

## **PROPIEDAD HORIZONTAL ESPECIAL**

Por Luis O. DAGUERRE y Juan C. DALLAGLIO .  
Profesores titular y adjunto respectivamente de la cátedra de  
Derechos Reales Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad Nacional del Litoral de Santa Fe.

### **SUMARIO:**

El nuevo régimen de propiedad horizontal especial. Resumen. Introducción. Proyectos de Ley: a. Proyecto de ley de Propiedad Residencial. b. Proyecto de ley de Urbanizaciones Privadas Especiales. c. Proyecto de ley de Propiedad Urbana Especial d. Proyecto de Código Civil Unificado (1998). El Código Civil y Comercial. Transmisión de las unidades. Pacto de preferencia en general y su aplicación a los Conjuntos Inmobiliarios. Sanciones. Conclusiones.

### **RESUMEN:**

Como corolario de muchas controversias planteadas entre los diversos grupos de interés en el tema de los conjuntos inmobiliarios, se llegó a la regulación legal del tema, tratándose de conformar a todos los sectores involucrados. Por un lado a los que entendían que este nuevo derecho real debía regirse por las normas de los derechos reales, en donde deben primar las normas de orden público; y por otro, a los que propiciaban que al tratarse de un derecho real especial, las normas que lo regulen deben ser elásticas, permitiendo a los organizadores del mismo fijar reglas a través del reglamento que en definitiva sean aplicables en todos los casos.

Creemos que tanto las normas contenidas en los artículos 2085 y 2086 del Cód. Civ. y Com. que tratan de forma genérica el derecho de preferencia a favor de los consorcistas o del consorcio y las posibles sanciones a aplicar a los integrantes del conjunto inmobiliario, deben ser limitadas en su contenido, ya que con su actual redacción, pueden dar lugar a la confección de reglamentos que generen conflictos importantes.

### **INTRODUCCION:**

La regulación de los llamados conjuntos inmobiliarios, fue un reclamo de gran parte de la sociedad, toda vez que ante la cantidad de complejos construidos en el país, las situaciones conflictivas generadas eran de tal importancia que muchos de ellos se deterioraron hasta perder gran parte de su valor, por no contar los integrantes con la titularidad de un derecho que los proteja y un régimen eficaz para el cobro de los gastos de mantenimiento.

Algunas provincias trataron de superar la falta de regulación con leyes y decretos provinciales, incluso ordenanzas municipales, que en la mayoría de los casos eran inconstitucionales, toda vez que la referida regulación de fondo la debe realizar la legislación nacional. (por ejemplo la ley de suelo de la provincia de Buenos Aires 8912 y su reglamentación decreto 9004)

Variados fueron los proyectos de ley que intentaron regular los conjuntos inmobiliarios. Muchos de ellos se volcaban por la autonomía del conjunto, llegando alguno de ellos a crear un nuevo derecho real, en el cual se podría prever derecho de admisión y un amplio poder sancionatorio, llegando al extremo de posibilitar la expulsión de los integrantes del complejo que incurran en faltas graves. Por el contrario algunos proyectos como el del código unificado del año 1998, se inclinaban por incluir a los conjuntos inmobiliarios dentro de la propiedad horizontal, aplicándosele toda la normativa de ese derecho real, donde la admisión y el poder disciplinario está regulado por normas de orden público.

Por diferentes razones todos estos proyectos no prosperaron y así se llegó a la sanción del actual Cód. Civ. y Com., que en nuestra opinión quedó a mitad de camino, tratando de conformar a los diferentes sectores referenciados.

## **PROYECTOS DE LEY.**

### **a. Proyecto de ley de Propiedad Residencial (año 1998)**

(De Hoz; Juliá; Herrero; Pratesi y otros)

Este proyecto de ley creaba un nuevo derecho real llamado de “Propiedad Residencial”, que era muy similar al derecho real de propiedad horizontal en cuanto a su constitución y funcionamiento. En lo que se distinguía era justamente en los derechos de admisión; de preferencia y poder sancionatorio, otorgando facultades para fijar derecho de preferencia y de admisión, incluso llegando a limitar en el art. 20, la adquisición mortis causa, cuando la transmisión no era al cónyuge o herederos consanguíneos del titular.

Con respecto al poder sancionatorio que aplicaba el Consejo de Disciplina, se podía llegar incluso a la cesantía y exclusión del propietario (y que en forma automática se excluía a todos los miembros de la familia) y podía ser obligado a transferir a terceros o al Complejo la unidad. (Artículos 46 a 49).

**b. Proyecto de ley de Urbanizaciones Privadas Especiales. (año 2000)**

(Diputado Nacional Alberto Allende)

Creaba un sistema similar al que establece la ley del suelo de la provincia de Buenos Aires, donde cada integrante es propietario exclusivo de la parcela que ocupa y los espacios comunes son de propiedad de una Entidad Jurídica, que integran todos los propietarios.

No contenía normas sobre el derecho de preferencia y poder disciplinario, por lo que les serían aplicables las normas generales para cada caso.

**c. Proyecto de ley de Propiedad Urbana Especial (año 2005)**

(Senadora Hilda González de Duhalde).

Este proyecto creaba un nuevo derecho real de Propiedad Urbana Especial, que en muchos aspectos era muy similar al derecho de Propiedad Horizontal y prácticamente es una copia fiel del proyecto de Propiedad Residencial, coincidiendo incluso hasta los números de los artículos.

En lo que refiere al tema aquí tratado, este proyecto también incorporaba la posibilidad de incluir un derecho de preferencia a favor del complejo urbanístico, siendo el mismo más limitado que en otros proyectos, ya que no incluía la limitación por las transmisiones mortis causa. (art. 20)

En cuanto al poder sancionatorio por parte del Consejo de Disciplina era igual al proyecto de Propiedad Residencial. (artículos 46 a 49).

**d. Proyecto de Código Civil Unificado. (1998)**

Este proyecto trató a los conjuntos inmobiliarios en un solo artículo, (2029) que daba la opción de que los mismos se sometieran al régimen de la Propiedad Horizontal o a los derechos personales (Ej. Sociedades).

De optarse por el régimen de los derechos reales (Propiedad Horizontal), le eran aplicables sus normas. Por consiguiente no regulaba la posibilidad de un derecho de preferencia, siendo aplicables las normas generales en la materia.

Las sanciones y reclamos por infracciones debían ser canalizadas judicialmente, no conteniendo ninguna de las facultades otorgadas por los proyectos anteriormente enunciados.

**EL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL.**

El nuevo Código Civil y Comercial con algunas diferencias pero en una misma línea con el Proyecto de 1998 de Código Unificado, dispone que el régimen legal de los conjuntos

inmobiliarios sea el de Propiedad Horizontal Especial (art. 2075). Se diferencia por la obligatoriedad del régimen y no otorga la posibilidad de optar por los derechos personales.

Debemos destacar que el régimen de Propiedad Horizontal Especial no es otra cosa que el mismo régimen de la Propiedad Horizontal, con algunas modificaciones que la hacen “especial”, como por ejemplo que la unidad privativa puede estar construida o en proceso de construcción y que las únicas partes del terreno que son necesariamente comunes son las destinadas a vías de circulación, acceso y comunicación, las áreas específicas destinadas al desarrollo de actividades deportivas, recreativas y sociales, instalaciones y servicios comunes, excluyendo las partes del terreno que conforman las unidades funcionales.

### **TRANSMISION DE LAS UNIDADES.**

El artículo 2085 dispone: *“El reglamento de propiedad horizontal puede prever limitaciones pero no impedir la libre transmisión y consiguiente adquisición de unidades funcionales dentro del conjunto inmobiliario, pudiendo establecer un derecho de preferencia en la adquisición a favor del consorcio de propietarios o del resto de propietarios de las unidades privativas”*.

Este artículo lo podemos interpretar en dos partes, la primera donde dispone que no se puede impedir la libre transmisión de las unidades. Aquí sigue la línea de los que opinan que un derecho real debe estar regido por normas de orden público y la libre enajenabilidad de los bienes es la regla y solo puede tener las limitaciones que se consagran para todos los derechos de propiedad (art. 1972 y concordantes del Cód. Civ. y Com.).

La segunda parte del artículo se inclina para el lado de los que sostienen que los conjuntos inmobiliarios son derechos reales muy especiales y son diferentes a la propiedad horizontal urbana, toda vez que en estos emprendimientos las personas se agrupan por tener intereses comunes y sería disvalioso que ingresaran personas que no los compartan. Por ello el derecho de admisión y de preferencia son fundamentales.

Ahora bien, nos preguntamos:

- ¿hasta donde se puede llegar con este derecho de preferencia?, que si bien esta reconocido por el art. 2085, el mismo no aclara el alcance que puede llegar a tener.
- ¿Qué ocurriría, si como se planteó en algunos proyectos que el Consorcio tendría hasta el derecho de fijar el precio de la venta?
- ¿Es el derecho de preferencia previsto en el art. 2085, un derecho de preferencia diferente al derecho de preferencia contractual?

Creemos que hasta tanto exista una norma clara, judicialmente se deberá equilibrar los reglamentos de Propiedad Horizontal Especial que contengan preferencias excesivas a favor

del consorcio de propietarios.

Consideramos que el artículo citado debe interpretarse armoniosamente, por lo que debe entenderse que el derecho de preferencia no puede impedir la libre transmisión y adquisición de unidades. Por consiguiente, cualquier cláusula reglamentaria que regule este derecho otorgando facultades abusivas al Consorcio o a los copropietarios beneficiarios del derecho de preferencia, deberá interpretarse como contraria a la ley y por ende carente de validez.

### **Derecho de Preferencia en general y su aplicación a los Conjuntos Inmobiliarios:**

Los artículos 997 y 998 del Cód. Civ. y Com. regulan, dentro del capítulo destinado a la Formación del Consentimiento en los contratos en general, al Derecho de Preferencia. También retorna con este tema en los artículos 1165 a 1167, legislando sobre el pacto de preferencia incorporado a los contratos de compraventa en particular.

Consideramos correcta la incorporación de una norma general que regule los pactos de preferencia, ya que se trata de convenciones que suelen encontrarse en cualquier tipo de contrato y no solo en la compraventa.

El pacto de preferencia regulado por el artículo 997 del Cód. Civ. y Com. puede ser unilateral, en el que una sola de las partes se obligue a dar preferencia a la otra en caso de decidir la celebración de determinado contrato; o recíproco, cuando ambas partes asumen dicho compromiso. El citado artículo ejemplifica el pacto de preferencia recíproco diciendo que puede insertarse en participaciones sociales de cualquier naturaleza, en los condominios, en partes de contratos asociativos o similares. Claramente no se trata de una norma taxativa, sino que podría haber otras situaciones en las que pueda incorporarse un pacto de preferencia recíproco. Es válido sostener que también podríamos agregar en la lista enunciativa del artículo 997 a los Conjuntos Inmobiliarios y así aplicarle al pacto de preferencia que surja de éstos las reglas de los artículos en estudio.

Reforzando esta idea el artículo 2085 del Cód. Civ. y Com. cuando establece la posibilidad de incorporar al reglamento de Propiedad Horizontal Especial un pacto de preferencia no agrega ninguna calificación al respecto que nos pueda hacer pensar que se trate de una preferencia distinta o especial a la regulada en la parte general de los contratos.

Por otra parte el artículo 997 establece que el pacto de preferencia puede estar inserto en otro contrato o ser una convención autónoma e independiente y que se trata de un derecho transmisible, lo que lo hace compatible con su inserción en el Reglamento de un Conjunto Inmobiliario, ya que debemos entender que cuando se incorpora este tipo de cláusulas, es

importante su transmisibilidad no solo por actos entre vivos sino también por causa de muerte, ya que de lo contrario no tendría más interés que para el primer propietario.

En cambio, el artículo 1165 del Cód. Civ. y Com. que regula el derecho de preferencia incorporado a los contratos de compraventa, establece que se trata de un derecho personal y por lo tanto intransmisible, no pudiendo cederse ni pasar a los herederos. Claramente, esta disposición contenida en los pactos de preferencia para la compraventa no será aplicable a los Reglamentos de Propiedad Horizontal Especial, ya que perdería el efecto querido.

Queda claro que el pacto de preferencia no obliga a la realización de un contrato, sino que obliga al titular de un derecho a que si decide transmitirlo, deberá darle preferencia a quien surja como beneficiario en el pacto respectivo.

El artículo 998 del Cód. Civ. y Com. establece que el otorgante de la preferencia debe dirigir a los beneficiarios una declaración con los requisitos de la oferta, comunicándole su decisión de celebrar el nuevo contrato. Debemos interpretar que este pacto, al menos en lo que respecta a los Conjuntos Inmobiliarios, solamente será aplicable en caso de intención de transmitir onerosamente la unidad funcional, ya que si el titular quisiera celebrar donación de su unidad no será aplicable la preferencia, por no existir oferta ni precio que igualar. Una solución contraria vulneraría el derecho de propiedad y la libre transmisibilidad tutelada en el mismo artículo 2085 del Cód. Civ. y Com. También quedará afuera del derecho de preferencia la transmisión mortis causa, aún en los casos que los herederos no sean legitimarios y tampoco será aplicable para los casos de disposiciones testamentarias.

Respecto de los efectos del incumplimiento del pacto de preferencia, no se contemplan en la norma general cuales son (a pesar de anunciarlo así en el título del artículo 998 del Cód. Civ. y Com.). El Código Civil derogado, en su artículo 1395 disponía que si el obligado vendía sin avisarle al beneficiario, la venta sería válida pero quien se había comprometido a cumplir con la preferencia debía indemnizar. Sin embargo, alguna doctrina opinó que si el comprador era de mala fe podría el beneficiario de la preferencia pedir la nulidad de la venta.

El artículo 1166 del Cód. Civ. y Com., respecto al pacto de preferencia incorporado a la compraventa se inclinó por darle marco normativo a esa opinión de la doctrina y establece que son oponibles a los terceros interesados los pactos de preferencia si resultan de los documentos inscriptos cuando se trate de bienes registrables o si de cualquier otro modo el tercero tuvo conocimiento.

No obstante no estar regulados los efectos en las normas generales del pacto de preferencia, entendemos que por tratarse de una cláusula expresa incorporada al Reglamento de Propiedad Horizontal Especial, de la que el adquirente debe tomar conocimiento, ya que

integra el título suficiente de la unidad funcional, según lo establece el artículo 2038 del mismo cuerpo legal para la Propiedad Horizontal, aplicable a los Conjuntos Inmobiliarios por expresa remisión del artículo 2075; no estaría el adquirente de una unidad funcional amparado por la buena fe, si la transmisión se hizo en contravención al pacto de preferencia; pudiendo plantearse la inoponibilidad de la venta frente al consorcio y los demás propietarios del Conjunto Inmobiliario, es decir los beneficiarios del pacto de preferencia.

Respecto al plazo de vigencia del pacto de preferencia, los artículos 997 y 998 nada dicen. El artículo 1167 establece un plazo que no podrá superar los cinco años cuando se trate de inmuebles. Sin embargo, entendemos que por la naturaleza y finalidad de un pacto de preferencia incorporado a un Reglamento de Conjunto Inmobiliario, no corresponde la aplicación de plazo alguno, reiterando que no serán de aplicación las normas del pacto de preferencia agregado a la compraventa, sino las normas generales del instituto.

No podemos considerar que el pacto de preferencia sea una condición resolutoria, ya que el dominio adquirido sobre la cosa es perfecto y no existe peligro alguno en que pueda alguien plantear la resolución. Otra situación es la que se plantea cuando quien se obligó a cumplir con un pacto de preferencia, transmite su derecho a título oneroso sin notificar a los beneficiarios. Aquí sí, el dominio que adquiere el comprador será revocable por incumplimiento de una de los requisitos establecidos en el título antecedente. Por lo tanto, el dominio del adquirente será imperfecto sujeto a revocación, aplicándosele el plazo de diez años previsto en el artículo 1965 del Cód. Civ. y Com.. Pero no será aplicable este plazo al pacto de preferencia.

## **SANCIONES**

Como se dijo anteriormente las normas de la Propiedad Horizontal son aplicables a los conjuntos inmobiliarios, salvo lo que sea modificado en el capítulo correspondiente a la Propiedad Horizontal Especial.

El art. 2069 del Cód. Civil y Com. establece: “ *Régimen. En caso de violación por un propietario u ocupante de las prohibiciones establecidas en este Código o en el reglamento de propiedad horizontal, y sin perjuicio de las demás acciones que corresponden, el consorcio o cualquier propietario afectado tienen acción para hacer cesar la infracción, la que debe sustanciarse por la vía procesal más breve de que dispone el ordenamiento local. Si el infractor es un ocupante no propietario, puede ser desalojado en caso de reiteración de infracciones.*”

Claramente surge que el propio consorcio o cualquier propietario está legitimado para

reclamar judicialmente el cese de la infracción, por la vía procesal más breve.

Por su parte el art. 2086 del Cód. Civ. y Com. dispone: *“Sanciones. Ante conductas graves o reiteradas de los titulares de las unidades funcionales violatorias del reglamento de propiedad horizontal, el consorcio de propietarios puede aplicar las sanciones previstas en ese instrumento”*.

El Cód. Civ. y Com. en la parte especial modifica el régimen general de infracciones de la propiedad horizontal otorgando la posibilidad que el reglamento de Propiedad Horizontal Especial, contenga las sanciones a aplicarse.

No hay dudas que esta parte especial modifica lo previsto en la parte de la Propiedad Horizontal Urbana, pero una vez más nos preguntamos:

-¿Qué sucedería si el reglamento de Propiedad Horizontal Especial impone sanciones tan severas como por ejemplo multas que lleguen a ser confiscatorias?

-¿Qué sucedería si se prevé la sanción de expulsión del propietario y del grupo familiar?

Creemos que al igual que con la preferencia y el derecho de admisión, es necesario que se creen normas claras, que posibiliten por un lado mantener la disciplina en el conjunto inmobiliario y también que no se vulneren los derechos adquiridos.



## **PROPIEDAD HORIZONTAL ESPECIAL**

Por Luis O. DAGUERRE y Juan C. DALLAGLIO .  
Profesores titular y adjunto respectivamente de la cátedra de  
Derechos Reales Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad Nacional del Litoral de Santa Fe.

### **CONCLUSIONES**

El pacto de preferencia será válido siempre que no se intente a través del mismo vulnerar el derecho de propiedad ni impedir la libre transmisibilidad de la unidad funcional; no puede ser abusivo, ni está librado a la autonomía de la voluntad, la que está restringida por las normas generales de los derechos reales y en particular del derecho de preferencia general.

Por otro lado, será aplicable únicamente para transmisiones a título oneroso y no podrá ser ejercido por el beneficiario cuando el obligado pretenda transmitir su unidad gratuitamente o quien la adquiera lo haga por un acto de última voluntad o mortis causa. Tampoco cuando quien adquiera el derecho lo haga por la prescripción breve o larga.

No implica la obligación de vender, ni puede utilizarse para obligar al titular a disponer de la unidad funcional, solamente será aplicable cuando se pretenda la disposición de la unidad funcional a título oneroso por acto entre vivos.

Por último no está sujeto a ningún plazo, no siendo aplicable el plazo de cinco años del artículo 1167 del Cód. Civ. y Com. ni el de diez años del artículo 1965 del Cód. Civ. y Com., que sí se aplicará al dominio adquirido en virtud de un acto entre vivos a título oneroso en infracción con el pacto de preferencia.

En relación a las sanciones a aplicar a los propietarios infractores, si bien el nuevo código otorga facultades especiales al Consorcio, en relación a la Propiedad Horizontal Urbana, estas sanciones deben ser proporcionadas y en ningún caso habilitaría la expulsión del infractor y de su grupo familiar, sin la debida intervención judicial, que garantice que su derecho de propiedad no sea vulnerado.

