

COMISIÓN 7: DERECHOS REALES: “PROPIEDAD HORIZONTAL ESPECIAL”

TÍTULO: Los Conjuntos Inmobiliarios Preexistentes como Situaciones/Relaciones Jurídicas *in fieri* y Aplicación Inmediata del Código Civil Y Comercial

AUTOR: Ramírez Castañeda Francisco Ramón ^{1*}

SUMARIO: I-Introducción. II-Nuestra Opinión. III-Los C.I.P. como “Actos Jurídicos” Irregulares. IV-Los C.I.P. como Situaciones/Relaciones Jurídicas en formación. V-Conclusión

I-Introducción.

El problema que abordaremos en este trabajo no es otro que el de la Adecuación de los Conjuntos Inmobiliarios Preexistentes(C.I.P.) a la normativa del Código Civil y Comercial (CCyC) mandada por el Art. 2075Últ. Párr.que establece:

“...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...”

En una acotada mención, sabemos que el problema de la Adecuación de los Conjuntos Inmobiliarios Preexistentes conlleva tener en cuenta el análisis de las siguientes temáticas:**1-** La Protección Constitucional del Derecho de Propiedad -*Art. 17 CN-*, **2-**La aplicación de la Ley en el tiempo -*Art. 7 CCyC-*,**3-**La normativa tuitiva de Usuarios y Consumidores -*Arts. 1092/1122 CCyC / Ley 24.240-*,**4-**La naturaleza de Orden Publico de las normas reguladoras de Derechos Reales,**5-**La Constitucionalidad o no del Últ. Párr. del Art. 2075,**6-**La aplicación de normas Locales reglamentarias de planeamiento y construcción, etc.

En ese sentido, observamos que el problema presenta variados enfoques que han llevado a la Doctrina a pensar en diferentes solucionessegún a cuál de ellos haya puesto más atención de análisis y consecuencias, no pretendiendo nosotros *-por ser un tema sumamente complejo y del cual queda mucho por analizar-* dar una solución definitiva, sino que por el contrario, trataremos de aportar un enfoque más, basado esta vez, en el análisis de aspectos centrales de las normas referidas a la aplicación de la Ley en el tiempo *-Derecho transitorio-* en relación al fenómeno en sí mismo regulado por la nueva Ley *-Emprendimientos Urbanos-*.

¹ Abogado - Jefe de Trabajos Prácticos de la Asignatura Derechos Reales (Civil IV) de la Cátedra “B” de la Universidad Nacional del Nordeste - Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas. **Contacto:** ramirezcastanedafrancisco@gmail.com *Ponencia avalada por el Titular de la Cátedra Dr. Guillermo Gapel Redcozub.

II-Nuestra Opinión.

Adelantamos nuestra opinión de considerar que corresponde realizar la adecuación ordenada por el Art. 2075 Últ. Párr.del CCyC en el entendimiento de que los C.I.P. son Situaciones/Relaciones Jurídicas *en formación*, siendo posible la aplicación inmediata de aquel sin devenir en Retroactividad y/o violación de Derechos amparados por Garantías Constitucionales.

Para ello, debemos tener en cuenta dos aspectos de los C.I.P.:

Uno es el referido a la Práctica Social o Fenómeno Urbanístico que encierran (contodas sus implicancias) y el otro es el referido a los diseños o esquemas a los cuales se ha sometido a esa Práctica Social o Fenómeno Urbanístico, sostenidos por ciertas normativas ante la carencia existente *-antes de la sanción de CCyC-* de una norma uniforme que pudiera regularlos de manera adecuada.

Siendo así, ambos aspectos permiten considerar a los C.I.P. como “Actos Jurídicos” (Art.259CCyC) que por las irregularidades que padecen rozan la ilicitud, y que por tal motivo, es necesario someterlos como categoría de aplicación de la Ley nueva (Art. 7) *en su fase de constitución* para de esa manera sanear dichas irregularidades adecuándolos al Régimen que ofrece el CCyC.

III-Los C.I.P. como “Actos Jurídicos” Irregulares.

Aquí es dable que comencemos por preguntarnos *¿Qué es al fin y al cabo lo que regula el Cap. I Del Título VI del CCyC -Arts. 2073 a 2086-?*

Entendemos que se trata de una práctica Social o Fenómeno Urbano que repercute sobre los más variados aspectos de la personalidad de las personas. Se trata, en rigor, de conductas consistentes en desarrollar formas no tradicionales para vivir, practicar actividades de diversa índole o bien desarrollar industrias o emprendimiento con fines particulares².

Para ello, se requiere de un espacio físico de extensiones considerables-*cual puede no hallarse cercano a las ciudades circundantes-* como también, de un grupo de personas que compartan los mismos intereses y que puedan coadyuvar a que el emprendimiento pueda desarrollarse y subsistir, realizando aportes económicos y sometiéndose

² Véase sobre este punto el aporte de Orfilia Bartolome A. en “Countries” - Ed. Errepar - Año 2007 - Capítulos I y II - Págs. 17/30.

a algún régimen jurídico que regule sus Deberes y Derechos, formando así un sistema que contribuya de la mejor manera a su supervivencia.

Explica la Doctrina que “el Urbanismo, es una disciplina que se encarga de estudiar todos los asentamientos humanos, es decir que la palabra “urbanismo” se debe tomar en el sentido amplio de planificación y organización de los asentamientos humanos en el territorio y no solamente en las ciudades. Esta interpretación, es la que se ajusta a las ciencias jurídicas y sociales porque las normas de urbanismo son las normas cívicas que reglamentan la convivencia social. Estas razones explican que la expresión “*emprendimiento urbanístico*” alcance a todo inmueble en que se planifique un asentamiento humano (viviendas permanentes o temporarias, rural, industrial, turístico, u otros) si existe un sistema de convivencia asentado territorialmente que se ajusta a las pautas establecidas por el Art. 2074”³.

Todo ello es posible y digno de protección, pero al no escapar al entorno dentro del cual se desarrolla, es de esperarse que aparezcan limitaciones a dichos intereses, siendo la razón de ello las repercusiones sobre cuestiones de interés general respecto de las cuales dicho fenómeno funciona como disparador, tales como el ambiente, el crecimiento urbano y demográfico, cuestiones sociales de inclusión y exclusión, reserva de facultades propias del poder público de policía local, planeamiento de construcciones, etc.

Del mismo modo que ha ocurrido con anterioridad a la sanción de la Ley 13.512, el fenómeno urbanístico que ahora analizamos se presentaba -antes de la sanción del CCyC- carente de una regulación Legal única y uniforme que diera respuesta a todas las aristas que contiene, recurriéndose a la formación de diseños irregulares sostenidos por normas de diferente origen y naturaleza disponiéndose a dicho fin con tan solo de:

- a)**-la hoy derogada Ley 13.512,
- b)**-la normas reguladoras de los demás Derechos Reales y
- c)**-las normas reguladoras de Personas Jurídicas Asociativas.

³ Puerta de Chacón Alicia, comentario al Art. 2073 del CCyC en “*Código Civil y Comercial de la Nación y Normas Complementarias*” comentado - Director Alberto J. Bueres - Ed. Hammurabi. 1ra Edición - Año 2017 - Tomo 4 B.

Estas normas, no resultaban aptas en plenitud para regular el fenómeno en cuestión, sin perjuicio de que podían adaptarse a la gran mayoría de las vicisitudes que se presentaban y siendo la regulación del Derecho Real de P.H. común la que mejor parecía encuadrarlo.

Fue así que a pesar de ello, se lograron diseños urbanísticos bajo ropajes jurídicos diversos, como el de Derecho Real de P.H. común, combinaciones de otros Derechos Reales, sistemas asociativos únicamente o combinaciones de estos últimos *-Derechos Reales y Personales-*.

Con ese escenario, fue moneda corriente las dificultades a las cuales se enfrentaba la Doctrina y Jurisprudencia, pues siendo uno y único el fenómeno en cuestión, no lo eran los esquemas diseñados, debiendo resolverse algunas cuestiones solamente en función de normas aisladas y específicas, que las más de las veces, respondían a otros fines y no a aquellos sobre los que debían aplicarse.

Se realizaron entonces propuestas en diferentes trabajos y encuentros académicos, estudios legislativos y Proyectos de Ley, apuntando la mayoría de ellos a la imperiosa necesidad de contar con una regulación adecuada y su encuadre jurídico como Derecho Real, difiriendo tan solo en su autonomía o especialidad respecto a otro Derecho Real que le sirva de género y respetándose, en cualquier caso, el sistema de *numerus clausus*⁴.

Hasta aquí, decimos que los C.I.P. padecen más bien de irregularidad que de ilicitud, ya que si bien es cierto que esta última existirá siempre que el Acto esté en contradicción con alguna disposición del ordenamiento jurídico considerado en su totalidad, no parece razonable castigarlos de ese modo cuando la causa de ello fue la inexistencia de norma adecuada frente a un fenómeno en imparable crecimiento.

IV-*Los C.I.P. como Situaciones/Relaciones Jurídicas en formación.*

Ahora bien, siendo irregulares desde su nacimiento mismo y entrando en vigencia el CCyC, ha de sanearse la irregularidad sufrida.

Para lograrlo, calificamos a los C.I.P. como Situaciones/Relaciones Jurídicas (Art. 7 CCyC) *en formación*, por el hecho de que no lograron *ni hubieran podido hacerlo* - sanear la falta de regulación adecuada, logrando incorporar al patrimonio de los sujetos adscriptos a ellos algún

⁴GUARDIOLA Juan José, en “Los Conjuntos Inmobiliarios en el Código Civil y Comercial” - LA LEY 04/08/2016 N° 146 - D, Cita Online: AR/DOC/2223/2016. destaca una suerte de incertidumbre al respecto, debido a la Metodología adoptada y a las remisiones a la normativa de P.H. común. **Por nuestra parte**, decimos que más allá de ser criticable los asuntos observados, es innegable que los C.I. deben revestirse bajo el ropaje de un Derecho Real.

tipo de prerrogativa pero NO un Derecho Real de Propiedad Horizontal Especial, investidura que resulta correcta por las ventajas que conlleva y conforme al estatuto propuesto por el CCyC.

Para llegar a la mencionada calificación, es necesario recordar las fases que reconocen cualquier Situación/Relación Jurídica en ocasión de la entrada en vigencia de la nueva Ley y en tal sentido, se reconocen dos fases y son: la Dinámica (abarcativa de los momentos de constitución y extinción) y la Estática (abarcativa de las consecuencias o efectos).

Así mismo, si la Situación/Relación Jurídica no está constituida, se dice que se encuentra *en formación*, siendo aquí posible la aplicación de la nueva Ley de manera inmediata sin caer en una aplicación retroactiva e inconstitucional si afectase Derechos amparados por Garantías de igual jerarquía.

Una Situación/Relación Jurídica se halla *en formación* cuando antes de la vigencia de la Ley nueva y conforme a la Ley Vieja, se hubieran producido ciertos hechos aptos para comenzar su gestación pero los mismos son insuficientes para constituirlos⁵.

Incluso, se dice que la modificación de una Situación Jurídica es también un elemento de su constitución y por lo tanto, como regla se rige por la Ley vigente al momento en que el hecho modificativo se produce⁶, siendo aquí el hecho modificativo la entrada en vigencia del CCyC, la modificación el deber de adecuar los C.I.P. y la Ley vigente el estatuto predisposto por aquel.

Por tal motivo, entendemos que al no haber existido una norma reguladora de los C.I. que resultare adecuada para satisfacer todas las vicisitudes que los mismos presentaban y presentan, todos los diseños preexistentes resultan ser C.I. *en formación*, es decir, C.I. no constituidos como tales con el ropaje de Derecho Real de P.H.E.

Siendo así, y siendo *uno* y *único* el fenómeno que debió tener regulación y que ahora la tiene, no creemos que sea válido considerar que con la adecuación impuesta se afecten derechos incorporados definitivamente a los patrimonios individuales y que la norma que lo establece degenerare en retroactiva e inconstitucional, puesto que, con anterioridad a la entrada en

⁵Moisset de Espanés, Luis, “La irretroactividad de la ley y el efecto diferido”, en *JA Doctrina*, 1972, p. 819. Citado por Aída Kemelmajer de Carlucci en comentario al Art. 7 del CCyC en Herrera Marisa, Caramelo Gustavo y Picasso Sebastián (2015) Código Civil y Comercial de la Nación Comentado- 1ª Ed. Infojus - Tomo I - pp 26.

⁶Moisset de Espanés, Luis, “La irretroactividad de la ley y el efecto inmediato”, en *JA Doctrina*, 1972-816.

vigencia del CCyC, el fenómeno urbanístico de los C.I. ya existía, siendo incluso un reclamo de jueces, escribanos, juristas e intérpretes la falta de regulación adecuada y las dificultades a las que debían enfrentarse.

Así también y por los mismos motivos, tampoco creemos que los C.I.P. sean lisa y llanamente Actos Jurídicos Ilícitos, pues no parece razonable castigarlos con semejante sanción por el solo hecho de no corresponderse plenamente con las normas que se utilizaron para tratar de constituirlos, antes bien, fue una omisión del Legislador no haber sancionado la norma en tiempo oportuno para así dar sustento al fenómeno analizado.

Cabe por último recordar el esquema de Roubier en cuanto a la constitución de las Situaciones Jurídicas y la entrada en vigencia de la nueva Ley, diciendo el Jurista francés que: *“Las leyes que gobiernan la constitución de una situación jurídica no pueden afectar, sin retroactividad, las ya constituidas. Establecida la relación, el cambio de ley no puede afectar su constitución, excepto que el legislador, de manera expresa, confiera efecto retroactivo a la nueva ley;... Paralelamente, si de acuerdo a la ley vigente, los hechos no tenían fuerza suficiente para engendrar o constituir una relación jurídica, esa relación no ha nacido, no está constituida, no es una relación existente; una ley posterior que no exige los elementos que le faltaban no puede vivificarla, hacerla nacer, excepto que sea retroactiva. En definitiva, los hechos que no han podido determinar la constitución o extinción de una situación jurídica, de acuerdo a la ley vigente en el día en que se produjeron, no pueden, en virtud de una ley posterior, ser considerados como generadores o extintivos, excepto que la ley sea retroactiva⁷”*.

Siendo el CCyC la Ley que hoy gobierna la constitución de los C.I. y considerando a los C.I.P. como Situaciones/Relaciones Jurídicas *no constituidas*, -por la carencia de norma anterior que los previera y regulara y no estando por ello el fenómeno en análisis arropado bajo estatuto legal alguno que sirva de antecedente-, no existe aplicación retroactiva del CCyC por dos motivos:

⁷Roubier, Paul, *Le droit transitoire (Conflits des lois dans le temps)*, 2a ed., París, Dalloz et Sirey, 960, pp. 198 y 334. Citado por Aída Kemelmajer de Carlucci en una apretada síntesis de su obra: *“La aplicación del Código Civil y Comercial a las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes”*-Rubinzal-Culzoni Editores- 1ª Ed.(2015) en comentario al Art. 7 del CCyC en: Herrera Marisa, Caramelo Gustavo y Picasso Sebastián (2015) *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*- 1ª Ed. Infojus - Tomo I - p. 27

1-Porque la Ley vigente al momento de diseñarse los esquemas anteriores así como estos mismos (C.I.P.) importan hechos que no tenían ni tienen la fuerza suficiente para constituir C.I. conforme al esquema del CCyC.

2-Porque el CCyC-Ley posterior-no los convalida, es decir, no vivifica los diseños anteriores sin exigirle los elementos que le faltaban, sino que por el contrario, les exige adecuación “...a las previsiones normativas que regulan este derecho real...” (Art. 2075 Últ. Párr. in fine) estando dichas previsiones establecidas en el estatuto de los C.I.-Arts. 2073/2086-y conteniendo las mismas mandatos que abarcan todas las aristas del fenómeno, imponiéndose el cumplimiento de recaudos y complementos.

Por último, y siguiendo el esquema de Roubier, decimos que los diseños anteriores al CCyC-al no haber podido determinar la constitución de C.I. conforme a la Ley vigente en el momento en que se crearon por la sencilla razón de que aquella era insuficiente- no podrán ahora-con el CCyC en vigencia- determinar su nacimiento, pues ello implicaría convalidar esquemas pre-diseñados mediante la Autonomía de la Voluntad, luciendo ello como insostenible tratándose de poderes jurídicos sobre inmuebles (Art.1882) y agravado por el hecho de que esas prerrogativas incorporadas a los patrimonios individuales y colectivos fueron diseñadas de manera irregular desde su nacimiento al haberse forzado a normativas incluso hoy derogadas a darle sustento en contra de las normas hoy vigentes.

Es así que el CCyC toma a los desarrollos urbanísticos preexistentes y en curso de formación desde su entrada en vigencia, respetando los elementos ya reunidos (cantidad de miembros, regímenes asamblearios, estructuras geográficas establecidas, etc.)y adecuándolos a las condiciones nuevas, dejando así al fenómeno urbanístico -por su importancia y trascendencia económica, social y cultural- fuera del alcance de la Autonomía de la Voluntad y absorbiéndolo por medio de normas de Orden Público.

Refuerzalo dicho, la circunstancia de que se trata de Derechos Reales sobre inmuebles y que en todos los casos se remite a normativas Públicas Locales de policía relativas a restricciones al Dominio, cuya finalidad es mantener y equilibrar cuestiones de interés general como el Ambiente, Planeamiento Urbano, Restricciones Edilicias, etc.

V-Conclusión.

Al no existir una norma adecuada-*anterior al CCyC*- que regule el fenómeno urbanístico de los asentamientos humanos con las particulares finalidades y modalidades con que se ha desarrollado, se han creado esquemas irregulares con el fin de satisfacer los intereses en juego, celebrándose Actos Jurídicos arropados bajo normas de diverso origen y naturaleza que de alguna manera le daban sustento pero que resultaban insuficientes y escuetas.

Luego-*y por el motivo recién apuntado*-, se llevaron a cabo prácticas inmobiliarias que escapaban a las previsiones del ordenamiento jurídico, generándose un desorden en el tráfico inmobiliario así como también incertidumbres y conflictos interpretativos, reclamándose, desde diferentes ámbitos, la necesidad de dictar una norma unificadora.

Por otro lado, como la causa de todo ello ha sido la omisión del Legislador y la consecuente carencia normativa, no parece razonable castigar lisa y llanamente de Ilícitos a los C.I.P., sosteniendo en cambio su irregularidad y en consecuencia su estado formativo y no consolidado.

Con la entrada en vigencia del CCyC, se dispone de un estatuto único y uniforme que lograregular al fenómeno en cuestión de manera satisfactoria y ordenada, previéndose soluciones sobre los aspectos más álgidos que generaron controversia con más las ventajas del encuadre jurídico como Derecho Real y las propias del sistema del *numerus clausus*, único posible y más beneficioso respecto de otras posibilidades.

Por todo ello y luego de un análisis de las normas de Derecho Transitorio -*única cuestión analizada en esta oportunidad*- relacionadas al Fenómeno de las Urbanizaciones -*existente desde hace varias décadas y en crecimiento*-, concluimos en considerar que los C.I.P. son Situaciones/Relaciones Jurídicas *en formación*, motivo por el cual, es posible la aplicación inmediata del CCyC sin caer en retroactividad ni violación de Derechos amparados por Garantías Constitucionales.