

PREFERENCIA, LIMITACIONES, ADMISIÓN Y EXCLUSIÓN EN CONJUNTOS INMOBILIARIOS PROPIAMENTE DICHOS

Autores: GUARDIOLA, Juan José* y URBANEJA, Marcelo Eduardo**

Resumen:

El CCyCN establece en los conjuntos inmobiliarios una serie de institutos vinculados a la enajenación de las unidades. El derecho de preferencia del artículo 2085 debe aplicar el régimen general de los artículos 997 y 998, careciendo de eficacia real. Las limitaciones y las “restricciones a los dominios particulares” no exorbitan el sistema del artículo 1972, por lo que tampoco tienen eficacia real. No se ha consagrado el “derecho de admisión”, aunque admita restricciones para integrantes del grupo familiar de los titulares o para terceras personas. El reglamento puede establecer un régimen disciplinario que respete garantías constitucionales y que en ningún caso podrá llegar a la enajenación forzada de la unidad. Todos estos institutos se aplican también respecto de los emprendimientos urbanísticos no adecuados al régimen del CCyCN.

A) INTRODUCCIÓN

La novedad legislativa encarnada por la incorporación de los conjuntos inmobiliarios como derecho real se acompañó con la simultánea introducción de ciertos cotos a la facultad de disposición de su titular.

En efecto, de los artículos 2080 y 2085 del CCyCN surgen expresiones que evidencian acotamientos a esa prerrogativa, que en todos los casos deben surgir del reglamento de propiedad horizontal. Se alude, en este sentido, a “limitaciones” y “restricciones a los dominios particulares” en el artículo 2080, y “limitaciones” y “derecho de preferencia” en el artículo 2085.

Corresponde examinar si dichas cláusulas permiten introducir un derecho de admisión, si tienen eficacia real o personal y si tienen o no vocación registral, todo lo cual exige

*Profesor Titular Ordinario de Derecho Civil IV en la Universidad Nacional de Lomas de Zamora (UNLZ) y Profesor Titular ordinario de Derecho Privado V en la Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires (UNNOBA).

**Profesor Protitular de Derechos Reales, Derecho Societario e Instituciones de Derecho Comercial (Carrera de Abogacía) y de Derecho Privado Notarial y Derecho Registral (Carrera de Notariado) en la Universidad Católica Argentina (UCA).

armonizar esos artículos con el resto del propio CCyCN y demás fuentes de nuestro ordenamiento jurídico. La consagración legislativa del régimen sancionatorio (artículo 2086) también ha menester reflexiones que ponderen su alcance.

Comenzamos con una visión acerca de la adecuación de los emprendimientos urbanísticos preexistentes al nuevo CCyCN y la aplicación que respecto de ellos pueda realizarse de los institutos examinados en este aporte.

B) ADECUACIÓN DE LOS EMPRENDIMIENTOS PREEXISTENTES. APLICACIÓN DE ESTAS REFLEXIONES RESPECTO A LOS CONJUNTOS INMOBILIARIOS PREEXISTENTES

En asunto altamente polémico y con fatigosos y disímiles aportes doctrinarios, al que uno de los autores del presente se ha dedicado con detenimiento¹ y cuyo tratamiento integral excede la finalidad de estas líneas, baste señalar que independientemente de la interpretación que se tenga resulta evidentemente inconveniente la obligatoria adecuación de los emprendimientos preexistentes a las directivas del régimen imperante (lo que señala el artículo 2075).

Por lo pronto, se concluye que ciertas directivas tienen indudable aplicación inmediata, porque no dependen de la reprochada adecuación, como hemos sostenido ambos autores en sendos aportes². Entre ellas cabe incluir, ineludiblemente, al derecho de preferencia, a las restricciones a la enajenación, al poder disciplinario y al régimen de admisión de nuevos titulares.

C) EL PRINCIPIO DE TRANSMISIBILIDAD DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS PATRIMONIALES EN GENERAL Y REALES EN PARTICULAR

El artículo 399 del CCyCN sienta la libre transmisibilidad como principio general de los derechos subjetivos patrimoniales, innecesariamente reiterada en la órbita de los derechos reales por el artículo 1906.

Existen disposiciones en contrario, tanto legales (v. gr., habitación -artículo 2160-) como contractuales (v. gr., cláusulas de inenajenabilidad -artículo 1972- o pactos especiales en la compraventa -artículos 1163, 1164 y 1165-). La violación de las legales, naturalmente,

¹Guardiola, Juan José, “Los conjuntos inmobiliarios en el Código Civil y Comercial”, LL 2016-D, 1123.

²Guardiola, op. y loc. Cit.; Urbaneja, Marcelo Eduardo, “Análisis del artículo 7 del Código Civil y Comercial de la Nación. Abordaje de casos particulares”, LXXIII Seminario “Laureano Arturo Moreira” de la Academia Nacional del Notariado, junio de 2017, publicación de la misma Institución, páginas 281 y siguientes.

ocasiona la invalidez, por vulnerar la estructura (artículo 1884). Resulta necesaria una sistematización de los efectos de la violación de las contractuales, a los efectos de interpretar el régimen que cabe aplicar a las cláusulas que aquí nos interesan.

D) DISTINTOS PACTOS QUE LIMITAN LA FACULTAD DE ENAJENACIÓN DEL TITULAR DEL DOMINIO INMOBILIARIO. PONDERACIÓN DE LOS EFECTOS DE SU VIOLACIÓN

Si bien la temática se proyecta sobre todos los derechos reales transmisibles, en función del interés que presenta para los conjuntos inmobiliarios vamos a ponderar exclusivamente los atinentes al dominio sobre inmuebles. Se remite a la sistematización que uno de los autores ha procurado realizar con anterioridad³, y nos ceñimos aquí a reformular esas ideas orientándolas a la finalidad de estas líneas.

Según sus efectos, pueden distinguirse las siguientes clases de pactos, enumerados progresivamente en función del impacto que produzcan sobre el dominio: 1) aquellos que no impiden enajenar ni producen un dominio revocable (porque exista dominio revocable, pero sin efecto retroactivo, o directamente porque no exista dominio revocable); 2) aquellos que impiden enajenar, con eficacia personal; 3) aquellos que no impiden enajenar, pero producen un dominio revocable con efecto retroactivo; 4) aquellos que impiden enajenar, con eficacia real.

Entre los primeros se encuentra, por ejemplo, el cargo impuesto en una compraventa, siempre que no se le haya atribuido el carácter de condición (artículo 354).

Respecto de los segundos, el impedimento de enajenar con “eficacia personal” alude a aquellas cláusulas cuyo incumplimiento da lugar a una acción confinada a la órbita de los derechos personales; esto es, al deber de reparar (artículo 1716). Es decir que no incide en la titularidad del derecho real, que se conserva en el patrimonio de quien lo adquirió, independientemente del conocimiento que eventualmente haya tenido de esa cláusula que impedía enajenar. Es discutible quién es el obligado a la reparación: o solamente el antiguo titular (actual enajenante) o éste junto al adquirente (no porque este último haya incumplido una obligación de origen contractual, sino porque ha incumplido el “deber de no dañar a otro” del mismo artículo 1716, postura con la cual habría que ponderar cuál ha sido el daño).

Entre estos pactos se encontraría el “*compromiso de... mantener una determinada situación... de derecho*” (artículo 1582), cuya parte final señala la responsabilidad del

³Urbaneja, Marcelo Eduardo, *Práctica notarial de contratos usuales. 1*, Buenos Aires, Astrea, 2017, páginas 116 y siguientes.

obligado por el incumplimiento. Según el compartible criterio de Alterini, esa consecuencia no podría predicarse respecto de los adquirentes onerosos de derechos reales, dado que existe una norma específica que la desplaza (artículo 1972)⁴. En efecto, el artículo 1972 señala que una obligación genérica de no enajenar carece de efecto, lo que equivale a señalar no solamente que la enajenación (que implicará violar la prohibición) será válida, sino que ni el transmitente ni el adquirente tendrán que abonar suma alguna a aquella persona en cuyo favor se hubiera estipulado la cláusula.

En la tercera clase de pactos se encontraría: a) plazos o condiciones resolutorias (artículo 1964) pactadas en cualquier clase de acto jurídico que sirva de título al dominio; b) los pactos especiales previstos para ciertos contratos (retroventa, reventa y preferencia, artículos 1166 y 1169); y c) para las donaciones, además, los cargos (artículos 1562, 1569 y 1570). El efecto retroactivo de la revocación causada en cualquiera de estos pactos podrá suprimirse por estipulación de los otorgantes (artículos 1967 y 1969). Ninguno de ellos, como se dijo, impide enajenar (artículo 1966).

En torno a la cuarta clase de pactos, es decir, aquellos que impiden enajenar con “eficacia real”, el resultado diverge respecto al de aquellos con “eficacia personal”. Aquí, al contrario, la violación de la cláusula (es decir, la enajenación) sí impacta sobre el derecho real, invalidando la transmisión y, consecuentemente, conservando la titularidad en cabeza del anterior titular que enajenó, pudiendo corresponder además el deber de reparar (artículo 1716).

Acerca de los actos a título gratuito, uno de los autores ha señalado: “(...) se dispone que *‘todas las cláusulas señaladas en el párr. 1º son válidas si su plazo no excede de diez años’*. Si se recurre a la interpretación literal, habría que concluir que se admite la prohibición genérica (vedada para los actos a título oneroso) solamente por diez años. Pero también tendría este límite temporal la prohibición a personas o personas determinadas, que en cambio en los actos a título oneroso se puede establecer sin plazo máximo.

Suponemos que se quiso significar que ‘todas las cláusulas inválidas señaladas en el párr. 1º’ serán admitidas por el lapso indicado, y así debería estar redactado el artículo. De este modo, en los actos a título gratuito se admitiría sin límite la prohibición de enajenar a personas o personas determinadas, y solo hasta diez años la prohibición de enajenar genérica absoluta (es decir, sin individualizar destinatarios)”⁵.

⁴Alterini, Jorge Horacio y Alterini, Ignacio Ezequiel, en Alterini, Jorge Horacio (director), *Código Civil y Comercial comentado*, Director Jorge Horacio Alterini, Buenos Aires, Argentina, La Ley, 2015, tomo VII, páginas 679 y 680.

⁵Urbaneja, Marcelo Eduardo, *Práctica notarial de contratos usuales. I*, Buenos Aires, Astrea, 2017, páginas 228 y siguientes.

E) LOS DISTINTOS ACUERDOS VINCULADOS A LA “PREFERENCIA”

El tratamiento de las preferencias en el CCyCN exige diferenciar distintas situaciones que sólo tienen en común ese término o sus derivados, por lo que cabe acotarnos a las preferencias provenientes de acuerdo de las partes, y entre ellas los pactos que atribuyen prelación a una persona para adquirir la situación jurídica de otra, cuando su titular decida transmitirla. Como claramente aquí se enrola el “derecho de preferencia” del artículo 2085 que nos ocupa, es menester ponderar sus requisitos y efectos.

En este caso el Código Civil y Comercial de la Nación establece una pauta que, por su ubicación metodológica, tiene pretensiones de generalidad. Se trata del artículo 997, que, dentro del capítulo de “formación del consentimiento” de los contratos, con el rótulo de “Pacto de preferencia” establece: *“El pacto de preferencia genera una obligación de hacer a cargo de una de las partes, quien si decide celebrar un futuro contrato, debe hacerlo con la otra o las otras partes. Si se trata de participaciones sociales de cualquier naturaleza, de condominio, de partes en contratos asociativos o similares, el pacto puede ser recíproco. Los derechos y obligaciones derivados de este pacto son transmisibles a terceros con las modalidades que se estipulen”*. El artículo siguiente, a continuación de la expresión “Efectos”, determina: *“El otorgante de la preferencia debe dirigir a su o sus beneficiarios una declaración, con los requisitos de la oferta, comunicándole su decisión de celebrar el nuevo contrato, en su caso de conformidad con las estipulaciones del pacto. El contrato queda concluido con la aceptación del o de los beneficiarios”*.

Fuera de esa regulación genérica, el Código reitera el tratamiento con la misma denominación para la compraventa (artículo 1165) y el suministro (artículo 1182), y, como ya se señaló, para los conjuntos inmobiliarios, aunque aquí designándolo como “derecho de preferencia” (artículo 2085).

Surge, entonces, el interrogante acerca de si cabe asignarle el régimen de alguno de los pactos de preferencia previstos o si, por el contrario, se le debe aplicar una regulación diversa.

Una lectura sistemática permite concluir que si al regular un derecho en particular se alude allí a un instituto que está contemplado en la parte general, cabe aplicar aquellas reglas pese a que no exista remisión expresa. Y es que, aunque esté disciplinado al tratar de los derechos reales, ese derecho de preferencia surge de un contrato, como indudablemente es el reglamento al menos desde el momento en que alguien adquiere una unidad.

Por ello, lo que se predique del derecho de preferencia de los artículos 997 y 998 es enteramente aplicable a los conjuntos inmobiliarios, en obvio desmedro del regulado para el

suministro y también del correspondiente a compraventa (artículo 1165), dado que ninguna similitud guarda con ésta el reglamento del conjunto inmobiliario.

F) EL DERECHO DE PREFERENCIA DEL ARTÍCULO 997 DEL CCYCN. MODALIDADES DE EJERCICIO

Si bien los artículos 997 y 998 establecen ciertas pautas para ejercer el derecho de preferencia, se guarda silencio sobre algunos aspectos sustanciales, aunque el artículo 998 aluda a “las estipulaciones del pacto”, admitiendo las directivas contractuales (en consonancia con los artículos 958 y 962).

Comencemos por señalar que la obligación de hacer a cargo del titular de la situación jurídica no implica una correlativa “obligación de aceptar” de parte del beneficiario, lo que podría insinuarse de la frase “*si decide celebrar un futuro contrato, debe hacerlo con la otra o las otras partes*”. El beneficiario, como lo indica su nombre y se desprende de la denominación del pacto, podrá no aceptarlo, como surgea *contrario sensu* de la última oración del artículo 998.

En este contexto, la ley no indica: a) cuál es la duración de la preferencia (es decir, por cuánto tiempo deberá el titular estar sometido a la previa consulta al beneficiario cuando pretenda contratar); b) con cuánto tiempo de anticipación deberá notificarse al beneficiario; c) con cuánto tiempo cuenta éste para manifestar su intención de celebrar el contrato; d) cuáles serían las consecuencias de su silencio; e) cuáles son los contratos para cuya celebración el titular deberá consultar al beneficiario si desea ejercer la preferencia; f) los efectos que tenga el incumplimiento de la obligación de previa consulta al beneficiario.

En cuanto a los dos primeros ítems, el silencio normativo permite interpretar que corresponde otorgar libertad a los contratantes, sin existir máximos ni mínimos. El establecimiento del pacto de preferencia pero guardando silencio sobre estos extremos (técnica contractual que cabe repudiar) fuerza a concluir que el pacto no tiene plazo máximo, por lo que subsistirá de manera permanente (en nuestro caso, mientras no se reforme el reglamento o se extinga el régimen de conjunto inmobiliario)⁶. En cuanto a la anticipación con la que corresponde notificar al beneficiario deberá ser razonable, por lo que siempre

⁶ En contra Nelson G. A. Cossari, aplicando el artículo 1167, que establece un plazo improrrogable de 5 años (*Código Civil y Comercial comentado*, Director Jorge Horacio Alterini, Buenos Aires, Argentina, La Ley, 2015, tomo X, página 68).

estará sometida a la apreciación judicial, señalando un sector de la doctrina que por analogía cabe aplicar el plazo supletorio de diez días que señala el artículo 1165⁷.

Por los mismos argumentos, también existiría libertad contractual para pactar el tiempo de que dispone el beneficiario para pronunciarse y las consecuencias de su silencio. Entendemos que en caso de no haberse previsto ninguna de ambas circunstancias (técnica que nuevamente objetamos), el titular obligado puede intimar al beneficiario a pronunciarse, otra vez dentro del marco de razonabilidad que podrá culminar en decisión judicial. En cuanto a las consecuencias del silencio del beneficiario, si nada se hubiese dispuesto cabe entender que ha declinado de ejercer la preferencia.

Acerca de cuáles son los contratos cuyo futuro otorgamiento deberá el titular notificar al beneficiario, habrá que estarse a la determinación, en nuestro caso, del reglamento. Entendemos que la preferencia solamente opera respecto de los contratos onerosos, salvo que el reglamento lo extendiera a los gratuitos⁸, pues estos últimos están impregnados de un sentido de liberalidad en el que, al no haber contraprestación, no cabe presumir tal indiferencia del transmitente respecto de la figura del adquirente como para admitir conceder preferencia a un tercero.

G) CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE PREFERENCIA

En cuanto al efecto de la celebración del contrato con un tercero sin conceder al beneficiario la preferencia, el reprochable silencio del CCyCN se agudiza de la mano de algunas inconsistentes reflexiones doctrinarias. Así, mientras por un lado se señala que no tiene efecto resolutivo ni afecta a terceros, por el otro se indica que su violación implica la invalidez del contrato celebrado por el titular incumplidor⁹.

Cabe descartar categóricamente la nulidad del contrato. Siendo esta consecuencia una solución excepcional, solamente cabe reconocerla cuando la manda legal es clara, lo que, como ya se señaló, opera en supuestos como las “cláusulas de inenajenabilidad” del artículo

⁷ Carena, Eduardo, y Carrasco, Valeria, en *Código Civil y Comercial comentado, anotado y concordado*, Directores Lidia M. R. Garrido Cordobera, Alejandro Borda y Pascual E. Alferillo, Astrea, Buenos Aires, 2015, tomo 2, página 251. Corna, op. y loc. cit., cree que los diez días serían el plazo máximo.

⁸ Pareciera pronunciarse en sentido contrario Corna, admitiendo la operatividad del derecho de preferencia aun frente a actos gratuitos, aunque no aclara si a su juicio esto ocurriría si el reglamento nada dijera al respecto o solamente si lo dispusiera de manera expresa (Corna, Pablo M., “Nuevos aspectos del derecho de preferencia en los conjuntos inmobiliarios”, IJ Editores, Revista de Derechos Reales, número 17, julio 2017, IJ-CCCLXXVI-684).

⁹ Borda, Alejandro, *Contratos*, La Ley, Buenos Aires, 2016, páginas 62 y 64.

1972. El silencio de los artículos 997 y 998 aunado a la inexistencia de un plazo máximo como sí trae el artículo 1972 resultan suficientemente categóricos.

Tampoco se genera, para el titular obligado a conceder la preferencia, un dominio revocable. El argumento es, aquí, más sencillo. Cuando el CCyCN quiso que el pacto de preferencia provocara un dominio revocable, lo hizo expresamente: así ocurre en la compraventa (artículo 1165), en donde se dispone la aplicación de esas reglas (artículo 1169). El silencio de las normas atinentes al dominio revocable y las relativas a este derecho de preferencia respaldan contundentemente la conclusión.

También debe descartarse que el acto resulte inoponible¹⁰. El ambiguo tratamiento de la inoponibilidad en el CCyCN contiene normas que aluden a sus efectos (artículos 396 y 397), pero no al abordaje sistemático de sus presupuestos, que ha sido reemplazado por la enumeración de distintas circunstancias que no obedecen a causas equiparables. Así, tanto hay inoponibilidad en el fraude (artículo 338) como en la falta de publicidad suficiente en los derechos reales (artículo 1893). Por lo tanto, como en la dispersa enumeración del Código no se encuentra el incumplimiento a la obligación de conceder preferencia, no corresponde predicar aquí la inoponibilidad.

Establecido qué efectos no le corresponden al pacto de preferencia, es fácil concluir en su eficacia personal y no real¹¹.

Creemos, en cambio, que las consecuencias del incumplimiento se asientan en el deber de reparar (artículo 1716), tanto el daño comprobado como la pérdida de chance. La idea se vigoriza no bien se advierte que el artículo 997 establece que el titular tiene una “obligación de hacer”, lo que deriva en el régimen de los artículos 730 y 777, ambos en sus incisos c). Por las pautas de los artículos 850 y 851, además, entendemos que se genera un supuesto de obligación concurrente.

H) LAS “LIMITACIONES”, LAS “RESTRICCIONES A LOS DOMINIOS PARTICULARES” Y “EL DERECHO DE ADMISIÓN” EN LOS CONJUNTOS INMOBILIARIOS

¹⁰Como interpretan Corna, op. y loc. cit., Hernández, Carlos A. (“El consentimiento contractual”, en *Contratos*, Directores Noemí L. Nicolau y Carlos A. Hernández, La Ley, Buenos Aires, 2016, páginas 160 y 161) y Ariza, Ariel C., quien incongruentemente señala que aquí hay ineficacia pero en materia de compraventa hay solamente consecuencias resarcitorias (*Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Director Ricardo Luis Lorenzetti, Buenos Aires, Argentina, Rubinzal-Culzoni, 2015, tomo V, página 699).

¹¹ Como dice Luis F. P. Leiva Fernández (*Código Civil y Comercial comentado*, Director Jorge Horacio Alterini, Buenos Aires, Argentina, La Ley, 2015, tomo V, página 261), este pacto es transmisible *mortis causae* y entre vivos. A diferencia del previsto en la compraventa (artículo 1165), es disponible, no es *intuitupersonae* y no está sujeto a un plazo de vigencia. Es inoponible a terceros en virtud de lo normado como efecto general en el artículo 1021.

Las “restricciones a los dominios particulares” y las “limitaciones” preconizadas por los artículos 2080 y 2085 no pueden llegar, según este último, a impedir la “libre transmisión” de las unidades.

De esa frase cabe concluir que el efecto de la violación de la cláusula que las imponga carecerá de eficacia real, afirmación vigorizada por el ya examinado régimen del artículo 1972. De esta manera resultan enteramente aplicables los argumentos que desplegamos en torno a las consecuencias de la inejecución del pacto de preferencia. Es decir que la enajenación será válida, el derecho adquirido no será revocable y podrá, en todo caso y con las probanzas correspondientes, tener consecuencias resarcitorias.

La ubicación metodológica de las “restricciones a los dominios particulares” en el artículo 2080 parece desenvolverse con mayor comodidad en el ámbito de los límites a actos materiales (como la construcción) que a actos jurídicos.

Sin embargo, cabe interrogarse si las “limitaciones” del artículo 2085 permiten invocar la consagración subrepticia del “derecho de admisión”, asunto polémico en el esquema legal precedente y con impacto constitucional.

Como consecuencia del rígido régimen de organización de los conjuntos inmobiliarios bajo la forma exclusiva del derecho real de propiedad horizontal especial, descartando las formas asociativas (artículo 2075), entendemos que no resulta viable establecer un derecho de admisión que por condiciones objetivas y no discriminatorias pueden tener cabida en cuanto a la transmisibilidad de titularidades en materia de derechos personales¹². Sin embargo, se ha sostenido que, a diferencia del régimen anterior, en el CCyCN se consagra el “derecho de admisión” siempre que el mismo “se mueva dentro de un marco de razonabilidad”¹³.

I) CARENCIA DE VOCACIÓN REGISTRAL

Enancado en la referida eficacia personal y no real, es sencillo concluir en la carencia de vocación registral tanto del pacto de preferencia como de cualquier otra de las restricciones a la enajenación que se quieran establecer. En sentido concordante ya se había pronunciado el

¹² Señala Saucedo Ricardo J. (*Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Directores Julio C. Rivera y Graciela Medina, La Ley, Buenos Aires, 2015, tomo V, páginas 636 y 637) que pretender instaurar otras restricciones orientadas al mismo fin a la hora de enajenar las unidades funcionales implica “no solo la alteración de la esencia misma del derecho real de propiedad horizontal especial consagrado (que lo es sobre cosa propia) sino también la clara lesión al derecho de propiedad. No en vano el precepto en estudio remarca que los aludidos pactos de preferencia no pueden significar en los hechos, un obstáculo o cercenamiento al derecho de disponer libremente de los bienes”.

¹³ Mariani de Vidal, Marina, y Abella, Adriana N., “Conjuntos inmobiliarios en el Código Civil y Comercial con especial referencia a los preexistentes”, LL 2015-B, página 869. Añaden que “justamente por ello, entendemos que la negativa de admisión de un nuevo miembro debe ser fundada, ya que, de lo contrario, no habría modo de saber si la resolución es injustificada, o discriminatoria o arbitraria, basada solo en la voluntad del órgano calificador, de modo de habilitar su eventual impugnación -por la vía estatutaria o aun judicial-”.

XV Congreso Nacional de Derecho Registral (inclusive respecto a cláusulas con eficacia real), celebrado en Santa Fe en 2009 con la Coordinación Nacional de uno de los autores de este aporte (Urbaneja).

Con la vigencia del CCyCNse concluye en el mismo sentido y más vigorosamente, tal como lo señaló el XVIII Congreso Nacional de Derecho Registral (Rosario, 2015) con la misma Coordinación Nacional (Urbaneja). Es que si de la letra del artículo 1166 se desprende que los pactos especiales de la compraventa (que sí tienen eficacia real al originar un dominio revocable y entre los cuales está el derecho de preferencia) son oponibles por surgir del documento registrado pero no porque expresamente se vuelquen en la matrícula, con menos razón tendrá vocación registral cualquier acuerdo con eficacia meramente personal.

J) EL PODER DISCIPLINARIO

El artículo 2086 establece: *“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”*.

Se diagrama, a partir de esta norma, la cuestión del poder disciplinario, con el interrogante acerca del alcance pueden tener esas medidas. Entendemos que podrán consistir en llamados de atención, apercibimientos, multas y suspensiones. Respecto a la de exclusión, aunque el CCyCN no ha sido lo suficientemente categórico al pronunciarse, estando en juego un derecho real en el cual la inescindibilidad entre lo común y lo propio es una de sus notas tipificantes, y al no estar previsto éste como un supuesto de venta forzosa, queda descartada su viabilidad (artículo 1884), pues también se comprometen garantías constitucionales (artículos 14 y 17 de la Constitución de la Nación Argentina).

Son admisibles, en cambio, las determinaciones que impacten respecto del uso y goce, aunque la privación de uso de partes comunes nunca puede ser permanente, *“ya que ello implicaría -por vía de la justicia auto impuesta- la modificación del derecho de propiedad horizontal en cabeza del infractor, limitándolo al uso y goce de la parcela exclusiva; por el contrario será admisible una suspensión de carácter temporal”*¹⁴. En cualquier caso, se impone el aseguramiento de un régimen de defensa para el supuesto infractor y su elemental revisibilidad judicial¹⁵.-

.....

¹⁴ Martínez, Víctor (h), en *Código Civil y Comercial comentado, anotado y concordado*, Directores Lidia M. R. Garrido Cordobera, Alejandro Borda y Pascual E. Alferillo, Astrea, Buenos Aires, 2015, tomo 3, páginas 215 y 216.

¹⁵ El acuerdo doctrinario es vasto. Entre otros, véase Hernández, María del Pilar, “Poder disciplinario en el club de campo”, LL 2010-D, 496.

Comisión N 7, Derechos Reales: “Propiedad horizontal especial”

PREFERENCIA, LIMITACIONES, ADMISIÓN Y EXCLUSIÓN EN CONJUNTOS INMOBILIARIOS PROPIAMENTE DICHOS

Autores: GUARDIOLA, Juan José y URBANEJA, Marcelo Eduardo

CONCLUSIONES

1. 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.

2. 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.

3. El derecho de preferencia previsto en el artículo 2085 se halla regido por los artículos 997 y 998, por lo que carece de eficacia real. También carecen de eficacia real las “limitaciones” a la transmisión de unidades aludidas en el artículo 2085 y las “restricciones a los dominios particulares” mencionadas en el artículo 2080.

4. Por ese motivo, y en total congruencia con lo resuelto por el XVIII Congreso Nacional de Derecho Registral (Rosario, Santa Fe, 2015), ninguno de ellos goza de vocación registral.

5. El “derecho de admisión” no tiene cabida en el ordenamiento imperante. Las limitaciones que se pueden establecer son en cuanto a la admisión de usuarios no titulares o invitados, las de índole edilicia o las circunscriptas al derecho de preferencia (artículos 2082, 2083 y 2085).

7. El ejercicio del poder disciplinario presupone para poder aplicar sanciones que se organice un procedimiento regular que asegure el derecho de defensa del presunto infractor, la posibilidad de producir prueba de descargo, la fundamentación de la decisión, la razonabilidad con la falta, la posibilidad de recurrir ante los órganos previstos en el reglamento y la revisibilidad judicial. En ningún caso es admisible la sanción de exclusión que conlleve la enajenación forzada de la unidad.-

