

XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil

Comisión n° 7: Derechos Reales: “Propiedad Horizontal especial”

” LA INTERVENCIÓN JUDICIAL EN LA ADECUACIÓN DE LOS CONJUNTOS INMOBILIARIOS PREEXISTENTES”

Autor: Ana María Palomanes*

1. Introducción

El derecho real conjuntos inmobiliarios enumerado en el inc. d del art. 1887 CCyC., regulado en –arts. 2073 a 2086-, reconoce la existencia de situaciones jurídicas semejantes o equivalentes preexistentes genéricamente llamadas urbanizaciones especiales, con marco legal diverso. El art. 2073 CCyC. alude a complejos inmobiliarios cuya propiedad está dividida en lotes con áreas comunes, en una enumeración no taxativa, conforme a las características determinadas en el art. 2074 CCyC. como esenciales –subdivisión catastral del cual resulten partes privativas y partes comunes-.

Del texto del art. 2075 del CCyC. se infiere, a contrario sensu, la adecuación voluntaria en los supuestos sometidos al régimen de propiedad horizontal o en los cuales coexiste derecho real de dominio en las partes privativas y condominio en las partes comunes o la combinación de derecho de dominio sobre la parcela y derecho real de dominio de una persona jurídica sobre las partes comunes y la conexión de ambos sectores a través de los derechos reales de servidumbre.

Lo dispuesto en el último párrafo del art. 2075 CCyC. atañe a situaciones preexistentes organizadas bajo la órbita de los derechos personales o donde coexistan derechos reales y derechos personales.¹

*Profesora titular derechos reales Universidad Católica de Córdoba-Universidad Blas Pascal

¹ Conclusiones comisión IV de la XXXII Jornada Notarial Argentina CABA Junio 2016 - voto unánime- “...Lo expuesto nos lleva indefectiblemente a analizar caso por caso cuál se debe adecuar y cual no. Interpretando la obligatoriedad de adecuación del art. 2075 C.C.C. dirigido a determinados supuestos podemos concluir que aquellos conjuntos inmobiliarios estructurados bajo la órbita exclusivamente de derechos reales, tales como la propiedad horizontal, aquellos que combinan derecho real de dominio sobre partes privativas y derecho real de condominio sobre partes comunes o aquellos que combinan derecho real de dominio sobre la parcela, derecho real de dominio de una asociación o entidad jurídica sobre las partes comunes y la conexión de ambos sectores a través de los derechos reales de servidumbre, concluyendo que estas estructuras por no hallarse comprendidas en los supuestos del artículo

Aún no habiéndose determinado plazo a los efectos de la adecuación, es necesaria e imperativa en aquellos complejos organizados bajo las disposiciones de loteo donando las calles y determinados espacios al municipio.

2. Los conjuntos inmobiliarios propiamente dichos como propiedad horizontal especial

El Código Civil y Comercial -libro IV –derechos reales-, bajo el título VI –conjuntos inmobiliarios- regula tres derechos reales: conjuntos inmobiliarios propiamente dichos (capítulo 1)², tiempo compartido (capítulo 2) y cementerios privados (capítulo 3), disponiendo sólo en el supuesto de los llamados conjuntos inmobiliarios (propiamente dichos) la necesidad de conformar una propiedad horizontal especial en virtud del objeto sobre el cual recae.³ El art. 2075 CCyC. –primer párrafo- deja en la órbita de las provincias y municipios la aprobación de los aspectos relativos a las zonas autorizadas, dimensiones, usos, cargas y demás elementos urbanísticos correspondientes a los conjuntos inmobiliarios, en total correspondencia con el art. 1970 CCyC⁴ (cap. 4 título III libro IV).

La normativa vigente en la Provincia de Córdoba, ley 4146 (entiéndase urbanizaciones residenciales), exige para todo fraccionamiento de tierra en el territorio de la Provincia, realizado con el objetivo de crear o ampliar centros de población, presentar ante la Dirección General de Catastro: la factibilidad técnica de obtención de agua y energía eléctrica, indicando si se compromete a dar agua y energía eléctrica a cada comprador de

2075 C.C.C. no tienen obligación de adecuación, en estos casos manteniendo la opción de adecuarse en forma voluntaria...”

² ABELLA, Adriana N. MARIANI de VIDAL, Marina "Conjuntos inmobiliarios en el Código Civil y Comercial con especial referencia a los preexistentes" La ley 08.04.2015.

³ ALTERINI, Jorge H. (dir.) COSSARI, Nelson G.A (dir. del tomo) ALTERINI, Ignacio E. (coord.), Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético, t. X, La Ley, Buenos Aires, 2015 p. 3 “...Por lo pronto, se advierte que para el Código Civil y Comercial, los "conjuntos inmobiliarios" constituyen una denominación genérica que luego se descompone en "conjuntos inmobiliarios", "tiempo compartido" y "cementerios privados", no se llega a advertir qué pudo haber llevado al legislador a denominar una de las especies con el mismo nombre del género que engloba junto a las urbanizaciones privadas (que el código rotula también como conjuntos inmobiliarios en denominación no observable) un derecho tan disímil como el de tiempo compartido...”

⁴ Art. 1970 CCyC. 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.

lotes, y plano de loteo del inmueble o inmuebles a fraccionarse, indicándose además todos los elementos indispensables para que se conozca la real conformación planialtimétrica del terreno. Esta disposición contempla la posibilidad de las Municipalidades de acogerse a lo regulado en la ley, incorporando en sus ordenanzas todos aquellos preceptos que sean compatibles con sus actividades urbanísticas (art. 2).

La legislación de la Provincia de Córdoba, que llamamos macro, al tratar los espacios verdes -arts. 7⁵ y 8⁶- exige el destino del diez por ciento de la superficie total a espacios verdes y el traspaso al dominio público de las calles y espacios verdes, debiéndose ordenar al Registro General la anotación correspondiente, sin compensación alguna.

La ordenanza de la Municipalidad de Córdoba 8606/1991 (modificada por ordenanza 10760/2004) –urbanizaciones residenciales especiales- en el art. 7⁷ dispone en igual sentido: “..las superficies destinadas a calles y a espacios verdes deberán ser cedidas al dominio público municipal. La Municipalidad, con posterioridad concederá el uso exclusivo de tales superficies, con las condiciones que se fijaren en cada caso y el pago de un canon que se determinará del mismo modo, reservándose el ejercicio pleno de las facultades emanadas del Poder de Policía.” Con referencia a espacios verdes el art. 8⁸ establece: “...El cómputo de estas superficies verdes, podrá ser considerado como integrante del valor porcentual que dispone la presente norma para el parcelamiento de las áreas destinadas al uso de actividades deportivas, recreativas, y sociales....”

⁵ Ley 4146 Espacios Verdes Art. 7° En todo fraccionamiento de tierra en que se deban aplicar las disposiciones de la presente Ley, se destinará con ubicación y dimensiones adecuadas, el 10% de la superficie total de lotes, para espacios verdes.

⁶ Ley 4146 Espacios Verdes Art. 8° El decreto autorizando el fraccionamiento del inmueble importará el traspaso al dominio público de las calles y espacios verdes, debiéndose ordenar al Registro General la anotación correspondiente. En ningún caso, el propietario podrá exigir compensación alguna.

⁷ Ordenanza 8606 modificada Ord. 10.760 –Urbanizaciones Residenciales Especiales- Art. 7° Las superficies destinadas a calles y a espacios verdes deberán ser cedidas al dominio público municipal. La Municipalidad, con posterioridad concederá el uso exclusivo de tales superficies, con las condiciones que se fijaren en cada caso y el pago de un canon que se determinará del mismo modo, reservándose el ejercicio pleno de las facultades emanadas del Poder de Policía"

⁸ Ordenanza 8606 modificada Ord. 10.760 –Urbanizaciones Residenciales Especiales- Art. 8° Los espacios verdes conformarán una o más parcelas con frente o frentes a calle pública, y para su trazado será de aplicación las consideraciones efectuadas en el Art. 70° de la Ordenanza N° 8060/85 y sus modificatorias. El cómputo de estas superficies verdes, podrá ser considerado como integrante del valor porcentual que dispone la presente norma para el parcelamiento de las áreas destinadas al uso de actividades deportivas, recreativas, y sociales. La distribución, agrupamiento, trazado y otros aspectos referidos a los espacios verdes, quedarán sujetos a la aprobación por parte de la Dirección de Urbanismo.

En consonancia con aquel primer párrafo, atendiendo estrictamente al objeto, el art. 2075 CCyC., dispone seguidamente la conformación del conjunto inmobiliario como un derecho real de propiedad horizontal especial.⁹

3. La aplicación subsidiaria de la normativa del título V

En consideración al marco legal establecido para los conjuntos inmobiliarios, la normativa aplicable en el orden local, estarían regulados por el Código Civil y Comercial -título VI capítulo 1-, las disposiciones del derecho real de Propiedad Horizontal – título V en cuanto fueran compatibles -, y las normas administrativas locales Provinciales y Municipales.

Las características enunciadas, de manera no taxativa, en el art. 2074 CCyC. son coincidentes con el concepto de propiedad horizontal (art. 2037 CCyC.) en cuanto a la existencia de partes comunes y privativas, estado de indivisión forzosa y perdurable de las partes, lugares y bienes comunes, la interdependencia y unidad no escindible. La última parte del art. 2076 CCyC. alude a las cosas y partes cuyo carácter de comunes o propias no esté determinado se consideran comunes y el art. 2040 CCyC. primer párrafo in fine “...Las cosas y partes cuyo uso no está determinado, se consideran comunes...”

La ordenanza 8606/1991 (Municipalidad de Córdoba) en el art. 3¹⁰ refiere a la imposibilidad de enajenación de las superficies destinadas a recreación de manera separada al área residencial, constituyendo ambas respecto de la urbanización un conjunto no escindible de manera perdurable y, en el art. 4¹¹, las limitaciones en cuanto al uso de la parcela para uso residencial se imponen priorizando las emergentes de la propia ordenanza, las vigentes para usos similares y las originadas en la decisión y voluntad del organismo jurídico que represente el conjunto inmobiliario.

⁹ Art. 2075 CCyC 2do. párrafo: “...Todos los conjuntos inmobiliarios deben someterse a la normativa del derecho real de propiedad horizontal establecida en el Título V de este Libro, con las modificaciones que establece el presente Título, a los fines de conformar un derecho real de propiedad horizontal especial...”

¹⁰ Ord. Municipalidad de Córdoba 8606/1991 Art. 3^a Las superficies afectadas al área recreativa, una vez constituida la urbanización no podrán ser enajenadas ni cedidas a ningún título en forma separada, ni parcial ni totalmente, respecto de las que constituyan el área residencial. Ambas áreas constituirán respecto de esta urbanización, un conjunto inmobiliario, el cual deber estar garantizado a perpetuidad mediante la concertación de relaciones jurídicas propias para con la sub-administración.

¹¹ Ord. Municipalidad de Córdoba 8606/1991 Art. 4^o Cada titular de una parcela para uso residencial perteneciente a este régimen, estará limitado en el uso del mismo por las restricciones que en la presente se fijan, las vigentes para usos similares y las que se originen por decisión y voluntad del Organismo Jurídico que represente al conjunto, que no contraríen las fijadas por la presente Ordenanza y las que complementariamente fueran aplicables

En el título V las prohibiciones de los titulares de las unidades privativas están señaladas en el art. 2047 CCyC.

4. El reglamento de propiedad horizontal

Al enunciar las características de los conjuntos inmobiliarios se menciona el reglamento por el que se establecen órganos de funcionamiento, limitaciones y restricciones a los derechos particulares y régimen disciplinario, obligación de contribuir con los gastos y cargas comunes y entidad con personería jurídica que agrupe a los propietarios de las unidades privativas (art. 2074 CCyC.). En el capítulo 4 título V del libro IV (art. 2056 CCyC) se establece a lo largo de veintidós incisos el contenido del reglamento de propiedad horizontal, con indicación específica a la asamblea como órgano de decisión conformada por la reunión de los propietarios y, el art. 2063 CCyC ¹² (capítulo 5 título V libro IV) consagra como único requisito a los efectos de solicitar la convocatoria a una asamblea judicial la reunión del diez por ciento del total de los propietarios.

En el art. 6¹³ de la Ordenanza 8606/1991 (Municipalidad de Córdoba) se exige previo a la ejecución del proyecto de urbanización residencial especial constituir un ente jurídico idóneo a los fines de asegurar en el tiempo la continuidad del régimen consagrado en la propia ordenanza.

Al encontrarse cedidos al municipio las calles internas y los espacios verdes, quien dicta el reglamento para asegurar la continuidad del conjunto inmobiliario se limita a considerar cuestiones estrictamente administrativas tales como recursos y gastos, cuotas ordinarias y extraordinarias, falta de pago, indisciplinas, etc. sin establecer los requisitos de convocatoria de las asambleas, su forma de notificación y las mayorías exigidas para la toma de decisiones.

¹² Art. 2063 CCyC.- Asamblea judicial. Si el administrador o el consejo de propietarios, en subsidio, omiten convocar a la asamblea, los propietarios que representan el diez por ciento del total pueden solicitar al juez la convocatoria de una asamblea judicial. El juez debe fijar una audiencia a realizarse en su presencia a la que debe convocar a los propietarios. La asamblea judicial puede resolver con mayoría simple de presentes. Si no llega a una decisión, decide el juez en forma sumarísima. Asimismo, y si corresponde, el juez puede disponer medidas cautelares para regularizar la situación del consorcio.

¹³ Ord. Municipalidad de Córdoba 8606/1991 Art. 6º EL proyecto de urbanización deber ser aprobado por la Municipalidad y previo a la ejecución de las mismas deberá constituir un ente jurídico idóneo a los fines de asegurar en el tiempo la continuidad del régimen que la presente consagra. Dicho ente podrá asumir las formas concretas que se adecuen a las necesidades del régimen de conformidad a los estudios que se efectúen en cada caso concreto.

Ante la exigencia establecida en el art. 2075 CCyC. última parte este ente jurídico idóneo, como órgano de funcionamiento de la urbanización, debe ser complementado por la asamblea de propietarios de las parcelas privativas.¹⁴

5. La adecuación funcional-reglamentaria

La adecuación exigida por el último párrafo del art. 2075 CCyC. puede abordarse desde el punto de vista estructural o funcional siendo la primera de mayor complejidad pero no imposible al ampliar 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 (arts. 6 y 7 ley 4146 Pcia. de Cba. y art. 7 ord. 8606/1991), la adecuación funcional opera de pleno derecho conforme la legislación vigente¹⁵, por ser las disposiciones del Código Civil y Comercial de aplicación inmediata a las consecuencias de la situación y relaciones jurídicas anteriores (art. 7 CCyC.).

6. La intervención judicial en la adecuación

El art. 2075 CCyC¹⁶, último párrafo, exige para los conjuntos inmobiliarios preexistentes establecidos bajo la órbita de los derechos personales o donde coexisten derechos personales y derechos reales la adecuación a las disposiciones normativas de este derecho real autónomo (art. 1887 CCyC inc. d), sin mencionar los supuestos sometidos al régimen de propiedad horizontal o en los cuales coexiste derecho de dominio en las partes privativas y condominio en las partes comunes o la combinación de derecho de dominio sobre la parcela y derecho real de dominio de una persona jurídica sobre las partes comunes y la conexión de ambos sectores a través de los derechos reales de servidumbre.

De manera precisa establece la exigencia de adecuación respecto de aquellos conjuntos inmobiliarios donde existan sólo derechos personales o bien derechos reales y derechos personales.

¹⁴ Ordenanza Municipalidad de Córdoba 8606/1991. Art. 5: Deberá existir el dominio individual de cada parcela de uso residencial, pudiendo configurar respecto de las superficies de uso recreativo, las alternativas que en cada caso el urbanizador proponga y la Municipalidad apruebe y que mejor se adapten a las características de la concreta urbanización planteada.

¹⁵ Conclusiones comisión IV de la XXXII Jornada Notarial Argentina Junio 2016 por voto unánime de todos sus integrantes

¹⁶ Art. 2075 último párrafo "...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."

“... parece limitarse a los supuestos de conjuntos inmobiliarios configurados exclusivamente sobre la base de derechos personales o mediante la confluencia de ellos con los derechos reales. Nada se dice sobre la conversión de los conjuntos inmobiliarios sometidos tanto solo a algún derecho real, ya a la propiedad horizontal clásica o a la concurrencia de dominio con condominio...”¹⁷

La adecuación funcional de referencia demanda la intervención y conformidad de todos los propietarios reunidos en asamblea, como órgano deliberativo, o bien bajo la modalidad de decisión unánime (art. 2059 CCyC ¹⁸ cap. 5 título V libro IV). No siendo posible ninguna de esas vías corresponde la intervención judicial a través de una asamblea convocada por el juez, a solicitud de los propietarios de las parcelas, en la cual tiene validez la decisión de los propietarios presentes en mayoría simple y, en caso de no llegar a una decisión, decide el magistrado en forma sumarísima e incluso está facultado a ordenar medidas cautelares para regularizar la situación del consorcio (art. 2063 CCyC. in fine).

¹⁷ ALTERINI, Jorge H. ALTERINI, Ignacio E., Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético, t. X, La Ley, Buenos Aires, 2015 p. 32.

¹⁸ Art. 2059 CCyC “...La asamblea puede autoconvocarse para deliberar. Las decisiones que se adopten son válidas si la autoconvocatoria y el temario a tratar se aprueban por una mayoría de dos tercios de la totalidad de los propietarios. Son igualmente válidas las decisiones tomadas por voluntad unánime del total de los propietarios aunque no lo hagan en asamblea.”

7. Conclusiones

1. 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.
2. 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.
3. Las disposiciones del título 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.
4. 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.
5. La llamada adecuación estructural es posible en aquellos supuestos en los cuales el titular de la unidad de propiedad exclusiva amplía 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.