

LÍMITES A LA TRANSMISIÓN Y ADQUISICIÓN DE UNIDADES FUNCIONALES EN LOS CONJUNTOS INMOBILIARIOS

Autor: Agustín E. Blanco*

1. Propuesta de la ponencia.

El Código Civil y Comercial de la Nación establece la posibilidad de imponer limitaciones a la cesión y transmisión de las unidades funcionales, dentro de los sistemas de conjuntos inmobiliarios. Determinar cuales son las limitaciones posibles y el alcance de las mismas, analizando sus correspondientes problemáticas, es el objetivo de este artículo.

2. Conjuntos inmobiliarios. Concepto. Marco Legal.

El Código Civil y Comercial de la Nación ha incorporado al catálogo de derechos reales a los denominados “conjuntos inmobiliarios”. Se encuentran conceptualizados en el art. 2073, sin embargo, más que concepto, se enuncian una serie de supuestos, para concluir diciendo que estamos en presencia de cualquier emprendimiento urbanístico, independientemente del fin o duración del mismo.

Estos conjuntos o complejos inmobiliarios también han sido llamados por la doctrina “nuevas formas de propiedad”, expresión en la que el término “propiedad” es empleado como sinónimo de derecho real y aún de derecho patrimonial, más no de dominio **(1)**.

Para la determinación del tipo que queda comprendido en el concepto legal de “conjunto inmobiliario” se debe apelar al enunciado de sus elementos característicos siguiendo las precisiones del art. 2074 CCyC, dispuestas teniendo en cuenta en forma aislada al conjunto inmobiliario, esto es, con independencia de su entorno territorial y de las regulaciones administrativas y urbanísticas aplicables a estos emprendimientos**(2)**.

Dentro de esos supuestos, a los fines de la presente ponencia, haremos énfasis en los clubes de

*Agustín Emmanuel Blanco. Jefe de Trabajos Prácticos de la Cátedra B de Derecho Civil IV Curso (Reales) en la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste (UNNE). Asistente de la Cátedra de Derecho Civil IV, a cargo de la Comisión Derecho Civil IV- F, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de la Cuenca del Plata (UCP). Avalado por Guillermo GapelRedcozub. Profesor Titular Regular de la asignatura Derecho Civil IV Curso (Reales) en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste (UNNE).

campo y los barrios cerrados.

El club de campo es un complejo recreativo residencial ubicado en una extensión suburbana, limitada en el espacio e integrada por lotes construidos o a construirse, independientes entre sí, que cuenta con una entrada común y está dotado de espacios destinados a actividades deportivas, culturales y sociales, siendo las viviendas de uso transitorio o permanente y debiendo existir entre el área de viviendas y el área deportiva, cultural y social una relación funcional (3).

Los barrios cerrados son áreas residenciales cerradas por muros y barreras que cuentan con vigilancia las 24 horas del día. Los dispositivos de seguridad impiden el libre acceso a ellos por parte de los no residentes. Estos nuevos emprendimientos urbanos han sido diseñados con la intención de proveer seguridad a sus residentes y prevenir la entrada de personas desconocidas a los mismos. La privatización del espacio urbano, anteriormente público, es lo que los distingue como nuevo fenómeno residencial urbano. La mayoría de ellos está situada en las áreas suburbanas, donde hay tierra disponible para la realización de este tipo de emprendimientos(4).

En se sentido, la idea de urbanizar, entendida como el hecho de construir en un terreno, previamente delimitado, viviendas y dotarlo de todos los servicios urbanos necesarios para ser habitado, requiere la introducción de elementos que asimilan sus características a pequeñas ciudades, pero pertenecientes a un centro urbano (5).

Kemelmajer de Carlucci(6) ha destacado el carácter coparticipativo que presentan en general estas nuevas urbanizaciones, lo cual aparece como nota común a todas ellas.

A su vez, los CI suponen una “propiedad horizontal especial” (art. 2076), por lo que, si bien poseen caracteres propios, en sus distintas modalidades (CI propiamente dichos, tiempo compartido y cementerio privado), no dejan de compartir las cualidades más significativas de la propiedad horizontal, esto es, diversas partes, cosas y sectores comunes y privativos, los cuales, junto con las respectivas facultados sobre los mismos, son interdependientes y conforman un todo no escindible.

3. Razón de ser de los clubes de campo y barrios cerrados.

Los barrios cerrados son un fenómeno reciente, cuya difusión estaría apoyada en la hegemonía del paradigma de desarrollo económico neoliberal y el proceso de globalización,

expresados en las últimas décadas en transformaciones tan profundas como la retirada del Estado, disminución de los servicios públicos y flexibilidad de los instrumentos de planificación del uso del suelo.

Esta hipótesis es especialmente válida para aquellas agrupaciones residenciales cerradas aparecidas en los últimos años, cuyo tamaño ha ido en progresivo aumento hasta convertirse en verdaderas ciudadelas. Ellas poseen ciertas características que son comunes, tanto en su diseño como localización al interior y exterior del organismo urbano. Alto despliegue en materia de seguridad e intervenciones de gran tamaño ubicadas en la periferia de las ciudades son símbolo de la globalización, que, en este caso, se expresa en un sector inmobiliario que reproduce pautas similares de producción y consumo en los distintos países latinoamericanos (7).

A partir de la década 90 acudimos a un proceso de transformación en el cual se redefinen los espacios de sociabilidad y socialización. Esto aparece ilustrado en la expansión de los countries y barrios privados. Esta nueva dinámica privatizadora traería consigo nuevas y rotundas formas de distinción, diferenciación, enclasmiento, reclusión, etc. Es así como surge este modelo de auto segregación urbana, un fenómeno que hasta ese momento había sido únicamente asociado a la elite tradicional y ahora se haría extensivo a otros sectores sociales, una clase media en ascenso que comenzaba a experimentar movilidad social ascendente(8).

A diferencia de los clubes de campo, que son esencialmente recreativos, para uso temporario, esporádico o intermitente, los barrios privados están destinados a albergar las familias en forma permanente, por lo cual necesitan otras estructuras y otros servicios indispensables (9).

También es distinta la problemática que se tiende a resolver con ellos, pues prima aquí la cuestión seguridad y, si bien los countries también la exigen, se debe tener en cuenta que, en el barrio privado, viven familias que tienen todas sus pertenencias en el lugar, que no siempre son de un poder adquisitivo privilegiado, que deben entrar y salir con fluidez en distintos horarios; generalmente también se proyectan lugares comunes de reunión o recreación, pues son una necesidad (10).

De tal modo, aparece justificado el derecho de quienes ya conviven de regular la admisión de nuevos miembros, a fin de que no pasen a formar parte del emprendimiento quienes, por sus orientaciones o conductas, no satisfagan el paradigma elegido en el caso o ingresen personas con intereses contrarios al fin perseguido; con lo que va dicho que las restricciones que

voluntaria e individualmente deben acatar los adquirentes redundan en un beneficio indirecto para ellos mismos, permitiendo que funcione el sistema al que eligieron ingresar(11).

4. Limitación a la cesión y transmisión de unidades funcionales. La necesidad social de control.

Las urbanizaciones privadas son organizaciones con finalidades específicas según su clase. En toda organización el motivo último del control es asegurar que las reglas impuestas a quienes la integran sean seguidas y las órdenes se cumplan (12).

Las personas que deciden vivir en un barrio cerrado o ser parte de un club de campo, lo hacen, como venimos sosteniendo, con motivaciones diversas (seguridad, status social, etc.), pero en cada una de ellas se encuentra presente la finalidad de restringir la convivencia o uso de espacios comunes a cierta clase o grupo de personas, y esta es quizás la nota característica más importante de estos emprendimientos inmobiliarios, la de ser “privados”.

El Código Civil y Comercial no es ajeno a esta realidad, y en su art. 2082 establece que el reglamento del CI puede establecer condiciones y pautas para el ejercicio del derecho de uso y goce de los espacios e instalaciones comunes por parte de terceros, en los casos en que los titulares de dominio de las unidades particulares ceden temporariamente, en forma total o parcial, por cualquier título o derecho, real o personal, el uso y goce de su unidad funcional.

En concordancia con la norma descripta, y con la finalidad de control que venimos analizando, el art. 2085 nos dice que el reglamento de propiedad horizontal puede prever limitaciones pero no impedir la libre transmisión y consiguiente adquisición de unidades funcionales dentro del CI, pudiendo establecer un derecho de preferencia en la adquisición a favor del consorcio de propietarios o del resto de propietarios de las unidades privativas.

5. Formas de hacer efectiva la limitación a la cesión y transmisión de unidades funcionales.

En primer término, el Código parece ser claro en el sentido de que no puede impedirse la libre transmisión de unidades funcionales; por lo que resultaría aplicable, en principio, todo lo relativo a las cláusulas de inalienabilidad (art. 1972), en tanto sería nula toda cláusula que impida la enajenación de una unidad o que prohíba la constitución de derechos reales sobre la misma, pero serían válidas si se refieren a una persona determinada.

Empero, a raíz de la redacción confusa del art. 2085, cabe preguntarnos si el pacto de preferencia al cual se refiere el mismo es la única limitación posible o el código simplemente

lo enuncia de manera expresa como una de las formas en que ese límite puede manifestarse, y si así fuere, cuáles serían las otras limitaciones que podrían establecerse.

En este sentido, existen autores que concluyen que, en tanto la limitación pueda impedir la compraventa, no tendrá posibilidad de aplicarse, abriendo la posibilidad de que el consorcio compre la unidad funcional para sí mismo, si no quisiera que el propietario transfiera el inmueble a un tercero.

Entiendo que tal concepción es errónea, ya que, de acuerdo a la redacción y la finalidad de la norma, es lógico pensar que el pacto de preferencia no es el único mecanismo para controlar las futuras adquisiciones de unidades funcionales dentro de los CI, ya que si esa hubiera sido la intención, se habría regulado directamente la posibilidad del pacto de preferencia, sin hacer alusión a que el reglamento de propiedad horizontal “puede prever limitaciones”.

Conforme el art. 1165 del CCCN, el pacto de preferencia es aquel por el cual el vendedor tiene derecho a recuperar la cosa con prelación a cualquier adquirente si el comprador decide enajenarla. En nuestro caso, estaríamos ante el supuesto de enajenación de una unidad funcional a favor del consorcio o de alguno de los consorcistas, por supuesto, siempre que estos ofrezcan las mismas condiciones de compra que un eventual tercero interesado en adquirir la unidad.

Sentado ello ¿Cuáles serían las otras formas de materializar las limitaciones que venimos tratando?

Más allá de los mecanismos posibles, el quid de la cuestión radica en el llamado “derecho de admisión”. Este derecho implica la potestad de los integrantes del emprendimiento de aceptar o rechazar el ingreso de cualquier potencial adquirente que quiera incorporarse al complejo.

Una de las formas más comunes en que se ha implementado el mentado derecho en los clubes de campo y barrios cerrados más tradicionales, es mediante la creación de una comisión interna de admisión; cuando una persona quiere comprar una propiedad, debe someterse a una entrevista ante un comité de propietarios **(13)**.

Ahora bien, sea cual fuera la forma en que se establezca el derecho de admisión, siempre deberemos tener presente que la facultad o necesidad de control de los nuevos adquirentes, por parte del consorcio del CI, no puede avasallar la privacidad de aquellos o constituir supuestos de discriminación, teniendo en miras lo regulado por la ley 23.592 contra actos discriminatorios **(14)**, así como el art. 16 de la Constitución Nacional y los pactos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la CN).

6. Casos en que las limitaciones reguladas por el art. 2085 serían discriminatorias.

Conforme lo señaláramos anteriormente, la pregunta que debemos contestar es: ¿cuáles serían los supuestos en que las limitaciones serían discriminatorias?

Para ello debemos recordar que el art. 16 de la CN, al consagrar el derecho a la igualdad, no requiere que se trate a todas las personas del mismo modo; “tratar igual” no significa “tratar a todos los individuos como si fueran los mismos”. Está permitido tratar a las personas de modo diferente, siempre que ese trato diferente se funde en un criterio justificado (derecho a la igualdad, A y G, p. 143).

En este sentido, todos los hombres participan de una igualdad elemental de status en cuanto personas jurídicas. Tal es el concepto básico de la llamada igualdad civil, consistente en eliminar discriminaciones arbitrarias entre las personas. La igualdad importa un grado suficiente de razonabilidad y de justicia en el trato que se depara a los hombres **(15)**.

En “Caille” (1928)**(16)**, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “la igualdad ante la ley establecida por el art. 16 de la CN (...) no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que en iguales circunstancias se concede a otros; de donde se sigue que la verdadera igualdad consiste en aplicar la ley en los casos ocurrentes, según las diferencias constitutivas de ellos y que cualquier otra inteligencia o excepción de este derecho es contraria a su propia naturaleza y al interés social” **(17)**.

A su vez, se ha entendido doctrinaria y jurisprudencialmente que las reglamentaciones de tratos diferentes son válidas en la medida que se ajusten al principio de razonabilidad.

Prácticamente todas las definiciones de discriminación que se han propuesto, sobre todo en el contexto de convenciones internacionales, incluyen alguna referencia abierta a la razonabilidad de tratos diferenciales no incluidos en la idea de discriminación ilegítima **(18)**.

Para construir este principio, Juan Cianciardo**(19)** propone cuatro sub-principios incluidos en él: justificación, adecuación, proporcionalidad y necesidad. Así, una norma resulta razonable en tanto satisfaga a todos.

Por su parte, Néstor P. Sagués**(20)** distingue tres niveles de razonabilidad: normativo, técnico y axiológico. De esta manera, para aprobar el examen de razonabilidad, una norma tiene que subordinarse a la Constitución, adecuar sus preceptos a los objetivos que pretende alcanzar, y dar soluciones equitativas, con un mínimo de justicia.

Independientemente del criterio a seguir, no puede negarse que la limitación que imponga el reglamento de propiedad del CI deberá pasar el test de razonabilidad para determinar si el mismo es discriminatorio o no.

Es necesario traer a colación la llamada doctrina de las categorías sospechosas. El origen de este concepto se encuentra subsumido en la doctrina del "escrutinio estricto" elaborado por la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, para determinar si una regulación afectaba o no la igualdad ante la ley (21).

Las categorías sospechosas son criterios de diferenciación que al ser utilizados se presumen que son discriminatorios, estos se encuentran presentes en numerosos tratados internacionales y han sido aplicados en varias oportunidades por la CSJN (22), siendo algunos de ellos: raza, nacionalidad, religión, sexo, etc.

En aquellos casos en que la distinción se base en una categoría sospechosa, corresponde a quien la utiliza demostrar que el trato diferente no es discriminatorio, debiendo probar que: 1) legalidad del fin perseguido; 2) la medida es sustancialmente adecuada a ese fin y 3) la medida es necesaria.

En virtud de todo lo expuesto, las únicas limitaciones que podría contener el reglamento de propietarios de los CI son aquellas que aprueben el test de razonabilidad y en el caso de las categorías sospechosas, que demuestren los tres requisitos enunciados en el párrafo anterior.

¿Podría entonces prohibirse la adquisición de una unidad funcional en un club de campo o barrio cerrado a personas solteras? ¿A quienes tengan antecedentes penales? ¿A menores de 30 años? Si bien algunas de estas limitaciones ya han sido aplicadas y se encuentran rigiendo en diversos barrios cerrados existentes en la actualidad, entendemos que para determinar la legalidad de estas restricciones, habrá que estarse a cada caso concreto, a los fines de evaluar si la misma se ajusta al principio de razonabilidad, expuesto anteriormente, y no resultan ser actos discriminatorios encubiertos.

7. Reflexiones Finales

Es una realidad que los barrios cerrados y clubes de campo –hoy conjuntos inmobiliarios desde el punto de vista normativo- han sido creados y proliferan su existencia en base a la necesidad de seguridad, privacidad y tranquilidad de sus usuarios.

El Código Civil y Comercial de la Nación no desconoce este escenario, por lo que ha mencionado expresamente que el reglamento de propiedad horizontal puede establecer

limitaciones a la transmisión y adquisición de unidades funcionales, ello en miras de cumplir con los fines mencionados.

Sin perjuicio de las formas en que puedan manifestarse esas limitaciones, aquellas nunca podrán ser discriminatorias, debiendo superar el test de razonabilidad para determinar si se adecúan a la ley 23.592 contra actos discriminatorios, respetando el art. 16 de la Constitución Nacional y los pactos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la CN).

-
1. QUIROGA, Eduardo Molina. Manual de Derechos Reales. Ed. La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016, 1ª ed., p. 392.
 2. HERRERA M., CAMELO G. y PICASSO S. (Directores). Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo V.INFOJUS, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015,1ª ed., p. 191.
 3. MARIANI DE VIDAL, Marina. Derechos Reales. Tomo 2. Ed. Zavallia, Buenos Aires, 2010, 8va ed., p. 63-64.
 4. ROITMAN, Sonia. Barrios Cerrados y Segregación Social Urbana. *Scripta Nova*. Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales. Universidad de Barcelona. ISSN: 1138-9788. Depósito Legal: B. 21.741-98. Vol. VII, núm. 146(118), 1 de agosto de 2003.
 5. RINESSI, Juan Antonio (Director), PEREYRA José Raúl (Co-Director). La Multipropiedad en Función del Usuario. Editado por los autores. Corrientes, 2013, p. 11.
 6. LORENZETTI R. L. (Director). Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo IX. Ed. Rubenzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, 1ª ed., p. 575.
 7. BORDSDORF A. e HIDALGO, R. Formas tempranas de exclusión residencial y el modelo de la ciudad cerrada en América Latina. El caso de Santiago. Revista de Geografía Norte Grande, 2004, n° 32, p. 21-37.
 8. MUSA VARGAS A. Nuevos espacios de sociabilidad: Distinción y consumo en countries y barrios cerrados. V Jornadas de Sociología de la UNLP, 10, 11 y 12 de diciembre de 2008, La Plata, Argentina. En Memoria Académica. Disponible en: http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/trab_eventos/ev.6271/ev.6271.pdf
 9. MUSTO, Néstor Jorge. Derechos Reales.Tomo 1. Ed. Astrea, Ciudad de Buenos Aires, 2007, 1ª ed., p. 700.
 10. MUSTO,Néstor Jorge, ob. cit., p. 700.
 11. ABELLA, Adriana N. y MARIANI DE VIDAL, Marina. Clubes de campo y barrios cerrados. El problema de la admisión. LA LEY2007-F, 1363. Cita Online: AR/DOC/3727/2007, p. 3.
 12. ABELLA, Adriana N. y MARIANI DE VIDAL, Marina, ob. cit., p. 1.

13. KIPER Claudio (Director). Derechos Reales. Novedades en el Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994). Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, 1ª ed., p. 491-492.
14. El art. 1 de la ley 23.592 dispone: “Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados”.
15. BIDART CAMPOS Germán J. Manual de la Constitución Reformada. Tomo 1. Ed. EDIAR, Buenos Aires, 2013, séptima reimpresión, p. 529.
16. Fallos 153:67.
17. ALEGRE, Marcelo y GARGARELLA, Roberto (Coordinadores). El Derecho a la Igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario. Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2da ed., p. 144.
18. NINO, Carlos Santiago. Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional. Ed. Astrea, Ciudad de Buenos Aires, 2005, 1ª ed., p. 419.
19. ROSSETTI, Andrés y ALVAREZ, Magdalena I. (Coordinadores). Derecho a la Igualdad. Un Análisis desde el Método de Casos. Ed. Advocatus, Córdoba, 2010, p. 64.
20. ROSSETTI, Andrés y ALVAREZ, Magdalena I., ob. cit., p. 65.
21. IÑIGUEZ MANSO, Andrea Rosario, La noción de “categoría sospechosa” y el derecho a la igualdad ante la ley en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso N° 43, Valparaíso, 2014.
22. Siguiendo a ALEGRE, Marcelo y GARGARELLA, Roberto, en ob. cit., p. 151, para un análisis de la doctrina de las “categorías sospechosas” en nuestra Corte Suprema, ver GULLCO, Hernán, “El uso de las categorías sospechosas en el derecho argentino”, en AA.VV., El derecho como objeto e instrumento de transformación, SELA 2002, Del Puerto, Buenos Aires, 2003, ps. 287-302.

Conclusiones:

El Código Civil y Comercial de la Nación establece, en sus arts. 2082 y 2085, la posibilidad de establecer límites y restricciones a la cesión y transmisión de unidades funcionales dentro de un sistema de conjuntos inmobiliarios.

Si bien el Código hace expresa referencia al derecho de preferencia en favor del consorcio de propietarios o del resto de los propietarios de unidades funcionales, esta no es la única forma de establecer limitaciones, sino que el reglamento de propiedad horizontal especial puede establecer otros mecanismos o limitaciones a la transmisión y adquisición de unidades funcionales.

Sin embargo, tales limitaciones no pueden ser discriminatorias, por lo que deberán ajustarse al test de razonabilidad, evaluando la justificación, proporcionalidad y necesidad de tal restricción, en orden a no vulnerar lo dispuesto por la ley 23.592 contra actos discriminatorios, respetando el art. 16 de la Constitución Nacional y los pactos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la CN).