSTAVO ADRIAN (Facultad de Derecho del Rosario, Universidad Católica Argentina), CURSACK, EDUARDO VÍCTOR (Presidente de la Academia Nacional del Notariado, Argentina), DI CASTELNUOVO, GASTÓN (Universidad Notarial Argentina); DODDA, ZULMA A. (Directora Instituto de Derecho Registral, Universidad Notarial Argentina), FIGUEROA MARQUEZ, David (Presidente de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano), FRONTINI, ELBA MARÍA (Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires,Argentina), FUKSMAN, ZULEMA E. (Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, Argentina), GIMÉNEZ, MIRTA GRACIELA (Registro General de la Provincia de Santa Fe,Argentina), GOMEZ, MIRTA SUSANA (Colegio de Escribanos de Santa Fe, 2a Circunscripción,Argentina) GORDILLO OZUNA, ANTONIO DE JESÚS (Registro Público de Derechos de Agua, Comisión Nacional del Agua, México D.F.), IZQUIERDO DAVILA, GERMAN CORNELIO (Registro de la Propiedad de Gualaceo,Azuay, Ecuador) LORA TAMAYO RODRÍGUEZ, ISIDORO (Consejo General del Notariado Español), LUVERÁ, MIGUEL ANGEL (Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario, Argentina) MARTINEZ BARÓN, SEBASTIÁN ANDRÉS (Colegio Notarial de Mendoza,Ar-gentina), NAVAS, RAÚL (Universidad Notarial Argentina), OREGGONI, NORMA (Paraguay) , PEREZ LOZANO, NÉSTOR O. (Universidad Notarial Argentina), PUGNI FAZANO, LUIS JOSE (Colegio Notarial de Mendoza, Argentina), SORIA LOPEZ, MIGUEL (Registrador, España) URBANEJA, ALDO EMILIO (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Morón, Argentina), URBANEJA, MARCELO EDUARDO (Instituto de Derecho Registral, Argentina)

Resulta más eficaz el sistema de seguridad jurídica preventiva, que complementando las funciones catastral, notarial y registral, proporciona un adecuado régimen de prioridad, evita la doble enajenación, garantiza una debida publicidad de sus asientos, protege al tercero de buena fe, inviste de facultades de calificación al notario y al registrador, cada uno en su ámbito específico, y asegura el derecho de propiedad y la fluidez de las garantías inmobiliarias. Los hechos han demostrado, como sucede en el país, que el "seguro de títulos" es innecesario, donde existe seguridad jurídica preventiva, porque incrementa injustificadamente los costos, ya que cubre riesgos inexistentes, vulnerando los derechos del consumidor.

En el sistema registral civilista, asistido por el Notariado Latino, se resuelven muchos de estos problemas a través del amplio desarrollo en el plano jurídico mediante la recepción legislativa que han tenido los temas que hacen al Derecho Registral. La función calificadora del Registrador de la Propiedad, por virtud del Principio de Legalidad, junto con los principios de especialidad, prioridad, a la par de la intervención de juristas (notarios o jueces) en las tranferencias inmobiliarias son suficientes para establecer la clara superioridad conceptual del sistema registral civilista con relación al sistema registral imperante en los Estados Unidos.

Como se pronunció el III Foro Internacional de Derecho Registral, celebrado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires los días 19 y 20 de abril de 2012: *La combinación de las funciones notariales y registrales [y catastrales] configura un sistema de seguridad jurídica que ha demostrado ser eficaz en la prevención de litigios, dotando de gran certeza y seguridad al tráfico inmobiliario, al mercantil, a las relaciones familiares y al régimen sucesorio, convirtiéndose en referente internacional.*

Resulta importante aclarar que el sistema de seguro de títulos podría presentarse como una herramienta útil y beneficiosa, en caso de ser utilizada en forma complementaria con el sistema de seguridad jurídica producto del sistema registral (catastral, notarial e inmobiliario). En efecto, podría ser utilizado por notarios para cubrir riesgos ocultos en los títulos, que podrían pasar inadvertidos, a pesar de haber afectuado un análisis riguroso y diligente de sus antecedentes dominiales por el plazo máximo de prescripión de veinte años. En efecto, existen ciertos defectos en los títulos que no surgen aparentes, visibles, ostensibles ni aún en la estudio de títulos más

profundo y riguroso. A modo de ejemplos, se pueden citar: falsificación de escrituras originales, supresión de identidades que dan lugar a transmisiones *a non domino*, escrituras otorgadas por un menor o por una persona insana o mentalmente incompetente o con capacidad restringida sin los auxilios requeridos, escritura firmada por error, violencia, influencia indebida o coerción, escritura supuestamente válida, pero en realidad se demuestra en sede judicial haber sido otorgada después del fallecimiento del otorgante, otorgamientos con preterición de herederos en base a declaratorias o testamentos luego modificados o anulados, transferencia de propiedad que es inválida debido a que se encuentra en violación de una norma pública, por ejemplo, como pago de una deuda de juego o para un contrato para cometer un crimen, etc.. Casos como los indicados serían imposibles de detectar en sede notarial o por cualquier profesional referencista, ya que implican una apertura a otros medios de prueba ajenos al estudio de títulos y declaración en sede judicial.

Para este tipo de eventualidades el notario podría aminorar los riesgos por su práctica profesional mediante la contratación de seguros de este tenor, que cubriría consecuencias dañosas derivadas del ejercicio profesional en cabeza del notario (y no de los adquirentes de derechos) ya que sobre él, como profesional, pesa una responsabilidad. Excede los alcances de esta investigación profundizar sobre los alcances y límites de la responsabilidad de los notarios en el ejercicio de su profesión; se deja para una futura investigación el análisis pormenorizado de los diversos casos frente a los cuales el notario debería responder y ante cuáles su responsabilidad no se vería atacada. La utilidad práctica de este estudio radicaría en la posible reducción de costos de estas pólizas siendo que gran cantidad de eventos daños son de imposible o muy difícil acaecimiento en la realidad, al amparo del ordenamiento legal argentino.

Sucede que como la contingencia o eventualidad frente a la cual responde estos "seguros de títulos" es la manifestación –usualmente a través del reclamo de un tercero- de defectos o cargas sobre el título en cuestión; pero el *title insurance* no cubre sino aquellos vicios o cargas que ya existian al momento de emitirse la póliza correspondiente, y que no fueron detectados en el proceso de evaluación de la cadena de títulos que precede a la emision de dicha póliza. Esta falta de advertencia puede estar provocada por no ser ejercida esta labor por profesionales del derecho, como los notarios en el país.

Es igualmente cierto que las empresas abocadas a los seguros de títulos en Norte América suelen cubrir con sus pólizas gran cantidad de eventos dañosos que en el marco jurídico del ordenamiento jurídico argentino quedarían fuera del ámbito asegurable, bien porque implican lisa y llanamente acciones dolosas o negligentes del asegurado, y como tales perfectamente evitables o bien porque son imposibles que sucedan o la chance de que ocurran son insignificantes en virtud de otros resguardos exigibles. Así, la *North American Title Company*, una de las más grandes proveedoras de servicios de gestión de cierre de títulos inmobiliarios en los Estados Unidos, presenta – a modo de campaña publicitaria- los siguientes riesgos asegurables: escritura ejecutada bajo un poder legal falsificado o vencido, cubriendo discapacidad o incapacidad mental del principal; escritura válida, pero ha sido otorgada sin el consentimiento del co-propietario; escritura otorgada por una persona jurídica que no está autorizada por estatutos; escritura de una supuesta corporación que ha perdido sus estatutos de constitución de la empresa; escritura otorgada por un síndico que no está autorizado por el concurso o la quiebra; escritura otorgada por una iglesia, organización benéfica o club que carecen de existencia legal; escritura otorgada por una entidad gubernamental que podría ser impugnada por no estar autorizada o hacerlo de forma ilegal; escritura otorgada por una persona que reside en un país extranjero, donde la persona podría ser impugnada bajo las leyes de ese país como incompetente, no autorizada o por carecer de la autoridad requerida; reclamaciones contra una persona en la cadena de título de propiedad que haya usado un alias o nombre ficticio; escritura otorgada después de una ejecución hipotecaria no jurídica, donde no se siguió el procedimiento requerido; escritura afecta el patrimonio inmueble en procedimientos legales (bancarrota, administración judicial, sucesión testamentaria, tutela, disolución matrimonial) que no han sido autorizados por la corte; escritura afecta la propiedad que supuestamente pertenece al otorgante, cuando en realidad es propiedad comunitaria o copropiedad; divorcio no revelado de alguien que transfiere el título como heredero único de ex cónyuge fallecido; escritura emitida después de procedimientos legales que están sujetos a apelación, órdenes judiciales adicionales o donde todas las partes necesarias no se han adherido; escritura afecta la propiedad de una persona fallecida, sin que haya una adhesión de todos los herederos; escritura otorgada después de la administración del patrimonio de una persona desaparecida, que más tarde reaparece; mala interpretación de testamento, escritura u otros instrumentos; transferencia de propiedad por parte de un heredero o sobreviviente de

un patrimonio común que haya asesinado a la persona fallecida; errores en los registros impositivos, incluyendo el envío de una factura de impuestos a la parte equivocada, resultando en una ejecución de impuestos o acreditación de pagos a la propiedad equivocada; emisión errónea de gravámenes impositivos o valoración que luego son reincorporados en las tasaciones impositivas; escritura que ha sido registrada, pero no ha sido adecuadamente archivada, y no es posible localizarla en los registros de propiedades; hipoteca previamente satisfecha que es emitida sin notificación de satisfacción debido a una compra de la deuda de buena fe; hipoteca previamente satisfecha que es emitida inadecuadamente debido a bancarrota del acreedor antes de registrar la emisión o debido a que fuera obtenida de forma fraudulenta por alguien anteriormente en la cadena del título; elementos que son registrados, pero no revelados, incluyendo gravámenes impositivos federales o estatales; pensión alimenticia de cónyuge o hijos; gravamen medioambiental; una hipoteca previa; una notificación de juicio pendiente que afecte la propiedad; una opción de derecho de adquisición prioritaria para comprar la propiedad; pactos o restricciones; o servidumbre de acceso, servicios públicos, drenaje, espacio aéreo o vistas que beneficien las tierras adyacentes; demarcación, muro de partición o acuerdos de distancia de construcción a la calle no revelados, aunque están registrados; aplicación de cuotas especiales que se convierten en gravámenes con la aprobación de una ley u ordenanza, pero antes de que se haga la notificación de registro o comienzo de las mejoras relacionadas con la cuota especial; reclamación adversa de gravamen de proveedor o gravamen retenido; descripciones legales erróneas o inadecuadas; escritura de tierra sin derecho a acceso a una calle o carretera pública; escritura de tierra con acceso legal sujeto a condiciones o restricciones no reveladas, aunque sí registradas; defectos en instrumentos legales registrados, tales como no adjuntar una constancia notarial o una descripción legal; constancia de notario defectiva debido al vencimiento del ejercicio del notario; falsificación de notarización o constancia de testigos; escritura otorgada a un comprador por parte de alguien que ha vendido o alquilado la misma tierra a un tercero bajo contrato no registrado, y este tercero tiene posesión de la propiedad.

A modo de síntesis conclusiva de este apartado se puede sostener que el sistema de seguridad jurídica inmobiliaria articulado a partir de un moderno sistema catastral, que funcione en forma armónica con las funciones notariales y registrales, se caracteriza por ser el más eficaz instrumento de seguridad jurídica en la constitución,

trasmión, modificación y extinción de derechos reales inmobiliarios. Una indemnización en dinero no puede nunca ser considerada como adecuado sucedáneo de la seguridad jurídica. Le resposición del título del inmueble, librándolo de su observaciones -tanto en sede notarial como mecantil de seguros- vuelve "comercializable" o "marketeable" el inmueble al que corresponde.

El modelo americano paradigmático de seguros de títulos ha generado la creación de bases de datos particulares, en manos de las compañías aseguradoras que contienen la información necesaria para cotizar tales pólizas de seguros. Ellas son las sustitutas de nuestros registros inmobiliarios. Ante la posibilidad de existir un sistema paralelo de registración de los derechos reales, por la creación de registros privados, propiedad de las empresas aseguradoras, podría producirse una doble registración, u optativa la inscripción en uno o en otro registro, provocando caos en la publicidad de los negocios jurídicos.

Conclusiones

1. ¿El CCCN y las normas locales forman un sistema que brinda seguridad jurídica suficiente durante toda la vida de los Conjuntos Inmobiliarios?

La doctrina especializada, durante largo tiempo y en forma reiterada y consensuada insistió, ya sea desde la literatura jurídica, congresos, jornadas, normas provinciales y jurisprudencia, en la conveniencia de contar con una regulación específica a nivel nacional para los hoy llamados "Conjuntos Inmobiliarios" propiamente dichos; ello teniendo en cuenta la imperativa norma de artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional. Se sanciona el Código Civil y Comercial de la Nación que los regula con especificidad y, no obstante ello, la realidad demuestra -al menos en Mendoza- que todo sigue básicamente igual, con sólo algunos pocos detalles superadores y los actores involucrados lejos están de querer que el *statu quo* cambie por la tracción del Código Civil y Comercial; ello sobre todo respecto de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes -a los que no se quiere adecuar- y de gran parte de los nuevos CI que pretenden seguir configurándose a las viejas usansas.

Podrá el cuerpo legal vigente desde el 1º de agosto de 2015, como toda obra humana, ser perfectible; pero de lo que no se puede dudar es que llenó el vacío legislativo normativo que todos reclamaba satisfacer y lo hizo recogiendo las diversas opiniones y experiencias recogida. La doctrina autoral y las normas administrativas locales de Mendoza, lejos de procurar su efectiva vigencia, pretenden hacer como que todo sigue igual, sin aportar esquemas superadores que pongan en juego los medios para articular la tan ansiada seguridad jurídica, bajo cuya bandera se pedía esta norma de derecho sustancial.

Hoy los Conjuntos Inmobiliarios, tanto los prexistentes como los conformados con posterioridad al Nuevo Códigio Civil y Comercial que se encuetran a la fecha en etapa de desarrollo (ambos transitando su *inter* constitutivo) siguen presentando el mismo complejo problema, derivado de su insuficiencia de mecanismos de control de legalidad y publicidad, no obstante la intervención en estos procesos de catastros, notarios y registros, cada uno con sus respectivos ámbitos de calificación, que no logran articular un sistema efectivo que satisfaga los stándares de seguridad jurídica que hoy el consumidor inmobiliario reclama. Los problemas señalados en la

Introducción pueden afectar el derecho de propiedad amparado por garantías constitucionales. En efecto, una interpretación armónica de las normas constitucionales referidas a la propiedad (arts. 14, 17, 75 inc. 19 y conc.) arroja las siguientes conclusiones sobre la inviolabilidad de la propiedad: i) el derecho de usar y gozar de ella; ii) oponerla frente a una pretensión de desconocimiento; iii) no ser privado de ella por motivos ajenos a la utilidad pública o sin que medie sentencia fundada en ley; iv) cuando existen motivos de utilidad pública que justifiquen su privación debe ser dispuesto por ley y previa indemnización. Ello, además, teniendo en cuenta que quienes están intentando el reconocimiento de sus derechos de propiedad no están haciendo un uso abusivo de ella, en los términos del art. 10 CCCN por lo que merecen ser respetados en sus intereses.

En particular, las propiedades iniciales en las que se desarrollan los Conjuntos Inmobiliarios no pueden ampararse en todos los beneficios y garantías previstos para ellos en el Código Civil y Comercial porque no son considerados "Conjuntos Inmobiliarios" por las normas provinciales no obstante reunir las características de ellos descriptas por la ley de fondo en los arts. 2073, siguientes y concordantes y reunir los elementos exigidos por la Ley Nacional de Catastro 26.209 para constituir "estado parcelario".

En efecto, si se trata de CI preexistentes ellos no se pueden aprovechar con uno de los principales beneficios del régimen que les anuncia el Código -la publicidad registral- por cuanto no están adecuados y estas adecuaciones se presentan a la comunidad como innecesarias o costosas o muy dificultosas, desincentivando su adecuación y en consecuencia su acceso registral. Por este motivo permanecen fuera de la publicidad registral.

Si se trata de CI nuevos, ellos tampoco pueden gozar de acceso registral por no ostentar la categoria jurídica de ser "parcelas"; por lo que no pueden ser válidamente afectados al régimen de propiedad horizontal especial que les abriría las puertas al Registro. Al no ser aún consdierados CI, no pueden comercializarse como tales hasta tanto no tener las aprobaciones catastrales pertinentes exigidas por las administraciones locales. Todo esto se traduce en una falta de fluidez del tráfico jurídico de bienes, provocando que un importante sector de la riqueza económica inmobiliaria quede fuera del marco regulatorio y genere sobretareas y sobrecostos en el desarrollo de los emprendimientos inmobiliarios, así como no funcionar como filtro ante fraudes, evasiones, y estafas a los inversores o adquirentes finales. Afecta

directamente a los desarrolladores de los Conjuntos Inmobiliarios, a los adquirentes y a los teceros involucrados con Conjuntos Inmobiliarios. Esto además les impide el acceso al crédito bancario con garantías hipotecarias que podrían favorecer estos desarrollos e incorporar al mercado inmuebles improductivos.

Por otra parte, a pesar de que la gran mayoria de los CI se desarrollan a partir de la utilización de la figura del Fideicomiso Inmobiliario, generalmente de inversión -sean o no al costo- tampoco brinda seguridad el sistema vigente para la registración ni del dominio fiduciario ni del contrato de fideicomiso que le da origen. Efectivamente, la registración del dominio fiduciario en manos de los Registros Inmobiliarios, si bien es condición necesaria, no es suficiente para dar a publicidad las innumerables situaciones internas en la vida de un Fideicomiso Inmobiliario que involucran a posibles terceros interesados, e incluso a los propios fiduciantes/beneficiarios/fideicomisarios, en los roles usuales en la práctica de desarrollos urbanísticos. Tan es así que se ve cómo resulta insuficiente, desde la técnica de registración, la protección de terceros acreedores, herederos o cónyuges de los suscriptores que pretenden hacer valer sus derechos sobre el patrimonio de sus deudores fiduciantes/beneficiarios, que no tienen aún sus derechos raigambre registral inmobiliaria, por no constituir "inmuebles" jurídicamente considerados. Tampoco daría solución a estos conflictos la registración de contratos de fideicomiso, por más modernas técnicas de registración que estos registros adoptaran, ya que un registro limitado en su objeto de registración a los "contratos" no tendría capacidad para dar abordar ni evitar los problemas que se presentan.

Si bien, como se ha señalado en el Capítulo 1, las normas del Código Civil y Comercial, con más sus leyes complementarias -Ley Registral Inmobiliaria 17.801 y Ley Nacional de Catastro 29.209-, con más las normas administrativas locales en ejercicio del poder de policía inmobiliario catastral conforman un auténtico "sistema inmobiliario registral", éste no está brindado la seguridad jurídica esperada -y posible- para los Conjuntos Inmobiliarios en su camino hacia su consolidación como propiedad horizontal especial. El factor disonante en este "sistema", que está provocando que éste no cumpla acabadamente con su servicio a la seguridad jurídica radica en que las normas locales del Derecho Administrativo de la Provincia de Mendoza han avanzado sobre los márgenes de disposición jurídica propios del derecho común, de fondo, de competencia nacional. Las normas de Mendoza, en especial las Resoluciones ATM 59 y 61 que se han analizado, de menor jerarquía que el Código Civil y Comercial, podrían

estar incurriendo en una incostitucionalidad, por no ser una reglamentación razonable de una norma de mayor jerarquía -la nacional- en materia de derechos delegados al Congreso de la Nación. Las normas locales aludidas -que ni siquiera alcanzan el rango de ley en sentido formal- no han guardado el debido respeto a la regulación de la propiedad contenida en el Código Civil y Comercial, llegando tales normas provinciales a alterar la esencia de los institutos regulados por los Códigos de fondo, estableciendo exigencias que han desnaturalizado el derecho real de propiedad horizontal especial previsto para los Conjuntos Inmobiliarios.

La administración local estaría avanzando sobre aspectos referidos a los márgenes de la disposición juridica, los cuales jamás pueden ser susceptibles de modificación por una norma de menor jerarquía. Ello es así porque el límite que ha vulnerado la administración local es el de la la propia necesidad administrativa: el interés público o general que está en juego, que es el de asegurar la efectiva ejecución de las obras de urbanización y de provisión de servicios públicos necesarios para el Conjunto Inmobiliario -cuestión que también interesa al propietario privado de sus derechos- habiendo otras formas menos dañosas o agresivas de asegurar el cumplimiento de esa finalidad que no sea retardar o condicionar el nacimiento del derecho de propiedad horizontal a la ejecución de tales obras, afectando la seguridad juridica e impidiendo el ejercicio del derecho de propiedad, postergándolo en el tiempo (lo cual afecta su perpetuidad como elemento esencial del mismo) y privando a los propietarios de obtener beneficios de los inmuebles que ellos, por ser tales por naturaleza[456], pueden brindar: entre ellos su emplazamiento registral, con todas las garantías y beneficios que ello trae aparejado. Como dice el art. 1.970 CCCN analizado, las normas que son subsidiarias a los derechos locales son las limitaciones derivadas de relaciones de vecindad, pero jamaz las impuestas en interés público. Los arts. 14, 17 y 75 de la Constitución Nacional se ven fuertemente comprometidos con este tipo de reglamentaciones catastrales.

[456] Como se dijo en el Capítulo 2, los Conjuntos Inmobiliarios califican como: a) inmuebles por naturaleza del art. 225 CCCN (en cuanto al suelo de las partes privativas y comunes que lo conforman); b) inmuebles por accesión -original o accidental- del art. 226 CCCN; c) Son bienes, inmateriales, que exceden la calidad de "cosas materiales" (la plusvalía con valor económico que genera la circunstancia de estar organizados como tales -por tener un Consorcio, una administración, un Reglamento que configura una especial idiosincrasia de vida, entre otros elementos, provoca un "intangible", prueba de lo cual es el mayor valor de ellos respecto del valor de las accesiones sumado al valor del suelo); d) La propiedad Horizontal Especial que los rige es un derecho real que recae sobre cosas parcialmente propias, dentro de la categorización del art. 1888 CCCN.

Es de esperar que estos aportes desde el derecho público resulten de utilidad a los operadores jurídicos, a fin de *armonizar* las disposiciones catastrales de la Ley 26.209 con las leyes locales, lo que es acorde a la vocación contenida en sus mismas disposiciones, que interpelan a que esta ley *federal de base* sea *complementada* y correctamente *aplicada*, con el auxilio de la normativa y autoridades locales de cada una de las 24 jurisdicciones de la República Argentina. De modo de *afianzar la justicia*, que reclama su valor cardinal de *seguridad jurídica*. Tal ha sido propósito del legislador nacional al sancionar la ley Nacional de Catastro 26209: suministrar *bases uniformes* para todo el territorio nacional, sin perjuicios de dejar a salvo las particularidades propias de cada uno de los estados federados. Tal el imperativo de la época: *unidad en la diversidad.*

Si el sistema jurídico inmobiliario no cumple el fin de seguridad jurídica para el cual se ha pensado, el mercado inmobiliario -en menor o mayor plazo- buscará mecanismos alernativos que le brinden la seguridad que no han encontrado en este sistema. Este mecanismo altenativo, en otros países, está conformado por categorías que brindan seguridad económica más que seguridad jurídica, mediante la utilización de otra rama del derecho: el seguro de títulos. La técnica del "seguro" para dar resguardo -al menos económico- ya ha ingresado a nuestro sistema jurídico a través de la nueva regulación de la pre-horizontalidad de los arts. 2.070 a 2.072 del Código Civil y Comercial.

El sistema de seguridad jurídica inmobiliaria articulado a partir de un moderno sistema catastral, que funcione en forma armónica con las funciones notariales y registrales, se caracteriza por ser el más eficaz instrumento de seguridad jurídica en la constitución, trasmión, modificación y extinción de derechos reales inmobiliarios. Una indemnización en dinero no puede nunca ser considerada como adecuado sucedáneo de la seguridad jurídica.

El modelo americano paradigmático de seguros de títulos ha generado la creación de bases de datos particulares, en manos de las compañías aseguradoras que contienen la información necesaria para cotizar tales pólizas de seguros. Ellas son las sustitutas de nuestros registros inmobiliarios. Ante la posibilidad de existir un sistema paralelo de registración de los derechos reales, por la creación de registros privados, propiedad de las empresas aseguradoras, podría producirse una doble registración, o tornarse optativa la inscripción en uno o en otro registro, provocando caos en la publicidad de los negocios jurídicos. Urge que los decisores públicos y de los actores

paraestatales -como los Colegios y Consejos de Escribanos y Notariales- tomen conciencia de la importancia y gravedad del tema de esta investigación y asuman un rol protagónico en la puesta en práctica de estas propuestas.

Un paso más (hacia atrás) en este "camino" de "aparentes" búsquedas de soluciones al mismo problema ha sido el dictado del Decreto del Poder Ejecutivo Nacional 962 de fecha 26 de octubre de 2018 (BORA 29/10/2018) que reglamenta la inscripción de boletos de compraventa del artículo 1.170 CCCN cuando se refieren a unidades funcionales en propiedad horizonatal aún inexistentes sobre las cuales no se puede ejercer la posesión, para el ámbito del Registro Inmobiliario de la Ciudad de Buenos Aires, extensivo -previas adhesiones pertinentes- a todas las jurisdicciones locales. Esta reciente normativa pone en evidencia la pertinencia y necesidad de esta propuesta, ya que intenta presentar otra solución distinta y alternativa al mismo problema *sub examine,* de la seguridad jurídica en los Conjuntos Inmobiliarios en su *iter* constitutivo. Ello demuestra que el tema escogido presenta particular vigencia.

En esta propuesta altenativa y superadora se hace evidente la necesidad de fortalecer las bases del derecho inmobiliario registral. Estas son el derecho notarial, el derecho registral y el derecho catastral, funcionando los tres ejes en forma armónica y coordinada de modo tal de poder cumplir entre todos el fin de seguridad jurídica al que están llamados a servir. Lejos de ser hoy ámbitos antagónicos se presentan como altamente compatibles y coadyuvantes para el logro de un único y mismo objetivo de seguridad jurídica, antes de que ella pueda verse desplazada por categorías de seguridad económica (seguros de títulos) o de seguridad informática (registros privados en base a desarrollos de *software* en plataformas digitales *web* de cadena de bloques o *blockchain*).

Como ha quedado explicado y demostrado durante el desarrollo de esta investigación, se confirma la hipótesis planteada desde su comienzo: el hilo conductor de los problemas detectados en los Conjuntos Inmobiliarios en su etapa pre-registral en la Provincia de Mendoza, y el punto de partida para buscar la solución a ellos, radica en **la insuficiencia en esta etapa de una publicidad jurídica de los mismos a través de los registros inmobiliarios,** y en la **insuficiencia de mecanismos que garanticen la efectiva actuación de los notarios en las transacciones durante este período de tiempo, de manera tal de asegurar la vigencia plena de los principios del notariado latino,** durante su *iter* constitutivo. Estas dos carencias apuntadas, debilitan los controles de legalidad previstos por el ordenamiento jurídico argentino en el

Derecho Inmobiliario Registral y es fuente de inseguridad jurídica en el mercado inmobiliario.

Estos mecanismos de fortalecimiento de seguridad jurídica preventiva que se propician (sistema inmobiliario registral fundamentado en el funcionamiento armónico de los registros catastrales, notariales e inmobiliarios) se deben articular -de forma complementaria- con el nuevo instituto de pre-horizontalidad previsto por el Código Civil y Comercial de la Nación, dando lugar a una seguridad económica reparadora de los eventuales daños ante eventuales fracasos de la seguridad jurídica. Además, la seguridad jurídica preventiva que se propicia desde la intervención notarial se debe apoyar con las herramientas tecnológicas que hoy le puede proveer a los notarios la informática a través de plataformas en base al desarrollo de la inteligencia artificial y de las *blockchain*.

Seguridad económica, seguridad informática y seguridad jurídica se convierten así en mecanismos complementarios de seguridad y no en tipos excluyentes entre sí.

2. Bienes jurídicos tutelados

Si se analizan los diversos sistemas protectorios que se han desarrollado en los Capítulos anteriores se advierte que en todos ellos confluyen los algunos valores o bienes jurídicos, que despiertan el amparo legal. Así se destacan:

La paz social: conviene en este punto recurrir a los clásicos. Tomás de Aquino ya decía que la paz es indirectamente producto de la justicia; lo que ya antes había profetizado Isaías haciendo loas a la paz como obra de la justicia. Y en el mismo sentido San Agustín *la paz es la tranquilidad en el orden ... y el orden es la distribución de los seres iguales y diversos, asignándoles a cada uno su lugar.* ¡Cuán parecido con el *dar a cada uno lo suyo* que es lo propio de la justicia y de la equidad como la justicia en el caso concreto! Más cercano en el tiempo, Ihering enseñó que la finalidad del derecho es la paz y que la injusticia perturba la paz; de allí que la justicia sea el camino para alcanzar la paz.[457]

Llevada esta idea al campo de los CI, si los conflictos y ausencia de paz suceden es producto de la falta de justicia. Hay algo que no está funcionando bien en la medida

[457] Citados por ALTERINI, Jorge H., Ignacio Ezequiel y María Eugenia (2018); *Tratado ... Op. Cit;* Tomo I, Pp. 389, 393.

que hay personas a quienes no se les está dando o reconociendo lo suyo, sus derechos de propiedad y de seguridad.

El derecho positivo todo -y como sistema- es instancia de concreción de la paz, en la medida que esté informado por la validez del derecho natural, es decir, en cuanto sea justo. Incluso Alterini en la obra citada llega a sostener que la imposición de un orden que no encuentre basamento en la naturaleza de las cosas, aún cuando sea lícito de acuerdo con derecho positivo, no es perdurable. El orden únicamente tiene vocación de perdurabilidad cuando le da a cada uno lo que le es debido, es decir, cuando es fruto de la justicia.

Además, *no debe entenderse a la paz únicamente en sentido negativo, es decir, como la ausencia de conflictos, sino también en su faz positiva como la unión efectiva de las personas humanas en orden a su dignidad … La paz social se ve amenazada cuando no se reconoce a la persona humana lo que le corresponde en virtud de su connatural dignidad, como también cuando la convivencia no está ordenada al bien común (…) Sin un mínimo de paz no hay convivencia posible y sin ésta la vida humana no encuentra las condiciones necesarias para un adecuado desarrollo*[458].

La tutela de la dignidad humana es exaltada por numerosos tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 CN) como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1976. Ello además de la propia Constitución Nacional en su art. 14 *bis* que alude a las condiciones dignas y equitativas de los trabajadores, el acceso a la vivienda digna y a las condiciones de trato equitativo y digno a las cuales tienen derecho los consumidores (art. 42 CN).

En consonancia, el Código Civil y Comercial evoca los tratados internacionales como fuentes y herramientas de interpretación del derecho (arts. 1 y 2 CCCN) y el art. 51 CCCN declara la inviolabilidad de la persona humana, y habilita las vías preventivas y resarcitorias del derecho de daños (arts. 52, 1708 y conc. CCCN).

[458] ALTERINI, *Op. Cit.* Tº I, p. 390, 392.

La relación posesoria: el derecho positivo argentino, al consagrar el sistema de mutación jurídico real concausal del título y el modo suficientes, donde la tradición coadyuva a la paz social, ya que evita el conflicto, protege al débil jurídico, resguarda adecuadamente los derechos del titular del derecho y del adquirente, contribuye a que no se generen situaciones inequitativas, impide un excesivo apego a los bienes materiales y estimula el trabajo humano y la producción de riqueza.

Se advierte que las normas locales que impiden las entregas de posesión hasta la efectiva ejecución de ciertas obras de infraestructura y de provisión de servicios en los CI lejos de lograr el resultado deseado provocan que se entregue la relación de hecho con el inmueble, sin las garantías jurídicas necesarias; y, además, no logran el resultado querido de garantizar la concreción de tales obras, dejando desprotegidos a los efectivos ocupantes de los inmuebles, quienes los están trabajando y sacando de ellos el provecho que pueden proporcionarles. Como dice Alterini *la desconexión de la posesión con la titularidad del derecho real que se ejerce a través de ella podría determinar la creación de un elemento de conflicto que podría derivar, incluso, en enfrentamientos violentos entre quien efectivamente posee y quien tiene la titularidad del derecho… No puede dudarse que lo ideal es que el Derecho coincida con los hechos, siempre que éstos sean dignos de tutela … Los sistemas que desnaturalizan los derechos reales inmobiliarios que se ejercen por la posesión colocan a los fundamentos del derecho de propiedad privada en peligro de desmoronamiento*[459].

La prevención de conflicto: la propiedad privada rectamente ordenada contribuye a la paz social, pues confiere a las personas humanas -individualmente consideradas o agrupadas con otras- un sentimiento de seguridad y confianza, a través de la determinación entre lo propio y lo ajeno, con un criterio de justicia.

En los CI en etapa de desarrollo se está privando -o postergando innecesariamente en el tiempo- a los adquirentes de inmuebles en los mismos de estas garantías básicas de la propiedad privada, amparada desde la Constitución Nacional.

En los CI en su camino de desarrollo en el tiempo se producen situaciones de conflicto como las que se han ilustrado que son -con el avance del derecho y de la técnica- evitables, como se propone desde esta investigación. El art. 1710 CCCN ha

[459] ALTERINI, *Op. Cit.* Tº I, p. 396 – 397.

introducido en el derecho argentino el deber de prevención del daño que tiene toda persona (entre ellas el mismo Estado, además de los desarrolladores y demás agentes involucrados en los CI). Ellos deben evitar causar un daño no justificado, adoptar de buena fe y conforme a sus circunstancias las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, no agravar el daño si ya se produjo (*sic*, como ya ha sucedido con los CI preexistentes a los que se lo ha privado de toda publicidad registral a sus reglamentos).

La protección del débil jurídico: es un principio general del Derecho el que sostiene *al estimar los efectos jurídicos de los actos jurídicos, los sujetos débiles han de ser protegidos de su debilidad.* Esta matriz general determinó la regla del *favor debilis* que lleva al intérprete a valorar positivamente la posición jurídica de quien padece de cierta vulnerabilidad.

Así, por ejemplo, toda el área del Derecho de Consumo es una manifestación de este principio general, al igual lo es en materia de derecho laboral la protección del trabajador, o en materia de responsabilidad civil el principio jurisprudencial *in dubio pro victimae;* el nuevo derecho de propiedad indígena es una ejemplificación más de esta tendencia jurídica.

La posición de debilidad jurídica puede llegar a sujetos no vinculados por una relación estrictamente jurídica, pero cuyas interferencias se propagan a él, como podrían ser los acreedores o cónyuges de los adquirentes de derechos en CI en formación que no tienen patrimonio registrable como garantía común donde hacer valer sus derechos de manera efectiva.

En materia de CI en su *iter* constitutivo, quien ostenta la relación más débil en el ámbito de la mutación jurídico real es el adquirente y sin embargo es a ellos a quienes no se protege en forma acabada; y ello en un engañoso afán de protegerlos.

La justicia clama la igualdad, pero supone que las personas implicadas sean iguales; si se presenta una desigualdad que determina posiciones jurídicas fuertes -en este caso la de los desarrolladores- y otras débiles -los adquirentes y terceros involucrados- es justo que el ordenamiento jurídico prevea mecanismos para procurar equilibrar esa desigualdad inicial. Si no lo hiciera se plasmaría -como se está haciendo con los CI- una injusticia y no se transitaría el camino de la paz.

Las adquisiciones a título oneroso: el art. 392 CCCN es un ejemplo de protección legal dispensada al adquirente en base a su carácter oneroso. La fuente legal del derecho real de los subadquirentes -de buena y a título oneroso- rompe con el mecanismo transmisivo frustrado e ineficaz por nulo, logrando que se vea protegido quien adquirió su derecho no por haberlo adquirido del transmitente sino por estar munido de estos caracteres -de onerosidad y buena fe- en lugar de tener que perderlos por la nulidad del acto de cual proceden. Se rompe con el principio lógico y jurídico del *nemo plus iuris* (art. 399 CCCN) en virtud haberlo ponderado con otros principios que requieren mayor protección en el caso, en aras a valores superiores de seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario.

Un juego similar ocurre en los CI: a) para los preexistentes, con su deber de adecuación, en lugar de su nulidad; y b) para los nuevos, teniendo que afectar a PHE, sin postergación de ello en virtud de consideraciones superiores del tráfico jurídico, en lugar de las inferiores de políticas de planeamiento urbano y territorial. Está en juego, además la protección de la propiedad privada y la relación posesoria, el respeto a la realidad ante que las ficciones legales, etc.

La transmisibilidad de los derechos: la regla es que "*todos los derechos reales son transmisibles, excepto disposición legal en contrario* (art. 1906 CCCN para los derechos reales) y que *todos los derechos son transmisibles excepto estipulación válida de las partes o que ello resulte de una prohibición legal o que importe transgresión a la buena fe, a la moral o a las buenas costumbres* (art. 398 CCCN para los derechos personales).

En materia de derechos reales solo la ley puede disponer la intransmisibilidad; ello por cuanto las normas atienentes a las transmisiones de derechos reales son de carácter estatutario por estar impregnadas de orden público (art. 1884 CCCN). Siendo la transmisibilidad de los derechos reales de carácter estatutario, siendo coherentes con la Constitución Nacional, no puede verse ella alterada por normas administrativas locales.

La Buena fe: *iuris precepta sunt haec: Honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* (Ulpiano, Digesto).

Alterini recuerda los tres preceptos arquetípicos de la comunidad jurídica que imaginaron los juristas romanos. La norma que exigiera el comportamiento de buena fe, sin duda supondría el requerimiento de la conducta negativa del "no dañar a los demás" y también la postura activa de "vivir honestamente". Por ello, *si debiera optarse por una sola de las tres directivas romanas, nos inclinaríamos por la que proclama el deber de vivir honestamente*[460].

"La buena fe es la fuente del Derecho …", art. 9º de la Constitución de Japón (de tan solo 17 artículos). La buena fe siempre implica un determinado comportamiento con contenido ético.

He aquí el acierto del Código Civil y Comercial, en cuyo art. 9 del Título Preliminar establece: *Principio de buena fe: los derechos deben ser ejercidos de buena fe.* Efectivamente, la buena fe debe iluminar aspectos salientes de los derechos reales como la tutela de los adquirentes y subadquirentes de buena fe en materia de adquisiciones legales, en la prescripción adquisitiva, en la publicidad, en el régimen de las relaciones reales, en la adquisición del dominio por transformación, en la construcción, siembra y plantación en terreno ajeno y en su invasión, en la acción de despojo, en la acción reivindicatoria. Dentro de esta enumeración desde aquí se suma: en las adquisiciones en los Conjuntos Inmobiliarios en su *iter constitutivo.*

La buena fe es de aquellos principios tan evidentes que no requieren demostración. En honor a ello, es preferible no sobreabundar para preservar el misterio fundante.

La seguridad jurídica: dicen los Fundamentos del Anteproyecto: *Código para la seguridad jurídica en las transacciones comerciales. En tanto se trata de la unificación del derecho civil y comercial, también se han adoptado decisiones para promover la seguridad jurídica en las transacciones mercantiles. Por eso se regulan contratos de distribución, bancarios, financieros, fideicomisos, régimen contable de los comerciantes y muchos otros temas. Para esos fines se ha tenido en cuenta la legislación internacional y el aporte de numerosos especialistas*[461]. La seguridad jurídica, además, debe prevalecer sobre la denominada seguridad económica; ello por

[460] ALTERINI, Jorge H., Tratado de los derechos Reales, Op. Cit., Tº I, P. 139
[461] Cfr. www.nuevocodigocivil.com

una cuestión de peso específico de los valores que cada una de ellas representa y por carácter subsidiario de todo el régimen de reparación civil. Por ello, el nuevo régimen de pre horizontalidad pautado desde los artículos 2070 a 2072 CCCN jamás debe funcionar cómo único sistema protectorio de los adquirentes, si es que en la práctica llegara a instituirse en las costumbres del mercado inmobiliario, sino como un sistema complementario al originario y primero del régimen general de garantías que provee el ordenamiento jurídico para los derechos reales sobre bienes registrables como los inmuebles; máxime cuando la realidad indica que los inmuebles por naturaleza ya existen en el caso de los CI, con prescindencia de las accesiones o mejoras que se le incorporarán ellos; y con existencia actual (se determinan en una porción del terreno o del globo terráqueo) -y no solo con existencia potencial o futura- como es el caso de los edificios a construirse y dividirse bajo el régimen de propiedad horizontal tradicional que llevó a idear el anterior régimen de pre-horizontalidad por el temor e inseguridad que presentaba la denominada "ventas de cubo de aire", porque el edificio no estaba aún construido.

Necesidad de considerar la situación de los terceros que exhiben intereses legítimos: la ponderación de los intereses de los involucrados en una transmisión inmobiliaria no debe limitarse a los propios de los otorgantes del acto jurídico con finalidad traslativa, sino que debe comprender también los de aquellos que mantienen legítimamente una relación real con la cosa: acreedores embargantes de las partes, cónyuges unidos en régimen de comunidad de bienes gananciales, herederos, acreedores hipotecarios, poseedores, incluso el mismo Estado. La existencia de múltiples terceros involucrados en los CI con variados intereses legítimos magnifica los posibles daños y perjuicios que la postergación en el tiempo de la afectación al régimen de propiedad horizontal significa.

Los derechos de incidencia colectiva: parece acertada la formulación de Boqué, quien ha dicho: *Incluso la venta de unidades en construcción también podría considerarse como uno de los supuestos previstos en el Título Preliminar del CCyC (art. 14), que incluye expresamente los derechos de incidencia colectiva, aunque, claro, la amplitud del concepto como está planteado deja dudas en cuanto a su alcance e interpretación. Lo que ocurre es que el art. 240 no contiene una definición al respecto. El interés público al que alude la norma es sin duda la clave para saber si en este caso pueden estar comprometidos derechos de incidencia colectiva. Si bien ya*

de por sí el concepto mismo de interés público no es un concepto fácil de desentrañar, según qué se entienda por interés público, dependerá que pueda considerarse a la comercialización de unidades en construcción como derechos de incidencia colectiva. No se puede perder de vista que, en materia de derechos reales, el interés general o el orden público, es uno de los rasgos propios que lo tipifican como tal, y que precisamente lo diferencian de los derechos personales[462].

No caben dudas que en los procesos de comercialización de inmuebles que requieren de obras y servicios -privadas y públicas- que aseguren la provisión de bienes y servicios públicos esenciales está involucrado el interés general, asumido por el Estado para asegurar la efectiva realización de tales obras. Pero, al mismo tiempo, tampoco caben dudas de que al mismo Estado le debería interesar -*pari pasu*- dar seguridad a los adquirentes y a todos los sujetos involucrados en esos CI de que sus derechos les serán protegidos. Estos inmuebles, aún en su estado incipiente, ya tienen un valor patrimonial en sí mismo, que merecen ser resguardados, independientemente de que se ejecuten o no las obras de urbanización. Dentro de los beneficios que estos inmuebles pueden brindar y que sus titulares pueden extraer de ellos está el de ser objeto de titulaciones, garantías, privilegios, etc. La inseguridad jurídica que se genera en estos CI en su *iter* constitutivo sin dudas afecta el interés general o al menos derechos de incidencia colectiva: la del universo de sujetos involucrados en fenómenos inmobiliarios de este tipo que se ven alterados en sus derechos constitucionalmente protegidos.

Conviene en relación con estas conclusiones distinguir las dos subespecies de o instancias de los CI que se han estudiado:

3. Propuestas para los Conjuntos Inmobiliarios a constituirse bajo PHE

Los Conjuntos Inmobiliarios que se constituyan *ex novo*, luego de la sanción de Código Civil y Comercial, deberían conformarse -a efectos de la plena validez de

[462] BOQUÉ, Roberto (2016); La prehorizontalidad en el Código Civil y Comercial. ¿Qué pasa con los Fideicomisos Inmobiliarios frente al nuevo régimen?; RDCyC 2016 (marzo), 213. Cita Online: AR/DOC/621/2016

sus títulos adquisitivos- en base al régimen de propiedad horizontal especialmente establecido para ellos por el Código Civil y Comercial de la Nación.

Paralelamente, no debería consentirse -en sede catastral de cualquier nivel, notarial ni registral- la adopción para los Conjuntos Inmobiliarios de ropajes jurídicos diversos al legalmente ordenado. No resulta coherente con todo el ordenamiento juridico 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 propiedad horizontal especial; ello además los privaría de la publicidad registral de su régimen jurídico en forma completa y de sus Reglamentos, sí como de otras garantías del derecho inmobiliario. No obstante ello, cabe contemplar aquellos casos excepcionales de CI cuyos trámites de conformación se iniciaron antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, en base a instrucciones y recaudos de la anterior normativa vigente, por lo que podrían argüir a su favor derechos constitucionalmente protegidos.

El hilo conductor de todos los problemas planteados, y el punto de partida para darles respuesta jurídica, es la *falta de publicidad* de los CI, durante su *iter* constitutivo. Falta de publicidad que debilita a su vez los controles de legalidad de su funcionamiento. Cualquiera de las alternativas que a continuación se proponen permitirán viabilizar el acceso registral de las futuras unidades. De la mano con esta registración -sen o no en sede de los Registros Públicos Inmobiliarios- llegarían las otras seguridades esperadas y soluciones a los conflictos planteados: acceso al crédito bancario incluso el hipotecario, seguridad jurídica en las titulaciones, reinado de la legalidad en lugar de la clandestinidad de las adquisiciones, cumplimiento de los regímenes patrimoniales matrimoniales y sucesorios, anotación de medidas cautelares, etc.

La idea que se propone es simplemente no impedir por normativas locales -ya que el Código Civil y Comercial lo permite- la afectación al régimen de propiedad horizontal especial de los Conjuntos Inmobiliarios que, por imperio de sus Reglamentos (arts. 2043, 2076, 2077 CCCN), consten -con existencia actual y/o potencial- de: *i)* partes privativas consistentes en *espacios susceptibles de*

aprovechamiento por su naturaleza o destino (art. 2039 CCCN), *susceptibles de un derecho exclusivo* (art. 2043 CCCN), que se encuentren "construidas o en proceso de construcción" (art. 2077 CCCN); y *ii)* partes comunes "urbanizadas o en proceso de urbanización" (interpretación finalista del art. 3039 CCCN). Mediante esta propuesta se viabiliza la configuración del conjunto inmobiliario como propiedad horizontal especial *ab initio*, sin tener que esperar a la culminación de las obras de infraestructura que exigen las resoluciones catastrales locales, pero no están impuestas por el derecho de fondo. De esta forma se lograría el acceso registral de estos Conjuntos Inmobiliarios en su *iter* de urbanización y -junto con esta registración- se podrán beneficiar de todas las garantías previstas para los inmuebles por el derecho inmobiliario argentino (título suficiente, escritura pública, acceso al crédito hipotecario, *ius preferendi* y *ius persecuendi*, oponibilidad, posesión, etc.), sin tener que acudir a otras figuras novedosas que resultan "disonantes" para el ordenamiento jurídico en su conjunto, como la inscripción de boletos de compraventa en forma digital del Decreto 962/2018 analizado, más allá de que éste tampoco hace extensivos de sus "beneficios" a otros títulos jurídicos diversos a la compraventa, como lo es el contrato de fideicomiso, que tanto se utilizan en el mercado inmobiliario como forma de financiación de los Conjuntos Inmobiliarios.

La unidad funcional, aún cuando no tenga terminadas sus obras de infraestructura básicas -emplazadas en las partes comunes del CI- que la hagan independiente para funcionar (ya sea como vivienda u otro destino), sí puede proveer a su titular un beneficio específico que es propio de su naturaleza inmobiliaria: ser objeto de un derecho real y por lo tanto contenido de una escritura pública, con vocación registral, viabilizando de este modo el acceso al registro y al crédito hipotecario y al resguardo protectorio que brindan todas las instituciones del derecho inmobiliario, para protección tanto de sus titulares como de los terceros interesados y de buena fe.

3.1 Prudentes matizaciones del Derecho Administrativo local al derecho de propiedad horizontal especial

Desde aquí se propone que las normas catastrales provinciales dictadas en ejercicio del poder de policía inmobiliaria sean coherentes y formen un todo armónico con el Código Civil y Comercial y con la Ley de Catastro 26209 que lo complementa,

que establecen un régimen para los Conjuntos Inmobiliarios, con normas estatutarias -además de las reglamentarias- que no pueden ser desdibujadas por normas provinciales reglamentarias o dictadas en ejercicio del poder de policía inmobiliaria sobre el suelo.

En efecto, ni el Código Civil y Comercial, ni la Ley Nacional de Catastro han establecido que los Conjuntos Inmobiliarios puedan continuar regulándose bajo formatos diversos a la propiedad horizontal especial. Tampoco las leyes de fondo exigen a los Conjuntos Inmobiliarios para ser tales, y por lo tanto poder se sometidos al régimen de propiedad horizontal, tengan que tener sus obras de urbanización concluidas y sus servicios públicos en la puerta de cada unidad funcional, como la Res. 59/2017 mal interpreta el art. 2077 CCCN. En efecto, disposiciones normativas como ésta que interpreta la frase "construida o en proceso de construcción" con la exigencia de tener todos los servicios públicos requeridos disponibles en la puerta de cada. Unidad funcional, lo cual implica la existencia de todos los certificados finales de obras de infraestructura como se ha analizado, no hacen más que postergar en el tiempo el nacimiento de estos inmuebles al mercado inmobiliario.

Es cierto que las normas administrativas locales dictadas en uso del poder de policía inmobiliario catastral deben velar por el interés público comprometidos de que tales inmuebles cuenten con instalaciones de salubridad pública básica y la provisión de todos los servicios públicos esenciales, pero ello -de ninguna manera- puede impedir que tales inmuebles sean lo que son, inmuebles, aún carentes de esos servicios pero que ya tienen una utilidad que reportar a sus dueños, aunque sólo fuera su registración con fines de su ulterior hipoteca y el aseguramiento de su titularidad de la propiedad de los mismos garantizada como derecho real. Lo contrario vulnera la propiedad, que es un valor amparado por garantías constitucionales. La Ley Nacional de Catastro no impone los servicios públicos como elementos -esenciales ni complementarios- de las parcelas, por lo que bien podrían determinarse y constituirse -y verificarse la subsistencia- de los estados parcelarios antes de que cuenten con tales servicios.

Durante este período de desarrollo de las obras y servicios propios de la urbanización podrían las empresas proveedoras de servicios públicos y los organismos administrativos involucrados en los procesos de aprobaciones de factibilidades y de

planos exigir el seguro de pre-horizontalidad ordenado por los art. 2071 a 2072 CCCN que cubran debidamente el riesgo del incumplimiento en el desarrollo de tales obras indispensables. Este mecanismo de seguridad (económica) sería más efectivo que el actual mecanismo de impedir la concreción de los derechos reales, ya que -de esta forma- está demostrado no se frena el mercado inmobiliario que fluye igualmente, aunque por vías alternativas extrajurídicas que generan mayores inconvenientes. En cambio, un sistema de seguros del tipo "seguros de caución" en garantía de las empresas prestadoras de servicios coadyuvaría a que estas obras de infraestructura y de servicios comunes necesarios sean efectivamente ejecutadas, si no lo fueran por el desarrollador, serán hechas por las mismas empresas prestadoras de servicios o por los mismos consorcistas, con los fondos provenientes del pago de los seguros.

Como muy bien ha señalado Alterini, *no escapa a ningún intérprete objetivo que deben ser prudentes las matizaciones de las 'propiedades especiales' por el derecho administrativo, que es de raigambre local; sin embargo, aquí se programan múltiples. La multiplicación de normas administrativas puede agrietar insensatamente el derecho de propiedad y desnaturalizar los rasgos distintivos que le imprime el derecho federal a través de la legislación de fondo*[463].

3.2 Crítica a la "solución" del Decreto PEN 962/2018

Esta reciente normativa pone en evidencia la pertinencia y necesidad de la presente propuesta, ya que intenta dar otra solución distinta al mismo problema *sub examine,* de la seguridad jurídica en los Conjuntos Inmobiliarios en su *iter* constitutivo. Ello demuestra que el tema escogido presenta particular vigencia. Al mismo tiempo el dictado de este Decreto interpela a incluir en el presente trabajo análisis crítico del mismo, intentando aportar una visión científico-jurídica – y con asepcia de intereses corporativos- que evalúe la eficacia del preocedimiento escogido por el Decreto para dar solución efectiva al problema.

Los fundamentos argüidos por este Decreto estriban en la necesidasd de paliar el déficil habitacional procurando el acceo a la vivienda, facilitando para ello el acceso al Registro de boletos de compraventa cuyos objetos sean unidades actualmente

[463] ALTERINI, Jorge H., Ignacio Ezequiel y María Eugenia (2018); *Tratado de los derechos reales*; Tº II, P. 447.

inexistentes, sobre las cuales no se podría ejercer actos posesorios, como indica el artículo 1.170 CCCN para mercer protección legal. Ante la falta de publicida posesoria se haría necesaria la reglamentación de esta forma de publicidad registral a través de la toma de razón en los Registros Inmobiliarios tanto de la voluntad del dueño del suelo de subdividir el inmueble bajo las normas de propiedad horizontal, los boletos de compraventa y sus cesiones, en ambos casos celebrados mediante firma digital y presentados para su inscripción mediante una plataforma digital de trámites a distancia. Como ha quedado demostrado la inexistencia de tales inmuebles en lo que a Conjuntos Inmobiliarios refiere es una falacia, por cuanto ellos existen *ab initio* del emprendimiento, por tratarse de cosas inmuebles por naturaleza y por lo tanto de exclusiva cración natural, no dependiente del hecho del hombre. Lo que depende de la mano humana es la incorporación de sus accesiones, las cuales no son obstáculos para su configuración como parcelas catastales, desde que tales accesiones no responden a la categoría de elemetos esenciales de las parcelas, a teneor de la Ley Nacional de Catastro 26.209.

Se concluye que sería una mejor solución que la que propone el reciente Decreto PEN 962/2018 adelantar el nacimiento de las unidades funcionales mediante la flexibilización de los requisitos catastrales y la aprobación de tales emprendimietos inmobiliarios con menores exigencias que las que proponen las normas de poder de policía local, ya que este decreto nacional -en caso de que la Provincia adhiriera al mismo aceptando su invitación- trastocaría todo el andamiaje de los derechos reales y la estructura del notariado de tipo latino, de larga tradición jurídica y cultural en el país y que se ha mostrado eficiente para satisfacer estándares de seguridad jurídica. El sistema que reglamenta el Decreto 962/2018 en base a la anotación registral de los boletos de compravengta del artículo 1.170 CCCN, instrumentados en formato digital, se complementa con el instituto del seguro obligatorio de los artículos 2.070 a 2.073 CCCN, llamado de “prehorizontalidad”, cuyas primas cubren los eventuales riesgos de incumplimiento del vendedor, en cuyo caso el monto indemnizatorio está dirigido al recupero de la inversión realizada por los compradores, pero que -de ninguna manera- asegura la efectiva realización de las obras necesarias para lograr la existencia real de las unidades funcionales, las que podrán permanecer *in eternum* como futuras, desbaratando así los derechos de los compradores, quienes en el mejor de los casos -si se hubieran contratado estos seguros que en la práctica inmobiliaria son muy poco

comunes cuando no prácticamente desconocidos- contarán con una justicia reparadora o indemnizatoria; nunca preventiva de litigios ni conflictos. Tampoco mediante estos procedimientos, estos compradores podrán hacerse de los inmuebles a los que aspiraban. Esta situación es particularmente gravosa ya que los inmuebles no son cosas fungibles y generalmente son especialmente elegidos teniendo en cuenta motivos súmamente personales, especialmente cuando tienen como destino la vivienda familiar. Además, las más de las veces, estos casos requerirían la judicialización de los conflictos, ya que el logro de estas indemnizaciones suele requerir procedimientos y tramites sumamente burocráticos y los pagos de las compañias de seguro, en sede exclusivamente administrativa o comercial son escasos y muy engorrosos, por lo que no sería fuera de lo normal la necesidad de un juicio para lograr el pago de los seguros contratados. Nada de ello sucedería si la operatoria se hiciera al modo tradicional de los derechos reales, es decir mediante la intervención notarial, la escritura pública y el acceso registral en los Registros Inmobiliarios. La realidad demuestra los escasos juicios derivados de escrituraciones inmobiliarias de compraventa tradicionales y ello es debido al ejercicio de la seguridad jurídica preventiva que llevan adelante los notarios juntamente con sus labores de preventores de litigios.

Si se analiza el sistema de seguro obligatorio de la prehorizontalidad del art. 2.073 CCCN en forma conjunta con el sistema de inscripción de boletos de compraventa del art. 1.170 CCCN, reglamentado por el Decreto 962/2018, se advierte que las cesiones en garantía que se pudieran hacer de estos boletos de compraventa para acceder al crédito, -no teniendo existencia actual tales unidades como se sostiene- el valor real que se cede en garantía radica en un “derecho personal a un inmueble inexistente” y a la posible indemnización proveniente del seguro ante el caso de incumplimiento del vendedor. Como fácil se puede advertir, no sería difícil que este tipo de operatorias generen conductas meramente especulativas, por falta de riqueza en el mundo real, físico, que respalde y sirva como garantía. Evidentemente, se trata de una toma de posición en pro de la justicia reparadora propia del mercado de los seguros mercantiles, y de los mercados de capitales, más que de la justicia preventiva de litigios y controversias propia del mundo de los adquirentes de vivienda familiares, siendo que el sistema de notariado latino ha demostrado ser más eficiente en esta materia.

Por lo demás, en cuanto al análisis crítico del aspecto digital y electrónico de la registración de estos boletos de compraventa y su incidencia con la función notarial se debe puntualizar que el documento con firma digital no deja de ser un instrumento privado, que no ha sido necesariamente precedido de todas las riquezas y garantías que le aporta el notario en la instrumentación de los contratos mediante su autoría, interpretación, legitimaciones, juicio de legalidad y calificaciones y autorizaciones, además de la dación de fe pública; garantías todas que repercuten en una mayor seguridad jurídica, la cual es un valor constitucionalmente protegido, máxime cuando están en juego relaciones de consumo, como lo son las operacioens que tienen por objeto del acceso a la vivienda. La intervención notarial aporta un valor superior a la mera seguridad informática y económica.

3.3 Otras soluciones posibles:

3.3.1 Anotación de derechos personales:

Como se ha demostrado, sería posible obtener acceso registral para los Conjuntos Inmobiliarios estudiados y para los derechos de los adquirentes de unidades de los mismos, si contáramos con una ley -nacional o provincial- que hiciera de ellos un documento registrable en los Registros Inmobiliarios (art. 2 inc. c) ley 17.801), al modo como se ha regulado la registración del contrato de *leasing* analizada, siendo que la registración en estos casos ante los Registros de Acreedores Prendarios u otros de carácter meramente personal, o como simples derechos personales y limitados a los nacidos por boletos de compraventa celebrados sin intervención notarial, no solucionaría los problemas planteados. Se obtendría así la tan ansiada oponibilidad frente a terceros de todos los contratos conexos con los Conjuntos Inmobiliarios -y no solo el de compraventa- y sus efectos reales sobre el dominio de los inmuebles, abriéndose así el campo de beneficios y seguridades que brinda la prioridad de la mano de todos los principios registrales en armonía con todo el sistema inmobiliario registral argentino. Ello, sin perjuicio de otras ventajas, que la registración de estos contratos traería aparejadas, como la ostensibilidad de las adquisiciones, y el imperio del

principio de legalidad, al facilitarse los resortes de control[464]. Una vez señalada la factibilidad jurídica de la registración de los derechos de los adquirentes en estos Conjuntos Inmobiliarios en su etapa constitutiva, ya sea mediante Fideicomisos Inmobiliarios u otras formas de comercialización, que se podría implementar -con una técnica de registración semejante a la del contrato de *leasing*. Incluso como se ha analizado cabe proponer la viabilidad de esta técnica registral para las adecuaciones a propiedad horizontal especial de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes, abriendo el acceso a los Registros de Reglamentos (portantes de derechos personales) mediante su vinculación con la matrícula del Folio Real correspondiente al antecedente común de todos los desgloses que componen aquellos barrios privados o cerrados. De este modo, en cualquier estudio de títulos y su referencia registral se podría detectar la calidad de pertenecer a un Conjunto Inmobiliario preexistentes (de modo de facilitar la aplicación operativa de las normas de propiedad horizontal especial que tienen esta virtualidad) y de dar a conocer sus Reglamentos hasta ahora ajenos a la publicidad registral.

3.3.2 Propiedad horizontal "tumbada":

Acudir al instituto de la propiedad horizontal "tumbada", donde el terreno global del conjunto inmobiliario es común y las partes privativas de las unidades funcionales son los espacios susceptibles de aprovechamiento independiente (art. 2039 CCCN). Ello sería juridicamente posible de regular desde los reglamentos de propiedad horizontal especial desde que el art. 2.076 CCCN establece que son de carácter común o propio las partes según lo determinen los reglamentos y el art. 2.077 CCCN que delimita las partes propias de los Conjuntos Inmobiliarios no exige que el terreno sobre la que ellas pisan tenga el carácter de propio. De esta forma no sería necesario obtener el parcelamiento del terreno global que podría continuar siendo común, y constituirse las unidades funcionales con partes privativas configuradas como "espacios" materialmente determinados, como lo permite el art. 1.883 CCCN.

[464] Excede los alcances de este trabajo determinar si este mecanismo de registración sería -o no- suficiente para solucionar todos los problemas ya señalados de los Conjuntos Inmobiliarios en su *iter* constitutivo o para los Fideicomisos Inmobiliarios, en vías de conformación de un conjunto inmobiliario, lo cual podrían ser materia de investigaciones ulteriores.

3.3.3 Otros objetos territoriales legales que no constituyen parcela:

Igualmente, la Ley Nacional de Catastro 26209 da pie para la constitución de derechos reales sobre otros objetos territoriales legales que no constituyen parcela, por lo que al no requerise necesarimente su parcelamiento, bien podría afectarse a propiedad horizontal estos inmuebles destinados a ser Conjuntos Inmobiliarios, como uno de estos "otros objetos territoriales que no constituyen parcelas" hasta obtener todas las aprobaciones que exigen los Catastros devenidas con las finalizaciones de las obras de urbanización, con lo cual aquellos objetos territoriales podrían convertirse en parcelas y consolidar definitivamente los derechos de propiedad horizontal especial nacidos durante el interregno del desarrollo de las obras de urbanización, para lo cual deberían "constituir" y "verificar su subsitencia" (en terminología de la Ley Nacional de Catastro), dotando al estado parcelario de un "plazo de vigencia razonable" conforme al proyecto "a urbanizarse" o "en urbanización".

3.3.4 Derecho real de superficie:

Por último, otro camino posible para dar seguridad a los Conjuntos Inmobiliarios durante su *iter* constitutivo podría ser mediante la utilización en esta etapa del nuevo derecho real de superficie.

El derecho real de superficie podría ser constituido sobre parte materialmente determinada del inmueble global del emprendimiento, pues ello está expresamente previsto en el Código Civil y Comercial: arts. 1.883, 2.116 CCCN e igualmente aceptado en la Resolución General ATM 73/2016 que reglamenta este derecho en lo concerniente a sus aspectos catastrales.

La Resolución General ATM 73/2016, en efecto establece en su art. 7º: *Para el caso en que la constitución del derecho se refiera a una parte de la parcela, deberá determinarse su exacta ubicación, sus medidas perimetrales, angulares y su superficie, también su vinculación al polígono general de la misma, incorporando en el cuerpo del plano, croquis de título con indicación de su remanente.* En este caso, el Departamento Catastro Físico o Delegación de la Dirección General de Catastro procederá al otorgamiento de Nomenclatura Catastral, CUIC (Código Único de Identificación Catastral) cuando proceda, y número de padrón territorial a la subparcela surgida del proceso, las que deben constar en el plano de mensura que se

someterá a visación (art. 8). Asimismo, el art. 10 ordena la verificación de subsistencia de los estados parcelarios cuando se pretender transferir los derechos reales de superficie así constituidos.

Pero, en ninguna de sus disposiciones la Res. ATM 73/206 exige la existencia de todos los servicios y obras de infraestructura en la puerta de las partes materiales sobre las que recaerían los derechos de superficie, por lo que queda despejado el obstáculo que sí pesa sobre los Conjuntos Inmobiliarios para su afectación como preopiedad horizontal especial.

En este caso, tales derechos de superficie se deberían inscribir en el Registro Inmobiliario, con lo cual estos derechos gozan de todos los beneficios que les proporciona su emplazamiento registral: protección de sus titulaciones frente a terceros y frente al propietario del suelo, transferibilidad, hipotecabilidad, embargabilidad, ser objeto de otras medidas cautelares, prioridad, etc..

Los titulares superficiarios hacen suyo lo construido o forestado. Se debería dejar convenido en los actos constitutivos la ausencia de indemnización para el titular del suelo; o bien la transferencia de éste al tituar superficiario al momento de la culiminación de las obras de urbanización que permitan el sometimiento a PHE. En cuyo caso, el derecho de superficie se extinguiría por consolidación y los dueños -por unanimidad- deberían afectar a PHE, para lo cual sería conveniente el otorgamiento de poderes especiales irrevocables. Este tipo de desarrollos inmobiliarios, utilizando el derecho de superficie en forma transitoria, como vehículo para la conformación definitiva del conjunto bajo el régimen de la propiedad horizontal especial, se presenta como viable desde lo jurídico y requeriría de la diagramación de una ingeniería especial que regule el momento de la extinción del derecho de superficie y la afectación a PHE, indemnizaciones, poderes irrevocables, etc.. Lo importante es destacar que la idea innovadora y superadora de la situación actual que significa la utilización de este nuevo derecho real para solucionar los problemas advertidos para los CI en su *iter* constitutivo.

3.3.5 Plataforma privada de CI de base Blockchain

Como alternativa a las propuestas anteriores que implican involucrar en ellas a agentes del sector público que sean capaces de comprender y aceptar lo que aquí se ha

planteado, ya sea mediante una reforma normativa a nivel de las resoluciones de ATM, se propone -desde un campo estrictamente privado que puede estar al alcance de quien escribe- la creación de un emprendimiento en base a un desarrollo de *software* que implemente la plataforma de gestión de Conjuntos Inmobiliarios presentada como conclusión de Capítulo 4, con foco en tareas legales y administrativas, basado en *software* de cadena de bloques (*Blockchain*) para el apoyo y el incremento de capacidades tanto de abogados como de escribanos, agrimensores y desarrolladores inmobiliarios, y público en general, así como inversores de emprendimientos inmobiliarios a ser desarrollados bajo una futura afectación a propiedad horizontal especial, tanto los llevados a cabo mediante la figura del fideicomiso, como abierto a otras formas de captación de fondos.

Este registro, de corte privado que implica el desarrollo de una aplicación con moderna tecnología del tipo *Blockchain* podría constituirse en un grado de evolución superior de los CI nacidos en búsqueda de la segurida (física) que el Estado se mostraba poco adecuado para brindar. Si el Estado persiste en su posición de ineficacia para brindar resortes de efectiva seguridad jurídica podría suceder que el mercado inmbiliario ideara otros mecanismos sucedáneos y superadores de la ansiada seguridad, bajo estándares de seguridad informática; ultimo grado de evolución de las urbanizaciones especiales o privadas.

El *Blockchain* ya se utiliza como vehículo para suplir la falta de seguridad jurídica, y ha sido probado con éxito en países donde la seguridad jurídica es deficiente; el *'Blockchain'* ha servido para que organizaciones vinculadas con Naciones Unidas y ONG puedan eliminar las barreras de administraciones poco supervisadas como las de Ghana, Honduras o Georgia[465].

El Código Civil y Comercial ya contempla registros inmobiliarios de corte privado para los derechos reales de tiempo compartido (art. 2094 CCCN) y de cementerio privado (art. 2106, registro de inhumaciones y de sepulturas), por lo que no sería un instituto imposible, ilícito ni extraño al derecho argentino, antes bien se

[465] BORNMADRID, Agustín; *Nuevas tecnologías ¿sobrevivirán los notarios al desarrollo del 'blockchain'?,* 21/11/2017 http://www.expansion.com/juridico/actualidad-tendencias/2017/11/21/5a1478b2ca474198058b4653.html

presenta como exigido para los otros dos tipos de Conjuntos Inmobiliarios que comparten el género con los CI *stritu sensu*.

El producto prototípico es un *software* que permita el registro inicial y la generación automática de la estructura parcelaria del Conjunto Inmobiliario, de modo análogo al Registro Inmobiliario, organizado en base a un folio real digital que permita el acceso a la información de titularidades, división parcelaria de partes propias y comunes, gravamenes, limitaciones, cancelaciones, proyecto inmobiliario de subdivisión parcelaria, memoria descriptiva, profesionales responsables, aprobaciones administrativas y factibilidades técnicas, valuaciones, así como de todos los datos e información relevante que se le carguen; de modo tal que se facilite el acceso de esta información desde diversos buscadores (no solamente sus titulares y el inmueble, como actualmente se hace desde los registros inmobiliarios tradicionales).

Esta platagorma también puede colaborar a las auditorías tanto internas como externas, y ser una herramienta de *due diligence* y de gestión para los desarrolladores, así como un *Marketplace* de cuotas partes para los inversores, sean o no fiduciantes. Además, esta plataforma podría contribuir al desarrollo de un mercado inmobiliario amplio vía digital.

La solución que desde aquí se propone para el problema planteado es un software en el cual, al momento del lanzamiento del proyecto de conjunto inmobiliario -con plano de proyecto suscripto por profesional con matrícula habilitante con incumbencia en la agrimensrua-, se relevan y registren digitalmente tanto el proyecto global, como todos las unidades funcionales del conjunto inmobiliario, con sus respectivas partes propias y privativas y factibilidades de todos los servicios públicos básicos. En esencia, se trata de un registro de transacciones único pero llevado de forma descentralizada o distribuida; un libro de contabilidad, un libro mayor, un cuasi Registro Inmobiliario Privado, un *ledger*, que no lleva un solo sujeto, sino a la vez todos los usuarios del sistema desde la comodidad de una aplicación muy bien diseñada y programada. Es un registro único, unitario (un solo registro), pero de alcance y contenido universal: en él están registradas todas y cada una de las transacciones de CI que se lleven a cabo.

Con dicha información, el desarrollador puede elaborar matrículas individuales para cada unidad funcional y una matrícula común del sometimiento a propiedad horizontal especial, con vinculación registral con la/s matrícula/s correspondientes a la procedencia en el Registro Inmobiliario. El desarrollador, con este *software* puede brindar reportes automáticos para sus interesados, facilitar el proceso jurídico del otorgamiento de créditos contra garantía de cesiones de derechos sobre las futuras unidades funcionales, facilitar la afectación de tales bienes al cobro de créditos en sede judicial y/o extrajudicial, como embargos u otras medidas cautelares, la escrituración de las propiedades y cualquier proceso judicial o de auditoría interna o externa. Dicho software es una aplicación web, en la cual funciona también una app de comercio electrónico para las transacciones de las cuotas-partes del fideicomiso antes de su finalización.

Al tratarse de un registro privado cuya toma de razón no está impuesta desde las bases normativas que lo hagan "obligatorio" su efectiva ulitilización viene de la mano de las utilidades que tiene virtualidad de prestar. Este registro se impone por sí sólo por el valor que es capaz de generar, y no por estar legalmente establecida la obligación de registrar en él. Ello en tanto que la seguridad que brindará se asienta en los estándares de la seguridad informática, pero que ella redunda en seguridad jurídica, por la trasabilidad que brinda a todas las operaciones del tráfico inmobiliario.

La tecnología de *Blockchain* que se propone utilizar es una tecnología que admite todo tipo de desarrollos y que se puede utilizar para mil cosas diferentes, entre ellas aquí se la destina a la registración de los CI de modo de conseguir la trazabilidad de los mismso de todas sus etapas, componentes, titulares, valuaciones, acreedores, etc. De lo que se trata es, por una parte, de acompasar la proliferación de objetos en el mundo material -los CI con cada una de sus UF-, que tienen incorporados dispositivos de remisión y recepción de información que los intregran en la red y cuyo funcionamiento es susceptible de programación y de gestión a distancia a través de las herramientas de la inteligencia artificial; y por otra parte, del desarrollo de lenguajes de programación que transforman el clausulado de un contrato o de una orden judicial en una serie de comandos programables, de manera que, por ejemplo, se ordenan y ejecutan automáticamente determinados flujos de información entre las partes de un contrato o entre todos los sujetos vinculados a un CI.

Para ello se utilizarían básicamente tres herramientas: la informática, *Internet* y las matemáticas. En cuanto a las matemáticas, aparte de que intervienen en todo el proceso de digitalización o numerización de la información propia de su tratamiento informático, se utilizan unas herramientas específicas como elementos clave de la seguridad del sistema. En definitiva, toda la seguridad del sistema va a descansar en la fiabilidad de unos determinados algoritmos matemáticos. En concreto, se utilizarían, como en todo *Blockchain*, dos tipos de algoritmos: a) algoritmos de encriptación asimétrica o de doble clave: se emplean para la autenticación de los mensajes de transferencia que pretenden acceder al registro, es decir, para la verificación de su legítima procedencia; se trata de un concepto suficientemente conocido, pues es la misma tecnología que se emplea en la firma electrónica reconocida. Y b) algoritmos de resumen o *hashing:* la función *hash* es un algoritmo matemático que, aplicado sobre un archivo o ítem digital cualquiera, da como resultado una determinada secuencia de aproximadamente unos treinta caracteres alfanuméricos (letras y números). Este algoritmo tiene la maravillosa propiedad de que siempre que se aplica sobre el mismo archivo el *hash* resultante es el mismo, y basta con la alteración de un solo *bit* del archivo en cuestión para que el *hash* resultante sea completamente diferente. Una segunda e importantísima propiedad del algoritmo es que no es reversible, es decir, partiendo del *hash* no es posible reconstruir el archivo original. Este algoritmo sirve para garantizar que un determinado archivo no ha sido alterado. Con más precisión, no evita la alteración, sino que permite detectarla, y por tanto, permite acreditar que no ha existido alteración[466].

La implantación de esta tecnología puede tener un efecto tan revolucionario como lo ha tenido el propio Internet. *Blockchain* es una tecnología en sí misma, un programa, una aplicación, una determinada forma de hacer algo, que tiene una gran potencial para coadyuvar a la seguridad jurídica, partiendo desde los estándares de seguridad informática. Mediante esta tecnología se lograría que todas las transacciones estén registradas y que sean perfectamente trazables o rastreables, teniendo lugar entre claves de encriptación.

[466] Cfr. GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA VALDECASAS, Manuel; *Blockchain: ¿el notario del futuro?*; conferencia dictada en el colegio notarial de madrid, salón académico, el 16 de febrero de 2017; http://www.elnotario.es/academia-matritense-del-notariado/7659-blockchain-el-notario-del-futuro

Un registro privado de esta naturaleza es sumamente innovador para la Provincia de Mendoza, para el país y región. En efecto, la modalidad de generación de información que se propone utilizar -base de datos de cadena de bloques- hace de esta propuesta una innovación en sí misma. A partir de ahí, la generación de bienes futuros, es decir, activos, como las titularidades de derechos de toda índole sobre las futuras parcelas o unidades funcionales, y sobre el proyecto inmobiliario en sí, e incluso las futuras registraciones de titularidades -personales y reales- estas últimas ya instrumentadas en escrituras de propiedad horizontal especial, pasan a ser generadas también con criptografía. Esto permite a dichos activos ser transferidos con seguridad en formato electrónico con un mínimo costo asociado a la transferencia. Además de la funcionalidad, la herramienta propuesta genera transparencia y seguridad, esenciales a la hora de conformar un conjunto inmobiliario, maxime si éste se desarrolla bajo el paraguas jurídico del fideicomiso.

Este es un proyecto en el que se ataca un problema masivo, patente en todos los Conjuntos Inmobiliarios en su etapa fundacional, cualquiera sea su mecanismo de captación de fondos y en particular dirigido a los que se fondean en base a la figura del Fideicomiso Inmobiliario. Como se ha demostrado estos CI, en su *iter* constitutivo, no pueden acceder aún al Registro Público Inmobiliario, por lo que la ventaja comparativa que representa este proyecto es manifiesta y su producto promete ser netamente innovador.

Esta gran base de datos electrónica repercute en todos los actores involucrados en el fenómeno de los CI: los organismos administrativos locales, los desarrolladores inmobiliarios, los propietarios, los inversores, los acreedores, los profesionales vinculados, las empresas proveedoras de servicios, los compradores o adquirentes, etc.; resultando para toda la cadena de valor en una fuente de acceso fácil y transparente a la información y facilitando la disminución de costos. Optimizar la generación de CI vía digitalización, primero, y luego permitir un sistema de transferencias de activos con seguridad de la cadena de bloques, después, supone no sólo una optimización en los costos de los desarrollos sino también una ampliación del mercado inversor radical: permite el acceso tanto de inversores de menor calibre, y da mayor liquidez y seguridad a los activos de los fideicomisos, potenciando las aplicaciones de este instrumento jurídico en la realidad. Como la vivienda y la inversión son dos ejes sobre los cuales se centra gran parte de los recursos de las

familias argentinas, elegir un proyecto de estas características, potencial y *market-fit* se vuelve una propuesta realmente conveniente. En efecto, la explicación de *Blockchain* requiere hacer referencia a tres aspectos o planos diferentes en los que se sustenta esta propuesta: el tecnológico, el económico y el político, ya que -evidentemente- esta gran información reunida y organizada de modo productiva en base a las herramientas de la inteligencia artificial implica detentar un valioso poder real y efectivo.

Ahora bien, se debe advertir que *"el Blockchain podría sustituir al registro pero no la función del notario latino-germánico"*[467]. Por ello, el *Blockchain* de registro que desde aquí se propone, sólo podría ser operado por personas especialmente facultadas como son los notarios. En efecto, el *Blockchain* es un sistema de registro, es una herramienta más, pero nada aporta por el momento en la función de control jurídico y de legalidad e información del consentimiento que aporta el notario en el documento público. Además el *Blockchain* no registra el documento sino su *hash*. Se ha dicho que el *Blockchain* es ciego: desconoce si los otorgantes tienen o no capacidad, si un poder de representación es suficiente, si se cumplen las normas imperativas propias del derecho civil, urbanístico, medioambiental, societario, etc., lo cual requiere de un salto cualitativo mayor. Por ello, cabe cuestionarse si la llevanza de un registro en *Blockchain* debiera ser confiado solo al control de notarios especializados o debiera haber un doble control, del notario y del encargado del registro.

La invasión de la tecnocracia que se vive lleva a pensar que la tecnología va a suplir todo. Es verdad que la tecnología tiene su importancia y utilidad, de toda evidencia en los CI objeto de este estudio. No obstante, la función notarial deberá estar allí para garantizar que cualquier operación que se efectúe se ajuste a derecho y se cumpla la ley.

[467] BRANCÓS, ENRIQUE (2017); *Blockchain, función notarial y registro*; El Notario del Siglo XXI Enero/Febrero 2017 Nº71; http://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-71/7325-blockchain-funcion-notarial-y-registro

4 Propuestas para los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes: Adecuación a PHE

Estos son los conformados con anterioridad a la vigencia del Código Civil y Comercial: para ellos la solución que desde aquí se propicia a los problemas enunciados es su efectiva adecuación al régimen de Propiedad Horizontal Especial, practicada en sede notarial -o en su defecto ordenada en sede judicial-, mediante previa calificación notarial de legitimaciones, personerías y mayorías necesarias, siempre con el cuidado de no afectar derechos amparados constitucionalmente; en este caso el derecho de propiedad y de legítima defensa. Esta adecuación proporcionaría todos los beneficios que trae consigo el acceso registral de estos inmuebles, en su específica calidad de integrar un determinado conjunto inmobiliario, lo cual facilitaría la denominada "adecuación operativa o funcional" pues permitiría publicitar cuales inmuebles integran un conjunto inmobiliario; además de gener publicidad, con efectos *erga omnes,* de sus Reglamentos hoy con alcances relativos como derechos personales, y con única publicidad cartular. De esta forma se lograría mayor seguridad jurídica, por la certeza que implica la determinación de su régimen jurídico específico, la simplificación de trámites administrativos, de estudio de títulos, descripciones de partes propias y comunes, transcripciones de Reglamentos, previsibilidad del carácter de las expensas comunes y su vía de cobro, la existencia cierta de un Consorcio y un representante legal del mismo con capacidad jurídica adecuada a sus fines, transparencia en el mercado inmobiliario.

Respecto de ellos se determina:

De *lege data*:

1) Los denominados **Conjuntos Inmobiliarios (CI)** del art. 1887 inc. d CCC), son el **objeto** (arts. 15, 16, 1.883 CCC) del **derecho real de propiedad horizontal especial**. Estos bienes se deben regir (art. 2075 CCC): **a)** en cuanto a su **estructura** (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; y **b)** en cuanto a sus **elementos urbanísticos** por las normas administrativas locales del lugar de ubicación de los inmuebles que los integran.

2) El marco regulatorio de los CI debe fundarse, interpretarse e integrarse conforme los principios del Título Preliminar del CCC, de modo coherente con la Constitución Nacional (arts. 1, 2, 3, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 2.073, 2.074, 2.075, 2.078, 2.079, 2.080, 2.084, y conc. CCCN) y todo el ordenamiento jurídico.

3) Son **elementos esenciales** de los CI como PHE exigidos por la ley nacional de fondo, los que no pueden dispensarse por los particulares ni por las disposiciones locales:

2 una pluralidad de inmuebles (independencia funcional y vocación de pertenencia a distintos titulares);

3 organizados en unidades funcionales (UF): partes privativas con porcentajes de participación en las partes y bienes 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, entre ellos, la obligación de pagar a expensas comunes, la que constituye un crédito privilegiado cuyo título es ejecutivo;

5 organizados en torno a uno o varios destinos predeterminados;

6 que genera una persona jurídica denominada "Consorcio", dotada de personería jurídica suficiente a sus fines,

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 (división, unificación, subdivisión, etc.), y que establece su organización interna.

8 otorgado de acuerdo con 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;

11 Y que confiere a sus adquirentes el derecho real de propiedad horizontal especial.

4) Otros caracteres o elementos, fuera del decálogo precedente, no pueden erigirse en condicionamientos policiales por las jurisdicciones locales para las aprobaciones o inscripciones registrales de las adecuaciones de un Conjunto Inmobiliario preexistente, como presupuestos para su adecuación o configuración como derecho real de propiedad horizontal especial.

5) Los CI, que en la realidad reúnan o pretendan prevalerse de las notas esenciales señaladas, deben someterse y adecuarse 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 éstos (art. 2075, 2do. párrafo, CCCN).

6) A efectos de la constitución de la propiedad horizontal especial *ex novo,* o de la reconstitución, o conversión o mutación convencional, se requiere el otorgamiento de un título de división jurídica del suelo que contiene el Reglamento de PH, instrumentado bajo la forma de escritura pública, otorgado por sus propietarios legitimados a estos fines (mediante la unanimidad de sus titulares dominiales, o propietarios de PH o superficiarios), con capacidad suficiente y la correspondiente inscripción registral.

7) 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 dominio 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.

8) Los CI preexistentes, no configurados como PH, en particular los que se hubiesen configurado ante situaciones de anomia o vacío legal, como sucedió en la Provincia de Mendoza, hoy incursos en la categoría de situaciones de constumbre *contra legem,* deben adecuarse a PHE (art. 2075, 3er. párrafo CCC). Este deber de adecuación alcanza en mayor o en menor medida a todos los CI preexistentes de la Provincia de Mendoza, siempre que no se hubieran ya configurado como propiedad horizontal especial, en cuyo caso habrían quedado convalidades *ope legis.*

9) Este mandato legal implica algo más que la mera adecuación operativa o funcional, la que sería predicable aún sin texto legal expreso, por la sola circunstancia de tratarse de derechos reales de estructura legal de orden público (1184 CCC). Este *opus* positivo exigido, y exigible, debe instrumentarse válidamente bajo la forma idónea, e inscribirse en los Registros Inmobiliarios pertinentes, a efectos de su oponibilidad frente a terceros.

10) Se entiende por "adecuación" en los términos del art. 2.075 CCCN, como una "traducción" en términos jurídicos de la misma realidad patrimonial subyacente; como una traducción del *nomen juris;* 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 otro institutos como podrían ser la re constitución, afectación a PHE, convalidación, reafectación, etc..

11) El deber de adecuación de los CI preexistentes es de estructura legal y operativo (arts. 1.184, 1, 2, 7 CCC); asimismo, resulta conveniente por las ventajas prácticas que reporta el nuevo régimen de PHE frente a los regímenes alternativos.

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

13) El art. 2.075 impone el deber de adecuación, con efecto *ex nunc* (desde la entrada en vigencia del CCC y hacia el futuro). Pero, vaya paradoja, utiliza un verbo que transporta, irremediablemente, 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.* La interpretación que se propicia es la que en el Derecho inglés se domina con efectos *nunc pro tunc,* en el sentido de tratarse de una decisión que se aplica de manera retroactiva para corregir una decisión previa (de omisión o laguna legislativa).

14) El deber de adecuación de los CI preexistentes es de estructura legal y operativo (arts. 1184, 1, 2, 7 CCC); además resulta conveniente por las ventajas

prácticas que reporta el nuevo régimen de PHE frente a los regímenes alternativos.

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

16) Adecuar implica algún quehacer positivo, aunque de menor envergadura que "reconstituir" y que "someter" a PHE, lo cual también sería posible aunque más dificultoso y no es el único camino válido para cumplir con la adecuación ordenada por el art. 2.075 CCCN. El Código ha respetado la libertad de procedimientos y de formas respecto al modo de practicar la adecuación a PHE, siendo los operadores jurídicos quienes deben optar por la vía y forma idónea, según cada caso particular en concreto.

17) Por estrictas razones de seguridad jurídica, se propone entender el deber de adecuación como una "cuasi adecuación" o "adecuación sui generis", a efectos de permitir el acceso al folio real de los Registros Inmobiliarios de una atestación concerniente a este dato individualizante -la característica de pertenecer a determinado CI, a tenor del art. 12 LRI, como una especificación ésta que resulta necesaria para la completa individualización de inmueble y del derecho inscripto. Ello con más la su remisión registral a la publicidad cartular de sus Reglamentos, otorgados por escritura pública. Este proceder facilitaría a los CI las mentadas adecuaciones funcionales u operativas.

18) Los notarios pueden ser profesionales jurídicos apropiados para instrumentar estas adecuaciones, por sus naturales incumbencias y competencias profesionales y funcionales, con compromiso social y como colaboradores del Estado, conforme las leyes locales de organización de los notariados y los Registros Inmobiliarios.

19) Adecuar implica el otorgamiento de algún acto jurídico con fines de adecuación o adaptación a la normativa de PHE, propendiendo a la conformación de sus elementos esenciales tipificantes faltantes, que se hayan omitido, resulten defectuosos, o no cuenten con oponibilidad o publicidad suficiente, tendiendo a la mayor similitud posible con su derecho real más

próximo legalmente establecido, el derecho real de propiedad horizontal especial, a efectos de beneficiarse de las bondades que este régimen reporta: Consorcio, carácter ejecutivo y privilegiado de las expensas, inescindibilidad, responsabilidad, etc. Ello, con el único límite de no afectar ni comprometer la propiedad, el contenido patrimonial de los derechos de los particulares involucrados ni sus garantías constitucionales. El único valladar legalmente establecido para la adecuación es la salvaguarda de los derechos constitucionalmente protegidos (arts. 7 y 2075 CCC).

20) Así entendida, la adecuación no es un acto de disposición sino meramente conservatorio y de cumplimiento de un deber jurídico legalmente establecido, por lo que no resulta procedente la exigencia de asentimientos conyugales, ni convivenciales, ni la libertad de disposición de sus otorgantes, por tratarse de actos de cumplimiento de un imperativo legal.

21) La adecuación del art. 2075 CCC implica una doble adaptación de los CI: en primer lugar, hacia el derecho real de PHE, la que conlleva una adecuación societaria hacia la persona jurídica privada denominada "Consorcio" del art. 148 inc. h) CCC.

22) La adecuación no requiere de un procedimiento de origen legal adicional que lo haga operativo, vigente o viable, sino de un acto jurídico o título de adecuación. Ante la falta de un procedimiento legalmente impuesto, rige el principio de libertad, por lo cual es de estricta calificación notarial la instrumentación del mismo en forma idónea, mediante un título con finalidad de adecuación, otorgado por quienes son capaces y estén legitimados a estos efectos, conforme calificación exclusivamente notarial, con el debido soporte documental y cartográfico, en cumplimiento de mandato legal, con intereses legítimos y colectivos involucrados, en aras a la efectiva vigencia del orden público comprometido. No obstante, siempre será necesario el otorgamiento de algún título de adecuación, no siendo procedente una adecuación en sede meramente administrativa. El más mínimo intento de adecuación autorizado por notario -o por el juez en caso de conflictos - debe evaluarse con largueza, y merecer el emplazamiento registral que le otorgue la oponibilidad *erga omnes* que exige de suyo el régimen de PHE o de cualquier derecho real o personal que lo haya precedido en su conformación.

23) Quien se oponga a un mecanismo de adecuación, fundado en un interés legítimo o un derecho constitucionalmente protegido, deberá acreditar y hacer valer sus derechos en sede judicial. En virtud del principio de ponderación de los bienes protegidos (propiedad y seguridad jurídica) la decisión razonablemente fundada que implica el acto de adecuación en sede notarial (art. 3 CCC) conlleva la inversión de la carga probatoria a favor de la finalidad de unificación de las normas de orden público que reportan seguridad jurídica al derecho inmobiliario registral.

24) Es conveniente instar a la adecuación voluntaria, preventiva de daños y litigios (art. 1710 CCC), en sede extrajudicial, en la medida de lo posible, velando por el ejercicio de buena fe de los derechos involucrados (art. 9 CCC), 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 CCC), respetando y propendiendo a la vigencia del orden público en materia de derechos reales (art. 1884 CCC) evitando siempre el fraude a la ley (art. 12 CCC), de forma tal de lograr la finalidad de seguridad jurídica y unificación del régimen de fondo de la ley (arts. 2, 2075 CCC), 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.

25) El deber de adecuación estructural o mutación convencional incide de manera diferente según cuál sea el molde previo adoptado por cada conjunto inmobiliario en particular conforme a una casuística inagotable.

26) El deber de adecuación del tercer párrafo del art. 2075 está dirigido a todos los operadores de Derecho involucrados: notarios, catastros, Registros, Municipios, cajas previsionales, administraciones tributarias, etc.; quienes deberán propender a la facilitación de estos procedimientos mediante políticas tributarias afines con la finalidad de seguridad jurídica del código.

27) No se pueden imponer a los procedimientos de adecuación más exigencias de fondo que las impuestas por el CCCN; los notarios deben cumplir su labor de adecuación conforme a criterios de prudencia notarial, razonablemente fundados, en pos de la justicia y equidad en cada caso.

28) No es necesario ni exigible en sede notarial ni registral la conformidad de los acreedores (hipotecarios ni embargantes) ni de usufructuarios ni usuarios de los lotes anteriores a la adecuación, para el otorgamiento ni para la inscripción con plenos efectos de los títulos de adecuación.

29) El CCCN constituye un desafío para reivindicar la función notarial, como el escenario postergado; revitalizando este sector del derecho en un momento privilegiado, el de la máxima concreción del derecho en el logro de lo justo en un "caso"; junto con su función social de prevenir el daño y el litigio. De esta forma se habrá recuperado el sentido del derecho, capaz de resolver los problemas jurídicos concretos en favor de personas individuales o de los miembros de la sociedad. Es de esperar la vigencia del Derecho.

30) 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 art. 2075 CCC (organismos y administraciones locales, notariado en general, y sus organizaciones conexas, como Cajas previsionales, colegios notariales, Registros, Catastros, Municipios, etc.) el establecimiento de todas las facilidades derivadas de una política de Estado que tienda a la 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.

31) Con los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes y la adecución debida podría suceder un fenómeno análogo al de la extinción del derecho real por extinción del título fuente del derecho. A tenor de las disposiciones de los arts. 7, 2075, 1884, 1885, 1907 y 384 CCCN, la sanción del Nuevo Código -por aplicación retroactiva expresa- determinó la nulidad del acto jurídico previo de constitución de un derecho real inexistente, por ser éstos de estricta creación y regulación legal. Tal ineficacia, no obstante, puede subsanarse hoy mediante su “conversión” o adecuación -con el alcance que aquí se le asigna- ya sea voluntaria (re afectación), notarial ante la ausencia de conflictos o judicialmente ordenada. El recurso a la “adecuación” ideada por el art. 2075 provoca 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*. Queda aclarado que no se concluye en la observabilidad de los títulos de Conjuntos Inmobiliarios preexistentes que no se hayan adecuado de alguna manera, por cuestiones de prudencia jurídica razonada, para no atentar contra el tráfico jurídico, mientras esta postura no sea mayoritariamente aceptada y jurisprudencialmente acogida, teniendo en consideración los valores protegidos.

32) 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 acarrea 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 las amplias facultades judiciales cabría la posibilidad de hacer valer las anteriores configuraciones de Conjuntos Inmobiliarios como el derecho real más proximo (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 suficientes de sus derechos.

33) En la Provincia de Mendoza, donde la afectación de los Conjuntos Inmobiliarios a Propiedad Horizontal estuvo vedada desde normativas catastrales, no caben dudas de que estos CI se deben adecuar, con los alcances y significados que aquí se proponen, 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. Ello, por haberse emplazado sin ajustarse a ninguna regulación específica. Distinto es el caso de los CI preexistentes emplazados en la Provincia de Buenos Aires y otras que siguieron su normativa, la que guarda coherencia ideológica y operativa con la que surge de los artículos 2073, 2075, 2079, 2080 CCCN, cuya fuente estriba en disposiciones dictadas en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, por lo que eventualmente encuentran algún atisbo de razonabilidad para continuar con sus

anteriores regulaciones en la medida que se compatibilicen con las actuales normas imperativas.

Por los argumentos vertidos *ut supra,* y conforme a los alcances e interpretación que antecede, se concluye que el que el artículo 2075 CCC ha impuesto un deber de adecuación a los CI preexistentes, el que se encuentra a la fecha vigente.

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 adolescen, 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 bridar "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 art. 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 juridica de derecho privado idónea para garantizar la perpetuidad que el derecho de propiedad horizontal requiere.

Es de esperar la vigencia efectiva del Derecho; no es razonable 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.

Así las cosas, sobre la fecha de presentación de este trabajo de tesis, se conoció el Anteproyecto de Reformas al Código Civil y Comercial de la Nación, elaborado por

la Comisión designada por Decreto del Poder Ejecutivo Nacional Nº 182/2018, elevado al Ministro de Justicia y Derechos Humanos en fecha 13 de septiembre de 2018, suscripto por los Doctores Julio César Rivera, Diego Botana y Ramón Pizarro, el que contiene la lisa y llanamente la derogación del último párrafo del artículo 2075 CCCN[468]. Este Anteproyecto ha puesto a la luz en forma indubitable la pertinencia y necesidad del planteo que aquí se hace, en la medida que ha merituado como necesario derogar el tercer párrafo del artículo 2.075 CCCN que introdujo el famoso "deber de adecuación" al que se dedica el capítulo 3 de esta investigación. Ello implica asentir -y sostener desde la práctica legislativa- que durante todo el tiempo que esté vigente el Código Civil y Comercial 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 sólo se modifican válidamente con otras leyes, y no por su desuetudo, como parecería decir hoy la doctrina mayoritaria, ya que pocas voces 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 éste existe en el derecho vigente, lo que confirma la propuesta que se sostiene desde estas páginas y suma así otro argumento de autoridad a la misma.

5 La publicidad registral: ¿garantía de seguridad suficiente? Sus institutos complementarios

El Código Civil y Comercial de la Nación -vigente desde el 1º de agosto de 2015- implicó un cambio paradigmático en nuestro Derecho. Con fuertes influencias desde la nueva concepción del Derecho, permanecieron vigentes tanto la Ley Registral Immobiliaria 17.801 (1968) como la Ley Nacional de Catastro 26209 (2009), que contienen -en forma complementaria con el código de fondo- el marco regulatorio que configura el "sistema registral inmobiliario" de nuestro país. Además, este sistema hoy se ve complementado con la novedosa regulación que hace del instituto de la pre-horizontalidad acudiendo al derecho de seguros con carácter obligatorio, como mecanismo resarcitorio en caso de fracaso de los resortes anteriores.

[468] http://www.pensamientocivil.com.ar/legislacion/3875-proyecto-reforma-codigo-civil-y-comercial-y-familia-nota-elevacion-y

Hoy se requiere una re lectura de las normas que componen el sistema inmobiliario registral en clave de Constitución Nacional en virtud del fenómeno denominado "constitucionalización del Derecho", de los Tratados Internacionales de Derehos Humanos y principios generales del Derecho (art. 1 CCCN).

Este "sistema" se articula sobre la base de cuatro subsistemas o componentes, que funcionan en forma complementaria -y no excluyente- interdependiente y se interrelacionan con vistas a alcanzar la "seguridad jurídica" en las transacciones inmobiliarias, o su sucedáneo: "la seguridad económica". Este sistema abarca desde el aspecto más "material" del objeto del derecho real -como es el inmueble, representado catastralmente en una parcela- hasta la faz más "ideal" del mismo derecho real -como es el efecto de la publicidad registral-, pasando por su configuración en sede notarial (judicial y administrativa), que da forma a la causa jurídica de tales transmisiones patrimoniales y previendo el pago de una indemnización resarcitoria en caso de que acontezca el riesgo del fracaso de la operación inmobiliaria convenida.

Las cuatro áreas vertebrales del andamiaje inmobiliario son los Registros Catastrales (Ley 26209 y normas locales de policía inmobiliaria catastral), Notariales (leyes locales de organización y funcionamiento del notariado), Inmobiliarios (Ley 17801 y normas locales reglamentarias) y el seguro de la pre-horizontalidad; éste último cuando se trata de CI o PH, exclusivamente. Cada uno de ellos, y todos ellos en forma armónica y coordinada, funcionan y se explican en base a "principios" que dan fisonomía propia al sistema. Así, éste se caracteriza por implicar un mecanismo de adquisición y transmisión de derechos reales *inter vivos* que sigue la teoría romanista del "título y modo suficiente", a la que se le suma el recaudo de la publicidad registral, con alcances declarativos, de oponibilidad, y no convalidante y el seguro resarcitorio paliativo ante el fracaso del cumplimiento en especie.

Como "sistema", el régimen inmobiliario, presenta una estrecha relación y retroalimentación de las "entradas" *(in put)* y "salidas" *(out put)* de este único sistema inmobiliario, el que -a su vez- se organiza jerárquicamente sobre la base de una idea rectora de "seguridad jurídica", al amparo de las normas de Derecho Constitucional (dereho de propiedad, forma de gobierno, división de competencias, razonabilidad, límitaciones de los derechos, etc.), los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (principio de buen gobierno y buena administración, servicio público) y los principios

generales del derecho contenidos en el Título Preliminar del CCCN (interpretación, finalismo, razonabilidad, buena fe, abuso del derecho, orden público, fraude a la ley, bienes, intereses de incidencia colectiva, titularidad de los derechos, etc. (art. 1 y ss. CCCN).

La "seguridad jurídica" que da forma a este sistema se desenvuelve en tres aristas o caras: en sus faces estática y dinámica, y también como seguridad preventiva y reparadora. Se valora a la seguridad jurídica -por sobre la seguridad económica y por sobre la seguridad informática- como principio fundante del sistema inmobiliario y valor constitucionalmente protegido. La seguridad jurídica así concebida no puede ser reducida a la seguridad meramente económica ni informática que constituyen sucedáneos que en poco se asemejan -solo en su valor material- al objetivo inicialmente querido y no alcanzado. *La tecnología incorporada a la vida de relación es relevante pero no suficiente; al no poder garantizar los elementos que el documento potencia, la tecnología acompaña al derecho en otros ordenes, como la celeridad, cierta comodidad de desarrollo y la inmediatez, pero se vuelve insuficiente y hasta peligrosa o dañina por no poder consolidar la seguridad y la justicia que como valores, que son esenciales a la hora de analizar si una determinada conducta humana quiso o no quiso obtener los resultados que se le endilgan*[469].

Luego del análisis de los resguardos y garantías del Derecho Inmobiliario Registral, se observa en forma patente una posible aplicación práctica en el campo de algunos desafíos que presenta esta disciplina en el estado actual del Derecho. En particular, la regulación de los nuevos derechos reales como la Propiedad Horizontal Especial, el derecho de superficie y los derechos reales sobre partes materiales de la cosa inmueble, a la luz de de la constitucionalización del derecho privado y de la óptica de los principios y garantías del Título Preliminar del Código Civil y Comercial, en el marco de la división de competencias propia de la unidad federativa que constituye el país.

Habiendo abordado este enfoque sistémico del Derecho Inmobiliario Registral, resulta demostrado con evidencia, de modo patente y claro, la estrechez y la falta de

[469] Cfr. COSOLA, Sebastián Justo (2018); *Fundamentos del documento notarial actual;* material documental elaborado para su disertación ante el Ateneo de la Academia Nacional del Notariado, Tema: Decreto PEN 962/2018, Buenos Aires, 17 de diciembre de 2018.

adecuación a la idiosincracia del país, de otros paradigmas alternativos de seguridad desde los aportes económicos e informáticos más que jurídicos, los que se presentan por sí solos como ineficientes.

Como se advierte, la sóla registracion no es garantía suficiente de seguridad jurídica. Como tampoco lo es la sola intervención notarial ni la participación de los catastros locales para la determinación de los estados parcelarios de los inmuebles ni el exclusivo remedio de la prehorizontalidad. Todos estos engranajes son necesarios, se complementan y no se excluyen; deben actuar en forma acompasada y armónica para alcanzar la seguridad que reclama el mercado inmobilario, tan valioso como sensible.

Para el logro de la tan ansiada seguridad jurídica, principio fundante de todo el sistema inmobiliario argentino, se requiere una planificación del Derecho Inmobiliario como una labor multidisciplinaria, con la expectativa puesta en los objetivos esenciales del derecho moderno: *una constitución más segura; una publicidad más efectiva; una mayor movilización de los derechos reales* (Exposición de motivos del Código Civil Suizo).

6 La prudencia notarial

Como bien dice Jorge R. Causse comentando el artículo 1.892 CCCN sobre el tema "adquisiciones derivadas de derechos reales por actos entre vivos"[470], constituye una *formidable pieza esencial* del derecho inmobiliario argentino la participación del notario en el otorgamiento de los actos jurídicos necesarios para consolidar situaciones relativas a los derechos reales, en su calidad de autor cierto y autorizante del título causal y formal, con investidura legal para ello. Este tema predica especial gravitación en tanto los actos que él autorice serán el "título suficiente" que permitirá modificar su titularidad si de inmuebles se trata (art. 1.007 CCCN).

Le compete funcionalmente al notariado, en tanto autor de dicho título por interpretación de las voluntades expuestas (las que se visualizan cuando las partes establecen sus vínculos negociales) -y su correspondiente configuración en derecho-

470 CAUSSE, Jorge R. (2015); *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, Anotado y Concordado* Coordinador: Eduardo Gabriel CLUSELLAS, Tomo 6, Bs. As., Astrea, FEN, P. 661.

verificar que estén satisfechas todas las exigencias relativas a titularidad del de- recho real en tránsito, alcance del acto que se pretenda otorgar en función de la titularidad que se invoque, legitimación suficiente, capacidad necesaria y demás, sin descuidar los aspectos formales notariales, registrales y tributarios según el acto de que se trate, además de la recepción instrumental del cumpliento del "modo". El Código Civil y Comercial, desde su artículo 1892 CCCN dispone el deber del notario de efectuar la aplicación concreta al acto que se le requiere otorgar de las directivas de aplicación para cada uno de los derechos reales que se enumeran y regulan y a cuya configuración apelan los particulares, entre ellos la especial configuración de los Conjuntos Inmobiliarios nuevos que se constituyan y la adecuación de los preexistentes, en cumplimiento de los deberes que se han deslindado del art. 2075 CCCN. No podrían los notarios otro acto válido en derecho.

El notario, como profesional del Derecho, encargado -por delegación del Estado- de cumplir no solamente una labor fedataria, sino también eminentemente jurídica, en el sentido de operar con la justicia del caso cocreto -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 toca encarnar a los notarios de hoy en relación con 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.

Siguiendo los razonamientos de Joseph Piepper[471], Eulogio Palacios[472] y Carlos Ignacio Massini[473], se puede inferir el concepto de *prudencia notarial*[474]. En efecto, Palacios dice que la prudencia toma diferentes especificaciones según cuál sea

[471] PIEPER, Josef (1988); *Las Virtudes Fundamentales*. Madrid, Rialp, P. 83.

[472] PALACIOS, Leopoldo Eulogio (1978); *La Prudencia Política*, Madrid, Gredos.

[473] MASSINI, Carlos Ignacio (1983); *La Prudencia Jurídica – Introducción a la gnoseología del Derecho*, Buenos Aires, Abeledo – Perrot.

[474] Se retoma aquí el trabajo monográfico de la autora elaborado para la materia "Filosofía Juridica" de la carrera de especialización en Derecho Notarial dictada por la Universidad Notarial Argentina, inédita. Mendoza, 2002.

la acción humana que dirige, si es de una persona (prudencia monástica) de una familia (económica o doméstica) o de una nación (prudencia política). Por su parte, Massini sostiene que la prudencia toma diversas formas según a quién habilite: si es a quien dicta leyes (el legislador) o a aquel que las aplica (el juez) o, en el caso más frecuente, el particular, quien, a este mismo efecto, está obligado a interpretarlas. Se puede hablar de una "prudencia notarial", cuando la virtud en cuestión habilite al escribano en el acto concreto de autorizar un documento notarial, que narra hechos jurídicos (actas) o plasma un negocio jurídico (escrituras públicas) ocurridos en su presencia, mediante la interpretación y adecuación del ordenamiento jurídico, tomando una decisión de forma razonablemente fundada (art. 3 CCCN), y dándole a su instrumentación el valor de verdad probada. La prudencia notarial sería "la virtud intelectual y práctica que guía la acción del notario en la consecución de un bien determinado: la justicia de un caso concreto, plasmada en un documento notarial, y como tal auténtico (que goza de fe pública).

El tema que aborda esta investigación se responde aplicando el concepto de "prudencia notarial" al caso (art. 1 CCCN) de los CI, tanto de los preexistentes como de los que se configuren a partir del art. 2075 y conc. CCCN; para ello es menester entender la función notarial. La labor del notario se asemeja bastante a la del juez. Ambos tienen en común el mismo analogado: *ipsa res iusta*. En efecto, a los dos funcionarios públicos se les puede predicar el calificativo de "jurídicos" (en razón de su campo de actuación) porque ambos deben plasmar la justicia en un caso concreto, ambos deben "hacer", "operar" derecho (justicia) en el caso concreto que tienen ante sí. Y esta aplicación del derecho al caso concreto no es otra que la equidad. La única diferencia entre estos funcionarios es el carácter litigioso o controvertido de la materia, que presenta la de los magistrados judiciales y no la de los notarios. En efecto, gran parte del éxito de la labor notarial radica en su deber de evitar el litigio. El escribano hace función preventiva del "problema", del conflicto, del litigio, hoy deber general (art. 1710 CCCN). Si las partes tienen conflicto que son incapaces de dirimir por ellos mismos, deben acudir al funcionario competente para poner fin a esa controversia, en términos de justicia; deben acudir al juez, cuya palabra (o sentencia) se considera justa. Para ello la sociedad ha establecido el servicio público de justicia. Ahora bien, el hecho de que un campo jurídico no sea litigioso no lo priva de sus notas específicas más esenciales, como es su juridicidad, en la medida que debe realizar *(hic et nunc)* el valor

justicia. Y esto es lo que hace el notario. En efecto, al igual que los jueces, los escribanos deben ser capaces de plasmar en sus escrituras la justicia de un caso concreto de modo de evitar litigios. En síntesis, el notario es un profesional del Derecho, en ejercicio de una función pública (función fedataria): cual es la de dar fe de los actos ocurridos en su presencia, otorgándoles a éstos valor de cosa o verdad probada, haciendo justicia y dando fe. El juez es otro profesional del derecho en ejercicio de una función pública distinta (función jurisdiccional): dirimir un conflicto de derechos con fuerza de cosa o verdad juzgada, haciendo justicia (y también dando fe).

La doctrina promulgada por el I Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires en el año 1948 y mayoritariamente aceptada, tanto por notarialistas como por la jurisprudencia –a la que se adhiere- sostiene que *el notario es un profesional del derecho encargado de una función pública, consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los documentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que dan fe de su contenido*[475]. Todas las notas típicas del notariado que se enumeran en la definición anterior no le quitan los caracteres que se dan como presupuesto ineludible: por ser éste un profesional "del derecho", su función será plasmar el valor justicia en todos y cada uno de los actos requerido a autorizar. En consecuencia, el acto notarial deberá ser, además de justo, auténtico (veraz). La organización del notariado de tipo latino cuenta con resortes eficientes protectorios de los valores y caracteres que deben reunir los notarios y de contralor de su ejercicio en legal forma. Estas protecciones, en aras todas de la seguridad jurídica van desde un sistema de incompatibilidades e inhabilidades, matriculación y colegiación, investidura y puesta en posesión en el cargo, número predeterminado de registros notariales, limitaciones en cuanto al instituto de la adscripción, competencia en razón de la materia, el lugar, el tiempo, las personas, control disciplinario, contralor de inspección notarial por el Tribunal de Superintendencia, habilitación de escribanías,

[475] Sobre este tema vid PELUSO, Paola Andrea, *Naturaleza de la Función Notarial*, Capítulo de la obra dirigida por ARMELLA, Cristina Noemí, *Tratado de Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario*, Ed. Ad-Hoc, Tomo I, p 31 y ss.

capacitación permanente, rúbrica y contralor de fojas de actuación notarial, archivo de protocolos, etc[476].

Como acota Massini *la exigencia fundamental que el profesor de París –Michel Villey- ha planteado a la filosofía del derecho, es la de servir a la vida jurídica. De allí deriva una de las más fundadas críticas que dirige contra la Filosofía Jurídica contemporánea: no sirve a los juristas*[477]. Otro de los objetivos de esta investigación es el de ayudar a los notarios, quienes deben hacer derecho a través de la autorización de documentos notariales, a encontrar respuestas, razonablemente fundadas, a interrogantes tales como: ¿qué hacer ante el requerimiento de adecuación de un CI? ¿o de configuración de un CI bajo un formato jurídico diverso al debido conforme al art. 2.075 CCCN? ¿o qué se puede sugerir o actuar como mecanismo alternativo para dar seguridad jurídica a los CI en su camino hacia su configuración como PHE? o ¿cómo interpretar la ley positiva para volverla justa a los casos concretos de los CI en sus diversas etapas? ¿cómo compatibilizar el interés general en la seguridad jurídica con el interés particular de los desarrrolladores? ¿Cómo asegurar a los adquirentes de unidades de CI en formación que el desarrollador cumplirá con las condiciones pactadas? ¿qué métodos complementarios de seguridad para los adquirentes se les puede o debe exigir a los desarrolladores? ¿cómo se puede responder ante exigencias administrativas locales que parecen desnaturalizar las normas estatutarias de los derechos reales configurados por la ley de fondo? Desde esta investigación se intenta aportar a los notarios pautas que le ayuden en su ajetreo profesional, desde la óptica de la filosofía práctica, realista, siempre tendiente a alcanzar en última instancia la equidad.

La seguridad jurídica notarial que emana del documento con publicidad cartular interna y externa concreta en su seno la justicia escogida por las partes y

[476] Las inspecciones regulares que se hacen para verificar el cumplimiento de las formalidades jurídicas notariales actúan como normas de verificación de resultado de los documentos públicos notariales. Como un sistema de auditoria y control de calidad que establece estándares objetivos de calificacion de los títulos notariales y brinda la oportunidad de subsanación de posibles observaciones. Cfr: https://www.notarioslatinos.com/esc-liliana-graffigna-el-inspector-es-un-profesional-que-acompana-haciendo-docencia-para-lograr-un-marco-de-igualdad-entre-todas-las-jurisdicciones/
Sobre el tema se destaca la importancia de contar con pautas generales, que permitan el control de calidad en la tarea notarial que en forma regular desde todas las instituciones.En ese sentido, se resalta el alto grado de capacitación del notariado y el alto nivel de cumplimiento de las normativas de seguridad jurídica y calidad.
[477] MASSINI, Carlos I*; Op. Cit.,* p. 211.

plasmada en el documento en el mismo momento de la culminación del negocio o hecho jurídico que se refleja en el documento notarial (acto de tutela notarial). ***La escritura pública notarial*** *definitivamente, debe posicionar su más alto valor en los tiempos actuales, destacando su principal efecto desde el análisis de su mayor naturaleza jurídica:* ***es un elemento de decisión jurídica.*** *Decide el derecho en la paz, el mismo que las partes buscan y que el notario tutela, sin la controversia, sin el conflicto ni el litigio; y ese derecho, munido de valores, es el que determina su fuerza y su potencia histórica, actual y futura*[478].

Los recursos a los que se ha acudido para llegar en las propuestas que anteceden han sido: a) interpretación realista de la ley; b) doctrina de las lagunas de la ley; c) declaración de inconstitucionalidad de la norma; d) interpretación finalista de la ley; e) interpretación gramatical, naturalística y equitativa de la ley; f) interpretación pragmática; g) interpretación económica, etc. Negar estas facultades en el notario, sería condenarlo a la irracionalidad o menospreciarlo en su dignidad humana. El deber de fundar razonablemente las decisiones del art. 3 CCCN aplica a todos los operadores del Derecho, entre ellos, a los notarios, figuras siempre presentes en el desenvolvimiento de los CI desde sus orígenes y durante toda su vida, con vocación de perpetuidad.

El artículo 1 de la ley 3.058 que hace referencia a la función notarial, establece que *compete al notario la función de recibir, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico, las exteriorizaciones de voluntad de quienes en cumplimiento del precepto legal o de estipulación contractual o por causa lícita, requieran su ministerio para la instrumentación fehaciente de hechos, actos y negocios jurídicos.* La interpretación y adecuación del ordenamiento jurídico que debe realizar el notario implica al mismo tiempo una adecuación del ordenamiento jurídico al negocio que le presentan las partes, en virtud del principio de composición o adecuación, propio de la técnica notarial. Además, el notario, en esta labor de interpretación jurídica, debe prever las consecuencias futuras de la decisión que adopte. Aquí radica la fragilidad de la función notarial respecto de la función jurisdiccional. En efecto, si bien ambos operadores del derecho deben hacer justicia en un caso concreto y en ambos el criterio de certeza será

[478] COSOLA, Sebastián Justo (2018); *Fundamentos del documento notarial actual;* material documental elaborado para su disertación ante el Ateneo de la Academia Nacional del Notariado sobre el Decreto PEN 962/2018, Buenos Aires, 17 de diciembre de 2018.

limitado por el carácter práctico de la ciencia que operan (certezas morales), en el notario el acto que realice podrá luego ser revisado por el juez, quien podrá compartir o no la interpretación que el notario haya hecho de la norma, pero que nunca podrá ser objeto de planteos sobre su actuación profesional si ésta estuvo bien fundada en derecho. Como dice Massini, *las consecuencias que se seguirán de una u otra decisión, no son susceptibles de conocimiento cierto. Del futuro, solo puede tenerse una cierta noción a partir del presente y del pasado, iluminados con la experiencia de lo que sucede habitualmente. Por ello, en el juicio que culmina el razonamiento práctico hay siempre una cuota de pura decisión, de salto al vacío, de riesgo asumido, de aceptación de la falibilidad de todo conocimiento de las realidades futuras (...). Ni el dogmatismo legalista, ni el deductivismo judicial, han logrado su intento de eliminar la contingencia del mundo del derecho; lo que corresponde, por lo tanto, es asumirla, con la convicción de que el único camino para reducirla y delimitarla consiste en la correcta deliberación sobre las cosas humanas*[479].

Para llevar a cabo las tareas que hemos enunciado -tanto a la hora de configurar un emprendimiento inmobiliario como de adecuar uno preexistente- el notario deberá actuar con "prudencia". Al ser practicada por un notario, ésta será "prudencia notarial". Siguiendo a los autores reseñados, tanto Palacios como Massini, clasifican a la prudencia en personal y social y ésta última a su vez puede ser familiar o económica o política (considerando solamente las necesidades de estables). La prudencia notarial se ubica en dos esferas de actuación: tanto dentro del ámbito de la prudencia personal (del notario) como en la competencia de la prudencia política, porque el campo del derecho incumbe a la política, ya que la justicia que aquel persigue implica un bien común y además por ser el notario un funcionario público y un ciudadano. En efecto, el notario no deberá buscar sólo su bien personal, ni siquiera solamente el bien de sus requirentes o comparecientes, sino también su compatibilización y armonización con el bien común. Aquí, en su arista pública, se insertan las obligaciones y deberes del escribano como agente de retención y de información tanto impositiva, tributaria, así como también el control de legalidad inexcusable que debe imprimir a su actividad.

[479] MASSINI, Carlos I.*; Op. Cit.,* pp. 70 –71. El autor, al igual que Pieper y Palacios, trata de los actos propios de la prudencia: deliberación, juicio y mando. (Vid. pp. 48 y ss). Igualmente se aboca al estudio de los requisitos de la prudencia jurídica de modo análogo a lo presentado por Pieper: experiencia o memoria, inteligencia o intelección, providencia o previsión, docilidad, solercia o sagacidad, razón o buen razonamiento, circunspección y cautela (Vid. pp. 81 y ss.).

La prudencia notarial pertenece a la prudencia jurídica, la que a su vez pertenece a la prudencia política[480]. Le son atribuíbles por tanto a la prudencia notarial los actos propios de la prudencia (deliberación, juicio e imperio) y sus requisitos (experiencia o memoria, inteligencia o intelección, providencia o previsión, docilidad, solercia o sagacidad, razón o buen razonamiento, circunspección y cautela).

En un intento de determinación de la prudencia notarial se puede concluir que su género próximo es la prudencia jurídica y su diferencia específica es la praxis notarial. La praxis notarial se caracteriza por ser labor fedataria de hechos y negocios jurídicos, que culmina en la autorización de un documento notarial fehaciente (ya sea una escritura pública o un acta). Es decir, que la prudencia notarial se trata de una virtud intelectual con un objeto práctico, cual es establecer, prescribir y autorizar un documento notarial que plasme "lo justo" en un caso concreto, de modo fehaciente y auténtico. En el campo del derecho, definido como *acción, dación u omisión debida a otro en justicia*, la función propia de la prudencia –en este caso de la prudencia notarial- es delimitar el contenido concreto de ese débito[481].

Como la materia notarial está referida intrínsecamente al bien del hombre (como lo está todo el derecho), el notario prudente no sólo hace bien la obra, sino que "se" hace bien a sí mismo, se perfecciona en su dimensión más específica, por lo que la prudencia notarial se inscribe –además- en el cuadro de las virtudes morales[482]. Como se ve, el mundo actual requiere de notarios virtuosos, en el sentido más pleno de la palabra. La virtud es *un hábito que consiste en un término medio (mesón), relativo a nosotros, determinado por el logos* (Aristóteles). O, en palabras de Verstraete: *La virtud es carne de mi carne que consiste en una cuña, relativa a mi estatura, determinada por mi autonomía.* La virtud siempre exige lo mejor, la excelencia, lo bueno en su máximo grado. La virtud no tolera la mediocridad, ya que su obra corresponde siempre a la posesión substantiva del fin. En este sentido: la excelencia del bien es en sí mismo siempre un extremo[483]. Y la virtud específica del notario es la que se llama: "prudencia notarial".

[480] Cfr. MASSINI, Carlos I., op.cit. p. 45.
[481] Cfr. MASSINI, Carlos I., *Op.Cit.* p. 46.
[482] Cfr. MASSINI, Carlos I., *Op. Cit*., p. 41.
[483] Vid. VERSTRAETE, Miguel; *Descubrimiento ....*, *Op. Cit.* p. 110.

"No puede hablarse de 'ciencia jurídica' –de derecho notarial con un rango científico, de la 'ciencia' del derecho notarial-, en el sentido aristotélico del término, sino en la medida en que el estudio de realidades históricas y contingentes -como lo son los problemas abordados aquí de los CI- se efectúa desde la perspectiva de su naturalidad y a la luz de los principios jurídicos universales. Esta actitud supone un abandono de dogmatismos de cualquier tipo y una labor crítica y valorativa de la realidad jurídica bajo estudio; supone también dejar de lado todo apriorismo, en cuya virtud se reduzca gratuitamente la realidad del derecho notarial a las normas sancionadas por el estado y (así debemos tomar en cuenta y proceder a) la amplificación de la experiencia jurídica a la totalidad de las dimensiones que ella incluye: conductas, valoraciones, hechos naturales y sociales, facultades de los sujetos, imperativos, etc."[484] ....principios notariales, principios registrales, usos y costumbres notariales, etc..

Así como la auténtica ciencia jurídica práctica se encuentra intrínsecamente vinculada con la Filosofía, también debe encontrarse abierta a ese otro tipo de conocer –el prudencial- que es el propio de la praxis en su máxima concretidad. Puede decirse, que la ciencia jurídico-notarial "debe insertarse 'por arriba' en la filosofía jurídica y 'por debajo' en la prudencia, esto último como exigencia de su radical practicidad."[485]

Por tratarse de un saber práctico, el de la ciencia jurídica se encuentra constitutivamente ordenado a dirigir la conducta humana en el ámbito del derecho, dirección que, en última instancia, ha de realizarse a través de un juicio práctico singular, propio del hábito intelectual de la prudencia. La prudencia supone una dimensión cognoscitiva, a la que ha de contribuir fundamentalmente la ciencia jurídica; también supone la prudencia el saber filosófico de los primeros principios del obrar, pero éstos son muy lejanos al obrar concreto y su universalidad los aleja de la vida del derecho. Por ello, la 'ciencia jurídica práctica', que estudia las realidades jurídicas contingentes desde la perspectiva de los principios universales, tiene por misión servir de 'puente' entre la Filosofía y la prudencia, facilitando el juicio de esta última sobre un problema de derecho singular y concreto"[486].

[484] Cfr. MASSINI, Carlos I., *Op. Cit.,* p. 114, (lo consignado entre paréntesis es nuestro)".
[485] Cfr. MASSINI, Carlos I., *Op. Cit.,* p. 116.
[486] Cfr. MASSINI, Carlos I., *Op. Cit.,* p.117.

La nota dominante de la concepción moderna de ciencia es su monismo, es decir su reducción a lo que se ha considerado como paradigma de cientificidad: las matemáticas, la física, la biología, etc. Dentro de esta visión el conocimiento científico o bien es considerado a-científico o se lo "trabaja" para hacerlo entrar en los cánones modernos de ciencia. Surge así el positivismo jurídico. La solución "culturalista" resulta insuficiente por caer en un concepto errado de ciencia (equiparándola a cultura). Según la concepción aristotélico-tomista, la ciencia es un concepto análogo, que siendo uno, es aplicable a realidades parcialmente distintas, pero –según alguna razón- idénticas. En este caso la identidad viene dada por tratarse de un saber explicativo, es decir, por las causas, con un objeto material y necesario. Este concepto no se verifica en el conocimiento dogmático del derecho, ya que es sólo descriptivo, no explicativo, y recae sobre un objeto individual y contingente, al que estudia en cuanto tal. Por el contrario, es posible hablar de una ciencia jurídica que tenga por objeto material el derecho positivo, en la medida en que ese derecho sea estudiado desde la perspectiva de los principios jurídicos universales o, desde el ángulo de la naturalidad de las instituciones jurídicas o de las normas. Este estudio dependerá de la filosofía jurídica, ya que es ella la que debe estudiar los principios jurídicos universales y las exigencias primeras del derecho natural, pero sin confundirse con ella. Por ello, se incluye en esta investigación un análisis de los bienes jurídicos protegidos en las instituciones que se analizan. Deberá ser un estudio crítico y valorativo y resultará explicativo en la medida en que descubra las causas de las realidades jurídicas y universales, en cuanto trascienda la contingencia y la singularidad de un sistema determinado. Será por último práctico y abierto a la prudencia jurídica, pues al tener por objeto el obrar jurídico del hombre en cuanto tal obrar, habrá de ser directivo de la conducta humana hacia ese orden de justicia en que el bien común consiste[487].

"El conocimiento del derecho que se limita a la descripción, sistematización y análisis lingüístico de un ordenamiento jurídico determinado, no es ciencia, pero no por ello debe ser considerado negativamente. Se trata de un arte operativo o práctico, subordinado, como parte integral, a la prudencia política en materia de justicia" [488]. El saber de los notarios es un conocimiento constitutivamente ordenado al juicio jurídico prudencial en que concluye el proceso del razonamiento jurídico y que podría

[487] Cfr. MASSINI, Carlos I., *Op. Cit.,* pp. 118 – 119.
[488] Cfr. MASSINI, Carlos I., *Op. Cit.,* p. 118.

ser denominado ‘disciplina o arte práctico’. Lo que importa es que se trata de un conocimiento valioso, útil para el notario, en cuanto prepara su decisión prudente para que resulte acertada, pero no es ciencia al menos en el sentido propio del concepto.

Se deben advertir –como lo hace Palacios- los posibles falseamientos de la prudencia notarial que podría llevar a conclusiones diversas en este estudio:

a) El tecnicismo notarial, es decir el “escribano escribiente”, aquel que limita su profesión a la aplicación de formularios y su genio estriba en la elección del modelo adecuado. Este notario ha confundido el campo notarial, considerándolo como puro arte, obra exterior, desvinculada de todo contenido de justicia. Un escribano que participe de esta tendencia con facilidad concluirá en la innecesariedad de la adecuación de los CI preexisentes, porque no se ha hecho, porque “no hay procedimiento”, porque “no hay sanción”. Y cuando le toque configurar un CI nuevo, un escribano así formado repetirá mecanismos impuestos por las administraciones locales aunque desnaturalicen el derecho de propiedad, aunque provoque inseguridad, no se pubiciten sus reglamentos, no coadyuve a la paz social, etc.
b) El dogmatismo notarial, es decir el “escribano leguleyo-positivista”, formalista a ultranza, fiscalista, cuyo genio estriba en la aplicación a rajatablas del texto de la ley positiva exclusivamente; el error de este falseamiento parte de considerar el campo notarial pura “ciencia” del derecho y, lo que es peor, con una visión monista de ciencia, como limitada al derecho positivo (único que calza en las categorías de las ciencias físico-matemáticas, aunque algo se ha debido “trabajar” éste para que pueda alcanzar esta categoría). Aquí el error radica en considerar a la profesión del notario como contemplativa, propia del mundo de lo especulable, con un fuerte desapego de la realidad diaria de la escribanía, con pura “teorización”. Un notario así formado no podrá más que concluir en la imposibilidad de la adecuación de los CI preexistentes, por la falta de “unanimidades” o “mayorías” o “planos” o “consentimientos de acreedores hipotecarios”, etc. Si este notario tuviera que configurar un nuevo CI, echaría mano a la propiedad horizontal especial, sin buscar otros vehículos durante el largo proceso de urbanización para disminuir los

conflictos, postergando su sometimiento tanto cuanto dure el trabajo de desarrollo del emprendimiento.

Se propone, en cambio, el concepto de "prudencia notarial" según el cual el *opus* del notario se fundamentará en el texto de la ley positiva; pero cuando ésta resulte insuficiente, buscará las razones de justicia en los principios universales de Justicia, haciendo la interpretación que mejor le acerque a la solución práctica justa del caso que se le presenta (interpretación y adecuación de la norma en equidad). La profesión del notario, entonces, implica acción y especulación, unidas armónicamente por la virtud de la prudencia.

Como la materia notarial está referida intrínsecamente al bien del hombre (como lo está todo el derecho), el notario prudente no sólo hace bien la obra, sino que "se" hace bien a sí mismo, se perfecciona en su dimensión más específica, por lo que la prudencia notarial se inscribe –además- en el cuadro de las virtudes morales[489]. Como se ve, el mundo actual requiere de notarios virtuosos, en el sentido más pleno de la palabra. La virtud siempre exige lo mejor, la excelencia, lo bueno en su máximo grado. La virtud no tolera la mediocridad, ya que su obra corresponde siempre a la posesión substantiva del fin. En este sentido: la excelencia del bien es en sí mismo siempre un extremo[490]". Y la virtud específica del notario es la que hemos llamado: "prudencia notarial".

La labor del notario radica en lograr "lo justo" en un caso concreto. Como autor del documento notarial, debe ser capaz de interpretar la voluntad de las partes, tendiente a reglar sus derechos, darle forma, y guiarlas en la consecución de un contrato que sea justo para ambas partes, para de este modo, evitar un posterior litigio. Además debe dar "fijeza" a ese contrato, instrumentándolo de modo tal que resulte auténtico, con fuerza de verdad probada, válido frente a todos. Y esto redunda en la consecución de otra necesidad o carencia humana: la seguridad, en este caso, la seguridad jurídica, a la que el notario debe ser capaz de servir, con la finalidad de brindarle a los requirentes de su servicio la seguridad de que no se verá vulnerado en sus derechos (dentro del grado de seguridad que es posible conseguir en este mundo, por definición contingente, mudable, cambiante, limitado, múltiple).

[489] Cfr. MASSINI, Carlos I., Op. Cit., p. 41.
[490] Vid. VERSTRAETE, Miguel; *Descubrimiento ...., Op. Cit.* p. 110.

El notariado, así concebido, implica un fuerte compromiso del escribano con la verdad, con la justicia, con la seguridad jurídica, con la paz social. Para lograr estos deberes funcionales deberá ser un profesional formado y especializado en su quehacer propio, con un importante "resto" teórico, con un profundo compromiso ético. Así como para los filósofos griegos, la reflexión implicaba una precisa actitud moral y un estilo de vida que eran considerados esenciales tanto por los mismos filósofos, cuanto por sus contemporáneos, así los notarios se deben a la sociedad en la que sirven con un fuerte componente ético. El notario debe ser un profesional del Derecho, creíble ante la comunidad, por el testimonio que debe acreditar con su actuación profesional. Debe ser capaz dar y provocar confianza, de dar "fe pública". *"La moral no es un conjunto de normas a respetar; la moral emerge concomitante con el querer convertivo; resulta cual modo de ser del mismo querer. La moral le es connatural. Sus normas son los límites que el mismo querer se impone desde la exigencia misma de ser sí mismo"*[491]. No debe inhibirnos el hecho de que los fundamentos de esta doctrina hayan sido sentados hace más de dos mil años. Vale la pena el intento de hacer carne en la realidad jurídico-notarial de nuestros días, las exigencias de la "primera de las virtudes", como la llamaron los clásicos. En palabras de Massini, ***"Siempre podremos responder, a quienes nos acusen de antiguos, que*** *–como escribió bien André Frossard,* ***"las cosas más nuevas son aquellas que se han olvidado".***[492]

Como tiene dicho el notable notario Sebastián Justo Cossola: *"En los tiempos actuales entonces, nuestra misión está más que clara: dar certeza, seguridad, en momentos en donde esas mismas expresiones parecen no formar parte de la agenda diaria de las personas que habitan nuestra cultura iberoamericana. La certeza, la seguridad, la tranquilidad surgen de los consejos de la persona de donde emergen, y ese privilegio adquirido con naturalidad por investir la profesión notarial merece que se empiece a considerar una prudencia notarial que posicione a la función en lo que realmente es relevante: la consolidación de la confianza, y el establecimiento de la paz jurídica permanente"*[493].

[491] Cfr. VERSTRAETE, Miguel; *Descubrimiento ....*, *Op. Cit.* p. 97.
[492] MASSINI, Carlos I., op.cit., p. 88.
[493] COSSOLA, SEBASTIÁN (2012); La prudencia notarial, vigencia del pensamiento de Juan Berchmans Vallet de Goytisolo, Perú, Gaceta Notarial, P.16.

Si, además del nuevo sistema previsto por el Código Civil y Comercial para la pre-horizontalidad y para los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes, se habilitaran para ellos en Mendoza -en su etapa pre-inmobiliaria y en su etapa pre-propiedad horizontal especial- mecanismos de publicidad jurídica suficiente -cartular y registral, a través de su acceso inmediato a Registros de base inmobiliaria, y se garantizara también la efectiva actuación de notarios durante toda su etapa de su desarrollo, de forma tal que se permitiera un adecuado control de legalidad y publicidad, se alcanzaría una mejor seguridad jurídica en la protección de los derechos de los adquirentes y de los terceros involucrados en ellos, evitando conflictos y su judicialización.

Las herramientas que propone el Código Civil y Comercial de la Nación y sus leyes complementarias (intervención notarial, escritura pública, derecho real de propiedad horizontal especial, contrato de Fideicomiso, publicidad posesoria, cartular y registral), interpretadas y aplicadas en forma armónica y sistémica del modo que desde esta investigación se sugiere, alcanzarían para logar la seguridad jurídica que se requiere para los Conjuntos Inmobiliarios en su *iter* constitutivo. *Las herramientas y los argumentos están disponibles*[494].

Se es consciente de que no se proponen panaceas; sólo se pretende aportar alternativas en un tema de difícil solución; porque a pesar de todos los esfuerzos ... "*eppur si muove"* (Galilei)[495].

[494] CAUSSE, Jorge R. (2005); *La reforma al régimen horizontal: una inexplicable demora legislativa;* Disertación pronunciada durante la Sesión Pública de la Academia Nacional del Notariado celebrada el lunes 24 de octubre de 2005, durante la cual fue incorporado como Miembro de Número. Publicado en la *Revista del Notariado*. Nº 884, págs. 87 a 100.

[495] SOLARI, Osvaldo (1995); *Donaciones a terceros, algo más de un tema difícil;* RdN 841 Abril-Mayo-Junio 1995, P.197.

ANEXOS [496]

1 Escritura pública de reglamento de propiedad horizontal especial.

REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL ESPECIAL DEL CONJUNTO INMOBILIARIO "____". OTORGADO POR ___ Y OTROS. ESCRITURA NÚMERO ___. En la ciudad y Provincia de ____, República Argentina a ____ **,** ante mí: ____, escribano titular del Registro Notarial número ____ de _____, COMPARECEN: El señor ___**,** argentino, con Documento Nacional de Identidad ____, C.U.I.T. ____, nacido el ____, y señora _____, argentina, con Documento Nacional de Identidad _____, nacida el ____, quienes manifiestan ser de estado civil casados entre sí en primeras nupcias y domiciliarse en calle _____, Provincia de _____; el señor _____**,** argentino, con Documento Nacional de Identidad _____, C.U.I.T. ____, nacido el ____, quien manifiesta ser de estado civil soltero y domiciliarse en ____, Provincia de ____; el señor _____**,** argentino, con Documento Nacional de Identidad ____, C.U.I.T. _____, nacido el ____, quien declara ser de estado civil divorciado de sus primeras nupcias y domiciliarse en calle _____ de ____. Los comparecientes manifiestan que no tienen restricciones a su capacidad para este acto, justifican su identidad con los documentos consignados, los que en original me exhiben y cuyas copias certificadas agrego al presente protocolo de conformidad al art. 306 apart. a) del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) *(variante: de mi conocimiento en los términos del art. 306 apart. b] del CCCN*), doy fe; como de que INTERVIENEN por sí y en sus propios derechos y MANIFIESTAN: Que vienen por la presente escritura a otorgar el Reglamento de Propiedad Horizontal Especial del Conjunto Inmobiliario _____, dejando constituido su Consorcio de Propietarios y designando su Administrador. Y el notario autorizante efectúa las constancias notariales pertinentes, conforme a los antecedentes, capítulos y condiciones siguientes: CAPÍTULO I. ANTECEDENTES: Los comparecientes, señores _____, son

[496] A modo ilustrativo y como aplicación práctica de los conceptos y opiniones vertidos en este trabajo, se incluyen dos proyectos de escrituras: *Escritura de de Reglamento de Propiedad Horizonal Especial de Conjunto Inmobiliairo y de Adecuación a Propiedad Horizonal Especial de Conjunto Inmobiliario Preexistente*, elaborados por la autora, a partir de casos reales. Los mismos han sido instrumentados en escrituras públicas y se encuentran inscriptos en el Registro Inmobiliario de la Provincia de Mendoza. Ambos son objeto de una próxima publicación: ESPER, Mariano (2019); *Derecho Notarial Práctico,* Mariano Esper (Dir.), Autores: María Luz Casazza, Mariano Esper, Francisco Hotz, Martha Linares de Urrutigoity, Silvia Maela Massiccioni, Javier Hernán Moreyra y Pilar Rodríguez Acquarone. Buenos Aires, La Ley, 2019 (en prensa).

condóminos, en una proporción de ____ (__/__) parte indivisa para cada uno de ellos, de un inmueble ubicado en ____ el Distrito ____ del Departamento ___, Provincia de _____, con frente a calle ___, constante de una superficie según títulos de _____ METROS CUADRADOS y plano de Mensura en Propiedad Horizontal Especial confeccionado en el mes de ____ por el agrimensor ____ debidamente visado por la Dirección General de Catastro de ____ bajo el número ____, de ___ CUADRADOS, comprendido dentro de los siguientes linderos y medidas perimetrales: NORTE: ___; SUR: ___; ESTE: ___; y OESTE: ___. INSCRIPCIONES: Registro de la Propiedad Inmueble de _____: Con igual superficie, en condominio y por iguales partes entre los condóminos comparecientes, señores ____, en una proporción de ____ al Asiento_____ Matrícula ____ de folio real. Nomenclatura Catastral: ____(baja). Padrón Territorial: ____ (baja). Padrón Municipal: ____(baja). NOTAS DEL PLANO: "_____". ES COPIA FIEL, doy fe. En virtud de estos antecedentes, los comparecientes OTORGAN: CAPÍTULO II. REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL ESPECIAL: Se establece la subdivisión y afectación del inmueble descripto en el Capítulo I precedente al Régimen previsto por el Código Civil y Comercial de la Nación para los Conjuntos Inmobiliarios propiamente dichos, como derecho real de Propiedad Horizontal Especial (artículos 2073, siguientes y concordantes), y su sometimiento al presente Reglamento de Propiedad Horizontal Especial, que ha de regir a este Conjunto Inmobiliario y al Consorcio de Propietarios, el que se denominará "CONJUNTO INMOBILIARIO ____", el que regirá para todos los propietarios, presentes y futuros, y los ocupantes por cualquier título, de las unidades funcionales que lo integran y sus sucesivas subdivisiones o fraccionamientos por cualquier régimen jurídico que se haga, incluso por propiedad horizontal común o especial, conforme a las normas vigentes en esta materia y a las siguientes cláusulas y condiciones: PRIMERA. AFECTACIÓN AL RÉGIMEN DEL DERECHO REAL DE PROPIEDAD HORIZONTAL ESPECIAL DEL CONJUNTO INMOBILIARIO. CONSTITUCIÓN DEL CONSORCIO DE PROPIETARIOS: A) Descripción del espíritu del Conjunto Inmobiliario: Este Conjunto Inmobiliario, hoy compuesto por las ___ unidades funcionales que se deslindan más adelante, tiene como destino ____ // la habilitación de un conjunto de hasta ____ viviendas tipo *dúplex* apareados, a implantarse en sus unidades funcionales a razón de dos viviendas - dúplex en cada una, de carácter habitacional únicamente. Cada una de las ___ unidades funcionales en que por la presente se divide este Conjunto Inmobiliario tiene capacidad para el desarrollo

de dos dúplex de vivienda apareadas a construirse en ellas dentro del régimen de propiedad horizontal, de forma tal que constituyan un solo conjunto inmobiliario, para uso de vivienda permanente y que brinde a los habitantes un entorno familiar y de seguridad. Arquitectónicamente este Conjunto Inmobiliario se comporta como un Conjunto Inmobiliario en altura, aunque de desarrollo horizontal y no vertical. Las fachadas o vistas -frontal y posterior- del conjunto han de respetar el proyecto original que se adjunta a esta escritura como Anexo y parte integrante de la misma, para lograr la identidad deseada y el espíritu de conjunto. No es condición que se construyan la totalidad de las unidades a la vez; las unidades funcionales podrán permanecer como unidades funcionales "a construirse" o en estado baldío, pero aun así la lectura final del conjunto permitirá ver un solo proyecto integral, orgánico y armónico en términos arquitectónicos y urbanísticos, ya que el consorcio se encargará del mantenimiento de las unidades en estado baldío como espacios verdes, incorporados al conjunto inmobiliario, siendo los costos de este mantenimiento a cargo de sus propietarios, y se cobrarán conjuntamente con las expensas comunes correspondientes, como se establece más adelante. Se pondera especialmente la calidad ambiental preexistente en el sitio del emprendimiento. No se erradicarán los árboles que le dan identidad al conjunto. Las calles son de ripio, las acequias de piedra bola simplemente trabadas. Los espacios frontales dejados por el retiro de las construcciones se mantendrán armónicamente parquizados para reforzar la identidad de conjunto, siendo esta parquización a cargo del Consorcio mediante el cobro de las expensas correspondientes. El consorcio, a través de su administrador, tendrá incumbencia en el mantenimiento de estos espacios, ya sean frontales o baldíos. La seguridad del complejo será gestionada por el consorcio, a través del Administrador, cuando este lo indique, mediante el cobro de las expensas. // Este conjunto inmobiliario tiene como destino el uso residencial de sus unidades funcionales, en un marco de respeto por el medio ambiente y del ecosistema propio de la zona donde se ubica, en un marco de desarrollo sustentable, protección de la flora y fauna autóctonas, mediante un manejo racional de los recursos naturales, en especial del agua, por lo que se privilegiará la implantación de especies nativas acordes con el área desértica del área y desalentando la implantación de especies arbóreas, forestales o vegetales de cualquier tipo que requieran dotaciones hídricas especiales no previstas en los proyectos originarios del conjunto, de forma tal que se permita el drenado de los terrenos, preservación de las napas de agua subterráneas y respetando los canales aluvionales existentes. // B)

División del inmueble: Queda dividido el inmueble descripto en el Capítulo I de esta escritura por el régimen de Propiedad Horizontal Especial previsto por el Código Civil y Comercial de la Nación para los Conjuntos Inmobiliarios propiamente dichos (2073, ss. y cc. CCyCN), y sometido al régimen legal de esta materia. Igualmente, queda constituido su Consorcio de Propietarios, que estará integrado por los titulares del dominio exclusivo de las ___ unidades funcionales que lo componen inicialmente y de las que ingresen al mismo en lo sucesivo por las subdivisiones de estas -por cualquier régimen jurídico de división del suelo que sea- de las actuales ___ unidades funcionales, y por los subconsorcios que se pudieran constituir como consecuencia de la subdivisión de estas unidades funcionales, a la vez copropietarios en las partes comunes del inmueble descripto *ut supra*, lo que se acreditará con sus respectivos títulos de dominio inscriptos o los títulos de tales subdivisiones, afectaciones y constituciones de tales consorcios o subconsorcios, quienes tomarán sus decisiones en Asamblea, serán administrados y representados por un Administrador, conforme establece este Reglamento, y tendrá su domicilio en el mismo inmueble. SEGUNDA. DIVISIÓN DEL INMUEBLE. UNIDADES FUNCIONALES, PARTES PROPIAS Y PARTES COMUNES. SUPERFICIES. DESTINO. PORCENTAJES: Según el referido plano de Mensura en Propiedad Horizontal Especial confeccionado por el agrimensor ___ en ___, debidamente visados por la Dirección General de Catastro bajo los números _____, que tengo a la vista y el que agrego a este protocolo como parte integrante de esta escritura, el inmueble mencionado está integrado por ___ (____) UNIDADES FUNCIONALES independientes, con salida a calle ____ por la Parte Común destinada a Circulación, y ofrece la siguiente división en partes independientes propias y partes comunes, distribuidas en la forma y con las superficies propias, comunes, linderos y proporciones en relación con el total del inmueble que se detallan en los citados planos, y en el presente Reglamento, conforme el siguiente detalle: A) Unidades funcionales: 1) "Unidad funcional ___": Designación: ___. Destino: Vivienda. Constante de una superficie propia según títulos y plano de ___ METROS ___ DECÍMETROS CUADRADOS, comprendida dentro de los siguientes linderos y medidas perimetrales: NORTE: ____; SUR: ___; ESTE: ____; y OESTE: ___ INSCRIPCIONES: Nomenclatura Catastral: ____. Padrón Territorial: ____. Avalúo fiscal: ___. Padrón Municipal: ____. 2) Unidad funcional ___": Designación: ___. Destino: Vivienda. Constante de una superficie propia según títulos y plano de ___ METROS ___ DECÍMETROS CUADRADOS, comprendida dentro de los

siguientes linderos y medidas perimetrales: NORTE: ____; SUR: ___; ESTE: ____; y OESTE: ___ INSCRIPCIONES: Nomenclatura Catastral: ____. Padrón Territorial: ____. Avalúo fiscal: ___. Padrón Municipal: ____. *(detallar todas las unidades funcionales en que se divide el conjunto inmobiliario según el plano, con sus superficies propias, límites, linderos y medidas perimetrales, porcentaje en el dominio y datos de inscripciones registral, catastral, padrones etcétera).* B) PARTE COMÚN: Constituyen partes o superficies comunes de todos los propietarios de este Conjunto Inmobiliario constituido como Propiedad Horizontal Especial, los indicados como tales en el citado plano y los que se especifican en esta escritura, a saber: parte, espacio o superficie de acceso y circulación: Con todo lo que se edifique, plante o adhiera a este suelo, constante de una superficie según título y plano de ___ METROS ___ DECÍMETROS, comprendida dentro de los siguientes linderos y medidas perimetrales: NORTE: _____; SUR: ____, ESTE:____; y OESTE: _____. *(consignar el detalle de todas las partes comunes: circulaciones, piscinas, S.U.M, etcétera, según grafique el plano con: superficie, medidas, descripciones, etcétera,).* TERCERA: VALORES PROPORCIONALES: Los valores proporcionales consignados en el artículo que antecede para cada unidad funcional determinan: a) El valor proporcional del derecho o la participación de cada unidad funcional en relación con el valor del conjunto del Conjunto Inmobiliario, el que es inescindible de cada unidad funcional; b) El valor proporcional del derecho de cada propietario sobre los sectores, servicios y cosas comunes del conjunto inmobiliario, el que es inescindible de su unidad funcional o parte privativa; y c) El valor proporcional de contribución de cada propiedad para atender el pago de los gastos, cargas y expensas comunes de este Conjunto Inmobiliario. Dicha proporción será definitiva para todos los efectos legales y reglamentarios, sin que en ningún caso pueda tenerse en cuenta el acrecimiento del valor resultante de las mejoras que se realicen en cualquiera de las unidades, ni el decrecimiento de su valor derivado de cualquier hecho o acto. Cuando las ___ unidades funcionales que hoy componen este Conjunto Inmobiliario de acuerdo con el presente Reglamento se subdividan en los dos *dúplex* de viviendas apareadas (o unidades, o sub-unidades o fracciones) por cada unidad funcional actual, de conformidad al Proyecto que firmado por las partes se agrega a esta escritura como parte integrante de la misma, por cualquier régimen jurídico de división del suelo que ello se realice, el valor proporcional de estas actuales unidades funcionales se dividirá en las dos partes iguales resultantes, de modo tal que a cada nueva unidad o producto resultante de tal

subdivisión le corresponderá un ___ POR CIENTO (___ %) del valor total en el dominio y en las expensas de este Conjunto Inmobiliario, en los términos de la presente cláusula. CUARTA. DESTINO Y USO DE LA UNIDADES FUNCIONALES PRIVATIVAS: Cada una de las ___ unidades funcionales que conforman la presente Propiedad Horizontal Especial serán destinadas a la construcción de dos viviendas de casa-habitación y sus instalaciones complementarias, a desarrollarse en una única estructura tipo "dúplex" de viviendas apareadas, según el Proyecto y Memoria Descriptiva que -firmado por las partes- agrego a la presente escritura como Anexo y como parte integrante de la misma, ya sea bajo el régimen jurídico de este mismo Conjunto Inmobiliario, mediante la modificación del presente Reglamento, o sin ella, o como propiedad horizontal -común o especial- o por otro régimen de fraccionamiento o división del suelo vigente, según lo permitan las normas locales que resulten aplicables. En cada unidad funcional de este Conjunto Inmobiliario se podrán implantar hasta dos viviendas tipo dúplex apareadas, subdivididas por el régimen de propiedad horizontal común o dentro de este mismo régimen de Conjunto Inmobiliario como Propiedad Horizontal Especial, conformando todas estas subdivisiones un solo Conjunto Inmobiliario, para uso de vivienda permanente que brinden a los habitantes un entorno familiar y de seguridad. Queda expresamente prohibido destinar las unidades funcionales a usos o actividades distintas a la especificada *ut supra,* ya sean otros proyectos constructivos distintos al del Proyecto del Anexo, u otros usos o destinos, ya sean comerciales, industriales, laborales, profesionales, artesanales o cualquier otro destino o servicio a particulares, o todos aquellos que no corresponden al uso de vivienda residencial tipo "dúplex", con excepción de la garita para servicio de seguridad que se ubicará en la parte común de circulación. Las construcciones a implantarse en las partes privativas deberán respetar las limitaciones establecidas en el presente Reglamento y en el Proyecto del Anexo, respetando su morfología externa, pudiendo desarrollarse en otros diagramas de plantas internos, pero siempre que desde afuera se conserven las fachadas, retiros, alturas, plantas, líneas, y demás restricciones que aquí se establecen. El destino exclusivamente residencial precedentemente fijado no podrá servir para usos contrarios a la moral, seguridad o buenas costumbres o fines distintos a los establecidos. Queda prohibido a los propietarios y/u ocupantes de las unidades cualquier otro destino que no sea el residencial, ya sea en forma exclusiva o combinada. Queda igualmente prohibido a los propietarios y ocupantes de las unidades funcionales: a) Perturbar con ruidos molestos o de cualquiera otra manera la

tranquilidad de los vecinos y ocupantes del inmueble; b) Ejercer actividades que comprometan la seguridad de los vecinos o del conjunto inmobiliario; c) Arrojar objetos o desperdicios al espacio de circulación, a otras unidades o a espacios; d) Acumular basuras, las que deben ser eliminadas en la forma que determinan los reglamentos municipales y las directivas que establezca el consorcio; e) Introducir en el conjunto inmobiliario o mantener en depósito, aunque sea bajo el pretexto de formar parte de las actividades personales del propietario u ocupante, materias inflamables, explosivas o antihigiénicas, que produzcan malos olores, humedad, humo o cualquier clase de molestias al vecindario. QUINTA. CONSTRUCCIONES EN UNIDADES PRIVATIVAS: Los propietarios de unidades funcionales deberán cumplir las siguientes normas de construcción y las que en el futuro dicte la asamblea: A) Tipos de Construcción: Los propietarios de unidades funcionales deberán cumplimentar las normas especiales de construcción que determina la legislación vigente, como así también las ordenanzas municipales y las normas constructivas señaladas por el presente Reglamento y respetar el Proyecto y Memoria Descriptiva agregados como Anexo de esta escritura, y las que en el futuro dicte la Asamblea. Las viviendas tipo *"dúplex"* a construir en las unidades funcionales deberán guardar relación con el carácter residencial del conjunto inmobiliario, en cuanto al espíritu del mismo, diseño, tipo y calidad de materiales y mano de obra a utilizar; por lo tanto no se permitirá la instalación de construcciones precarias o prefabricadas ligeras, construcciones industrializadas, muros de chapas, casas de madera, techos de paja, materiales precarios. Únicamente se podrá construir con materiales nobles de buena calidad. El diseño, tipo y calidad de materiales quedarán a consideración del Administrador, quien determinará si estos coinciden o no con la finalidad y el espíritu del proyecto en general establecido en el presente Reglamento y en los planos y memorias descriptivas que se agregan a esta escritura como Anexo y parte integrante de la misma. Toda superficie que no quede afectada a construcciones, ubicadas en los frentes de las unidades funcionales serán parquizadas y mantenidas por el Consorcio con las expensas ordinarias, todo según el plano de proyecto y memoria descriptiva del Anexo. Los fondos de las unidades funcionales, una vez construidas, podrán ser o no parquizados por sus propietarios y a su cuenta.- B) Factores de ocupación de las unidades funcionales: Se establecen los siguientes índices de construcción con relación a la superficie de cada unidad funcional en que se divide este Conjunto Inmobiliario, teniendo en cuenta una superficie promedio de unidad funcional de _____ m2, donde

se construirán dos unidades de vivienda tipo dúplex. F.O.S y F.O.T.: El F.O.S. (factor de ocupación del suelo): máximo ___%: ____ m2 (_____) / mínimo ___ %: ____ m2 (_____). En la determinación de este queda considerada la proyección de toda construcción cubierta, cerrada o semicerrada, incluida galerías, quinchos y aleros, que se realicen en la unidad funcional. El F.O.T. (Factor de ocupación total): máximo ___ %: ___ m2 (_____) / mínimo ____%: ____ m2 (_____). Este determina la máxima y mínima superficie cubierta posible de construir sobre el nivel del terreno, no comprende superficie de sótanos y subsuelos. A efectos del cálculo de estos índices se deberá tener en cuenta: a) Galerías cubiertas: deberá computarse al ____ % de su superficie a los efectos de calcular el F.O.S. y el F.O.T. b) Todas las construcciones complementarias, tales como quinchos, depósitos, baños, churrasqueras o cualquier construcción que no forme parte del cuerpo de la vivienda, se computarán a los efectos del cálculo del F.O.S. y F.O.T. C) Reglamentaciones Urbanísticas: 1. Líneas: Las líneas de edificación tienden a proteger los jardines anterior y posterior del conjunto, de manera que, medioambientalmente, el complejo tenga una "masa verde" (superficie-volumen de zonas parquizadas libres de construcción) proporcionada a la masa construida. Se establece para ello una línea de retiro frontal sobre el jardín anterior y una línea de retiro posterior siendo estos según el siguiente detalle: Retiro frontal (L.R.F.): línea de construcción a ___ metros de la línea de cierre sur (L.C.). Retiro posterior (L.R.P): línea de construcción a ___ metros de línea de cierre o eje de colindancia (E.C.) norte. Esta línea se tomará como límite para el desarrollo de la unidad habitacional (dúplex). El jardín de fondo no puede tener una profundidad menor a ___ metros. Se permitirá construcciones complementarias como quincho, piscina o churrasquera siempre que se adecuen a esta reglamentación. 2. Niveles: El nivel general de cada construcción de dos dúplex apareados, tiene una altura mínima y máxima según el siguiente detalle: Nivel de piso terminado en Planta Baja: ___ metros por encima del nivel de vereda otorgado por el Administración. Las pendientes del jardín anterior evacuarán hacia la acequia sur, al costado de la calzada de circulación. Nivel de entrepiso: No menor a ___metros desde piso terminado interior. a) Altura de cornisas: no deberán superar los ___ metros de altura medidos desde el nivel de vereda, exceptuando el tanque de agua, que deberá estar protegido por una caja muraria en cuatro lados, cuya altura no superará los ___ metros medidos desde el mismo nivel referencial. 3. Veredas: Se deberá materializar un senda peatonal completa una vez terminada la construcción de cada dúplex siendo esta a cuenta de

cada propietario de unidad funcional y ubicada dentro de la línea de cierre, dentro del área de retiro frontal obligatorio según detalle constructivo del Anexo adjunto. Si los propietarios de estas unidades funcionales no realizaran esta vereda o senda, el Consorcio a través de su Administrador, podrá hacerlas ejecutar a su costa e integrar este concepto sus expensas. 4. Veredines de acceso: Los caminos de acceso peatonal a los dúplex serán de ___ (__) metros de ancho y se materializarán en hormigón visto al igual que las veredas, disponiéndose desde la vereda hasta la puerta de cada dúplex, como indica el Proyecto del Anexo. 5. Luminarias: Para respetar el espíritu del Conjunto Inmobiliario, solamente estarán permitidas las luminarias que, como amoblamiento urbano, disponga el Administrador en base al proyecto de conjunto, las cuales deberán ser respetadas por todos los Consorcistas, y las que serán a cargo de los propietarios de cada unidad funcional. 6. Rejas: Los *dúplex* podrán incorporar rejas en sus ventanas y ventanales, siendo los diseños de la fachada principal materia de proyecto aprobado por el Administrador. Su construcción y colocación no será obligatoria y será en todos los casos a cargo de cada propietario. 7. Gabinetes de gas: De acuerdo con las normativas de ___ *(empresa proveedora de gas natural),* los gabinetes de medición se colocarán sobre la línea de cierre de las unidades funcionales. El proyecto paisajístico incluirá mantener fuera de la vista lo más posible dichos artefactos, para no entorpecer la imagen general del conjunto. D) Reglamentaciones Edilicias: 1. Identidad arquitectónica de fachadas: La combinación de tres elementos básicos que a continuación se enumeran será el criterio que normalice la identidad arquitectónica de las fachadas para que todas las construcciones se relacionen armónicamente y se presenten como un todo integrado. Estos elementos son, en proporción, los siguientes: a) Muro revocado color ____: ___ %; b) Muro de piedra color _____ (según cada modelo): del ___ % al ___%; c) Carpintería de vidrio y aluminio ____:___%; d) Las puertas de acceso principal serán pintadas ____. e) Los techos serán planos, tratados con membranas coloreadas o pintura fibrada de color ____. 2. Las viviendas recibirán tratamiento integral de fachadas en todas sus caras, usando materiales acordes a esa función y no podrán alterar, por el tipo o color de los mismos, la armonía del conjunto. La cubierta se considera como quinta fachada. 3. No se permitirán los tanques de agua prefabricados o de hormigón a la vista. Tendrán que estar ocultos con mampostería o techos en todas sus caras. 4. No podrán quedar a la vista antenas, cables, tanques y bombas de agua, generadores o cualquier otro que afecte la visión del conjunto o pueda causar molestias a los vecinos. 5. No se permitirán

tendederos de ropa ni depósitos a la vista. Los mismos deberán estar ocultos en todas sus caras de forma de imposibilitar la vista desde el callejón comunero o las propiedades vecinas. 6. Solo se podrá construir viviendas tipo dúplex, formando una única estructura, en forma apareadas, tal como lo describe el Proyecto y la Memoria Descriptiva del Anexo que se agrega a la presente escritura, a desarrollarse en dos plantas, no estando permitida la construcción en solo una planta, ni en más de dos plantas, ni en ninguna otra forma de construcción que no cumpla las especificaciones del Proyecto. Sí se permitirá la construcción de una única vivienda por unidad funcional, siempre que esta construcción respete todas las limitaciones y restricciones de este Reglamento (F.O.T. mínimo y máximo, F.O.S. mínimo y máximo, retiros, alturas, etcétera). 7. En los casos de construcciones complementarias, deberá respetarse una altura máxima de ___ metros. 8. Están prohibidas las cubiertas inclinadas. 9. Las cubiertas horizontales deberán terminarse con baldosas cerámicas, del tipo para terrazas, o con pinturas especiales con color a elegir. No se admitirá dejar membranas asfálticas o de aluminio a la vista. 10. Los conductos de ventilación de estufas, calderas, chimeneas, deberán constar en el plano de proyecto y se les deberá dar tratamiento arquitectónico adecuado. La altura de los mismos deberá sobrepasar la altura de dintel de ventanas de edificaciones vecinas, y no sobrepasarán los ___ metros de altura respecto al eje de calle. E) Reglamentación para los predios de las Unidades Funcionales: 1. Tratamiento de los terrenos. a) Se procurará mantener la topografía existente y la continuidad del paisaje. Los rellenos, lomas o terraplenes no deberán superar los _____ metros de altura respecto a la cota superior de la calle con respecto al frente de la unidad. En ningún caso el escurrimiento de aguas del terreno inundará a los terrenos vecinos, debiendo desagotarse los líquidos hacia acequias mediante canaletas, conductos pluviales, etcétera, dentro de la propiedad. b) Todo trabajo de movimiento de tierra deberá ser consignado en el anteproyecto para ser considerado en su aprobación. c) Será exclusiva responsabilidad de los propietarios la realización del estudio de suelo del lote de su propiedad a los efectos de determinar la capacidad de carga del terreno, como así también serán de su responsabilidad las fundaciones o cimentaciones necesarias que surjan para la construcción proyectada en el lote adquirido. 2. Parquización y paisajismo: Se mantendrá el paisaje propuesto en el proyecto de conjunto, presentado por el área de paisajismo del estudio ___ que se adjunta a este reglamento en el Anexo que se agrega a esta escritura como parte integrante de la misma. Para lograr el antes mencionado espíritu de unicidad del

proyecto no se podrá alterar el jardín delantero sin autorización del Administrador. El mantenimiento de los espacios verdes posteriores quedará a cargo de los propietarios o sus inquilinos u ocupantes siendo en cambio los espacios delanteros o anteriores atendidos por el Consorcio de la forma que organice y disponga el Administrador, quien utilizará fondos de las expensas para la manutención, la reposición de flores y/o especies, las obras de erradicación o replante, etcétera. El Consorcio contratará personal especializado para el cuidado de estos jardines y todas las personas que trabajen en ellos, por cuenta del Consorcio, deberán contar con seguros adecuados y cumplir con todas las normas laborales, previsionales y de todo tipo que legalmente correspondan, de modo de evitar perjuicios a los propietarios de las unidades funcionales. En los jardines posteriores se permitirá toda especie que no supere la denominada ____ magnitud (___ metros de altura). Está prohibida la implantación de las especies de árboles siguientes: _____. 3. Cercos: Las unidades funcionales tendrán los frentes abiertos permitiendo ver las fachadas y el conjunto arquitectónico. Los cercos laterales en los jardines anteriores tendrán una altura máxima de ___ metros (__m). En los jardines posteriores, los cercos vivos que se dispondrán en los ejes de colindancia (laterales) o línea de cierre posterior (fondo) serán de ___ metros de altura y deberán responder al detalle otorgado por el Administrador, quien ofrecerá una variedad de opciones a gusto del adquirente. Cualquiera de estas opciones deberá garantizar la privacidad e impedir las visuales hacia el vecino. 4. Piscinas: Se admitirá la construcción de piscinas que posean equipos de re-circulación y tratamiento de agua, siempre que las mismas se realicen con las debidas aprobaciones municipales. 5. Construcciones complementarias. Se considera como tales aquellas que no formen parte del cuerpo principal de la vivienda y se encuentren separadas de esta por lo menos ___ metros. No se permitirá la construcción para uso de las mismas hasta haber alcanzado un ____ % de la obra vivienda o su construcción conjunta, lo que será controlado por la Administración a través de la inspección de obra. Son definidas como tales todas aquellas obras que estén fuera de planos originales tal cual se presentan como anexo a este documento. 6. Construcciones complementarias permitidas: Todas ellas son permitidas en el jardín posterior, siendo completamente prohibidas las construcciones complementarias en el frente de los dúplex. Las construcciones complementarias permitidas son las que se enumeran abajo y quedan a criterio del Administrador admitir otras que pudieren en el presente o en el futuro ser propuestas. A tener en cuenta: La ampliación de superficie se permitirá en tanto y en cuanto no se

exceda el valor F.O.T. y F.O.S. y solamente utilizando el espacio en el jardín posterior. Galerías: se permitirán galerías en los jardines posteriores siempre y cuando no avancen más allá de las líneas de retiro fijadas precedentemente en la cláusula quinta, apartado C) 1. (Líneas) y su construcción sea de acuerdo con las normas establecidas en este reglamento. Churrasqueras y Chimeneas: con el fin de no molestar con humos u olores no deseados a los vecinos, se permitirán estas construcciones siempre que los conductos suban a cuatro vientos, quedando a criterio de la Administración la aprobación de los planos que permiten su construcción, siempre dentro de los límites fijados por los retiros obligatorios. Muros medianeros: No están permitidos los muros medianeros dentro del conjunto, ni en los jardines delanteros ni en los posteriores con excepción del muro tipo pantalla que separa los *dúplex* en la zona exterior del jardín, contigua al living - comedor con longitud no mayor a ___ metros lineales y altura no mayor a ___ metros. Se podrá construir en el fondo del terreno un muro de cierre de hasta ___ metros de altura con el objeto de proveer mayor seguridad. Piscinas: Está permitida la construcción o instalación de piscinas que cuenten con las debidas aprobaciones municipales. La evacuación de aguas se deberá resolver hacia el pozo de infiltración frontal con un equipo de re-circulado que sirva para filtrado e higiene de la misma. Está prohibido conectar el vaciado de la piscina a la cloaca. Quinchos: Se permitirán de material similar al de las unidades habitacionales y quedan prohibidos los quinchos de paja o coirón. Se podrán ubicar en cualquier zona del jardín posterior siempre que se mantenga la restricción de una profundidad de jardín no menor a ___ metros. Su altura incluido el techo no deberá superar los ___ metros medidos desde el nivel de piso terminado. Instalaciones especiales: Se define como instalación especial toda construcción accesoria a la básica para vivienda o la incorporación de elementos o equipos, fijos o móviles, que produzcan efectos sobre el entorno urbano o el medio ambiente. Se consideran instalaciones especiales las instalaciones deportivas, las torres tanque, antenas de todo tipo, molinos, sistemas de iluminación elevados por encima de los ___ metros y parlantes. La presente enumeración es meramente enunciativa y comprende las instalaciones a crearse o inventarse en el futuro. Toda instalación definida como especial debe ser previa y expresamente autorizada por el Administrador respecto a su uso, construcción y/o instalación. Para su autorización se requiere: a) Solicitud y enunciado de fundamentos. b) Planos de ubicación a escala adecuada, según las características de las obras/ instalaciones, indicando distancias a retiros obligatorios y/o construcciones de linderos. c) Plano escala ___ de la obra /

instalación solicitada. d) Memoria descriptiva de la obra/ instalación y sus características de emisión de posibles molestias, así como medidas que tomará para neutralizar sus efectos molestos (insonorización, camuflaje, etcétera,). Si fuera equipamiento industrializado agregar plano y/o folleto del fabricante. 7. Sectores propios o unidades funcionales en estado baldío: Los sectores propios baldíos o carentes de construcción serán mantenidos como prados verdes, abiertos, libres de malezas y con césped tipo chépica, cortado y atendido por el Consorcio, e integrados al paisaje general. Estarán libres de cualquier instalación o construcción complementaria o especial y en un estado de higiene continuo y permanente. El mantenimiento de estas unidades funcionales en estado baldío de forma tal que permanezcan como prados verdes de la forma detallada, estará a cargo del Consorcio, siendo los costos de dicho mantenimiento a cargo de los propietarios y cobrables conjuntamente con las expensas ordinarias 8. Desagües pluviales: Para el correcto tratamiento de las aguas pluviales se dispondrá de pozos de infiltración para cada *dúplex* (dos por unidad funcional), los cuales se sumarán al trabajo que naturalmente hace el terreno absorbente, libre de construcciones. El detalle de estos lo otorgará el Administrador quien estará a cargo de fiscalizar su correcta construcción. El sector común de circulación y acceso, a su vez, contará con su propio sistema de pozo de infiltración, también a cargo del Consorcio. Las pendientes de los jardines frontales deberán desaguar hacia la acequia que corre a lo largo del callejón comunero. Los desagües pluviales de los techos y jardines posteriores se conducirán a dichos pozos de infiltración por medio de conductos de ____ enterrados. Se calculará la capacidad absorbente de los espacios ajardinados para un correcto tratamiento de los desagües pluviales. 9**.** Residuos domiciliarios: Se retirarán los residuos fuera del conjunto, y se depositarán en un contenedor de uso conjunto dispuesto y mantenido por el Consorcio sobre la calle ___, de conformidad con las normas municipales. F) Aplicación y supervisión del Reglamento: El Consorcio, a través de su Administrador, tendrá las atribuciones siguientes: a) Aprobar, regular y controlar todo tipo de proyectos y su ejecución, construcción de obras de cualquier envergadura y calidad de la misma, movimiento de suelo, forestación y parquización a realizarse dentro del área de aplicación del presente reglamento, a fin de que se encuadren en los lineamientos del presente reglamento y del espíritu del conjunto. Con este propósito se someterán a consideración los respectivos planos, previo a la presentación municipal. b) Fachadas: Podrá objetar aquellos proyectos que estime no se encuadren dentro de los

lineamientos del reglamento o del espíritu del mismo. c) Supervisar las construcciones desde su comienzo, a fin de evitar molestias a los propietarios durante su ejecución. d) Recibir cualquier inquietud de los propietarios, en cuanto a cambios de proyectos y aplicaciones del presente reglamento para su autorización o denegación. e) Aprobar proyectos de ampliación de obras ejecutadas o en construcción. e) Tendrá facultades para interpretar el Reglamento. En caso de dudas resolverá sobre aspectos no previstos (interpretaciones fundadas y explicitadas). f) Podrá hacer reuniones de Asamblea para presentar dichos casos. g) Las decisiones de El Administrador sobre estos temas serán inapelables. h) Autorizar el comienzo de las obras. i) Fijar horario de trabajos de los obreros. j) Fijación de multas y otras infracciones para el caso de incumplimiento de este Reglamento, según las especificaciones de que da cuenta el mismo y las que en lo sucesivo pudiera establecer el Consorcio. A tener en cuenta: Los visados, aprobaciones, derechos, permisos, que en adelante sean enunciados no sustituyen por ningún motivo, ni para ningún efecto las disposiciones de Entidades Nacionales, Provinciales, Municipales y/o Entes Autárquicos, las que deberá cumplimentarse ineludiblemente. G) De las Obras: El proyecto deberá realizarlo un profesional arquitecto y el cálculo de estructuras por un ingeniero de categoría "A" sin excepción. El proyecto de edificación deberá ajustarse a las reglamentaciones establecidas por la Municipalidad de ___ y a las normas que resulten de este Reglamento. Los propietarios deberán presentar ante el Consorcio, en la persona de su Administrador para su aprobación previa: planos escala _____ de proyecto de plantas, cortes, fachadas y planimetría con la ubicación de árboles existentes y nuevos con su tamaño adulto. Una vez aprobada dicha documentación por el Administrador se podrá dar inicio al expediente municipal. Obtenida la aprobación municipal del expediente, se presentará en forma definitiva una copia aprobada de dichos planos. Con la recepción de esta documentación se extenderá el permiso de inicio de obra. Se establece un plazo máximo de _____ (_____) meses para la construcción de cada dúplex de viviendas apareadas en cada unidad funcional, contados desde el inicio de la obra hasta su finalización, no pudiendo pararse ni discontinuarse la ejecución de la misma, por cuenta y orden de sus propietarios. En caso de paralización de una obra el propietario o su profesional responsable lo comunicarán al Administrador, y adoptará los recaudos necesarios para ordenar la obra, eliminar los peligros por estructuras inestables, pozos sin tapar, estibas de materiales, y todo lo que represente riesgo durante el término en que la obra se encuentre paralizada. Si los propietarios no pudieran o no quisieran continuar con el

avance de obras en el ritmo que asegure su consecución dentro del plazo indicado, deberá proceder a la venta o transferencia por cualquier título de su unidad funcional a alguien que continúe la misma con todos sus derechos y obligaciones respecto de las obras ya comenzadas. Ello, sin perjuicio de que el propietario se hará pasible de las multas que determinará la Asamblea para este supuesto. Las multas por el incumplimiento de esta disposición serán fijadas por el Consorcio, oportunamente. En caso de que el propietario no pudiere por cualquier causa continuar con el avance de obra por su cuenta y riego, deberá recurrir a la venta de su unidad de modo de no perjudicar el espíritu del Conjunto Inmobiliario ni el desarrollo del Proyecto del Anexo, tal como ha sido concebido por sus desarrolladores y aceptado por todos los adquirentes de unidades y consorcistas; fin este que deberá priorizarse antes que los intereses particulares de los propietarios de las unidades que lo componen. No podrán introducirse modificaciones a los planos aprobados sin la previa aprobación del Administrador. Finalizada la etapa de replanteo, se deberá solicitar en forma fehaciente al Administrador la verificación del cumplimiento de los retiros de frente y fondo y de los factores de ocupación aprobados oportunamente, los que no podrán ser alterados sin previa autorización. La terminación de la obra se entiende que se ha producido una vez concluidos todos los revestimientos, pinturas y carpinterías exteriores de acuerdo con proyecto. Inspección de Obras: La supervisión de las construcciones quedará a cargo del Administrador o de quién él designe oficiando este de “Inspección de obra”, en favor del Consorcio. Cuando el Administrador lo requiera podrá realizar las inspecciones de obras necesarias y sin necesidad de aviso previo. Varios: Los aspectos no previstos quedarán a consideración del Consorcio, a través de su Administrador quien, ante cualquier duda o reclamo, pondrá a consideración de la Asamblea del consorcio las cuestiones que requieran decisión para someterlo a votación por mayoría simple. Asimismo, el Administrador tendrá la facultad, si así lo requiere, de coordinar o contratar servicios, contratar personal o profesionales, fijar multas, horarios, excepciones, y otros imponderables para el proceso de construcción hasta que se terminen las obras y se habiten las unidades construidas; siendo la decisión del Consorcio en estos casos irrecurrible. H) Obradores y materiales: Efectuado el amojonamiento, y previo a la iniciación de la obra, el propietario deberá realizar el cierre definitivo de la unidad. El cierre de obra se realizará con postes de eucalipto, metálicos o de hormigón y tela media sombra verde tensada correctamente. El propietario será responsable de mantener dicho cierre en perfectas condiciones durante

toda la obra. La misma deberá ocultar las vistas a la obra y obrador. Todas las obras quedarán iluminadas durante la noche. Se prohíbe depositar materiales, escombros, enseres, etcétera, fuera de los límites de la unidad, y su permanencia de estos en calles, cunetas o lotes vecinos será sancionada con una multa a establecer por el Administrador del Consorcio. Solamente se permitirán los materiales y escombros en contenedores. Será obligatoria la construcción de un obrador para depósito de materiales y herramientas el que deberá construirse íntegramente dentro de la propia unidad. Deberá contar con una casilla y baño para obreros con sus puertas ocultas. Sus cerramientos exteriores estarán en buen estado y se conservarán en buenas condiciones hasta la finalización de la obra. El recinto sanitario deberá contar con conexión a cloaca, se ubicará en lo posible en sector alejado de construcciones colindantes y sus puertas quedarán ocultas de frente y vecinos. Se prohíbe la estadía del personal operario en el obrador en horario nocturno salvo el sereno designado, que no será familia, debiendo notificar al servicio de vigilancia sus datos personales. Deberá procurarse el mayor orden y limpieza posible durante el transcurso de las obras. Queda expresamente prohibido a los camiones mezcladores de hormigón tirar sobrantes de hormigón y limpiar las tolvas de los camiones en el callejón comunero y/o cuneta del condominio. Transporte de materiales: Está prohibido el acceso a la obra de vehículos de transporte de materiales los días sábado, domingos y feriados excepto autorización expresa del Administrador. Toda salida de materiales, enseres, herramientas, etcétera, deberá estar autorizada por el propietario. Los vehículos de carga deberán retirarse inmediatamente después de cargado o descargado su contenido. No podrán permanecer en el conjunto inmobiliario durante la noche. La ocupación de la vivienda no podrá realizarse hasta tanto cuente con la habilitación de la Municipalidad y la aprobación del Administrador. En caso de producirse algún daño sobre el camino o los accesos al conjunto se deberá proceder a su reparación inmediata bajo supervisión del Administrador. Seguros de personal: Antes del comienzo de la construcción el propietario se obliga a la contratación de un seguro contra terceros, el que deberá exhibir cuando se le exija. En caso de no hacerlo, el Consorcio podrá contratar dicho seguro por cuenta y riesgo del propietario, en cuya cuenta de expensas ordinarias se debitará el importe correspondiente. Todo personal que acceda al predio para realizar trabajos o servicios en las unidades funcionales deberá contar con seguro de responsabilidad civil que cubra los daños que pudiera sufrir en esas unidades funcionales en su persona y bienes; el propietario para el cual desempeñe tareas deberá contratar tales seguros y

acreditarlos ante el Administrador, debiendo garantizar al Consorcio que en casos de siniestros este no responda por los daños causados dentro de las unidades funcionales por personal a cargo de sus propietarios, siendo tales riesgos a cargo ellos de manera exclusiva. Personal empleado en la construcción: Al comienzo de las obras el propietario debe presentar al administrador una lista con los datos del personal que se empleará en los trabajos. El administrador otorgará un permiso renovable a cada empleado para su control e identificación, permiso este que el servicio de vigilancia podrá solicitar cuando lo crea necesario, y que no será renovado y podrá ser anulado en caso de mal comportamiento del empleado a solo juicio del administrador. Horarios de obra: El horario de trabajo para la ejecución de las obras será desde las ___ horas a ___ horas de lunes a viernes y de ___ horas a ___ horas los sábados. El Consorcio determinará durante qué días y en qué horario se podrán realizar tareas de mantenimiento de calles, lotes y espacios comunes. SEXTA. BIENES COMUNES: Serán bienes de propiedad común de los consorcistas los existentes que enumera el artículo 2076 del CCCN y que en el plano de Mensura, Fraccionamiento y Adecuación a Propiedad Horizontal Especial citado se determinan como tales, como el terreno correspondiente al Espacio de Circulación y Acceso, casillas de seguridad, las cañerías (acometidas) de conducción de agua, cloacas, gas, electricidad, teléfonos, desagües pluviales y demás instalaciones de tales servicios, cualquiera sea el lugar en que se ubiquen y en todo su recorrido hasta la parte de ellos que se encuentren dentro de los sectores de propiedad exclusiva, a partir del cual tendrán el carácter de propias; el Espacio de Circulación, las sendas peatonales y todas aquellas partes del Conjunto Inmobiliario sobre las cuales ningún propietario pueda invocar dominio o derecho exclusivo fundado en su título de propiedad. A todo evento, se aclara expresamente que el terreno de las partes privativas de las unidades funcionales de dominio exclusivo de este Conjunto Inmobiliario no es común, sino propio de cada titular de la misma, por lo que sus titulares tendrán las más amplias facultades derivadas de su derecho de propiedad sobre sus terrenos, dentro del derecho del régimen que el CCCN prevé para los Conjuntos Inmobiliarios propiamente dichos como Propiedad Horizontal Especial, con las limitaciones que establece este Reglamento; razón por la cual podrán sus titulares, dentro del marco de sus más amplias facultades construir y subdividir las mismas bajo el régimen jurídico de Propiedad Horizontal, o fraccionar, o constituir otros derechos reales o personales. Si estas partes privativas se subdividieran por el régimen de propiedad horizontal común, el terreno sobre el que asentarán esos

Conjuntos Inmobiliarios será común de los copropietarios de tales subdivisiones exclusivamente. Asimismo se deja aclarado que las sendas peatonales, tal como se establece en este Reglamento y en el Proyecto del Anexo, si bien se ubicarán dentro de las superficies privativas de las unidades funcionales (dentro de las partes propias), serán de su uso común para todo el Conjunto Inmobiliario y sus consorcistas, por lo que desde ya quedan cedidas las mismas para su uso comunitario. SÉPTIMA. USOS DE LOS BIENES COMUNES: El uso de los bienes, cosas y/o servicios comunes y/o partes propias de uso común (sendas peatonales) del conjunto inmobiliario, se ejercitará de acuerdo con el destino de los mismos establecido en el plano y en el presente Reglamento y su Anexo, y con sujeción a las especificaciones que establezca el Reglamento Interno del Conjunto Inmobiliario si este se dictare. Están destinados al uso común de todos los propietarios: el Pasaje de Acceso y Circulación y garita de seguridad (desarrollados sobre parte común) y las sendas peatonales (a desarrollarse sobre partes propias). OCTAVA. EXPENSAS COMUNES: Son cargas comunes que los propietarios deben soportar en la proporción que a cada unidad le corresponde en el valor conjunto, además de los gastos y expensas que establece la legislación vigente, los siguientes: a) Los impuestos, tasas y contribuciones fiscales y sociales por servicios públicos o de cualquier otra naturaleza que graven la totalidad del conjunto inmobiliario, partes comunes del mismo o bienes comunes. b) Las primas, sellados e impuestos de seguros por responsabilidad civil, laboral y de todo tipo que se contraten, en especial el seguro contra incendio y por accidentes frente a terceros. c) Los gastos ordinarios y extraordinarios de los servicios de vigilancia, cuidados de jardines frontales y de espacios comunes, funcionamiento, mantenimiento y reparación de los bienes comunes y del personal afectado al funcionamiento del conjunto inmobiliario. d) Los gastos incurridos en las obras nuevas, refacciones, innovaciones, reparaciones o mejoras que se autoricen. e) Cualquier otro gasto que deba hacerse en beneficio común. f) Los demás gastos de administración y la remuneración del personal en general si se contratare. El crédito por expensas comunes extendido con las formalidades exigidas por el 2048 del CCCN será título ejecutivo para su cobro. NOVENA. ASAMBLEAS: Las reuniones y decisiones de los propietarios se realizarán en Asambleas que se ajustarán a las normas pertinentes del CCCN (arts. 2058 y siguientes) y a las disposiciones siguientes: a) La asamblea es la máxima autoridad del Consorcio; sus resoluciones son de cumplimiento obligatorio para todos los propietarios y ocupantes de unidades, para el administrador y el consejo de

administración. b) Serán convocadas por el Administrador o por el Consejo de Propietarios. c) También pueden ser convocadas por titulares de unidades cuyos votos totalicen la mitad de los votos computables. d) Las citaciones se efectuarán en la respectiva unidad, o en su caso, en el domicilio especial constituido por el respectivo titular, por cualquier medio de notificación fehaciente enviado con quince días de anticipación. Los propietarios también quedarán citados al firmar personalmente una copia de la citación o la planilla de asistencia a asamblea. e) Las citaciones deberán contener el orden del día a considerar, la fecha, lugar y hora de la reunión, que se celebrará en la misma localidad del Conjunto Inmobiliario. f) La asamblea ordinaria se reunirá una vez al año para considerar la rendición de cuentas del Administrador, su informe y el del Consejo de Propietarios sobre el estado del Conjunto Inmobiliario, sobre el cobro de las expensas comunes, y demás asuntos vinculados con la gestión de los bienes comunes. g) La asamblea extraordinaria se reunirá toda vez que sea convocada para tratar cualquier asunto de interés común. h) Podrán participar los propietarios que acrediten esa condición mediante la presentación de su título de propiedad u otros documentos fehacientes. i) Los apoderados de los propietarios deberán justificar la representación mediante documento público o carta poder con firma certificada. j) El administrador no podrá representar a ningún propietario. k) Actuarán como presidente y como secretario las personas que elija la asamblea. l) Quórum: quedará constituido con la asistencia de titulares de unidades que totalicen la mayoría requerida para la toma de decisiones a adoptar en esa Asamblea, según el orden del día. m) Las restantes reglas para deliberar serán fijadas en cada reunión. n) Se labrará un acta que mencione el orden del día, los propietarios presentes y representados, las resoluciones aprobadas, y las reservas que se formularen. ñ) Queda desde ya establecido que para el caso de que las actuales ___ unidades funcionales se subdividan en dos unidades resultantes, de conformidad al Proyecto al cual está destinado este Conjunto Inmobiliario obrante en el Anexo y a las normas locales aplicables, en la oportunidad en que tales subdivisiones se vayan produciendo mediante las correspondientes modificaciones al presente Reglamento, si fuera menester, los propietarios de tales unidades resultantes participarán de las Asambleas del mismo, como consorcistas, debiendo computarse su participación para la toma de decisiones, tanto sobre el número de unidades como de partes proporcionales indivisas de estas con relación al conjunto (art. 2060, CCCN). En el supuesto de que por cualquier motivo no fuera posible esta incorporación al Consorcio de ___ nuevas

unidades de la forma proyectada, sino mediante la creación de nuevos Consorcios de Propiedad Horizontal, sus respectivos administradores participarán de estas Asambleas del Conjunto Inmobiliario en representación de los mismos. DÉCIMO. ASAMBLEA. COMPETENCIA: Corresponde a la asamblea resolver todo asunto que interese al consorcio o al conjunto de los propietarios de unidades, especialmente: a) las modificaciones del presente reglamento; b) la designación, remoción y remuneración del administrador, c) la consideración de los informes y rendiciones de cuentas del administrador, de la formación de fondos de reserva y de fondos especiales; e) la aprobación de obras nuevas, innovaciones y mejoras comunes de todo tipo; f) modificar o dejar sin efecto las resoluciones del administrador y del consejo de propietarios; g) aprobar y modificar el Reglamento Interno del conjunto inmobiliario; h) conferir poderes especiales para representar al Consorcio. No podrá tomar decisiones sobre asuntos no incluidos en el orden del día. DÉCIMO PRIMERA. ASAMBLEA. MAYORÍAS: Será necesaria una mayoría de dos tercios (2/3) de la totalidad de los propietarios para modificar el presente Reglamento (art. 2057, CCCN). Para la designación de posteriores Administradores se requerirá una mayoría absoluta. Para la limitación o supresión de derechos acordados por este Reglamentos a los propietarios de unidades funcionales, la mayoría debe integrarse con la conformidad expresa de sus titulares (art. 2061, CCCN). Para realizar una mejora u obra nueva en partes comunes del Conjunto Inmobiliario se requiere una mayoría absoluta (art. 2051, CCCN) o unanimidad, solo para el caso de que se trate de una mejora sustancial. Todas las decisiones serán tomadas en Asamblea mediante mayoría absoluta (2060, CCCN), sobre la totalidad de los propietarios, calculada con la doble exigencia: número de unidades y de partes proporcionales sobre el conjunto. Las decisiones de las Asambleas se tomarán por mayoría absoluta de votos, salvo en los casos siguientes: a) Para la modificación del presente reglamento se requiere una mayoría de dos tercios del total de los consorcistas. b) Se requerirá el voto unánime de los propietarios si la modificación del Reglamento consistiera en una alteración de las superficies propias y/o comunes, de la calidad o destino común de los bienes en copropiedad; la constitución de hipotecas o derechos reales sobre la totalidad del conjunto inmobiliario; la incorporación de nuevas unidades más allá de las ___ originariamente previstas en este Reglamento en el Proyecto del Anexo. c) Deberá comunicarse con ___ días de anticipación a los acreedores hipotecarios, titulares de otros derechos reales, y a los jueces que hubieren dispuesto medidas precautorias sobre las unidades

afectadas, las convocatorias de asambleas que deban considerar asuntos que requieran unanimidad, que impliquen una disminución de la superficie privativa o la proporción de las unidades más allá de las originariamente previstas en este Reglamento. DÉCIMO SEGUNDA. ADMINISTRADOR: La representación del Consorcio de Propietarios y la gestión de sus intereses estará a cargo de un Administrador de conformidad al artículo 2065 y siguientes del CCCN. La asamblea procederá a designarlo o removerlo, podrá establecer instrucciones para el desempeño de sus funciones, y aprobará su remuneración. La designación del Administrador y su remoción se hará por mayoría. DÉCIMO TERCERA. ADMINISTRADOR. FUNCIONES: El Administrador tendrá las funciones previstas para este órgano en los arts. 2065 y siguientes del CCCN y, en especial, las siguientes: a) ejecutar las resoluciones de las asambleas, hacer cumplir este Reglamento; b) recaudar las cuotas de expensas comunes, fondos de reserva, gastos y obras extraordinarios, y demás cuotas que correspondan, con sus accesorios; c) cobrar, percibir y firmar recibos de todas las sumas que se abonen al consorcio por cualquier concepto, y sus accesorios; d) depositar los fondos recaudados en una cuenta bancaria a nombre del consorcio, con excepción de las sumas destinadas a caja, salvo disposición contraria de la asamblea; e) abonar con fondos del consorcio todos los gastos derivados de “el administrador” del Conjunto Inmobiliario común, se trate de remuneraciones al personal, servicios públicos, aportes previsionales, gastos de mantenimiento y reparación, obras nuevas y mejoras aprobadas, pólizas de seguros, etcétera; f) gestionar la rúbrica de los libros de actas, de administración, y todo otro que corresponda; g) tomar y despedir empleados, suplentes y colaboradores temporarios o permanentes; supervisar el desempeño de sus funciones; dar las órdenes necesarias, y aplicarles sanciones; h) expedir copias de libro de actas, de administración, y demás libros del consorcio; i) certificar deudas de las unidades por expensas comunes y por cualquier otro concepto, con sus accesorios; j) llevar las cuentas de “el administrador” e informar periódicamente sobre su estado; k) custodiar el Reglamento y demás documentos del consorcio; l) rendir cuentas documentadas de su gestión, a cuyo efecto remitirá un informe a la Asamblea, y a cada titular de unidad, con una anticipación no menor de ___ días a la fecha de la asamblea ordinaria anual; m) preparar balances, inventarios, presupuestos, y los informes que requiera la asamblea o el consejo de propietarios; n) llevar la cuenta corriente de cada unidad y una nómina actualizada de los propietarios y sus domicilios legales; ñ) efectuar citaciones para las reuniones ordinarias y extraordinarias de las asambleas; o)

notificar a todos los propietarios las decisiones tomadas por las asambleas; p) verificar las infracciones al presente reglamento; al reglamento interno y a la legislación vigente, intimar el cese de tales transgresiones, formular las denuncias correspondientes e iniciar las acciones judiciales, extrajudiciales y administrativas pertinentes para la aplicación de sanciones civiles y penales; q) inspeccionar las unidades con motivo de la realización y supervisión de trabajos de construcción, mantenimiento y reparación, o para verificar el origen de daños en bienes comunes; r) entregar los documentos y los fondos del consorcio a su reemplazante, al consejo de propietarios, o a la persona que indique la asamblea en caso de cesación de su cargo; s) requerir la conformidad previa del consejo de propietarios, si así se estableciera, para contratar seguros, efectuar despidos contrataciones de importancia. DÉCIMO CUARTA. REPRESENTACIÓN: El Administrador representará al Consorcio de Propietarios en toda relación jurídica, frente a los integrantes del consorcio, sus dependientes, toda clase de terceros, y las autoridades públicas, personalmente o mediante la sustitución parcial de sus facultades, ejerciendo y desistiendo todos los derechos, recursos y acciones del consorcio, pudiendo contratar, adquirir derechos, contraer obligaciones, e intervenir en todos los juicios, causas y procedimientos judiciales y administrativos en que tenga interés o parte, que se encuentren en curso o se inicien en el futuro, como actor, demandado, denunciante, denunciado, querellante, tercerista, o tercero interesado, o en cualquier otro carácter, y en todos los trámites, gestiones y defensas que le conciernan. A tales efectos queda facultado para firmar documentos públicos y privados; acudir a las autoridades competentes, judiciales o administrativas, nacionales, provinciales y municipales, incluidos los tribunales laborales, correccionales, penales, policiales, municipales, de faltas, comisiones de conciliación y arbitraje, policía administrativa; efectuar gestiones y reclamos ante toda clase de entidades, reparticiones y concesionarios de servicios públicos; intervenir en toda clase de procesos; allanarse; someter cuestiones a la decisión de árbitros y amigables componedores legales y convencionales; intervenir en conciliaciones; oponer y contestar excepciones, prescripciones y caducidades; absolver posiciones; efectuar y aceptar transacciones, novaciones, pagos, compensaciones, pagos por entrega de bienes, y demás modos de extinguir obligaciones; solicitar y conceder quitas, esperas, y prórrogas; pedir medidas precautorias y sus levantamientos; desalojos y lanzamientos; cobrar, percibir, otorgar recibos; declarar la resolución y rescisión de contratos y ejercer todas las facultades emergentes de ellos; actuar en reuniones de

acreedores, y en todos los trámites de los procesos universales; intervenir en actas judiciales, administrativas, policiales, y notariales; actuar como depositante o depositario; designar letrados; pedir todas las medidas y sanciones que establece el régimen de la propiedad horizontal; prestar juramentos, cauciones, y garantías; constituir domicilios; prorrogar jurisdicciones; y realizar todos los actos, gestiones y diligencias que fueren necesarios o convenientes. DÉCIMO QUINTA. CERTIFICADO DE DEUDAS: En caso de transferencia o gravamen de cualquier unidad, el adquirente, acreedor, o titular del derecho a constituir, podrá solicitar al Administrador un certificado sobre la existencia de deudas de la unidad por expensas comunes y cualquier otro concepto. También podrá ser solicitado por el escribano o la autoridad interviniente, a efectos de retener una suma suficiente para su pago. El Administrador expedirá el certificado en el término de diez días. Todo certificado de deudas por expensas comunes que extienda el Administrador, en uso de sus facultades, tendrá el carácter de título ejecutivo para el cobro de dicho crédito, de conformidad a lo previsto por el artículo 2048 del CCCN. DÉCIMO SEXTA. EJERCICIO FINANCIERO**:** A los efectos de atender el pago de las cargas comunes, el Administrador someterá anualmente a la Asamblea General ordinaria de propietarios un cálculo del monto que presumiblemente insumirán las mismas en el ejercicio venidero; aprobado dicho cálculo y determinado el promedio mensual, se fijarán las cuotas de cada unidad, mediante la aplicación de los porcentajes establecidos y que a cada unidad le corresponda en el valor conjunto. Los propietarios pagarán al Administrador la cuota correspondiente a su unidad, por adelantado, del uno al cinco de cada mes, bimestre, trimestre, cuatrimestre o semestre, según lo establezca el Administrador y para el caso de cualquier eventualidad, si la cuota fijada resultare insuficiente, los propietarios abonarán al Administrador las diferencias que se produjeren dentro de los diez días que le sean presentadas las liquidaciones. El propietario que no cumpliere con el pago de las cuotas, conforme a lo dispuesto en el presente artículo, dentro de los cinco primeros días que le sean presentadas las liquidaciones, se constituirá en mora automáticamente de pleno derecho y abonará hasta que satisfaga su deuda un interés punitorio igual al doble que cobre el Banco de Nación Argentina para el descuento de documentos comerciales a 30 (treinta) días, a favor del Consorcio, calculado sobre lo adeudado y por el tiempo de la mora; sin perjuicio de ello, el propietario moroso que incurriere en incumplimiento de dos cuotas, previa notificación por telegrama colacionado u otra comunicación fehaciente, podrá ser demandado por vía ejecutiva,

pudiéndose trabar embargo sobre el bien del deudor y su inhibición general y/o la venta en remate público de su unidad o de otros bienes que tuviere. Será título ejecutivo para el cobro, la copia autorizada de las actas de la asamblea del consorcio, las anotaciones contables en los libros que lleve el Administrador, de donde resulte la cantidad líquida exigible y el plazo fijado para abonarla. Las prórrogas o plazos que el Consorcio conceda al deudor, como los pagos que reciban en cualquier forma y condición, en ningún caso importarán novación. Cada ejercicio financiero durará un año, debiendo fijar la asamblea la fecha de iniciación y vencimiento del mismo, término que solo esta podrá modificar. DÉCIMO SÉPTIMA. CONSEJO DE PROPIETARIOS: El Consejo de Propietarios, en caso de que su designación fuera efectuada por la Asamblea, tendrá las facultades del artículo 2064 del CCCN y, en especial, las siguientes: a) llevará el control del administrador; b) supervisará y asesorará al Administrador; c) dará la conformidad previa para contratar seguros, efectuar despidos y contrataciones de importancia; d) podrá convocar a Asamblea; e) asumirá provisoriamente "el administrador" del Consorcio en todo caso de acefalía o vacancia, ejerciendo todas las facultades del administrador bajo la firma de dos de sus miembros; f) la asamblea podrá encomendarle en igual forma "el administrador" permanente. Estará integrado por tres propietarios que designará la Asamblea por el plazo de ____ año, debiendo continuar en sus funciones aun luego de vencido el plazo, hasta la designación de sus reemplazantes. No percibirán remuneración alguna. Tomará sus decisiones por el voto de ___ de sus miembros, fijará las reglas para sus deliberaciones, y dejará constancia de ellas en un libro de actas. DÉCIMO OCTAVA. DOMICILIOS ESPECIALES: Se considerará que cada propietario ha constituido domicilio especial en la respectiva unidad si no hubiera constituido otro por medio fehaciente. Toda cuestión judicial que pudiera suscitarse entre los propietarios entre sí o con el Consorcio con motivo de la copropiedad, su administración o este Reglamento, tramitará ante los Tribunales Ordinarios que correspondan a la ubicación del Conjunto Inmobiliario. DÉCIMO NOVENA. REGLAMENTO DE CONVIVENCIA: 1) ÁMBITO DE APLICACIÓN: Apruébase este Reglamento de Convivencia, Usos y Construcciones –en adelante, el Reglamento de Usos–, de aplicación a los propietarios de las unidades funcionales integrantes de este "CONJUNTO INMOBILIARIO ___", y a todos aquellas personas que determina el punto 2 siguiente. 2) SUJETOS OBLIGADOS Y RESPONSABLES**:** Son sujetos obligados y responsables, respecto del cumplimiento de este Reglamento, todas aquellas personas jurídicas o humanas que han integrado e integren en el

“CONJUNTO INMOBILIARIO ____”, y que son los propietarios de sus unidades funcionales y/o dúplex a construirse en ellas, y de sus correspondientes porcentajes de participación en las partes y bienes comunes que actualmente han constituido el Consorcio, de acuerdo con la presente acta de constitución del mismo, y los propietarios de todas aquellas unidades que en el futuro se creen en el interior de estos predios, las que quedarán obligadas en forma automática y de pleno derecho y sujetas a las normas de este Reglamento y demás normativa vigente. La compra o adquisición por cualquier título de una unidad funcional implica la aceptación lisa y llana, sin condicionamientos ni limitaciones de ningún tipo, de este Reglamento y del carácter de consorcista y de todas sus obligaciones. Especialmente, se aclara que son sujetos obligados, y por tanto tienen las mismas obligaciones que los consorcistas, los compradores, titulares de boletos de compraventa, aunque aún no se les haya escriturado e inscripto el inmueble en el Registro de la Propiedad Inmueble, así como los poseedores y/o tenedores de los mismos, por cualquier título, siendo siempre solidariamente responsable el titular registral, a opción del administrador. Los propietarios, y también sus respectivas familias, se encuentran asimismo obligados a respetar y cumplir las siguientes normas: este Reglamento de Propiedad Horizontal, las disposiciones de la Asamblea y del Consejo de Propietarios, comisiones, subcomisiones y tribunal arbitral y de honor que pudieran crearse. Las órdenes y disposiciones del personal de seguridad y de controles de acceso y portería. En general todas aquellas normas no escritas pero que derivan del orden, respeto y decoro que exigen la buena y pacífica convivencia y la moral y las buenas costumbres, tanto dentro de los límites territoriales de la zona destinada a vivienda, como la de los espacios comunes, asumiendo cada cual las responsabilidades que cupieren. También quedarán sujetos a estas normas, todos aquellos que no siendo propietarios habiten una casa habitación, por cualquier causa, de modo permanente o transitorio (como locatarios, comodatarios, invitados, etcétera). Los propietarios, en su caso, responderán por aquellos actos cuya autoría provenga de sus locatarios, comodatarios, invitados, etcétera, sin perjuicio de las responsabilidades individuales que a estos últimos pudieran corresponderles de acuerdo con las leyes comunes. Si el familiar propietario, al que se hiciera responsable por la mala conducta de sus invitados, fuera menor de edad, la responsabilidad se extenderá al propietario titular de quien dependa. Todo nuevo propietario, locatario, comodatario, etcétera, que se incorpore al Conjunto Inmobiliario, como condición previa a su admisión deberá expresamente adherirse a

este Reglamento y a toda otra reglamentación que estuviere vigente, suscribiéndola en forma expresa o, caso contrario, se entiende que al ingresar lo admite en forma tácita. 3) OBLIGACIONES ESPECIALES: En particular, los propietarios y sujetos nombrados en el artículo precedente tienen las obligaciones siguientes: a) Abonar en tiempo y forma la liquidación mensual de expensas comunes, otros gastos y reintegros de desembolsos que hubiere generado (multas, envíos postales, estadía de animales domésticos en el canil, comunicaciones telefónicas a su cargo desde portería, etcétera). b) Abstenerse de autorizar el ingreso, o ingresar, a personas extrañas a su entorno familiar, sin la previa registración y control de portería, en tanto esta ya esté funcionando. c) Ejecutar de inmediato en su propiedad todos aquellos arreglos y reparaciones cuya omisión pueda representar daños e inconvenientes a los demás propietarios, siendo responsable por las consecuencias que genere su accionar. d) Denunciar formalmente y por escrito, el conocimiento de todo hecho o acto que infrinja las disposiciones de este Reglamento como de cualquier otra reglamentación, a los fines de coadyuvar con "el administrador" y los demás propietarios en el mantenimiento del orden, decoro y respeto, esenciales para la convivencia y estilo propio de todo el Conjunto Inmobiliario. e) Todas las demás obligaciones que surjan de este reglamento, en especial las referidas a normas constructivas y a seguir durante la construcción, uso del suelo y servicios, destino de las construcciones y/o viviendas, uso de las instalaciones de uso común, régimen de visitas e invitados, régimen disciplinario y de multas, etcétera. f) Deben proveerse de los servicios de agua; recolección de residuos; vigilancia; mantenimiento de calles y espacios comunes; exclusivamente por los servicios que brinde "el administrador" del consorcio. g) ALQUILER O CESIÓN DEL USO DE LAS VIVIENDAS: Cuando algún propietario disponga alquilar, dar en comodato o ceder el uso de su vivienda, deberá comunicarlo al Consorcio, con indicación de: los datos personales del locatario y/o usuario, su grupo familiar, el término del contrato, y todos los derechos y obligaciones que establece su estatuto. Rigen para los locatarios, comodatarios o usuarios todas las obligaciones y prohibiciones que establece este Reglamento, lo que deberá constar en forma expresa en los contratos de comodato, locación o cualquier otro que implique la cesión de la unidad. Sin perjuicio de ello, el propietario de la unidad será solidariamente responsable por los hechos y actos de los locatarios, comodatarios, y/o usuarios, ante el consorcio, no siéndole oponible a estos las cláusulas de los contratos de

locación, comodato, u otros convenios, que liberen al propietario de tal responsabilidad. h) Hacer conocer a sus invitados el contenido del presente Reglamento en las partes que sean pertinentes (límite de velocidad, ingreso y egreso por la misma portería, etcétera). 4) DERECHOS: Los propietarios tendrán los siguientes derechos: a) Exigir el cumplimiento de las obligaciones emergentes del Reglamento de Propiedad Horizontal Especial de este Conjunto Inmobiliario y de la otra normativa establecida en el artículo 2 de este Reglamento. b) La circunstancia de ser propietario de un inmueble en el "Conjunto Inmobiliario ___", determina para el titular y el grupo familiar que efectivamente conviva con él en dicho predio, el derecho al uso de las instalaciones comunes, cumpliendo con la reglamentación que fije el consorcio para tener derecho a dicho uso. c) Circular, usar y permanecer libremente por los espacios que se definan como comunes, sujeto a las condiciones, limitaciones y restricciones que emanen de las reglamentaciones correspondientes. d) Efectuar sugerencias a "el administrador" a través del Consejo de Propietarios. e) Participar en todas las inquietudes que impliquen el desarrollo pleno de una vida armónica y comunitaria, respetando la privacidad y derecho a la intimidad. f) Intervenir, con voz y voto, en los debates de las Asambleas de Propietarios. g) Formular reclamaciones, quejas y sugerencias relacionadas con el Servicio de Seguridad y Vigilancia, una vez este esté en funcionamiento y con el Servicio de Mantenimiento, o por cualquier otra causa. Las reclamaciones y quejas deberán deducirse por escrito, dentro de los ___ (__) días hábiles posteriores al acaecimiento del hecho o del acto, o desde la toma de conocimiento, lo que primero acontezca, por ante el administrador, bajo apercibimiento de no darle curso. 5) TRÁNSITO INTERNO**:** En todos los sectores, el tránsito peatonal y de unidades no motorizadas tiene absoluta prioridad y deberá ser respetada por los vehículos motorizados de cualquier tipo. a) Se presume la responsabilidad del conductor del vehículo motorizado en los accidentes que se produzcan y en los que intervengan peatones y/o vehículo no motorizados. b) Se prohíbe conducir vehículos tales como camiones, camionetas, automóviles, motos, ciclomotores, etcétera, sin la correspondiente licencia habilitante y vigente, otorgada por autoridad competente; así como la utilización de la calle para la enseñanza del manejo de vehículos. En estos casos, el personal de seguridad queda facultado para hacer detener el vehículo, disponer que sea estacionado y cerrado, quedando en portería sus llaves, requiriéndose la presencia del titular del vehículo para el retiro de la unidad preventivamente retenida. c) Se prohíbe circular a una velocidad superior a

___ kilómetros por hora. d) Respetar toda señalización vehicular y o peatonal. 6) NORMAS DE CONVIVENCIA: a) Abstenerse de producir ruidos molestos o que perturben la tranquilidad de los propietarios, locatarios, comodatarios y o residentes, dentro del ámbito territorial de aplicación del presente Reglamento, incluso en los lugares a los cuales se refieran los reglamentos de cada sector. b) Perturbar la paz y descanso de los vecinos con el volumen de música. c) Las fiestas, celebraciones y reuniones sociales de carácter particular, deberán realizarse de modo tal que se reduzca en la mayor medida posible las molestias a los vecinos. En el caso que se ponga música la misma no se podrá utilizar en los espacios abiertos, y en cualquier caso no deberá superar los decibeles permitidos. d) Se prohíbe la utilización de elementos de pirotecnia. e) En los espacios de uso común se prohíbe estacionar: casillas rodantes, *motor-homes*, *trailers*, lanchas, acoplados, camiones, *containers*. Para el supuesto de construcciones deberá solicitarse a "el administrador" la pertinente autorización, otorgándose el permiso con limitación de tiempo y se estableciéndose las medidas de seguridad que deberán cumplirse para evitar accidentes. 7) ANIMALES DOMÉSTICOS: Se permite la tenencia de animales domésticos (perros, gatos, pájaros en general, aves que no sean de corral, etcétera) no peligrosos, debiendo los propietarios arbitrar las medidas necesarias para mantenerlos dentro de los jardines posteriores. No se podrán construir ni instalar en ningún lote: gallineros, chiqueros, establos, criaderos de animales o similares. El propietario es responsable por los daños a las personas y bienes que pudieran causar sus animales domésticos y los pertenecientes a sus invitados. En todos los casos es imprescindible la utilización de correa y bozal para la circulación de los perros por las calles y espacios comunes del Conjunto Inmobiliario. Todos los animales domésticos deberán estar vacunados. Todos los perros deberán llevar un collar en el que conste su nombre y nombre del propietario. El propietario que infrinja las disposiciones relacionadas con animales domésticos, sean las enunciadas precedentemente o las que se dicten en reglamentaciones especiales, deberá abonar multas fijadas por el administrador. 8) RECOLECCIÓN DE RESIDUOS. EXTINGUIDORES. PROVEEDORES: a) El depósito de los residuos se efectuará en el recipiente autorizado por el administrador, que previa indicación de este deberá emplazarse en la vereda, cuyo costo será a cargo de los propietarios y se liquidará en las expensas. b) La recolección se efectuará por el personal de mantenimiento contratado por el administrador, en los horarios que se fijen a tales efectos. c) Los deshechos de jardinería, etcétera, deberán permanecer en el

interior de la vivienda hasta el día y hora indicado para su recolección, la que se realizará con la frecuencia que se establezca por el Administrador. d) Cada unidad de vivienda deberá contar con un extinguidor con plazo de duración vigente, de dos kilos y medio como mínimo. e) El administrador queda ampliamente facultado para arbitrar todas y cada una de las medidas atinentes a los proveedores, en aras de la tranquilidad de los residentes y, primordialmente, la limitación del ingreso a las áreas privadas y públicas de la menor cantidad de personas extrañas, en salvaguarda de la seguridad común y como condición prioritaria impuesta en el estilo de todo Conjunto Inmobiliario. En esta tesitura, el Administrador seleccionará los antecedentes de un solo proveedor por rubro, entendiendo como tal los abastecimientos diarios esenciales, fijará los horarios, etcétera. 9) ESPACIOS COMUNES. ÁREAS VERDES: El Administrador tendrá a su cargo la atención y mantenimiento de los espacios comunes y las cosas o elementos que sobre él se encuentren, las áreas verdes y los arbolados de la calle. Se establece que son espacios comunes a los efectos de este Reglamento, independientemente de su condición jurídica de acuerdo con las leyes, y de ser un condominio de indivisión forzosa, la calle, las veredas, los estacionamientos y en general cualquier zona que se destine al uso común, sin limitaciones. Los propietarios de las fracciones que integran el Conjunto Inmobiliario se comprometen a: 1) No alterar, desarraigar o modificar las siembras de las especies que se planten. 2) No interferir en la poda, riego, cuidado y replante de estas especies. 3) No perjudicar ni provocar daños a las especies plantadas y desarrolladas en los espacios comunes. 4) Los ingresos a las viviendas deben proyectarse respetando las especies vegetales existentes. Cualquier duda deberá consultarse con el Administrador. 10) PROHIBICIONES: Queda expresamente prohibido: a) La caza de pájaros u otros animales, cualquiera sea el medio empleado. b) La práctica de tiro con armas de fuego o armas de aire comprimido, gomeras, etcétera. c) Desagotar aguas servidas a la vía pública y/o a los terrenos vecinos. d) Desagotar la piscina a los espacios comunes, a la vía pública y/o a los terrenos ni unidades vecinos. e) Ingresar y egresar al ámbito territorial del Conjunto Inmobiliario por otra vía que los accesos especialmente autorizados. f) Dañar los vehículos estacionados en la calle o playa de estacionamiento. g) Ejecutar construcciones clandestinas o recibir el suministro de energía eléctrica o gas en contravención a las normas y reglamentos vigentes. En tal caso deberá destruir toda construcción clandestina y/o cesar la recepción indebida de estos servicios. i) Ingerir, siendo menor de 18 años, bebidas alcohólicas en las áreas comunes de

esparcimiento y en las vías de circulación. j) Ejercer actividades industriales, comerciales y/o profesionales, con excepción de las que desarrolle el Administrador. k) La exhibición de carteles de publicidad, incluyendo los carteles de venta y locación. l) El tendido y/o exhibición de prendas de vestir, de cualquier tipo, en el exterior de la casa-habitación en los espacios delanteros, o que sean visibles desde el exterior, quedando expresamente su ejecución con coberturas según se determina en este Reglamento, facultándose al administrador para exigir su inmediato retiro y la ejecución de un nuevo tendedero de acuerdo con las exigencias comunes a todos los residentes. m) La tenencia dentro de los predios particulares de cualquier clase de materiales explosivos, inflamables o tóxicos, con excepción de los volúmenes normales y habituales de consumo. n) Perturbar la paz y descanso de los vecinos con el volumen de música. o) Se prohíbe la utilización de elementos de pirotecnia. p) Se prohíbe habitar la vivienda en construcción, la que únicamente podrá ser ocupada una vez terminada y habiendo obtenido el certificado final de obra de la Municipalidad y del consorcio. q) La utilización del espacio común destinado a Acceso y Circulación para cualquier otro destino que no sea el tránsito. r) Le queda prohibido al propietario efectuar conexiones de acueducto general por cuenta propia, debiendo ser las conexiones domiciliarias ejecutadas exclusivamente con el consorcio. 11) USO DE LAS COSAS DE PROPIEDAD EXCLUSIVA Y COMÚN: Los lugares, cosas y servicios comunes que no estén destinados a uso exclusivo o integren el título de dominio privativo de cada una de las fracciones se usarán y gozarán por todos los propietarios de acuerdo con su destino, conforme lo dispone este Reglamento, sin perjudicar ni restringir el legítimo derecho de todos y cada uno de los consorcistas. Sin perjuicio de ello rigen las siguientes prohibiciones: Les está prohibido a los ocupantes de las unidades funcionales, cualquiera sea su título: 1) Destinar el inmueble a usos contrarios a la moral o buenas costumbres, o a fines distintos a los previstos en este Reglamento; 2) Perturbar con ruidos o de cualquier otra manera la tranquilidad de los vecinos y/o realizar actividades que comprometan la seguridad del Conjunto Inmobiliario; 3) Obstruir los sectores de uso común o utilizarlos para fines que no sean los de sus respectivos destinos, o que afecten el derecho de uso de los demás consorcistas; 4) Tender y sacudir ropas, alfombras, tapicerías, etcétera, en lugares visibles desde el exterior de los inmuebles; 5) Arrojar basuras y desperdicios en los accesos y espacios comunes; 6) Colocar chapas, carteles o leyendas de publicidad en los frentes de las viviendas; 7) Usar radios, televisores y otros aparatos de reproducción sonora, así

como cualquier instrumento musical o de resonancia, de modo que moleste a los vecinos; 8) Mantener en el inmueble equipos u otros aparatos cuyas irradiaciones o emanaciones pudiesen trascender dañosamente a los ocupantes de la urbanización. Abrir accesos o puertas a propiedades linderas con el Consorcio; 9) Utilizar a empleados o dependientes al servicio del Consorcio en menesteres particulares de los consorcistas y/o impartirles órdenes sin autorización del administrador; 10) Modificar el destino exclusivamente residencial de los inmuebles integrantes del Consorcio; 11) Usar, alquilar o ceder los predios de propiedad exclusiva para fines políticos, eventos comerciales o publicitarios, actividades profesionales, y comerciales en general. La violación de las normas que anteceden en cuanto ella se comprenda en los conceptos de la ley tendientes a garantizar la buena convivencia dentro del Conjunto Inmobiliario, su estética, seguridad y el correcto uso de sus espacios e instalaciones, la salud y tranquilidad de sus habitantes, hará incurrir al culpable en las sanciones que establece este Reglamento, sin perjuicio del derecho que tenga el Consorcio y/o los damnificados de promover las acciones judiciales que le competen en cada caso. 12) VIGILANCIA. SEGURIDAD. INGRESO DE PROVEEDORES. PERSONAL DE LA CONSTRUCCIÓN. INVITADOS: Establécese por cuenta y orden del Consorcio y cuando este lo indique, un Sistema de Seguridad y Vigilancia Integral, compuesto por personal experimentado, con base en la portería habilitada y circulación por la calle y demás sectores del Conjunto Inmobiliario, cuya retribución será parte de las expensas comunes. Se deja aclarado que el Consorcio se hace cargo del pago de los servicios de vigilancia y seguridad en la portería que se habilite con cargo a las expensas comunes. Los deberes y atribuciones de la empresa a su cargo, son los que da cuenta el Contrato de Servicios de Seguridad y Vigilancia que se encuentre vigente al momento de su aplicación, cuyo texto actualizado estará a disposición en administración y en portería. De su contenido se transcribe: a) Identificación fehaciente de todos los vehículos y personas que ingresen y egresen, incluidos propietarios. b) Verificación de la aceptabilidad de las personas en cuanto a su autorización de entrada o salida según el caso. El propietario que tenga invitados deberá preavisar a la portería el nombre de cada visitante, quien al presentarse invocará el nombre de quien lo invita. Si el invitado no ha sido preavisado, la portería consultará por teléfono con la vivienda, recabando su autorización. Si no se obtiene autorización expresa, el invitado no podrá ingresar. c) Igual procedimiento se seguirá en los casos de proveedores no habituales de productos y servicios, en el horario que el Administrador fije. d) Implementación de

un sistema de identificación y habilitación de los proveedores no habituales de productos y servicios, en el horario que el Administrador fije. e) Registro y habilitación por cada vivienda en construcción de los profesionales (arquitectos, ingenieros, etcétera); constructores, ayuda de gremios, obreros, etcétera, y sus respectivos vehículos. f) Identificación de los automotores de cada propietario a fin de facilitar la tarea del personal de seguridad. g) El Administrador, sin necesidad de tramitación previa alguna, podrá prohibir el ingreso al Conjunto Inmobiliario en vehículo bajo su conducción, por el lapso de tiempo que estime conveniente, a toda persona ajena que se encuentre vinculada por cualquier causa, con la ejecución de algún dúplex en construcción, que infrinja las normas de tránsito. Igual temperamento se adoptará con proveedores, prestadores de servicios, etcétera. h) La Vigilancia deberá conocer a los invitados y demás personas (proveedores, jardineros, personal profesional y de obra, prestadores de otros servicios, etcétera), que no siendo propietarios ingresen al Conjunto Inmobiliario por cualquier causa. 13) EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR Y DEL CONSORCIO: El Administrador ni el Consorcio serán responsables ni asumirán ningún tipo de responsabilidad respecto de cualquier bien, sin limitación, ya sea mueble, inmueble, semoviente o rodado, o de cualquier otra naturaleza, que sea propiedad de los propietarios o de sus invitados o terceros (proveedores, jardineros, servicio doméstico, automóviles de alquiler, profesionales, obreros, etcétera), que se encuentren dentro de sus instalaciones, espacios verdes, veredas, calles, etcétera, sea por actos de robo, hurto, desaparición o por cualquier otra causa que pueda o pudiese afectar a los bienes citados precedentemente. Tampoco será responsable por los daños que puedan producirse por los servicios que se tercericen, salvo los que sean causa directa de un acto propio. Asimismo, el conocimiento de este Reglamento Interno de Uso implicará relevar al consorcio y a su administrador de todo tipo de responsabilidad a este respecto. VIGÉSIMA. RÉGIMEN DISCIPLINARIO: Conforme al artículo 2086 del CCCN, se considerarán faltas las actitudes siguientes: 1) Violación e incumplimiento de las disposiciones del Reglamento de Propiedad Horizontal Especial; 2) El incumplimiento de Código de Convivencia y/o el Código de Edificación o Urbanístico; 3) Será falta grave no respetar reiteradamente las reglas de tránsito y estacionamiento vehicular dentro del Conjunto Inmobiliario; 4) Cualquier acto negligente o doloso que dañe o perjudique a los vecinos y/o a las personas que eventualmente se encuentren en el emprendimiento de visita; 5) El incumplimiento de las indicaciones del personal y el

altercado con el mismo; 6) Todo daño a las instalaciones del complejo que no pueda justificarse como accidental; 7) Ser condenado por la justicia penal. La comisión de faltas será determinada por el Administrador, el personal competente y/o el Consejo de Propietarios. El incumplimiento por parte de los propietarios, sus sucesores universales o particulares de las obligaciones establecidas en este Reglamento, los hará pasibles de las penalidades que se indican a continuación: A) INCUMPLIMIENTO DE NORMAS VINCULADAS CON LA CONSTRUCCIÓN: a) Intimación a dar cumplimiento a lo establecido por el Reglamento en el plazo que se fije. b) Prohibición de continuar las obras en el caso de hallarse estas en ejecución, hasta regularizar la situación de incumplimiento. c) Demolición de las obras realizadas en infracción al Reglamento, a costa del infractor. d) Aplicación de multas según las escalas de valores que determine la Asamblea, previo correr vista por tres días al presunto infractor, para que este presente descargo y la prueba con que pudiere contar para su defensa. Las sanciones de multas podrán ser recurridas por única vez ante la Asamblea, dentro del término de ____ (__) días hábiles de notificada. El recurso debe presentarse debidamente fundado. La decisión de la Asamblea sobre el recurso causa estado definitivo sobre la cuestión y es irrecurrible. e) Sin perjuicio de las sanciones, se procederá también a la facturación de cargos en relación con daños producidos en lugares y bienes comunes, en otros lotes o en vías de circulación y acceso. f) Asimismo se procederá a la facturación de cargos por trabajos de mantenimientos o medidas de seguridad que fueren obligación del consorcista y que el Consorcio se viera obligado a realizar con terceros o con su propio personal y medios. g) Las multas aplicadas y los cargos facturados deben ser abonados dentro del plazo en que se intime al propietario, mediante la notificación de la boleta de deuda respectiva, suscripta por el Administrador. En caso de incumplimiento, el propietario será demandado por el Administrador mediante el procedimiento ejecutivo previsto en los arts. ___ del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de _____, para ejecuciones. B) INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE CONVIVENCIA: a) La graduación de las sanciones, tanto en su calificación como en su duración, será prudente y deberá ponderarse los antecedentes del infractor, la gravedad de la cuestión en examen, las resoluciones tomadas en casos análogos y el mayor deber de obrar con diligencia por parte del infractor, de acuerdo con las pautas siguientes: 1) Apercibimiento en caso de primera infracción, que implica un llamado de atención con el fin de evitar su repetición. 2) El equivalente en moneda de curso legal de cincuenta a cien litros de

nafta de mayor calidad, sin plomo, para el caso de segunda infracción por la misma causa. 3) El equivalente en moneda de curso legal de cien a ciento cincuenta litros de nafta de mayor precio, sin plomo, para el caso de tercera infracción por la misma causa. 4) El equivalente en moneda de curso legal de ciento cincuenta a doscientos litros de nafta de mayor precio, sin plomo, para el caso de cuarta infracción por la misma causa. 5) En caso de reincidencia, luego de cometidas cuatro infracciones por la misma causa, el importe de la sanción será el equivalente en moneda de curso legal a doscientos cincuenta litros de nafta de mayor precio, sin plomo. Este monto será el límite máximo en el supuesto de reincidencia por la misma causa, a partir de la sexta infracción inclusive (computando el apercibimiento) y en las sucesivas; sin perjuicio de cualquier otra medida extrajudicial o acción judicial que el Administrador decidiere incoar. b) En el supuesto caso que la conducta de los propietarios o en el que el uso de cualquiera de los bienes de propiedad de estos o de los que se encontraren dentro de su propiedad, afectasen o pudiesen afectar derechos o causen daños y perjuicios al Conjunto Inmobiliario o a otros propietarios, el administrador intimará a los involucrados al cese de su conducta en forma inmediata. En caso de incumplimiento, aplicará las sanciones y/o efectuará los emplazamientos que estime corresponder y podrá incoar las acciones judiciales pertinentes. c) Sin perjuicio de la aplicación de las sanciones del apartado a) de este artículo, en los casos de infracción a las normas constructivas, el Administrador podrá apelar a emplazamientos extrajudiciales y/o acciones judiciales de ser necesario. d) En caso de infracción a las disposiciones que regulen la tenencia de animales domésticos, las sanciones serán: 1) apercibimiento en la primera infracción y 2) multa equivalente en moneda de curso legal a cincuenta litros de nafta de mayor precio, sin plomo, por cada captura de animal que hubiera sido alojado en el canil. El Administrador podrá considerar agotadas las medidas tendientes a evitar la fuga del animal; transcurridas _____ (___) infracciones por la misma causa, queda facultado para exigir extrajudicialmente la exclusión del animal de su vivienda y del Conjunto Inmobiliario. C) COBRO DE MULTAS, GASTOS Y REINTEGROS DE DESEMBOLSO: Los importes correspondientes a las multas aplicadas, los gastos que hubieran sido generados por el propietario (envíos postales, estadía de los canes, comunicaciones telefónicas a cargo del residente de teléfonos del Conjunto Inmobiliario) y el reintegro de cualquier otro desembolso efectuado por el Administrador, se incorporará a la Liquidación Mensual de Expensas Comunes correspondiente al primer o segundo mes inmediato posterior y se percibirá juntamente

con ellas. CAPÍTULO III. DESIGNACIÓN DE ADMINISTRADOR: Los otorgantes proceden a designar como administrador del consorcio de propietarios al señor _____, argentino, con Documento Nacional de Identidad ____, C.U.I.T. _____, nacido el _____, quien tendrá la remuneración del ____ por ciento del monto que administre o la que en el futuro apruebe la Asamblea y quien queda facultado para establecer, actualizar y recaudar el monto inicial de las expensas comunes y del fondo de reserva, hasta la celebración de la primera asamblea. Presente en este acto el nombrado administrador, acepta el cargo conferido por el término que le corresponda conforme el Reglamento de Propiedad Horizontal Especial que por este acto se otorga *(según corresponda: CAPÍTULO IV: ASENTIMIENTOS CONYUGALES: _____)*. CAPÍTULO V: LEGITIMACIONES Y CONSTANCIAS NOTARIALES: La autorizante deja constancia: A) TÍTULO-REGISTRACIÓN: CORRESPONDE el descripto inmueble a los otorgantes con igual superficie y estado civil, en condominio y por iguales partes, por compra que efectuaran al señor _____, mediante escritura ___, de fecha _____ otorgada ante el escribano _____ a fojas __ del Registro __ a su cargo, inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble de ___ en la forma consignada. B) CERTIFICADO DE DOMINIO: Con el certificado nº ___ expedido por _____ con fecha _____ se acredita: Que los titulares dominiales del inmueble objeto de la presente no se encuentran inhibidos para disponer de sus bienes; que el inmueble deslindado consta inscripto a sus nombres en la forma consignada, libre de todo gravamen y contrato. C) CERTIFICADOS ADMINISTRATIVOS: Con los demás certificados expedidos por las reparticiones públicas correspondientes, se acredita: Que el inmueble no adeuda suma alguna por impuestos, tasas municipales ni cánones de riego, correspondiéndole a las Unidades los padrones territoriales y municipales consignados. EN SU TESTIMONIO, previa lectura, así la otorgan y firman los comparecientes de conformidad, por ante mí, doy fe.

2. Escritura pública de adecuación de conjunto inmobiliario preexistente a propiedad horizontal especial.

ADECUACIÓN DEL CONJUNTO INMOBILIARIO PREEXISTENTE "_____" AL RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL ESPECIAL OTORGADA POR "_____" Y OTROS. ESCRITURA NÚMERO _____. En la ciudad y Provincia de ____, República Argentina a _____ , ante mí: _____, escribano titular del Registro Notarial _____ de ____, COMPARECEN: 1°) El señor _____, argentino, con Documento Nacional de Identidad _____, nacido el _____, casado en primeras nupcias con _____, con domicilio real en ____ y especial en ___. 2°) el señor _____, argentino, con Documento Nacional de Identidad ____, nacido el ____, casado en primeras nupcias con ____, con domicilio legal en _____. 3) el señor _____, argentino, con Documento Nacional de Identidad número _____, nacido el ____, soltero, domiciliado en _____; y con domicilio legal en _____ *(comparecen todos los titulares dominiales de lotes y partes comunes; el representante del Consorcio Preexistente y la persona electa como Administrador del consorcio que se constituye por esta escritura)*. Los comparecientes manifiestan que no tienen restricciones a su capacidad para este acto, justifican su identidad con los documentos consignados, los que en original me exhiben y cuyas copias certificadas agrego al presente protocolo de conformidad al art. 306 apartado a) del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) *(variante: de mi conocimiento en los términos del art. 306 apartado b) del CCCN*), doy fe; como de que INTERVIENEN: ____ *(según corresponda para reunir a todos los titulares dominiales de las unidades o lotes y sus correspondientes partes indivisas sobre las partes comunes que integran el Conjunto Inmobiliario conforme al plano de mensura y fraccionamiento originario y su planilla de adecuación a propiedad horizontal especial).* Y los comparecientes, en los caracteres en que intervienen, MANIFIESTAN: Que en cumplimiento del artículo 2075 del CCCN y en cumplimiento de la decisión de la Asamblea de propietarios del "CONSORCIO DE PROPIETARIOS ____" de fecha _____, vienen a celebrar esta escritura de adecuación del conjunto inmobiliario "____", y de su "consorcio de propietarios ___", conforme al régimen del derecho real de PROPIEDAD HORIZONTAL ESPECIAL, previsto para este tipo de emprendimientos inmobiliarios en el Código Civil y Comercial de la Nación, mediante el otorgamiento de su Reglamento de Propiedad Horizontal Especial, que contiene a su vez el Reglamento de Convivencia, Usos y Construcciones;

constituye el consorcio de propietarios de este Conjunto Inmobiliario como Propiedad Horizontal Especial, que será la entidad jurídica continuadora de su homónima ya existente constituida conforme al artículo 46 del anterior Código Civil, que se transforma por la presente asumiendo el régimen legal de los consorcios de Propiedad Horizontal Especial y designar a su Administrador quien aceptará el cargo; y requieren al notario autorizante efectúe las constancias notariales pertinentes, lo que se cumple conforme los capítulos y condiciones siguientes: CAPÍTULO I. ANTECEDENTES: 1) Los comparecientes son propietarios de la totalidad de los inmuebles que componen el fraccionamiento consistente en un Conjunto Inmobiliario pre-existente, en los términos del artículo 2075 del CCCN, denominado "___", ubicado en el Distrito _____, Departamento _____ , Provincia de ___, con frente a calle ___, el que ha sido aprobado en forma definitiva mediante plano visado por la Dirección General de Catastro de ___ bajo el número ___, en cuyas notas consta: "_____"; es transcripción fiel de las notas que constan en el plano. De conformidad a este plano y su complementario y vinculado de adecuación a Propiedad Horizontal Especial número ____, y teniendo en cuenta las constancias y antecedentes notariales y registrales correspondientes, este Conjunto Inmobiliario está conformado de la siguiente manera: Consta de una SUPERFICIE TOTAL según títulos de _____ y según el citado plano ____, dividida de la siguiente forma: a) SUPERFICIE PRIVATIVA TOTAL según títulos y plano: ____, conformada por ____ (_____) unidades funcionales con destino vivienda distribuidas en ___ bloques (o manzanas) denominadas con las letras "_____", de acuerdo con el detalle siguiente: *i)* Manzana o bloque "____": constante de ___(____) unidades funcionales o lotes designadas con los números ____; *ii)* manzana o bloque "___": constante de ____ unidades funcionales o lotes designados con los números _____; *(sigue descripción según plano)*; b) SUPERFICIE COMÚN DE CIRCULACIONES: según títulos: _____, y según plano _____. SUPERFICIE COMÚN DE _____: según títulos: ____ y según plano _____. INSCRIPCIONES en el Registro de la Propiedad Inmueble de _____: conste que: La consignada superficie del conjunto inmobiliario tiene las siguientes procedencias originarias, cuyos titulares dominiales -en forma total y unánime- otorgan esta escritura, a través de sus representantes: a) Superficie privativas que componen las unidades funcionales de las Manzanas o Bloques ____: Matrícula ___; b) Superficie privativas que componen las unidades funcionales de las Manzanas o Bloques ___: Matrícula ____; c) Los lotes ya transferidos y desglosados de la procedencia: las matrículas que se

indican *infra* para cada lote -hoy unidad funcional-; d) Superficie Común de Circulaciones: Matrícula ____; // e) Superficie Común de ____: Matrícula ____. // 2) Que siendo que el emprendimiento urbanístico objeto de la presente escritura reúne los caracteres típicos y esenciales para ser considerado un "conjunto inmobiliario" de conformidad a los artículos 2073, 2074, 2075, siguientes y concordantes del CCCN, el mismo debe adecuarse al régimen para ellos previstos por el Código Civil y Comercial de la Nación, habiendo dejado prevista esta adecuación en todos los títulos de dominio de los lotes ya adjudicados por ____ *(de corresponder: fiduciario)* a _____ *(de corresponder: fideicomisarios)* incluso mediante el otorgamiento de los necesarios poderes especiales irrevocables a estos efectos, dando así cumplimiento al imperativo legal establecido por el artículo 2075 del CCCN y además es esta la voluntad de la unanimidad de los propietarios de los inmuebles que lo componen por las ventajas que este régimen legal implica frente al que actualmente los rige. 3) Que en orden a esta adecuación legalmente impuesta -y voluntariamente asumida por sus propietarios- y cumpliendo con las disposiciones administrativas locales vigentes, el consignado plano de mensura y fraccionamiento en base al cual se organizó este emprendimiento inmobiliario fue actualizado y complementado por el plano de Adecuación a Propiedad Horizontal Especial visado por la Dirección General de Catastro de ____ bajo el número _____, vinculado al anterior plano, el cual contiene la planilla de superficies de adecuación a propiedad horizontal especial según el artículo 2075, siguientes y concordantes del CCCN (Capítulo 1 de Conjuntos Inmobiliarios propiamente dichos, del Título VI de Conjuntos Inmobiliarios), siendo que las características de esta urbanización cumplen con lo preceptuado en los artículos 2073, 2074, siguientes y concordantes del CCCN, planilla que quedó vinculada a todos los planos antecedentes que componen este conjunto inmobiliario. En virtud de estos antecedentes, los comparecientes OTORGAN: CAPÍTULO II. ADECUACIÓN DEL CONJUNTO INMOBILIARIO PREEXISTENTE _____ POR AFECTACIÓN DEL MISMO AL RÉGIMEN DEL DERECHO REAL DE PROPIEDAD HORIZONTAL ESPECIAL DEL CONJUNTO INMOBILIAIRO. CONSTITUCIÓN DE SU CONSORCIO DE PROPIETARIOS CONTINUADOR DEL CONSORCIO DE PROPIETARIOS _____ PREEXISTENTE: 1) Se establece la adecuación y afectación de los inmuebles especificados en el Capítulo I precedente al Régimen de Conjuntos Inmobiliarios propiamente dichos, como derecho real de Propiedad Horizontal Especial conforme el Código Civil y Comercial de la Nación (artículos

2073, siguientes y concordantes), y su sometimiento al presente Reglamento de Propiedad Horizontal Especial, que ha de regir a este Conjunto Inmobiliario denominado "_____", y la adecuación de su consorcio de Propietarios Preexistente constituido conforme al artículo 46 del Código Civil entonces vigente, mediante escritura número ___ de fecha ____ autorizado por la escribana ____ a fojas ___ del Registro Notarial ____ a su cargo, denominado "_____" mediante la constitución del presente "Consorcio de Propietarios _____", bajo el régimen de Propiedad Horizontal Especial, el que se denomina -como su homónimo preexistente del cual es continuador el que se constituye por la presente- y que regirá para todos los propietarios, presentes y futuros, y los ocupantes por cualquier título, de las unidades funcionales que lo integran y sus sucesivas subdivisiones o fraccionamientos por cualquier régimen jurídico que se haga, incluso por propiedad horizontal común o especial, conforme a las normas vigentes en esta materia, y a las cláusulas y condiciones de la presente escritura. 2) ORGANIZACIÓN DE LOS INMUEBLES QUE CONFORMAN EL CONJUNTO INMOBILIARIO. UNIDADES FUNCIONALES, DESIGNACIÓN ANTECEDENTE, PARTES PROPIAS Y PARTES COMUNES. SUPERFICIES. DESTINO. PORCENTAJES: Según los referidos planos de Mensura y Fraccionamiento y de Adecuación en Propiedad Horizontal Especial confeccionados por el agrimensor _____ debidamente visados por la Dirección General de Catastro de ____ bajo los números ___ y _____, los que tengo a la vista y los que agrego en copias a este protocolo como parte integrante de esta escritura, el inmueble que por este acto se adecua al régimen de Propiedad Horizontal Especial está ubicado en el Distrito ____, Departamento ____, Provincia de _____, con frente a calle _____, y consta de una SUPERFICIE TOTAL según títulos de _____, y según planos de _____ (____ m2), dividida de la siguiente forma: A) SUPERFICIE PRIVATIVA TOTAL: según títulos y planos: _____, conformada por ___ (_____) unidades funcionales independientes, con salida a calles _____por la Parte Común destinada a Circulaciones, distribuidas en ____bloques (o manzanas) denominados con las letras "__" a "__", B) SUPERFICIE COMÚN DE CIRCULACIONES: según títulos ____, y según plano: (____ m2); // C) SUPERFICIE COMÚN DE _____: según títulos y plano: ____ (____ m2); distribuidas en la forma y con las superficies propias, comunes, límites, linderos y proporciones en relación con el total del inmueble que se detallan en los citados planos, y en el presente Reglamento, conforme el siguiente detalle: A) PARTES PRIVATIVAS: Son ____ (_____) unidades funcionales numeradas en esta

escritura del 1 al ____ ubicadas en el Conjunto Inmobiliario denominado "____", Distrito _____, Departamento ____, Provincia de ___, con frente a _____por superficie común de Circulaciones, todas con destino vivienda, las que se individualizan conforme al siguiente detalle, dejando constancia que la superficie privativa que se menciona es según título y según plano: UNIDAD FUNCIONAL 1: Designación (Bloque - Unidad): A-1, designación antecedente (manzana - lote): A-1, superficie privativa: ____ m2, límites y medidas perimetrales: ___. Porcentaje en la propiedad: ____%, Nomenclatura Catastral: _____, Padrón Rentas: ____, Padrón Municipal: ____, Inscripción del dominio: ____, titular dominial: _____, C.U.I.T/D.N.I.: _____.UNIDAD FUNCIONAL 2: DESIGNACIÓN (Bloque - Unidad): A-2, designación antecedente (manzana-lote): A-2, superficie privativa: ____ m2, límites y medidas perimetrales: ___. Porcentaje en la propiedad: ____%, Nomenclatura Catastral: _____, Padrón Rentas: ____, Padrón Municipal: ____, Inscripción del dominio: ____, titular dominial: _____, C.U.I.T/D.N.I.: _____, _____ *(sigue el detalle de descripción de todas las unidades funcionales según plano y planilla de adecuación)*. B) PARTES COMUNES: Constituyen partes o superficies comunes de todos los propietarios de este Conjunto Inmobiliario constituido como Propiedad Horizontal Especial, los indicados como tales en los citados planos de adecuación y los que se especifican en esta escritura, a saber: 1) SUPERFICIE COMÚN DE CIRCULACIONES: según títulos ___, y según plano ___ (___ m2), Designación Antecedente: Pasillo Comunero de Indivisión Forzosa I (Matrícula _____) y Pasillo Comunero de Indivisión Forzosa II (Matrícula _____). Nomenclatura Catastral: ____ (baja) y ____ (baja). Padrón Rentas: ____ (baja) y ____ (baja). Padrón Municipal: ___ y ___; // D) SUPERFICIE COMÚN DE _____: según título y plano: ____ (____ m2); Designación Antecedente: Fracción 1 (Matrícula ____, Asiento___). NOMENCLATURA CATASTRAL: ____. PADRÓN RENTAS: ____. PADRÓN MUNICIPAL:____//. TERCERA: VALORES PROPORCIONALES: Los valores proporcionales consignados en el artículo que antecede para cada unidad funcional determinan: a) El valor proporcional del derecho o la participación de cada unidad funcional en relación con el valor del conjunto del Conjunto Inmobiliario, el que es inescindible de cada unidad funcional; b) El valor proporcional del derecho de cada propietario sobre los sectores, servicios y cosas comunes del Conjunto Inmobiliario, el que es inescindible de su unidad funcional o parte privativa; y c) El valor proporcional de contribución de cada propiedad para atender el pago de los

gastos, cargas y expensas comunes de este Conjunto Inmobiliario. Dicha proporción será definitiva para todos los efectos legales y reglamentarios, sin que en ningún caso pueda tenerse en cuenta el acrecimiento del valor resultante de las mejoras que se realicen en cualquiera de las unidades, ni el decrecimiento de su valor derivado de cualquier hecho o acto. 3) RATIFICACIÓN DEL REGLAMENTO PREEXISTENTE MEDIANTE EL OTORGAMIENTO DE ESTE REGLAMENTO DE ADECUACIÓN A PROPIEDAD HORIZONTAL ESPECIAL: Los comparecientes, en los caracteres en que intervienen, ratifican el Reglamento que rige a este conjunto inmobiliario, el que fuera otorgado mediante escritura ____ de fecha ____ autorizada por la escribana ____ a fojas ____ del Registro Notarial ____ a su cargo, el que se da por reproducido aquí, y a efectos de su adecuación al régimen de Propiedad Horizontal Especial del CCCN, otorgan el siguiente texto ordenado del mismo, el que será complementado con las normas pertinentes del CCCN el que regirá en lo sucesivo de forma operativa, sin necesidad de modificación de este Reglamento, y a cuyo fiel cumplimiento se obligan y comprometen a respetar y hacer respetar: "REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL ESPECIAL DEL CONJUNTO INMOBILIARIO _____".- Los comparecientes, en las representaciones en las que intervienen, por la presente aprueban y otorgan el siguiente "Reglamento de Propiedad Horizontal Especial", a cuyo fiel cumplimiento se obligan; comprometiéndose a respetar y hacer respetar: _____ *(sigue el Reglamento del conjunto inmobiliario preexistente, el que permanecerá vigente salvo en lo que exija ser modificado por las disposiciones del CCCN)*. Queda por este acto otorgado este Reglamento de Adecuación a Propiedad Horizontal Especial que regirá al Consorcio de Propietarios del Conjunto Inmobiliario_____, a cuyo fiel cumplimiento las partes y los adquirentes de unidades en el mismo se obligan; y el que solicitan su toma de razón en el Registro de la Propiedad Inmueble de _____ a sus efectos legales. CAPÍTULO III. DESIGNACIÓN DE ADMINISTRADOR Y CONSEJO DE PROPIETARIOS: Los otorgantes, en cumplimiento de las disposiciones que para Conjuntos Inmobiliarios como este contiene el CCCN, del Acta de Propietarios de fecha _____ y de lo establecido en todas las escrituras que constituyen los títulos de dominio de todos los propietarios integrantes del Conjunto Inmobiliario que se individualiza en el apartado de Legitimaciones Notariales de esta escritura, por la presente proceden a designar como Administrador del Consorcio de Propietarios que dejan constituido por este acto de conformidad al régimen de Propiedad Horizontal Especial, al

compareciente, señor _____, cuyos datos personales de identificación constan al inicio de esta escritura y se dan por reproducidos aquí, quien podrá tener la remuneración que en el futuro apruebe la asamblea, y quien queda facultado para establecer, actualizar y recaudar el monto inicial de las expensas comunes y del fondo de reserva cuando se constituya, hasta la celebración de la próxima asamblea. Asimismo se procede a designar como integrantes del Consejo de Propietarios a la señora _____, argentina, Documento Nacional de Identidad _____, C.U.I.T/L. _____, nacida el _____, domiciliada en ___; señor _____, argentino, Documento Nacional de Identidad, _____, nacido el _____, casado en primeras nupcias con ___, domiciliado en ___; y a la señora _____, argentina, Documento Nacional de Identidad _____, nacida el _____, domiciliada en _____. Presente en este acto el nombrado Administrador acepta el cargo conferido por el término que le corresponda conforme el Reglamento del Conjunto Inmobiliario que por este acto se otorga. CAPÍTULO IV. PODER ESPECIAL IRREVOCABLE: Los comparecientes, en los caracteres en que concurren, por la presente OTORGAN PODER ESPECIAL IRREVOCABLE Y VIGENTE POSMÓRTEM, a favor del Administrador del Consorcio que se constituye por la presente, y por un plazo de ____ años a contar de la fecha, para el otorgamiento de todos los actos y escrituras públicas que sean necesarias para obtener la plena inscripción de la presente, incluso escrituras complementarias y subsanatorias a esta, incluso para el otorgamiento de todos los actos que sean necesarios para la Reforma y/o Adecuación de este Reglamento del Conjunto Inmobiliario en las condiciones aquí establecidas, y de conformidad al CCCN; con facultades para efectuar en nombre y representación de todos y cada uno de los propietarios de unidades todas las gestiones necesarias para la modificación de los planos de mensura, subdivisión, obra, las pertinentes modificaciones del Reglamento de Propiedad Horizontal, las habilitaciones de las nuevas unidades y su adjudicación en propiedad horizontal especial, con facultades suficientes para firmar documentos públicos o privados, solicitar la provisión de servicios públicos, asignar y modificar proporciones y superficies propias y comunes, constituir derechos reales de servidumbres de todo tipo, y realizar todos los actos y gestiones que fuesen necesarios o convenientes para los fines indicados. Igualmente, el presente poder especial irrevocable con vigencia *posmórtem* incluye el otorgamiento de todos los actos, ya sea por instrumentos públicos o privados, que sean necesarios para el cumplimiento de las resoluciones de las asambleas que importen una modificación del Reglamento, la designación o remoción del Administrador y el

otorgamiento de poderes. La adhesión a este Reglamento derivada de la adquisición de unidades por cualquier causa y en cualquier forma produce en forma automática la renovación del otorgamiento de estos poderes. La representación del consorcio y de todos los propietarios de unidades quedará justificada a estos efectos con el presente Reglamento y con el acta de designación de la respectiva asamblea. Los apoderados tendrán facultades para firmar documentos públicos y privados, planos, solicitudes e inscripciones, y para ejercer todos los derechos, acciones y recursos que requiera el cumplimiento de las decisiones de las asambleas. CAPÍTULO V. LEGITIMACIONES Y CONSTANCIAS NOTARIALES: El autorizante deja constancia: A) ACREDITACIÓN DE REPRESENTACIONES-PERSONERÍAS: Los comparecientes acreditan las representaciones invocadas, con facultades suficientes para este otorgamiento con los siguientes instrumentos, que exhiben y en copia agrego a esta escritura en calidad de documentación habilitante, asegurándome ellos la plena vigencia de la representación que invocan: a) Los señores _____ acreditan la existencia de su representada, "_____", en su doble carácter de: i) _____ *(quien ostente el dominio, fiduciario o no, de los lotes o unidades funcionales bajo su titularidad)*, y ii) Administrador del Consorcio de Propietarios del _____ con: _____*(la anterior persona jurídica conforme art. 46, Código Civil)*. b) El señor _____ comparece en su calidad de apoderado especialmente facultado para este otorgamiento por todos los fideicomisarios adjudicatarios y propietarios de lotes consignados *ut supra* y sus correspondientes porcentajes de dominio en los Pasajes Comuneros I y II, que les fueran otorgados a su favor mediante las escrituras de sus respectivos títulos de dominio que se individualizan más adelante. c) El señor _____ comparece en su calidad de administrador del Consorcio de Propietarios del ____*(el administrador del consorcio preexistente)* y el señor ____ como su nuevo administrador del consorcio de Propietarios de_____ constituido mediante la presente escritura de adecuación a Propiedad Horizontal Especial. B) TÍTULOS-REGISTRACIONES: CORRESPONDEN los inmuebles descriptos que conforman el "Conjunto Inmobiliario _____", a sus titulares dominiales de acuerdo con el siguiente detalle*:* 1) Los de titularidad dominial de _____ por _____; 2) Partes privativas correspondientes a los Lotes o Unidades Funcionales y sus porcentajes de participación en el condominio de indivisión forzosa sobre el callejón comunero por adjudicación que en cumplimiento del contrato de Fideicomiso _____ les efectuara esta mediante las siguientes escrituras autorizadas por la escribana _____, Titular del Registro Notarial

número ____ inscriptas a los asientos de dominio ____ de las matrículas referidas *ut supra*, cuyos Primeros Testimonios he tenido para este acto a la vista, debidamente inscriptos en el Registro de la Propiedad Inmueble de _____ en las formas consignadas, de acuerdo con el siguiente detalle: Lote ___ fecha ____ número ___fojas ___; ___ *(sigue el detalle de títulos de dominio de los lotes)*. C) CERTIFICADOS DE DOMINIO: Con los certificados números _____ expedidos por _____ con fecha ____ se acredita: Que los titulares dominiales de todos los inmuebles objeto de la presente no se encuentran inhibidos para disponer de sus bienes, y que los inmuebles deslindados constan inscriptos a los nombres y en las formas consignadas, libres de todo gravamen y contrato, a excepción de los siguientes, los que conocen y aceptan los otorgantes: _____ *(sigue el detalle de gravámenes. De corresponder, dejar constancia: Esta servidumbre afecta en su totalidad a la Superficie Común de Circulación descripta y no afecta a los lotes o unidades funcionales de este conjunto inmobiliario. // En cuanto a las hipotecas que pudieran aparecer registradas en las matrículas de los lotes o unidades funcionales y sus correspondientes porcentajes en los condominios de los Pasillos Comuneros de Indivisión Forzosa, se entiende que los acreedores hipotecarios han consentido la presente adecuación, por estar así ya prevista y el otorgamiento de esta escritura establecido expresamente en sus respectivos títulos de dominio con los correspondientes poderes especiales irrevocables citados, por lo que esta escritura les es oponible y ha debido ser aceptada).* EN SU TESTIMONIO, previa lectura, así la otorgan y firman los comparecientes de conformidad, en los caracteres en que intervienen, por ante mí, doy fe.

Bibliografía

1. Bibliografía General:

ABELLA, Adriana (2008); *Derecho Inmobiliario Registral*, Zavalía, Bs.As.

ABELLA, Adriana y MARIANI DE VIDAL (2016), Marina; *Derechos Reales en el Código Civil y Comercial*, Tomo 1, Buenos Aires, Ed. Zavalía.

ABREUT de BEGHER, Liliana (2016); "Los cambios del código civil y comercial sobre los derechos reales"; *Estudios de Derecho Privado: comentarios al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*; compilado por Graciela C. Wüst. – 1ª ed. adaptada. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

ACQUARONE, María T., Director (2010); Autores: ACQUARONE, María T.; MUNTANER, M. Fernanda; OTERO, Esteban; COSOLA, Sebastián J. y PANO, Santiago; *Derecho Inmobiliario. Teoría y Práctica.* Buenos Aires, Di Lalla Ediciones

ALLENDE, Ignacio M. (1951); "Fe Pública y Función Notarial", RdN 594 p. 12.

ALLENDE, Carlos I, FRESE, Aída y NARDELLI MIRA, Juan Carlos (1988); "En la búsqueda de un nuevo perfil del escribano", RdN. 812, Pp. 179 a183.

AZPEITIA, D. Mateo (1937); "Evolución Mundial del Notariado", Conferencia pronunciada en el Colegio de Notarios de Barcelona el 30 de mayo de 1931 y reeditada por el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires en homenaje a la memoria del autor, Revista del Notariado, Buenos Aires, 1937.

BARDALLO, Julio R., "Fe Pública Notarial", RdN 769 p. 19.

ALTERINI, Jorge Horacio (Director) (2018); Autores: ALTERINI, Jorge Horacio; ALTERINI, Ignacio Ezequiel y ALTERINI, María Eugenia; *Tratado de los Derechos Reales",* Tomos I y II, Buenos Aires, Thomson Reuters La Ley.

ANDORNO, Luis O y MARCOLIN de ANDORNO, Marta (1989); *"Ley Nacional Registral Inmobiliaria",* Bs. As., Ed. Hammurabi. ISBN 950-9079-85-5.

ARMELLA, Cristina Noemí (1998); *Tratado de Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario*, Tomos I, II y III, Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc. ISBN 950-894-146-4.

ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel (1986); *Sobre la analogía en el Derecho. Ensayo de análisis de un razónamiento jurídico;* Cuadernos Civitas, Madrid (España), Editorial Civitas.

BERMUDEZ, Fernando A. (2017); *Los Principios Generales del Derecho en el Título Preliminar del Código Civil Argentino;* Revista de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Instituto de Derecho Civil Región Cuyo, en prensa, 2017.

BUERES, A.J. y HIGHTON, E. I. (1999); "Código Civil Comentado", Tomo 5 C, II Edición, Art. 3162.

BUERES, Alberto J. (2014); *Código Civil y Comercial de la Nación. Analizado, comparado y concordado,* Buenos Aires, Hammurabi, José Luis Depalma Editor.

CALDERÓN BOUCHET, Rubén (1973); *Sobre las causas del Orden Político;* Serie Cuadernos Nº 8, Instituto de Ciencias Políticas, Universidad Nacional de Cuyo, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, Centro de Investigaciones, Mendoza.

CAUSSE, Federico y PETTIS, Christian R. (2015); en *Incidencias del Código Civil y Comercial – Derechos Reales*, Tº 8, Dir. Por: BUERES, Alberto J.; Buenos Aires, Ed. Hammurabi.

CAUSSE, Jorge R. (2015); *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Anotado y Concordado.* Coordinador: Gabriel Clusellas, Tº 6, Buenos Aires, Astrea, FEN, P. 661.

CLUSELLAS, Eduardo G. (2015); *Código Civil y Comercial*, Astrea, 1ra. Ed., Buenos Aires.

COGHLAN, Antonio R. (1984); *Teoría general de derecho inmobiliario registral*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot.

CORNEJO, Américo Atilio (1994); *"Derecho Registral",* Bs. As., Ed. Astrea, ISBN 950-508-406-4.

COSSARI, Nelson G. A., en ALTERINI, Jorge H. (Director General) y ALTERINI, Ignacio E. (Coordinador) (2016); *Código Civil y Comercial comentado, Tratado Exegético,* 2ª Edición, Tomo X (Director de Tomo COSSARI, Nelson), Buenos Aires, La Ley.

COSOLA, Sebastián (2012); *La prudencia notarial*, *Vigencia del pensamiento de Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, Perú, Gaceta Notarial, P.16.

COSOLA, Sebastián J. (2008); *Los deberes éticos notariales;* Buenos Aires, Ad- Hoc.

D'ALESSIO, Carlos (2017); *Teoría y técnica de los contratos, instrumentos públicos y privados. Técnica de redacción escrituraria*, Buenos Aires, La Ley.

DORAL, J.A. (1987); *Problemas actuales de la Fundamentación del Derecho;* Biblioteca Breve de temas actuales, Universidad de Piura, Perú, Mijan Artes Gráficas.

DUCCI CLARO, Carlos (1977); *Interpretación Jurídica,* Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

ESPER, Mariano (Dir.), HOTZ, Francisco, LINARES de URRUTIGOITY, Martha y MASSICCIONI, Silvia Maela (2017); *Práctica y estrategia contractual. Contratos notariales*, Buenos Aires, La Ley, 2017.

ETCHEGARAY, Natalio P. (2015), "Sobrevuelo notarial al Código Civil y Comercial- Escrituras y Actas- Arts. 299 a 311", Revista del Notariado Nº 921, Anuario 2015, p. 189 – 197.

ETCHEGARAY, Natalio Pedro – LAMBER, Rubén Augusto (2010); *"Derecho Civil Aplicado, Tomo 3"*, Astrea, Bs. As., 2010, ISBN 978-950-508-899-7.

ETCHEGARAY, Natalio P. (Coordinador) y VILLARO, Felipe P. (2010); *Derecho Registral Inmobiliario*, Buenos Aires: Ediciones Astrea.

ETCHEGARAY, Natalio P. - VILLARO, Felipe P. (2010), *Función notarial. Derecho registral inmobiliario*, Buenos Aires, Astrea.

FRÍAS, Pedro J. (1997); "Ética y seguridad jurídicas", *Revista Notarial*, 1997-1, nro. 73, Colegio de Escribanos de la provincia de Córdoba, p. 47.

GARCÍA CONI, Raúl R. - FRONTINI, Ángel A. (1993), *Derecho registral aplicado*, Depalma, Buenos Aires. ISBN 950-14-0689-X.

GARCÍA CONI, Raúl R. (1978), *"El contencioso Registral, Recursos y Subsanaciones";* Buenos Aires, Ed. Depalma.

GATTARI, Carlos Nicolás (2001); *Práctica Notarial,* Vol I-A Nº 39, Buenos Aires: Depalma.

GATTI, Edmundo (1975); *Teoría General de los Derechos Reales";* Buenos Aires, Abeledo- Perrot.

GATTI, Edmundo (1981), "Nuevo esquema sobre la seguridad jurídica en la comercialización de la propiedad horizontal, fundamentos y proyecto de ley", ponencia presentada al Congreso Argentino de la Prehorizontalidad sobre el tema 1: "Regulación de los derechos y obligaciones de las partes"; LL 139-1121 y ss. Revista del Notariado Nº 778 (julio-agosto de 1981), Pp. 1259 y ss.

GURFINKEL de WENDY, Lilian (2014); Comentario al art. 1884. Código Civil y Comercial de la Nación. (Dir. MEDINA, Graciela Medina y RIVERA, Julio César). Coord.: ESPER, Mariano, Bs. As., La Ley.

HIGHTON, Elena; ALVAREZ JULIÁ, Luis; LAMBOIS, Susana, WIERZBA, Sandra M.; DE HOZ, Marcelo (1993); *Nuevas formas de dominio,* Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc.

HIGHTON de NOLASCO, Elena Inés (2015); *Reforma al Código Civil y Comercial: principios y disposiciones generales en materia de derechos reales,* Revista de Derecho Privado y Comunitario Tomo: 2012 - 2. Proyecto de Código Civil y Comercial - I. Cita: RC D 95/2015.

KAUFMANN, Arthur (1976); *Analogía y naturaleza de la cosa;* Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída (2015); *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes;* Santa Fe, Rubinzal – Culzoni.

KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída (2016); *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes;* Segunda Parte, Mendoza, Rubinzal – Culzoni.

KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída Rosa (1996); *"Calificación registral de documentos que tienen origen en decisiones judiciales"*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales. ISBN 84-88973-28-4.

KIPER, Claudio (2017); *Tratado de Derechos Reales,* Segunda Edición, Santa Fe, Rubinzal- Culzoni.

LAMBER, Rubén A. (2010); *Derecho civil aplicado*, Buenos Aires, Astrea.

LAMBER, Rubén A. (2004), *La escritura pública,* Buenos Aires, Fundación Editora Notarial, FEN.

LARRAUD, Rufino (1966); *Curso de Derecho Notarial,* Buenos Aires, Ediciones Depalma.

LEGÓN, Faustino J. (1959); *Tratado de Derecho Político General;* Buenos Aires, EDIAR SA.

LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J. (1983), *Curso introductorio al derecho registral*, Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía. ISBN 950-572-015-7.

LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando (1997); *Teoría de los Contratos*, Bs. As., Zavalía.

LORENZETTI, Ricardo L. y otros (2012); *Código Civil y Comercial de la Nación. Proyecto del Poder Ejecutivo de la Nación redactado por la Comisión de Reformas (Decreto 191/2011);* Santa Fe, Ruinzal-Culzoni, 2012. (Se podrá acceder a los fundamentos desde la RDN digital http://www.revista-notariado.org.ar/).

LORENZETTI, Ricardo (1999); *Tratado de los Contratos;* Tomo 1, Santa Fe, Rubinzal – Culzoni, Pp. 45 – 347

LLAMBÍAS, Jorge Joaquín (1978); *Tratado de Derecho Civil,* Buenos Aires, Editorial Perrot.

MARIANI DE VIDAL, Marina y Abella, Adriana N. (2016); *Derechos Reales en el Código Civil y Comercial",* Buenos Aires, Zavalía, 2016.

MASSINI, Carlos Ignacio (1983); *La Prudencia Jurídica – Introducción a la gnoseología del Derecho*, Buenos Aires, Abeledo – Perrot.

MASSINI, Carlos Ignacio (2014); *Facticidad y razón en el Derecho:* Buenos Aires, Marcial Pons.

MAZZEI, Juana Beatriz (2005); *"Principios Registrales. Tracto Sucesivo Abreviado"*, Rosario, Nova Tesis Editorial Jurídica. ISBN 987-1087-52-7.

MEDINA, Graciela (2013); "Efectos de la ley con relación al tiempo en el proyecto de código", en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 15/10/2012 (t. 2012-E, pp. 1303-1304), y en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Buenos Aires, La Ley, 2013 (marzo), p. 3 (cita online AR/DOC/5150/2012).

MOLINARIO, Alberto D. (1965); *Derecho patrimonial y derecho real,* Buenos Aires, La Ley.

MOSSET ITURRASPE, Jorge y NOVELLINO, Norberto (1997); *La obligación de escriturar,* Buenos Aires, Ediciones La Rocca.

MOISSET DE ESPANÉS, Luis (1997); *Publicidad registral*, Córdoba, Advocatus.

MOLINA QUIROGA, Eduardo (2015); *Manual de derechos reales*, Buenos Aires, La Ley.

MOSSET ITURRASPE, Jorge (1995); *"Contratos"*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni.

ORELLE, José M.R. (2008); *Actos e Instrumentos Notariales,* Buenos Aires, La Ley.

PALACIOS, Leopoldo Eulogio (1978); *La Prudencia Política*, Madrid, Gredos.

PAPAÑO, Ricardo; KIPER, Claudio; DILLON, Gregorio y CAUSSE, Jorge (1990); *Derechos Reales,* Buenos Aires, Depalma.

PELUSO, Paola Andrea (1998); *Naturaleza de la Función Notarial*, Capítulo de la obra dirigida por ARMELLA, Cristina Noemí, *Tratado de Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario*, Tomo I , Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc , P. 31 y ss.

PIEPER, Josef (1988); *Las Virtudes Fundamentales*. Madrid, Rialp, P. 83.

PITHOD, Abelardo (1994); *El alma y su cuerpo,* Bs As, Grupo Editorial Latinoamericano.

PONDÉ, Eduardo Bautista (1967); *Origen e historia del Notariado,* Buenos Aires, Ediciones Depalma.

RIVERA, Julio C. (2015); *Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones preexistentes y a los procesos judiciales en trámite. Algunas propuestas;* La Ley, 2015-C-1/L2, AR/DOC/1977/2015.

RIVERA, Julio C (2015); *El Código Civil y Comercial. Efectos sobre las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes;* Cita Onlien: eldial.com-DCIF98, del 7-8-2015.

ROSATTI, Horacio (2017); *Tratado de Derecho Constitucional,* 2ª Ed. Ampliada y actualizada, Tomos I y II; Ruzinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2017.

ROSATTI, Horacio (2016); *El Código Civil y Comercial desde el Derecho Constitucional"*; Ruzinzal Culzoni Editores, Santa Fe.

SANAHUJA, Juan Claudio (2003); *El desarrollo sustentable,* Buenos Aires, Vórtice.

SARMIENTO GARCÍA, Jorge (Dir.) (1997) y otros; *Derecho Público*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires.

SCOTTI, Edgardo O. (1980), *Derecho registral inmobiliario*, Buenos Aires, Universidad.

TOMÁS DE AQUINO (1948); *Suma Teológica,* Tomo XI: *La Prudencia, la Justicia y el Derecho;* Buenos Aires, Club de Lectores.

TRANCHINI, Marcela H. (2015); *Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado,* Eduardo Clusellas (Coordinador), Tomo VII, Buenos Aires, Astrea, 2015.

URBANEJA, Marcelo (2017); *Efectos de la ley con relación al tiempo. Temas de intere´s notarial;* Revista del Notariado Nº 928, abril – junio, Buenos Aires.

VENTURA, Gabriel (2009); *Ley 17.801.Registro de la Propiedad Inmueble. Comentada. Anotada,* Buenos Aires, Hammurabi, José Luis Depalma Editor.

VERNEAUX, R. (1981); *Filosofía del hombre*, Barcelona, Herder.

VERSTRAETE, Miguel (2001); *Introducción a la Filosofía*, Mendoza, Ed. Propedéutica.

VERSTRAETE, Miguel (1993); *Descubrimiento del alma –Reflexiones sobre el itinerario del espítiru en busca de la plenitud;* Mendoza, Ed. de la Fac. de Filosofía y Letras de la Universidad Nacional de Cuyo.

VERSTRAETE; Miguel y OTROS (1985); El concepto de hombre (Interpretación del ánima de Aristóteles), Mendoza, Ed. Propedéutica, 1.985.-

VIGO, Rodolfo Luis (1991); *Perspectivas Iusfilosóficas Contemporáneas;* Buenos Aires, Abeledo-Perrot.

VILLARO, Felipe (1999); *Elementos de Derecho Registral Inmobiliario;* 2ª Ed., Colegio de Gestores de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, Fundación Editorial Notarial.

VITALI, Hérctor Horacio (2015); *Derecho Registral Inmobiliario,* Buenos Aires, Di Lalla Ediciones.

WALDSTEIN, Wolfgang (2007); *Lecciones sobre Derecho Natural: en el pensamiento filosófico y en el desarrollo jurídico desde la Antigüedad hasta Hoy*, Santiago de Chile, Academia de Derecho Universidad Santo Tomás.

WIDOW, Juan Antonio (1988); *El hombre animal político*, Santiago, Academia Superior de Ciencias Pedagógicas de Santiago.

ZANONI, Eduardo A (Director) (2012), KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída (Coordinadora); *Código Civil y leyes complementarias, Comentado, Anotado y Concordado;* Tº 13, Buenos Aires, Editorial Asrtrea, 2012.

ZINNY, Mario Antonio (1990); *El acto notarial (Dación de fe),* Buenos Aires, Depalma.

ZULETA PUCEIRO, Enrique (2003); *Interpretación de la ley. Casos y materiales de estudio*, Buenos Aires, La Ley.

2. Bibliografía Especial:

ABELLA, Adriana (2015); *Propiedad Horizontal. Código Civil y Comercial de la Nación.* Exposición ante la Academia Nacional del Notariado: Revista Notarial 979.

ARMELLA, Cristina N. (2001); *Cheque cancelatorio y otros medios de pago. Ley 25.345, aspectos negociales, notariales, registrales, constitucionales y tributarios,* Buenos Aires, Ad-Hoc.

ACQUARONE, María T. (1998), *Las nuevas urbanizaciones y aspectos del tiempo compartido*, Buenos Aires, Abaco, Pp. 112/114.

ALTERINI, Jorge Horacio, VAZQUEZ, Gabriela A. (2007); "Propiedad Horizontal. Consorcio de Propietarios. Administrador del Consorcio de Propietarios. Representante Legal. Personalidad Jurídica. Capacidad de Derecho. Mayoría. Derecho Comparado"; La Ley 2007-C, 1076.

ALTERINI, Jorge Horacio (2016); "Simplificación en la prehorizontalidad y complejidades en los Conjuntos Inmobiliarios*";* Sup. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Bs. As., 27/06/2016, La Ley 16-D.

ANDORNO, Luis; LUNA, Daniel G. y FRICKX, Norberto (2002); *Clubes de campo 'countries';* Santiago de Chile, Ediciones Jurídicas Cuyo.

ARENAS, Pablo (2015); "Concursabilidad del consorcio de propietarios a la luz del nuevo Código Unificado"*;* MJ-DOC/7246-AR/MJD7246, 2 de junio de 2015.

BOTASSI, Carlos; (2011); "Limitaciones administrativas a la propiedad en el Código Civil y Comercial"; Revista del Colegio de Abogados de La Plata edición especial dedicada al Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, Director: Felipe Pedro Villaró, Año LVIII, n°81, Septiembre, 2016.

BENSEÑOR, Norberto R. (2011), "Dictamen sobre el Proyecto de Reforma al Sistema Registral"; Academia Nacional del Notariado, Revista Noticias del Consejo Federal del Notariado Nº 45, Diciembre, 2011, P. 7 y ss.

BILVAO ARANDA, Facundo M. (2012); *"Cinco preguntas y cinco respuestas para entender qué es un fideicomiso inmobiliario (y cinco razones válidas para invertir en uno)"*, en *El contrato de fideicomiso inmobiliario en la Argentina*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2012.

BOQUÉ, Roberto (2016); "La prehorizontalidad en el Código Civil y Comercial. ¿Qué pasa con los Fideicomisos Inmobiliarios frente al nuevo régimen?*";* RCCyC 2016 (marzo), P. 213. Cita Online: AR/DOC/621/2016.

CAMPAGNUCCI de CASO, Rubén H. (2015), “Negocio de apoderamiento, facultades y límites. Las potestades del administrador de un consorcio de copropietarios”; DJ 24/02/2016, 17. AR/DOC/4536/2015.

CAMPAGNUCCI de CASO, Rubén H. (2017), *Conjuntos Inmobiliarios. Previsiones del Código Civil y Comercial;* La Ley, 27/03/2017, 1. Cita Online: AR/DOC/772/2017.

CARRASCOSA de GRANATA, Anahí (2006); *Derecho Registral y Registros Notariales – Objetos de publicidad registral;* 1ª Ed. del autor, Mendoza.

CARREGAL, Mario A. (2016), "Modificaciones del Código Civil y Comercial al fideicomiso", La Ley del 18/4/2016, p. 1, cita Online: AR/DOC/988/2016.

CASADÍO MARTÍNEZ, Claudio A. (2018); “Situación histórica y actual del boleto de compraventa inmobiliaria”, 6-mar-2018, Cita: MJ-DOC-12382-AR | MJD12382.

CAUSSE, Jorge Raúl (2015); *Propiedad horizontal y Conjuntos Inmobiliarios*, en Aplicación Notarial del Código Civil y Comercial, Dir. KIPER, Claudio y coord. DAGUERRE, Luis O., Tº II., Santa Fe, Rubinzal- Culzoni Editores, Pp. 853 ss.

CAUSSE, Jorge Raúl (2018); *Adecuación de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes, Análisis del párrafo final del artículo 2075 y de otras normas vinculadas del Código Civil y Comercial de la Nación;* Buenos Aires, Editorial Hammurabi.

CAUSSE, Jorge Raúl (2017); *Conjuntos Inmobiliarios Preexistentes: Acotaciones al deber de adecuar*; Buenos Aires, La Ley 24/10/2017, Cita Online: AR/DOC/2737/2017

CAUSSE, Jorge Raúl y PUJOL de ZIZZIAS, Irene (2011); *Afectación al régimen de propiedad horizontal. Inscripción autónoma del reglamento de copropiedad y administración. Procedencia de su registración definitiva sin certificados de dominio ni de anotaciones personales.* Publicado en el libro de ponencias del XVI Congreso Nacional de Derecho Registral- Jujuy 2011 organizado por la Universidad Notarial Argentina: Cita Online: http://www. universidadnotarial.edu.ar/ derechoregistral2011/ documentos/tema02_ causse_pujol.pdf

CAUSSE, Jorge R. (2005); *La reforma al régimen horizontal: una inexplicable demora legislativa;* Disertación pronunciada durante la Sesión Pública de la Academia Nacional del Notariado celebrada el lunes 24 de octubre de 2005, durante la cual fue incorporado como Miembro de Número; *Revista del Notariado*. Nº 884, págs. 87 a 100.

CAUSSE, Jorge Raúl (2017); *El Reglamento de Propiedad Horizontal otorgado antes de la sanción del Código Civil y Comercial;* La Ley 15/03/2017, 1. Cita Online: AR /DOC/584/2017.

CAUSSE, Jorge R. (2005); *Urbanizaciones Privadas: Barrios Cerrados y Clubes de Campo;* 2ª Ed., Buenos Aires, Ad-Hoc.

COLMAN LERNER, Horacio (2012); *Clubes de campo y barrios cerrados en el proyecto de unificación del Código Civil y Comercial. Eliminación de la bolilla negra,* Fecha: 26-jul-2012. MJ-DOC-5890-AR | MJD5890.

COLMAN LERNER, Horacio (2016); *Propiedad Horizontal Especial, countries y barrios cerrados, Conjuntos Inmobiliarios preexistentes*. Código Civil y Comercial de la Nación. Retroactividad de la ley. Buenos Aires, Di Lalla Ediciones.

COLMAN LERNER, Horacio (2016), *Conjuntos Inmobiliarios. Countries y barrios cerrados. Código Civil y Comercial de la Nación. Derecho de admisión. Adecuación. Justicia privada*; Buenos Aires, Di Lalla Ediciones.

COLMAN LERNER, Horacio (2016); "Propiedad Horizontal Especial (Countries y Barrios Cerrados)"; Revista del Notariado Nº 926, p. 35.

COMAS, Adrián C. (2016), "El fideicomiso inmobiliario y sus formas de celebración, o ¿escrituras para todos y todas?", Revista del Notariado, Nº 925.

CÓRDOBA, Lucila Inés (2012); "La personalidad del consorcio en el Proyecto de Código Civil y Comercial"; AR/DOC/3726/2012.

CORRAL MARTÍNEZ, José (2013); "El notario y la tutela preventiva de los consumidores", *El Notario del siglo XXI,* Revista del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, España, Nº 50, julio-agosto 2013.

COSSARI, Nelson G.A. y COSSARI, Leandro R.N. (2015); "Orden Público en los derechos reales"; La Ley 13/11/2015, 13/11/2015, P – La Ley 2016-F, 845. Cita Online: AR/DOC/3989/2015.

COSOLA, Sebastián Justo y SCHMIDT, Walter César (2018); *Coexistencia de dos mundos: el impacto digital en el ordenamiento jurídico.* Ponencia presentada ante la XXXIII Jornada Notarial Argentina, Bariloche, 2018. Primer Premio de la Jornada.

COSOLA, Sebastián Justo (2018); *Fundamentos del documento notarial actual;* material documental elaborado para su disertación ante el Ateneo de la Academia Nacional del Notariado, Tema: Decreto PEN 962/2018, Buenos Aires, 17 de diciembre de 2018.

CROVI, Luis Daniel (2015); "La parte general de las personas jurídicas en el código civil y comercial de la Nación", pub. En Revista de Derecho Privado y Comunitario", 2015-2-11.

CURA GRASSI, Domingo César (2017); *Elementos de derechos reales,* Buenos Aires, Astrea.

DE HOZ, Marcelo con la colaboración de SALIERNO, Karina V. (2015), en Código Civil y Comercial comentado, anotado y concordado, CLUSELLAS, Gabriel (Coord.); Comentario a los arts. 2073 a 2086; Ed. FEN - Buenos Aires, Astrea, Tº 7, Pp. 207 a 240.

DE HOZ, Marcelo (2016); *Conjuntos Inmobiliarios;* XII Seminario Teórico Práctico Laureano A. Moreira, Academia Nacional del Notariado Colegio Notarial de Mendoza, mayo 2016.

DE HOZ, Marcelo (2002); *Conjuntos inmobiliarios: barrios cerrados, clubes de campo, parques industriales y otras urbanizaciones especiales*, Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2002-2-7, B, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2002.

DE HOZ, Marcelo (2000); "Conocimiento y actualización del derecho. Barrios cerrados, clubes de campo y conjuntos inmobiliarios: ¿un nuevo derecho real?", *Revista El notario,* 16-2000-69, Mendoza, 2000.

DE HOZ, Marcelo (1992); *El numerus clausus en los derechos reales y las nuevas formas de manifestación del derecho de propiedad*, en Revista del Notariado, 1992-831-747, Colegio de Escribanos, Buenos Aires.

DE HOZ, Marcelo (2008); *Fideicomiso inmobiliario. Aspectos contractuales, registrales e impositivos*, Colegio Notarial de Mendoza, Tercera Circunscripción, Auspiciado por Academia Nacional del Notariado, mayo 2008.

DE HOZ, Marcelo (2012); *Conjuntos Inmobiliarios, Cementerios Privados y Tiempo Compartido, comentarios al Proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación 2012;* RIVERA, Julio César (Director), Buenos Aires, Abeledo- Perrot, 2012, Pp. 1037 a 1042.

DE HOZ, Marcelo (2012); *Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012,* Julio C. Rivera (Director) – Graciela Medina (Coordinadora), Buenos Aires, Abeledo Perrot.

DE REINA TARTIERE, Gabriel (2004); *Las denominadas nuevas formas de Dominio. Revisión Conceptual y Perspectivas de Futuro",* Colección Académica El Derecho, Buenos Aires, Ed. Universitas, 2004, p. 22.

FAVIER DUBOIS, Eduardo M. y SPAGNOLO, Lucía (2016); Ponencia presentada en este mismo XIII Congreso de Derecho Societario, Mendoza, 2016.

FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (2015); "¿Qué va a pasar con los clubes de campo cuando empiece a regir el nuevo Código Civil y Comercial?", Buenos Aires, La Ley, 2/09/2015.

GABÁS, Alberto A. (1991); *Manual teórico-práctico de propiedad horizontal,* Buenos Aires, Hammurabi.

GATTI, Edmundo - ALTERINI, Jorge H. (1973), *Prehorizontalidad y boleto de compraventa*, Fedye, Buenos Aires.

GORDILLO, Agustín (2015); *Orden Público como principio no general del Derecho Argentino;* LA LEY 24/11/2015, 24/11/2015, 1 - LA LEY2015-F, 1041. Cita Online: AR/DOC/3877/2015.

GUASTAVINO, Elías P. (1968); *Actos Fiduciarios,* Estudios de Derecho Civil en Homenaje a Héctor Lafaille, Buenos Aires, Editorial Depalma, Pp. 365 a 413.

GUIDA, María Eva y BARRIVIERA, Natalia Lorena (2005); *La personalidad del consorcio de propietarios en la jurisprudencia de los últimos veinte años*; Revista Notarial 950, p. 247.

HIGHTON, Elena I (2007); *Propiedad Horizontal. Prehorizontalidad;* Buenos Aires, 2ª edición renovada y ampliada, Hammurabi, José Luis Depalma Editor.

KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída (1998), "Breves reflexiones sobre la responsabilidad del escribano", *Revista de la Facultad*, p. 371. "Nuevas tendencias en materia de derecho de propiedad (clubes de campo, cementerios privados y multipropiedad)", en *Tendencias actuales y perspectivas del derecho privado y el sistema jurídico Latinoamericano*, Cultural Cuzco, Lima.

KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída (1996); *Aproximación al contrato de leasing inmobiliario*, en Cuadernos de la Universidad Austral, Derecho Empresario Actual, Buenos Aires, Depalma, Pp. 531 a 542.

KIPER, Claudio M. y LISOPRAWSKY, Silvio (2015); "Registro de Contratos de Fideicomiso. La reciente Resolución IGJ Nº 07/8/2015", Buenos Aires, La Ley, 24/12/2015.

KIPER, Claudio M. y LISOPRAWSKY, Silvio (2016); "Supresión del Registro de Fideicomiso en la IGJ. La Resolución General Nº 06/2016*",* Buenos Aires, La Ley, 18/03/2016

KIPER, Claudio M. (2013); "El Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012 y el derecho de propiedad horizontal*";* Revista "Pensar el Derecho": Buenos Aires. Facultad de Derecho, UBA, Nº 2.

LINARES de URRUTIGOITY, Martha (2017); "*Adecuación de los Conjuntos Inmobiliarios";* La Ley 29/06/2017, 29/06/2017,1. Cita Online: AR/DOC/1086/2017.

LINARES de URRUTIGOITY, Martha (2017); *Una plataforma para los Registros de Fideicomisos Inmobiliarios; en Derecho Registral, Una Perspectiva Multidisciplinaria;* SABENE, Sebastián (Dir.), Universidad Notarial Argentina; Buenos Aires, Thomson Reuters La Ley, Pp. 647 – 702.

LINARES de URRUTIGOITY, Martha y PUJOL de ZIZZIAS, Irene (2010); "Las urbanizaciones privadas en Mendoza", Revista El Escribano, Publicación del Colegio Notarial de Mendoza, Año 1, Número 13 y 14, 2010, Abril y Mayo 2010.

LINARES de URRUTIGOITY, Martha y BRESSAN, Pablo (2016); *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, Nº 94, Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, P. 357.

LINARES de URRUTIGOITY, Martha y PUJOL de ZIZZIAS, Irene (2016); *Consorcios de propietarios de los conjuntos inmobiliarios preexistentes -con especial referencia a su adecuación y a la inscripción de sus Reglamentos. El Derecho Societario y de la Empresa en el Nuevo Sistema del Derecho Privado,* Tomo 1, Universidad Nacional de Cuyo, Facultad de Derecho y Universidad de Mendoza, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Mendoza, septiembre de 2016, p. 175.

LINARES de URRUTIGOITY, Martha y PUJOL de ZIZZIAS, Irene (2017); *Adecuación de los Conjuntos Inmobiliarios. Barrios Privados. Con especial*

referencia a la Provincia de Mendoza; LA LEY Gran Cuyo, Director Carlos A. Parellada, Año 22, Número 6 / Julio, 2017.

LINARES DE URRUTIGOITY, Martha y PUJOL DE ZIZZIAS, Irene; Consideraciones en torno al Derecho Real de Superficie (conforme al Proyecto de Código Civil de la República Argentina unificado con el Código de Comercio)". Publicado en Rev. del Notariado N° 864, p. 71;

LINARES DE URRUTIGOITY, Martha y PUJOL DE ZIZZIAS, Irene (2002); "Objeto del Derecho Real de Superficie –con especial referencia al Derecho de Superficie proyectado y a la Superficie Forestal de la Ley 25.509". Publicado en Revista del Notariado N° 867, p. 41).

LINARES DE URRUTIGOITY, Martha (2018); *Acerca de la 'adecuación' de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes,* Revista de Derecho Privado y Comunitario, Derechos Reales – II, 2018-2, Rubinzal – Culzoni Editores, Bs. As., p. 197 a 268.

LISOPRAWSKI, Silvio y KIPER, Claudio (1995); *Fideicomiso. Dominio Fiduciario. Securitización,* Buenos Aires, Depalma.

LORENZETTI, Ricardo (2003); *Consumidores;* Santa Fe, Rubinzal – Culzoni, 2003.

LOUREIRO RUSSO, Norma. y RANZETTI DOMÍNGUEZ, Ana María (2001); *Garantías de los derechos reales mediante el sistema de registro y de seguro de título*. Revista De La Facultad de Derecho de Uruguay, (19), 2001, p. 177 a 183.

MARIANI DE VIDAL, Marina y Abella, Adriana N. (2015); *Conjuntos Inmobiliarios en el Código Civil y Comercial con especial referencia a los preexistentes,* La Ley 08/04/2015, 1, La Ley 2015-B, 0.

MARIANI de VIDAL, Marina (1993); "Clubes de campo, *countries"*, *Curso de Derechos Reales*, Tomo 2, p. 45, Bs.As., Zavalía.

MARIANI de VIDAL, Marina y ABELLA, Adriana N. (2005); *"Clubes de campo y barrios cerrados. Cerramiento y vías de circulación internas".* LL 2005-E, 1082.

MARIANI de VIDAL, Marina y ABELLA, Adriana N. (2006); *"Clubes de campo y barrios privados. Expensas Comunes."* LL 08/11/2006, p. 1.

MARIANI de VIDAL, Marina y ABELLA, Adriana N. (2007); *"Deudas de los clubes de campo y barrios privados: ¿sobre qué bienes pueden hacerse efectivas?* LL 30/04/2007, p. 1.

MARIANI de VIDAL, Marina y ABELLA, Adriana N. (2006); *"Las reglas de desenvolvimiento y convivencia en las distintas áreas y actividades de las urbanizaciones privadas".* LL Suplemento especial Emprendimientos Inmobiliarios. 2006 (julio), 64.

MAURY de GONZÁLEZ, Beatriz (Dir), (1999); *Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso,* Buenos Aires, Ad-Hoc.

MOLINA SANDOVAL, Carlos (2016), "Registración del fideicomiso", LL del 28/3/2016, ps. 1-7.

NISSEN, Ricardo Augusto (2015); "La situación jurídica de los 'clubes de campo', luego de la sanción de Código Civil y Comercial de la Nación. Punto final para las asociaciones bajo forma de sociedad", El Derecho 263-960 (2015).

OLVEIRA, Dolores (2017); *Mientras los bancos ya les niegan préstamos, los countries no logran adecuarse al Código,* Cronista Comercial, 10 de julio de 2017. Cita Online: https://www.cronista.com/economiapolitica/Mientras-los-bancos-ya-les-niegan-prestamos-los-countries-no-logran-adecuarse-al-Codigo-20170710-0051.html

PAPA, Rodolfo (2015); *Necesidad de Inscripción del Contrato de Fideicomiso*, Buenos Aires, Errepar.

PELOSI, Carlos A. (1969), "La irretroactividad de la ley y las nulidades instrumentales", en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, Nº 707, 1969, pp. 1029-1068.

PEREZ HUALDE, Fernando – Coordinador (2008); *Derecho de los Contratos. Técnica de la Contratación Actual,* Buenos Aires, Ad-Hoc.

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

PUERTA de CHACÓN, Alicia (2012); *Lineamientos de los Derechos Reales en el Proyecto de Código Civil y de Comercio 2012, Nuevos Derechos Reales,* Primeras Jornadas sobre Tendencias e Implicancias del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado; Mendoza, 14, 21 y 25 de septiembre de 2012, Mendoza Legal, p. 20.

PUJOL DE ZIZZIAS, Irene y LINARES DE URRUTIGOITY, Martha (2009); *Barrios privados y otros conjuntos inmobiliarios en Mendoza. ¿son útiles las soluciones de buenos aires en Mendoza?;* LL Gran Cuyo, Voces Jurídicas, Año 13, Números 4 y 5, Mayo y Junio, 2008. PUJOL DE ZIZZIAS, Irene, LINARES DE URRUTIGOITY Martha, Revista Lexis Nexis 0003/014774 o 003/017781, suplemento de J.A. 25/11/2009. "Los complejos urbanísticos privados hacia una interpretación dinámica de la ley 13.512".

PUJOL DE ZIZZIAS, Irene (2009); "La incidencia de los Barrios Privados en la transformación del Estado". En S. Ramella y otros, "La transformación del Estado ante el fenómeno de un nuevo paradigma jurídico antropológico". Cita Online: http://bit.ly/132c2vR.

PUJOL DE ZIZZIAS, Irene en colaboración con PUERTA de CHACÓN, Alicia (2012); "Comentario sobre Conjuntos Inmobiliarios Privados desde los puntos 12 a 22" "Código Civil y leyes complementarias; comentado, anotado y concordado", coordinado por Kemelmajer de Carlucci y dirigido por Eduardo Zannoni, volumen 13, 1° ed., Bs. As., Astrea, 2.012, págs. 574 a 622. ISBN 950-008-049-4.

PUJOL DE ZIZZIAS, Irene (2015); "Nuevos Derechos Reales", en el libro "Anteproyecto de Código Civil y Comercial de La Nación. Aportes y Sugerencias.",

Coordinado por Fernando Adrián Bermúdez y Carlos Iannizzotto, Diseño Gráfico D.I. Gabriel Quinteros. Análisis del proyecto de reforma del código civil argentino. - 1a ed. - Godoy Cruz, 2014. Y "Primeras apreciaciones sobre los nuevos derechos reales" en Revista Mendoza Legal #25, octubre diciembre 2015 del Colegio de Abogados y Procuradores ISSN 2469-0309, Ed. ASC Librería Jurídica Contable S.A., p. 26 y ss.

PUJOL DE ZIZZIAS, Irene (2016). "Estado y Derecho de Propiedad Horizontal", J.A. 2016.

RAISBERG, Claudia E. (2015); *Apuntes sobre algunos aspectos relevantes del Código Civil y Comercial de la Nación unificado y el contrato de fideicomiso*, en *Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación. Aspectos relevantes. Análisis doctrinario*, 1ª ed., Buenos Aires, Erreius.

RESQUI PIZARRO, Jorge C. (2015); *Los órganos del Consorcio de propietarios en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación;* MJ-DOC-7360-AR / M. JD7360, 19 de agosto de 2015.

RIVERA, Julio César (Dir.) (2012); *Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012,* Buenos Aires, Abeledo-Perrot.

ROCCO, Emma Adelaida (2006); *Venta de Inmuebles en lotes y a plazos. Ley 14.005 y sus modificaciones*; Bs. As., E.J. Ediciones Jurídicas.

SABENE, Sebastián (Dir.) (2017), PANIZZA, Leopoldo (Coordinador), ARMELLA, Cristina (prólogo). Autores: SABENE, PANIZZA, CÓDOBA GANDINI, FERNANDEZ COSSINI, LATINO, LINARES de URRUTIGOITY y LOSARDO; *Derecho Registral – Una perspectiva multidisciplinaria*-, Universidad Notarial Argentina, Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2017.

SABENE, Sebastián E. (2012); *Primeras reflexiones sobre la publicidad registral inmobiliaria en el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación;* MJ-DOC-6078, MJD8078, 22/11/2012.

SABENE, Sebastián (2013); *Registro Catastral,* Buenos Aires, Zavalía Editor.

SANTAMARÍA, Gilberto L.y GÓMEZ DE LA LASTRA, Manuel (2016); *"Fideicomiso: el antes y el después del Código Civil y Comercial. Un análisis comparativo entre la ley 24.441 y las reformas introducidas a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial"*, RCCyC del 6/6/2016, p. 125, cita online: AR/DOC/1192/2016.

SANTAMARÍA, Gilberto L.y GÓMEZ DE LA LASTRA, Manuel (2018); *Fideicomiso: Aspectos impositivos, contables y notariales. Doctrina de los actos neutros*, Buenos Aires, La Ley.

SAUCEDO, Ricardo J. en GURFINKEL de WENDY, Lilian N. y SAUCEDO, Ricardo J. (2016); *Propiedad Horizontal, Conjuntos Inmobiliarios, Tiempo Compartido. Cementerios Privados,* Buenos Aires, Abeledo – Perrot.

STRATTA, Alicia (1987); *Las urbanizaciones especiales, su organización y régimen dominial. Acotaciones al Decreto 9404/86 de la Provincia de Buenos Aires,* El Derecho, Tº 122, p. 915

SUAREZ LAGO, Gilberto (2004); *"Conjuntos, grupos o uniones vecinales",* Rev. El Notario, Colegio Notarial de Mendoza, 2004, p. 9

SZMUCH, Mario G. (2016); *Adecuación operativa y programática de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes. Constitucionalidad, naturaleza y contenido de la obligación de adecuar: ¿quién, ¿cómo y cuándo?,* Publicado en: RCCyC 2016 (julio), 06/07/2016, 44. Cita Online: AR/DOC/1731/2016.

TEITELBAUM, Horacio (2017); *Conjuntos Inmobiliarios y la polémica adecuación. La espada de Damocles,* RdN, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, Nº 929, 2017 (nota bibliográfica en edición).

TEITELBAUM, Horacio (2016); *Guía Práctica de Escribanía;* Buenos Aires, Di Lalla Editores.

TRANCHINI, Marcela H. (2015); *La aplicación del derecho real de propiedad horizontal especial. Adecuación de los anteriores,* CAN, Nº 127, 2015.

TRANCHINI, Marcela H. (2010); "Propiedades Especiales*",* en Lafaille, Héctor – Alterini, Jorge H., *Derecho Civil. Tratado de los derechos reales,* Tomo VI, 2ª ed, Buenos Aires, La Ley, 2010

URBANEJA, Marcelo (2018); *Aspectos notariales y registrales del dominio revocable y del dominio fiduciario;* El Derecho (280), 23/11/2018, Nº 14.538.

URBANEJA, Marcelo (2016); *Propiedad horizontal*, Buenos Aires, El Derecho.

URBANEJA, Marcelo (2017); *Práctica Notarial de contratos usuales,* Buenos Aires, Astrea.

URBANEJA, Marcelo y GUARDIOLA, Juan José (2017); *La propiedad horizontal especial en las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil,* El Derecho Nº 14304, ED 275, Buenos Aires, 8 de noviembre de 2017.

VARGAS DE VALLANIA, BENJAMÍN DE RUIZ Y BONETTO DE CIMA (1985); *"La inexactitud registral y su proyección negocial. Artículo 1051, la problemática de terceros y la inexactitud registral y extraregistral.",* Buenos Aires, Ed. Depalma; ISBN 950-14-0244-4.

VERGARA, Nicolás (2016); "Registración del contrato de fideicomiso", en *Temas de derecho comercial empresarial y del consumidor*, Buenos Aires, Erreius, 2016, Pp. 15 -24.

3. Instrumenta:

CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA Y TRATADOS INTERNACINALES (1994); *Separatas de Legislación;* Errepar, 2014.

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN (2014); Ley 26.994 derogatoria de los Códigos Civil, de Comercio y modificatoria de la legislación complementaria; Cambios y reordenamientos efectuados por el nuevo Código Civil de la Nación; La Plata, FEN Editora Notarial.

CÓDIGO PROCESAL CIVIL, COMERCIAL Y TRIBUTARIO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA (2017); Ley 9001, Texto revisado por Juan Pablo Civit y Gustavo Colotto, Mendoza, ASC Librería Jurídica.

CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA, Buenos Aires, Abeledo Perrot.

CÓDIGO CIVIL de la REPÚBLIA DE CHILE, Santiago, Editorial Jurídica Chile.

DIGESTO PRÁCTICO LA LEY (1999), Director: Luis Leiva Fernández, *Propiedad Horizontal, Club de Campo, Barrio Privado, Tiempo Compartido, Centros de Compra y Cementerio Privado,* Buenos Aires, La Ley.

DIGESTO DE DISPOSICIONES TÉCNICO- REGISTRALES, Dirección Provincial de Registro de la Propiedad, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, índices, 2011.

LEY NACIONAL REGISTRAL INMOBILIARIA 17.801
LEY 8236 DE LA PROVINCIA DE MENDOZA, Reglamentaria de la Ley Nacional de Catastro 17.801

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA - *Obras magistrales de la Editorial Bibliográfica Argentina* (1954); Bernarado Lerner (Director); Buenos Aires.

PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA UNIFICADO CON EL CÓDIGO DE COMERCIO, Redactado por la Comisión Designada por el Decreto 685/95, Buenos Aires, Abeledo-Perrot

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (1997), *Diccionario Esencial de la Lengua Española*, Madrid, ESPASA. www.rae.es.