

# Los Conjuntos Inmobiliarios en el Nuevo Código Civil y Comercial frente al Derecho Público Provincial y Municipal

*Por Orlando Daniel Pulvirenti*

## *1. Introducción.*

En distintos artículos que publicara en los últimos años sobre este tema,<sup>1</sup> he sostenido que múltiples aspectos referidos a los denominados barrios cerrados (countries), emprendimientos o conjuntos inmobiliarios privados, deben ser ubicados dentro del derecho público y más específicamente dentro del derecho provincial y especialmente municipal.<sup>2</sup> Y por ello entiendo que no sólo deben comprenderse los aspectos regulatorios del uso del suelo, sino también la regulación sobre el tipo de Gobierno que se establece sobre las partes y vida común en esas urbanizaciones.

Cabe aclarar que el Código Civil carecía de una normativa específica para un tema que se desarrolló con fuerza en las últimas décadas, razón por la que se acudía a las disposiciones sobre derechos reales de dominio, condominio, propiedad horizontal y servidumbres, a derechos personales por medio de relaciones contractuales innominadas e institutos del derecho comercial, como las Sociedades Anónimas y Asociaciones Civiles con forma de Sociedad Anónima.<sup>3</sup> La ausencia de disposiciones motivó diversos proyectos de ley, que tratados en el Congreso por años, no fueron sancionados. Las divergencias y discusiones que se motivaban, respecto de qué manera conciliar los intereses de las autoridades nacionales, provinciales y municipales y de los vecinos, adquirentes de unidades y emprendedores urbanísticos, conspiraron contra ese fin y entiendo que el Código Civil y Comercial, lejos está de solucionarlas. Por cierto, esas iniciativas contaban con extensas y detallistas regulaciones, que a nuestro entender avanzaban sobre cuestiones no delegadas por las Provincias en la Nación.

La unificación de los Código Civil y Comercial regula este fenómeno<sup>4</sup> por medio de una limitada cantidad de artículos, que en lo sustancial remiten al régimen de la propiedad horizontal.<sup>5</sup> Afirmo que tal simplificación, no sólo no se condice con la

---

1 Pulvirenti Orlando Daniel, *Urbanizaciones Privadas. El Derecho Municipal en la encrucijada*, Revista de Derecho Administrativo, Madrid, España, 2007; también Pulvirenti Orlando Daniel, *Urbanizaciones privadas y derecho municipal*, Pontificia Universidad Javariana de Bogotá, Colombia, diciembre 2008.

2 Pulvirenti Orlando Daniel, *La actualización del objeto del derecho municipal: La inclusión de barrios privados y villas miserias*, Estudios de Derecho Constitucional, Homenaje y Despedida de Pedro J. Frias, Santa Fe, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, 2012, p. 329.

<sup>3</sup> Artículo 3° LSC.

<sup>4</sup> El artículo 2073 los define como “Son conjuntos inmobiliarios los clubes de campo, barrios cerrados o privados, parques industriales, empresariales o náuticos, o cualquier otro emprendimiento urbanístico independientemente del destino de vivienda permanente o temporaria, laboral, comercial o empresarial que tenga, comprendidos asimismo aquellos que contemplan usos mixtos, con arreglo a lo dispuesto en las normas administrativas locales.”

<sup>5</sup> Son elementos que conceptualizan estas unidades, a entender del art. 2074 “Características. Son elementos característicos de estas urbanizaciones, los siguientes: cerramiento, partes

extensión, características y complejidad del fenómeno urbanístico que se regula, sino que además, habrá de motivar mucho más inconvenientes que aquellos que intenta solucionar.

## 2. *La realidad.*

Empiezo por un dato crudo de la realidad; salvo ocasionales eventos que conllevan la atención del público, no existen debates serios, ni amplios, ni en la política ni en el derecho, respecto del destino de nuestras ciudades, de su crecimiento espontáneo, ni de la manera en qué se habrán de evitar cuestiones vinculadas al arribo de personas en forma aluvional a los alrededores de las grandes ciudades, ni cómo evitar que quienes pueden, se refugien en ciudades privadas. Mientras que un cerco de cuatrocientos metros, logra movilizar a amplios sectores sociales y a la prensa, con un cierto tufillo más a política que a tratamiento adecuado de la realidad;<sup>6</sup> los barrios privados se multiplican exponencialmente, los guardias particulares duplican y hasta triplican a las fuerzas policiales regulares y se hacen sentir las carencias de políticas sociales profesionales y técnicamente bien definidas. El muro, no es sino la expresión de la suma de impotencias funcionales.

La Provincia de Buenos Aires se ha convertido en un caso emblemático, al presentar dentro de su periferia y en un radio entre 30 y 60 kilómetros del centro de la ciudad, más de 400 urbanizaciones cerradas entre las que se incluyen los proyectos de ocho ciudades privadas<sup>7</sup>. Dichos conjuntos poseen varias características en común: su acceso limitado por barreras, el cerco perimetral y los dispositivos de seguridad y vigilancia privada. Su extensión superficial oscila entre 4 hectáreas y otras que superan las 1.000. Su condición es híbrida; por un lado, cuentan con todos los servicios y equipamientos de la gran ciudad y por otro, se insertan dentro de ámbitos rurales. No obstante, lo que es claro es el paisaje final que dichos conjuntos han delineado sobre el territorio: un archipiélago de “pedazos” de ciudad conectados por autopistas, superpuesto a una trama urbana pre-existente.

La transformación de espacios públicos en privados, los cambios de gestión urbana, que acompañaron a las políticas de liberalización, privatización y desregulación, el repliegue del Estado, originó un nuevo actor protagonista del desarrollo urbano: el

---

comunes y privativas, estado de indivisión forzosa y perpetua de las partes, lugares y bienes comunes, 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. Las diversas partes, cosas y sectores comunes y privativos, así como las facultades que sobre ellas se tienen, son interdependientes y conforman un todo no escindible.”

<sup>6</sup> Se puede ampliar en Pulvirenti, Orlando Daniel, *El Muro de San Isidro: ¿Derecho a la autodeterminación o discriminación?* – Res Pública Argentina, Buenos Aires, Rap, 2009.

<sup>7</sup> Las ciudades privadas denominadas comercialmente ciudad pueblo o pueblo privado, han sido proyectadas para poblaciones que van de los 20.000 a los 130.000 habitantes. Este tamaño de población es el que en la actualidad ostentan muchas de las ciudades del interior de la provincia de Buenos Aires y son consideradas como ciudades de tamaño mediano.

capital privado. Asimismo el vacío legal en materia de normativa urbanística, puso en evidencia las debilidades del sistema de planeamiento urbano de casi todos los municipios de la región metropolitana y en su ausencia, el mercado fue el agente del desarrollo urbano – sin mencionar sospechosas complicidades de autoridades locales -. Similar evolución se observa en otras grandes ciudades argentinas, Rosario,<sup>8</sup> Córdoba,<sup>9</sup> Tucumán<sup>10</sup>, Mendoza<sup>11</sup>, aunque tampoco ya son extraños en ciudades de menor demografía.

---

<sup>8</sup> En el caso particular de Rosario, se expande hacia el noroeste sobre los límites del municipio, lugar donde la inversión privada transformó lotes despoblados en complejos habitacionales residenciales. Para la secretaria de Planeamiento, Mirta Levin, *“las ordenanzas para estas urbanizaciones establecen que los desarrolladores tengan una carga pública como la construcción de calles, saneamiento, la cesión de lotes para vivienda social y la realización de centros de salud, plazas y equipamiento urbano”*. La construcción de espacios residenciales no ha parado de crecer en medio de un proceso de transformación de zonas que eran inundables y que la inversión pública y privada han reconvertido en terreno fértil para proyectar la expansión de Rosario hacia el noroeste. Rosario ha actuado por medio de ordenanzas municipales establece pautas; a medida que el urbanizador cumple con obras públicas se le va liberando el proyecto para la venta determinados sectores. Además de ceder tierras para vivienda social, debe construir unidades habitacionales en los tres primeros años y dejar lotes con infraestructura para el Servicio Público de la Vivienda (SPV) *La Capital*, Rosario, 04-X-2009, p. 11.

<sup>9</sup> Por su parte la Ciudad de Córdoba va en dirección similar, allí se multiplican los emprendimientos privados. En tal sentido se ha afirmado que *“El Estado le cedió al capital privado el papel central en el desarrollo de la ciudad y desde hace varios años los negocios inmobiliarios atraviesan una etapa de vacas gordas. Más allá de que en los terrenos donde las topadoras arrasaron las viviendas de pobladores relocalizados se construya, o no, un centro comercial, lo concreto es que alrededor de esos suelos de alto valor cabalga siempre la inversión urbana especulativa. Y los sectores sociales de medianos y altos ingresos serán, a la corta o a la larga, los beneficiarios del desalojo de los grupos más pobres. Lo que consolida, claro está, las condiciones desiguales de apropiación de la ciudad”*. Reyna, Roberto, *“Los reasentamientos forzosos y la agonía de la ciudad tradicionalmente integradora”*, en *Desafíos Urbanos*, Córdoba, N° 49 en <http://www.cecopal.org/desafios/desafios39.html>. Con relación a la misma ciudad, *“Al analizar la distribución de los diferentes tipos de intervenciones en los bordes de la ciudad de Córdoba, se evidencia una fuerte polarización de dos sectores contrapuestos: hacia el Noroeste de la ciudad se localizan los sectores de ingresos medios-altos que optan por las urbanizaciones cerradas, mientras que sobre el sector Sudeste se registra la mayor cantidad de viviendas subsidiadas para sectores muy pobres (programas de erradicación de población villera implementados por políticas públicas o asentamientos irregulares). En el sector Sudoeste predomina la oferta de conjuntos habitacionales construidos con fondos privados, mientras que en el sector Noreste predominan los conjuntos de vivienda construidos a través de políticas públicas, financiados a largo plazo para sectores con alguna capacidad de pago.”* Falú, Ana; Marengo, Cecilia, *“Las políticas urbanas: desafíos y contradicciones”*, en Torres Ribeiro, Ana Clara (Coord), *El rostro urbano de América Latina. O rostro urbano da América Latina*, Buenos Aires, CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2004, Acceso al texto completo: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/rural1/p4art2.pdf>.

<sup>10</sup> En Tucumán, se dice que diversas evidencias acreditan en los últimos 15 años el sector noroccidental del Gran San Miguel de Tucumán, se ha expandido debido al avance de una gran variedad de *“urbanizaciones cerradas.”* Malizia Matilde y Paolasso Pablo, *“Las nuevas formas de expansión urbana en Yerba Buena (Gran San Miguel de Tucumán, Argentina). Barrios*

Las tensiones entre lo público y lo privado, se hacen pues más evidentes. En la vereda contraria, son numerosas las opiniones jurídicas, que debaten respecto de la posibilidad que asiste a las Municipalidades de prohibir en ejercicio de su poder reglamentario comunal la concreción de barrios privados. La zonificación o planificación del espacio urbano ha sido tradicionalmente reconocida como una facultad propia e innegable del municipio, esa herramienta tanto puede servir para establecer ciertos grados de igualdad entre vecinos como para profundizar las diferencias. Tal como ha dicho Garret Hardin,<sup>12</sup> los emprendimientos urbanísticos privados y el uso de

---

privados, countries y urbanizaciones cerradas”, ponencia presentada en el Congreso, IX Coloquio Internacional de Geocrítica, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2007. Ver en [http://www.conicet.gov.ar/scp/vista\\_resumen.php?produccion=438378&id=114&keywords=caracteres](http://www.conicet.gov.ar/scp/vista_resumen.php?produccion=438378&id=114&keywords=caracteres).

<sup>11</sup> Respecto de Mendoza, “Según los datos de la INDEC, en 1990 el quintil más rico del aglomerado urbano del Área Metropolitana de Mendoza ganaba 8.9 veces más que el quintil más pobre; ascendiendo este valor a 11.5 en el año 2002. Ante esta situación, los barrios cerrados aparecen como un fenómeno relativamente nuevo en Mendoza donde se refugian las clases altas y medias-altas. El "boom" de este tipo de emprendimientos se dio durante los - 90, principalmente a fines de esa década. En la actualidad, hay casi una cincuentena de estos complejos urbanos en el Área Metropolitana de Mendoza, aún cuando la gran mayoría de ellos se encuentra en las primeras etapas de urbanización. La mayoría de ellos son barrios cerrados donde está priorizada la función residencial y no las prácticas deportivas o el "estilo de vida verde". Por otra parte, no se trata de un producto homogéneo ya que difieren en cuanto a su tamaño, servicios ofrecidos y población a la que están dirigidos.” Roitman, Sonia, ob. Cit., Universidad de Barcelona, 2003, Vol. VIII, Nro. 146 p. 119.

<sup>12</sup> Garrett Hardin, "[The Tragedy of the Commons](#)", *Science*, Vol. 162, No. 3859 (December 13, 1968), pp. 1243-1248. La teoría de Hardin se basó para explicar el uso competitivo de espacios comunes, en el siguiente supuesto: Sugiere imaginar un campo abierto al uso de todos. Es de esperar que cada pastor intentará mantener el ganado mayor número posible sobre los bienes comunes. Tal acuerdo puede funcionar razonablemente y en forma satisfactoria. Durante siglos así fue debido a las guerras tribales, la caza furtiva y la enfermedad, que permiten mantener el número de hombres y animales, muy por debajo de la capacidad de carga de la tierra. Por último, sin embargo, viene el día del juicio final, es decir, el día en que el objetivo a largo plazo de la estabilidad social se convierte en una realidad. En este punto, la lógica inherente de los bienes comunes sin piedad genera tragedia. Como ser racional, cada pastor busca maximizar su ganancia. Explícita o implícitamente, más o menos conscientemente, se pregunta, "¿Cuál es la utilidad para mí de añadir un animal más a mi rebaño?" Esta utilidad tiene un componente negativo y uno positivo. 1) El componente positivo es una función del incremento de un animal. Desde el pastor recibe todos los beneficios de la venta del animal adicional, la utilidad positiva es casi 1. 2) El componente negativo es una función del sobrepastoreo adicional creado por uno más de los animales. Dado que, sin embargo, los efectos del sobrepastoreo son compartidos por todos los pastores, la utilidad negativa de cualquier decisión particular de toma de pastor es sólo una fracción de -1. Sumando el componente de utilidades parciales, el pastor racional concluye que el único camino sensato es añadir otro animal a su rebaño. Y otro, y otro.... Pero esta es la conclusión que alcanzan todos y cada uno de los pastores en distribución de un bien común. Ahí está la tragedia. Cada hombre está encerrado en un sistema que lo obliga a aumentar su rebaño sin límite - en un mundo que es limitado. Ruin es el destino hacia el que todos se precipitan los hombres, cada uno persiguiendo su propio interés en una sociedad que cree en la libertad de los comunes. La libertad en un espacio común lleva a la ruina a todos”

la zonificación, son dos caras de una moneda. Sin la habilidad de poder excluir a otros del uso del suelo, los niveles más altos de la población se verían afectados por la posibilidad de que se asignaran usos competitivos de menor valor al mismo territorio; bajo esta óptica, esos usos serían capaces de obtener ganancias de un mejor estándar de medio ambiente urbano, no contribuyendo al mismo o simplemente destruyéndolo.<sup>13</sup> Sostiene así Hardin, que en este contexto el establecimiento de zonificaciones urbanas fue la ruta para excluir a los indeseables, mientras que los emprendimientos inmobiliarios se constituyeron en la respuesta dada desde el derecho de propiedad.<sup>14</sup>

Ahora bien, si compete a la Municipalidad establecer los usos del suelo, pasa a ser tema relevante analizar hasta que límite puede ser ejercido el mismo cuando se trata de barrios cerrados, y si puede llegar inclusive a su prohibición.<sup>15</sup> Tal vez esa comparación adopte una forma clara, cuando se analiza a la Municipalidad de La Plata, que ha limitado extremadamente los espacios aptos y tipos de emprendimientos realizables y los que adopta la vecina Berazategui.<sup>16</sup> El Código de Planeamiento Urbano de la Ciudad

---

<sup>13</sup> Esta polémica se ha visto claramente reflejada en los sucesivos planteos de asociaciones vecinales porteñas de Caballito, Belgrano, Coghlan, entre otras, referidas a que el uso del territorio en la construcción de torres – e incorporación de numerosos vecinos en propiedades de menor valor – tomaría ventaja de viejas residencias y casonas, mejorando sus propias vistas, pero restando valor a la zona. Con mayor detalle expusimos sobre la cuestión en Pulvirenti Orlando, “De Caballito a Coghlan: ¿Quién define el urbanismo?”, en AdA.

<sup>14</sup> Garrett Hardin, Ob. Cit., p. 1247

<sup>15</sup> En la Municipalidad de Ushuaia se los prohibió. “Finalmente, se refirió a la polémica en torno a la creación de un barrio cerrado en Ushuaia, asunto que se encuentra en debate en el Concejo Deliberante. Sciurano anunció que “vamos a mandar entre hoy y mañana la intimación para que retiren la casilla que está en la entrada del barrio. Técnicamente, el COPU –Código de Planeamiento Urbano- no le ha dado el mismo tratamiento a la garita que a la barrera. La casa que hoy contiene a quien custodia la barrera está en una calle de acceso público. Entonces el municipio va a atender el reclamo que hace el Concejo Deliberante y vamos a intimar al desarme de esa casa. Tendrán que poner una estructura alternativa en otro sector, no en el medio de la calle”, explicó”. *Sur* 54, Tierra del Fuego en versión digital [http://www.argentinamunicipal.com.ar/despachos.asp?cod\\_des=13234&id\\_seccion=84](http://www.argentinamunicipal.com.ar/despachos.asp?cod_des=13234&id_seccion=84).

También referido al tema: “La concejal Adriana Chapperon (UCR) dijo que hay acuerdo por unanimidad para que en la sanción del nuevo Código de Planeamiento Urbano esta figura no exista. Aseguró que de prosperar la modificación a la ordenanza “por varios años la ciudad de Ushuaia no tendrá la posibilidad de tener nuevos barrios cerrados”. <http://cronicasfueguinas.blogspot.com/2009/01/bahia-cauquen-se-convertira-en-el-unico.html>.

<sup>16</sup> Nota “Para el Director Espósito su habilitación implica un retroceso a la prehistoria”, *La República*, 06-IV-2006, 2153. La Intendencia no admitirá la construcción de barrios privados en todo Montevideo. El director de Espacios Públicos y Edificaciones de la Intendencia Municipal de Montevideo, Daniel Espósito, advirtió que la comuna no habilitará en ninguna parte del departamento la construcción de barrios privados, amurallados. “Si lo hiciéramos sería como volver a la prehistoria”, acotó. Por el contrario, anunció el interés de inversores en la construcción de hoteles cinco estrella y de torres en distintos puntos de la ciudad. El director municipal Daniel Espósito sostuvo que la IMM no permitirá la construcción en Montevideo de

de La Plata,<sup>17</sup> establece la denominada Zona de Clubes de Campo, como única apta para este tipo de emprendimientos, fijando distancias mínimas a ser cumplidas entre unos y otros y generando, una legislación muy restrictiva a su instalación. Por su parte y en contrario, Berazategui ha adoptado una legislación muy laxa sobre el particular. Las consecuencias están a la vista, en el Partido de La Plata existen tan sólo dos clubes de campo y un par de barrios cerrados, en Berazategui, más de 23 emprendimientos, incluyendo un Núcleo Urbano como es Puerto Trinidad.<sup>18</sup> Ese mero cotejo muestra cómo distintas municipalidades, aún lindantes, por medio de variaciones en sus normas urbanísticas, tienen capacidad de alentar o desalentar el desarrollo de los emprendimientos urbanísticos privados.

Finalmente, en estos devenires, resulta también posible que aquellas zonas que en algún momento se deciden transferir al dominio privado se aconseje o produzca su vuelta a la Administración Pública. Esta mera alternativa, debiera comprometer también el rol estatal y el nuevo código nada dispone. Se ha visto que el origen de los emprendimientos inmobiliarios privados desde el punto de vista de su desarrollo, nace del afán de lucro de empresas constructoras destinadas al negocio inmobiliario. Dado que las inversiones se realizan desde cero, eso implica que se construyen infraestructuras cuyo costo de ejecución se amortiza en el marco de la venta de lotes. El desarrollador ejecuta pavimento, alumbrado y tendido de redes de servicio, el comprador, paga dichas estructuras en el precio de compra.

Ahora bien, el problema no visto hasta ahora – particularmente por la novedad en la Argentina – es el que se origina cuando esas construcciones se deterioren con el uso y paso normal del tiempo. Será necesaria su completa realización. Si se contempla el costo de tales obras versus la escasa densidad habitacional de los emprendimientos, necesario será concluir que el recupero de los servicios dañados, será de un importe considerable que deberá ser exclusivamente soportado por sus dueños. En otras palabras, cuando se deteriora una red pública, por ejemplo el pavimento, suele pagarse el mantenimiento e inclusive repavimentación por vía de rentas generales o aún de tasas especiales<sup>19</sup> que son distribuidas entre todos los habitantes de la ciudad; pero en el caso de los emprendimientos urbanísticos privados, serán tan sólo cancelados por los vecinos del mismo; un universo indudablemente más pequeño para afrontar exacciones muy altas. Es en ese punto, donde comienza a observarse en el derecho comparado la tendencia a ceder los emprendimientos a las Municipalidades para que se hagan cargo

---

barrios cerrados y amurallados. Además, las autoridades no comparten la instauración de barrios privados, por considerar que fomenta la segregación social. <http://www.larepublica.com.uy/comunidad/207306-intendencia-no-admitira-la-construccion-de-barrios-privados-en-todo-montevideo>.

<sup>17</sup> Ordenanza 9231 Municipalidad de La Plata.

<sup>18</sup> Ver Salgado, Ernesto, “Las inversiones inmobiliarias no justifican contaminación, sobreexplotación, depredación y marginación social”, *Perspectivas Sur*, Sección Actualidad, 07-II-2008.

<sup>19</sup> Caso de Ordenanza de Tasa de Repavimentación de la Municipalidad de Junin, Provincia de Buenos Aires.

de atender las estructuras que en los mismos se generaron. Esto que puede parecer descabellado en el estado actual de evolución en Argentina, empieza a no serlo tanto, cuando por ejemplo se observa que la recolección de residuos en muchos emprendimientos ya ha sido cedida al sector público o cuando la seguridad empieza a ser prestada también por la policía bonaerense<sup>20</sup>. En este cuadro de situación, es lógico pensar que el Estado debe al menos vigilar con cuidado la marcha del tema.

### *3 Gobiernos privados y justicia privada*

Pero entre las cuestiones no menores que se producen, es que al adoptar la administración de las partes comunes (que no sólo es el dominio, sino también los múltiples servicios que hacen a la vida urbana) la forma de una entidad comercial, el “gobierno” de realidades urbanas queda en mano de estructuras societarias privadas, no previstas, ni pensadas para tales fines. Un consorcio de propietarios, según el nuevo código debería hacerse cargo de administrar lo que demográficamente son pueblos y aún ciudades.

Pero si ello no es poco, otro paradigma de los tiempos que corren es que mientras se insiste en doctrina en forma reiterada con la necesidad de que se establezca una justicia de índole municipal, a la que si bien con distintos alcances se le reconocería la potestad de dirimir las cuestiones que se suscitan entre vecinos, originadas precisamente en relaciones de convivencia urbana;<sup>21</sup> se admite que los barrios cerrados impartan justicia mediante sus propios órganos. El nuevo Código, también se refiere a la potestad disciplinaria, pero no indica en profundidad de qué manera habrá de ejercerse, ni por qué medios.

Nos explicamos: es indudable que el ejercicio de poder disciplinario – verdadero paralelo con el propio ejercicio del poder reglamentario estatal – no sólo queda en dictar resoluciones internas, sino que se ejerce en su aplicación cuasi policial y también en su aspecto jurisdiccional al dirimir los conflictos entre vecinos. Es decir, reúne potestades represivas, componedoras y solucionadoras de conflictos entre los habitantes de dicho espacio.

Queda entonces preguntarnos sobre si existe de fondo una diferencia que permita tal trato. Podrá argumentarse que la misma radica precisamente en el sometimiento voluntario al régimen, cosa que no acaecería con el caso de la ciudad pública. Parece sin embargo, un argumento que falla reiteradamente en explicar razones ontológicas que justificaran tal desigualdad. En efecto, aún en el primer caso, el valor de la decisión que

---

<sup>20</sup> Ejemplo el Barrio Cerrado El Aromo de Escobar, Provincia de Buenos Aires, ha contratado el servicio de recolección de residuos a la empresa que presta el servicio en la Ciudad por vía de ampliación del presupuesto y contratado adicionales de la Policía de la Provincia de Buenos Aires para que efectúen rondines dentro del Barrio.

<sup>21</sup> Ley pendiente de pronunciamiento en la Legislatura Porteña respecto de la Justicia Vecinal y de Menor Cuantía, existiendo numerosos proyectos: Enumerar. 2. Mencionar el libro de Lisandro de la Torre sobre República Municipal. Artículos de Néstor Losa sobre el tema.

dicte el Tribunal Arbitral o el Tribunal de Disciplina, cobra valor no sólo por la existencia de esa convención de las partes, sino porque el régimen jurídico estatuido por el derecho privado argentino le acuerda ese valor. Es decir, no es tan sólo la voluntad desnuda de los habitantes, sino leyes que autorizan tal extensión. Ahora bien, sería necesario analizar si esas disposiciones estaban previstas para el caso que nos ocupa. La respuesta a no dudar lo es negativa, no sólo por razones históricas que indican que las normas que se siguen aplicando fueron dictadas con mucha antelación al fenómeno que ahora regulan, sino porque el objeto mismo de alcance, les resulta completamente ajeno.

#### 4. *El Código Civil y Comercial, la necesidad de un estatuto particular y un debate pendiente.*

Durante mucho tiempo se ha insistido particularmente por medio de los civilistas que se han ocupado del tema, en la necesidad de establecer una regulación que determine concretamente los derechos de los propietarios, la forma de organización de las partes comunes, etc. Reviviendo en parte el histórico debate jurídico entre Savigny y Thiebaut respecto de la conveniencia o no de codificar el derecho al momento de discutirse la creación de un Código Civil en Prusia;<sup>22</sup> y la discusión urbanística entre quienes sostienen que planificar implica congelar la evolución de las ciudades;<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Thiebaut argumentaba a favor de la codificación unitaria del derecho alemán, lo que no sólo implicaba aspectos racionales, sino también políticos referidos al proceso de unificación que se pretendía para ese territorio. Savigny por su parte se oponía a ello sosteniendo: a) La preferencia por el derecho consuetudinario, no como la mejor forma técnica de legislación al servicio de la seguridad jurídica sino como el mejor medio de conocer lo que jurídicamente quería *el espíritu popular*, b) Insistencia especial en la investigación histórica del derecho como medio de conocer mejor el objeto mismo de la investigación (carácter del *espíritu popular*). c) Negación de la posibilidad de una crítica objetiva del derecho positivo a la luz de la idea directriz de la justicia. Sólo puede investigarse si un derecho técnicamente formado refleja efectivamente la voluntad del espíritu popular; en caso afirmativo ese derecho es justo porque no cabe la censura y el rechazo del *espíritu popular*.

<sup>23</sup> Así dice Delgado Manuel, “De la ciudad concebida a la ciudad practicada”, en *Archipiélago Cuadernos de Crítica de la Cultura*, Barcelona, Areaciega, 200, nro. 62; “La utopía imposible que el proyectador busca establecer en la maqueta o en el plano es la de un apaciguamiento de la multidimensionalidad y la inestabilidad de lo social urbano. El arquitecto puede vivir así la ilusión de un espacio que está ahí, esperando ser planificado, embellecido, funcionalizado..., que aguarda ser interrogado, juzgado y sentenciado. Se empeña en ver el espacio urbano como un texto, cuando ahí sólo hay textura. Tiene ante sí una estructura, es cierto, una forma. Hay líneas, límites, trazados, muros de hormigón, señales... Pero esa rigidez es sólo aparente. Además de sus grietas y sus porosidades, oculta todo tipo de energías y flujos que oscilan por entre lo estable, corrientes de acción que lo sortean o lo transforman. De ahí esa fundamental distinción entre la ciudad y lo urbano debida a Henri Lefebvre. La ciudad es un sitio. Lo urbano es algo parecido a una ciudad efímera, "obra perpetua de los habitantes, a su vez móviles y movilizados por y para esa obra". Lo urbano es una forma radical de espacio social, escenario y producto de lo colectivo haciéndose a sí mismo, un territorio desterritorializado en el que no hay objetos sino relaciones diagramáticas entre objetos, bucles, nexos sometidos a un estado de excitación



aparece también una disputa entre quienes apuntalan la necesidad de regulación específica y quienes consideran la misma como inconveniente.<sup>24</sup>

Nuestra postura es crítica hacia quienes intentan establecer una legislación única nacional, por cuanto sin necesidad de zanjar las otras cuestiones mencionadas precedentemente, es un avance del Estado Nacional sobre facultades provinciales y municipales. El nuevo Código avanza en esa dirección.

Es claro que por imperio de los artículos 5° y 123 de la Constitución Nacional, corresponde a las Provincias regular su organización municipal. De acuerdo a cualquier definición que tomemos de municipio y a la cual hemos hecho referencia en los capítulos iniciales, nos hallamos que la convivencia de un conjunto de personas en un ámbito territorial, sobre el cual ejercen potestades políticas y de decisión aplicable a sus congéneres, implica un Gobierno. Esa organización de potestades, facultades y eventuales restricciones sobre lo que se hace o se puede hacer, compete en exclusividad a los Estados Provinciales. Nótese que en el caso de los emprendimientos inmobiliarios privados, no se trata simplemente de regular de qué manera se adquiere la propiedad y cómo se administra por parte de un consorcio un espacio común. Nos hallamos frente a algo mucho más relevante, de qué manera se establecen normas de convivencia urbana, de qué forma interactúa el espacio privado y el público – aunque en este caso, el concepto de público quede inicialmente restringido a los propios habitantes del emprendimiento-, cómo se deciden las controversias, de qué manera imperan los derechos reconocidos en la Constitución Nacional y en los Tratados de Derechos Humanos, entre otras más que relevantes cuestiones.

Esa organización con mucho, no dista en demasía de aquella que se impone a cualquier municipalidad o comuna o gobierno local. Nadie aceptaría en el federalismo argentino que fuera el Estado Nacional, quién mediante una regulación uniforme para todo el País, decidiera de qué forma deben establecerse los municipios, cuántos miembros debieran tener sus concejos deliberantes, cómo se vota, de qué manera se ejerce la Justicia en las cuestiones que atañen a su vecinos, de qué forma se controla la actividad del órgano de Gobierno; sin embargo, ello y muchas cuestiones más han sido presentadas como parte integrante de los Proyectos que se han iniciado en el Congreso de la Nación.

Por otro lado, si se toma la cuestión desde el derecho provincial, no habría argumentos para sostener que no puede legislarse en la materia. Nótese que hasta el momento y luego de transcurridos varios años de prueba, sin que ningún Juez declarara inconstitucional norma alguna en la materia, han sido las Provincias o los Municipios, quienes han dispuesto disposiciones básicas, remitiendo a la ley de Propiedad Horizontal, al Código Civil en las Asociaciones, o a la Ley de Sociedades Comerciales,

---

permanente. Ver versión electrónica en  
[www.http://areaciega.net/index.../txt\\_art\\_ARCHIP\\_Manuel%20Delgado.pdf](http://areaciega.net/index.../txt_art_ARCHIP_Manuel%20Delgado.pdf).

<sup>24</sup> Cita autores.

para organizar las instituciones comunes, de gobierno y de contralor de los emprendimientos inmobiliarios privados.<sup>25</sup>

Sobre dicha base, si se permite al derecho público local que ordene adoptar determinado régimen existente para regular las relaciones entre particulares, nada parece obstaculizar que fije o regule directamente, estableciendo cánones estructurales distintos.<sup>26</sup>

##### 5. Necesidad de regulación local de derecho público

Hemos descripto que esta iniciativa de desarrollos urbanos privados nace de una triple combinación de intereses sectoriales: inversores que quieren obtener ganancias, habitantes que reniegan de las condiciones que le provee el urbanismo de las ciudades y gobiernos que prefieren obtener bases de tributación nueva sin erogación de sumas de dinero en servicios.

Ahora bien, el primer punto es tratar de determinar respecto de los inversores cuál es el límite de la actividad que desarrollan, de qué manera habrán de recuperar la inversión realizada y a partir de qué momento deben ceder los emprendimientos a sus habitantes.

El segundo aspecto, es a partir de qué momento los habitantes deben hacerse cargo del emprendimiento en sus partes comunes y el tercero, es si existe interés de los habitantes y de la sociedad, de que se establezcan reglas claras en la convivencia entre sí.

Respecto del primer interrogante, parto de una innegable realidad en una economía de tipo capitalista: quién invierte dinero lo hace con fines de lucro. Ahora desde antaño, se ha aceptado que el Estado puede intervenir, al menos indirectamente por vía de impuestos y créditos, orientando determinadas actividades o desalentando otras. En el caso, el punto es saber cuándo esa inversión da ganancias y en que momento, el inversor debe retirarse del emprendimiento para dejar que sea administrado por los habitantes del lugar.

---

<sup>25</sup> Por cierto, sin desconocer una diferencia de base que radica en el hecho de que en el federalismo norteamericano, corresponde a cada Estado el establecimiento del derecho común, allí más de 21 Estados disponen de legislación específica respecto de cómo deben organizarse los emprendimientos inmobiliarios privados. (Nelson Robert, Ob. Cit., p. 42).

<sup>26</sup> Hemos analizado con detenimiento las inteligentes apreciaciones del Maestro Gordillo Agustín, vertidas en su *Tratado de Derecho Administrativo*, T 3, "Acto Administrativo", Buenos Aires, FDA, p. 53 respecto del riesgo que podría implicar transferir a la órbita del derecho público estas regulaciones y al derecho provincial en particular, organizar las personas jurídicas que tendrían la responsabilidad de administrar los gobiernos locales. Compartimos en gran medida sus preocupaciones, que también reseñan las de Mairal Héctor; sin embargo, a la luz de los precedentes y evolución citada, inclusive en un país liberal como los Estados Unidos de mayor intervención estatal, nos inclinamos por esta alternativa que se propone. Por cierto, ello no implica en modo alguno equiparar a estas entidades con órganos estatales, ni someter todo su régimen al derecho público, de acuerdo a los propios términos en que se expresa esta tesis.

En tal sentido, una orientación la puede brindar el derecho comparado. En el caso de algunos Estados de los Estados Unidos, se ha ido generando legislación tendiente a establecer ese límite. Normalmente se acepta que cuando el desarrollador ha logrado vender la mayor parte de los lotes que puso a la venta, ha contado con las herramientas para evitar que su inversión se deprecie y ha logrado su cometido, por lo que debe desprenderse de la Administración y Gobierno. Es así que no se tolera que continúe con el manejo y prestación de servicios. En tal sentido, en nuestro país y conforme se describía, en muchos emprendimientos, el desarrollador no sólo pretende ganar dinero con la construcción y puesta en venta de los lotes, sino con la prestación de servicios comunes durante años, privando a los habitantes de poder decidir sobre el particular. Pareciera que no hay razones para justificar en la práctica tamaño monopolio.

En segundo término, aparece la cuestión de a partir de qué momento los vecinos deben poder hacerse cargo de la administración del lugar. A la luz de lo antes expresado, debieran tener voto o al menos opinión, a partir del momento mismo en que comienzan a habitar en el emprendimiento, pero es claro, que sus decisiones deben ser las que gobiernen a partir del momento en que adquieren una mayoría en el barrio y este se encuentra consolidado como tal. No debemos en este punto soslayar un problema no menor para aquellos barrios que perduran en el tiempo y que tiene que ver con la renovación de las estructuras comunes. Pensemos que mientras el barrio se construye y se venden lotes, las inversiones que se realizan tales como cloacas, redes de servicios, agua potable, pavimentación, iluminación en partes comunes, son altas pero se solventan por el excedente generado por la mayor cotización de los terrenos; sin embargo, la realidad cambiará dramáticamente cuando sea necesario en 15 o 20 años, renovar esas estructuras. Si esa administración no se permite a los propios habitantes del barrio, con sus consecuentes previsiones, pareciera que poco importará a aquella entidad que tan sólo procuraba fines de lucro lo que ocurrirá dentro de unos años.

En tercer término y medular para este entendimiento, es preguntarnos si media algún interés público en la manera en que se organizan las partes comunes y su administración, en emprendimientos inmobiliarios privados y si por ende, puede existir alguna razón que justifique intervención estatal, aunque más no sea mediante el dictado de una legislación que reconozca personería especial a los gobiernos de los mismos.

La respuesta que damos, luego de las extensas consideraciones que hemos hecho precedentemente y aún sin ingresar al capítulo de axiología, es que no puede resultarle indiferente a los Gobiernos locales, la manera en que se organizan las relaciones sociales, económicas y políticas, de cientos de miles de argentinos; en un fenómeno que además se expande considerablemente.

Los repasos precedentes de las soluciones que aporta el derecho privado demuestran su insuficiencia para dar respuesta adecuada a los abusos de posiciones dominantes que muchas veces ejercen quienes desarrollan estos emprendimientos. Es cierto, pareciera que la opción para quien no le gusta, es mudarse. Parece una elección demasiado extrema, siendo que cualquiera deposita en su propiedad, bastante más que dinero, sino los sueños o como ha dicho la propia Corte Suprema de Justicia, un proyecto de vida. Pero si ello es así, ¿qué decir cuando la amplia mayoría de los residentes se oponen a determinadas medidas, a decisiones que implican nuevas erogaciones económicas, y la alternativa que se les ofrece es irse? Y qué hacer, si como

bien dicen ya algunos autores norteamericanos, vivir en muchos de estos emprendimientos no es ya una opción, sino “la opción” o por qué no decirlo de otra manera, no una elección, sino una necesidad para quién quiere y puede tener una propiedad; porque se ha sustituido el urbanismo tradicional.

Pero además sumémosle aspectos económicos. Si el Estado considera que esta es una vía interesante para el mismo, de hacerse de recursos sin mayores gastos; no puede dejar de pensar qué habrá de pasar cuando dentro de unos años todas las estructuras internas de los barrios empiecen a colapsar y haya que renovarlas. ¿Acaso no empezarán los pedidos de convertir en urbanización pública, la que era privada, trasladando los costos de ello nuevamente al común? ¿No sería de mayor racionalidad intervenir con anterioridad a que ello suceda? ¿No sería más razonable dotar de mayor poder a esos vecinos y al mismo tiempo prever mecanismos más sanos de financiamiento y control?

Todas estas situaciones nos convencen que el Estado no puede resultar ajeno a lo que suceda en los emprendimientos privados y mucho menos con los gobiernos de las partes comunes.

#### *6. Cómo solucionar las etapas descritas en términos de derecho aplicable.*

El primer aspecto es determinar concretamente a partir de qué momento debe escindirse el actuar del desarrollador de los habitantes. Sin perjuicio de que ello debería quedar sujeto a acreditar mediante fórmulas económicas, pareciera que como criterio general enajenado el 70% de las unidades puestas a la venta, el emprendedor ha logrado no sólo recuperar su inversión sino obtener ganancias razonables.

A partir de ese momento, sin ser obviamente privado de los lotes remanentes, ni de las ventajas económicas que dicha enajenación le producirán, la Administración debiera ser trasladada a una entidad constituida por los adquirentes de unidades del barrio.

Respecto de esa entidad, y siendo que hemos anticipado que la regulación debe provenir del derecho local, existen dos grandes modelos aplicables. Uno es el de las entidades de bien público, sociedades de fomento y ongs, aceptadas en su constitución y registración, tanto por las Provincias como por los Municipios; la segunda, son típicamente las corporaciones profesionales que entrañan una estructura representativa de intereses sectoriales, de grupo o clase, integrada por los profesionales matriculados, que actúan como miembros. De más sobra decir, que el Código Civil y Comercial ha optado por regular uniformemente la aplicación de los Consorcios de Propietarios, lo que en mi parecer importa una solución insuficiente, incompleta y transgresora del derecho público local.

Nótese que a diferencia de lo dispuesto por el Código, los entes públicos como menciona en acertado voto el Dr. Hutchinson son, “Entes de base asociativa, integrados por miembros que se reúnen para la gestión y defensa de sus intereses y la promoción u ordenación común del sector a que pertenecen”. Esos colegios cumplen un doble rol: la defensa y representación de los intereses profesionales de sus miembros y la administrativa -única que se rige por el derecho público, a pesar del "mito" de asignarles

personalidad jurídica pública-: consistente en la ordenación, control y disciplina del ejercicio de la respectiva profesión. Así estas entidades permiten la coexistencia de un interés netamente privado y uno público general.

Ahora bien, por su estructuración, me inclino por entidades que reúnan características similares a los Colegios Profesionales. Nótese que respecto de ellos no sólo se ha consolidado una importante jurisprudencia, sino que queda en claro que el Estado mediante su uso cumple funciones útiles para el mismo, como vigilar y controlar el ejercicio profesional. Esa elección estatal para que los colegios realicen una actividad que le es propia, dice Hutchinson, no es sino un mecanismo de organización que elige beneficiarse de estructuras ajenas, liberándose del sostenimiento de servicios propios. Hemos expresado en esta tesis que el Estado Municipal particularmente, resulta uno de los principales beneficiados por esta forma de organizar el urbanismo, siendo claro que algunos de ellos son además muy activos en su promoción.<sup>27</sup> Ello implica que al igual que en la descripción precedente, es la misma organización municipal, la que prefiere descansar en la iniciativa privada para evitar prestar servicios y cumplir funciones – por ejemplo, impartir Justicia en temas de convivencia urbana – que de otra manera debiera asumir. Bajo estos parámetros, es posible afirmar que el Estado podría bien disponer que la entidad asociativa que constituyan los vecinos de un emprendimiento urbanístico privado, una vez que el mismo se ha desprendido de los intereses del desarrollador e inversionista, sea constituido mediante reglas que imponga el derecho público local.

A mayor abundamiento, y en contra del argumento que pudiera sostener que no tienen competencia los ordenamientos provinciales para reglar la materia, hemos citado profusamente aquí legislación provincial y municipal, que dispone no sólo normas urbanísticas, sino el tipo de esquema que debe ser adoptado para regular las relaciones entre los vecinos, entre éstos y la administración común. Hoy se ha hecho mediante la remisión a figuras previstas en el derecho nacional, como sociedades anónimas, avocaciones civiles o propiedad horizontal<sup>28</sup>, pero en el origen de esas propias referencias a otras disposiciones, se encuentra la génesis de su propio poder en la materia.

En efecto, si bien puede y de hecho se ha aceptado hasta el momento sin ningún cuestionamiento judicial, ordenar de qué manera deben estructurarse los Gobiernos de las partes comunes, con la misma lógica podría disponer de un ordenamiento propio para los mismos fines.

---

<sup>27</sup> Escobar, Pilar, San Miguel, Tigre, San Fernando, Luján, Moreno, entre otros.

<sup>28</sup> Nótese que conjuntamente con el cierre de este trabajo se está discutiendo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el dictado de una norma que regule el funcionamiento de las Administraciones de los Consorcios de Propiedad Horizontal. Esa norma, como es bien sabido es de carácter nacional, y prevé por sí o por medio de los estatutos constitutivos los mecanismos de designación de administradores y de remoción. Sin embargo, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires entiende tener potestades para regular las condiciones que deben reunir esos administradores, tiempo de duración de sus mandatos, necesidad de registrarse, condiciones para serlo, entre otros aspectos. Y las facultades que se invocan para todo ello, no nacen sino del derecho público local.

Es así que parafraseando el mismo fallo “*Una cosa es que el Estado regule la constitución y funcionamiento del ente, asegure su control mediante la concesión de personalidad jurídica y un Estatuto que le conceda poder sobre sus miembros, y otra muy distinta que haga suyos -que asuma- los intereses del grupo en cuanto tal. Estos últimos intereses no son públicos -estatales y generales-, sino privados, aunque colectivos, o si se quiere, público-sociales -su titularidad no está atribuida al Estado sino a un grupo social organizado en forma pública como corporación-*.”, se puede trasladar mutatis mutandi a los gobiernos de los emprendimientos privados.

De esta manera entendemos se conciliarían adecuadamente, los intereses legítimos del desarrollador e inversionista, a recuperar su inversión y obtener una ganancia razonable; la del Estado de ampliar sus bases impositivas y limitar servicios para aquellos que pueden proveérselos por sí mismos y la de los habitantes de los emprendimientos urbanísticos privados, de poder participar, decidir y en definitiva gobernarse sobre bases democráticas en lo que hace a sus intereses comunes.

### 7. *¿Qué elementos debería contener esa figura asociativa?*

Esa regulación estadual debería disponer cuáles son los órganos de la entidad, cómo se compone su patrimonio, sistemas de control y régimen electoral entre otros.

En cuanto a los órganos, va de suyo que sin perjuicio de dejar en manos de cada entidad la posibilidad de que elijan distintas posibilidades organizativas, es necesario al menos generar mecanismos que garanticen divisiones de potestades de administración y de deliberación. Las decisiones diarias bien deben quedar en un órgano que disponga de amplias posibilidades de ejecución; pero la toma de posición en aquellas cuestiones que comprometen políticas centrales del emprendimiento, necesariamente deben quedar en manos de órganos deliberativos, ya sea por mecanismos representativos, o aún mejor dado el número de habitantes, de democracia directa de sus vecinos.

Es decir, bien podría asumirse un órgano directivo de carácter representativo con posibilidad de elegir a administradores o gerentes profesionales.

Al derecho de asociarse con fines útiles corresponde, sin duda, la libertad de no asociarse. Pero tanto aquel derecho como esta libertad, se refieren a sociedades cuya existencia no sea requerida por el interés general. El régimen de colegiación no vulnera la libertad de asociarse según como ha propuesto las cuestiones el actor, esta libertad sólo se vería vulnerada por aquellas relaciones que escapan a los fines públicos de la colegiación. No está, pues, en juego el deber de entrar en una estructura social cuya constitución el Estado ha realizado por razones de orden, sino de aquellas cuestiones que hacen esencialmente a la persona y a sus derechos fuera de la colegiación. Los incisos que hemos mencionado como sujetos a la discusión en el "sub lite", podrían no haberse incorporado a la normativa y el Colegio podría cumplir sus funciones específicas propias sin menoscabo alguno. Es decir que quizá podría argumentarse que son normas inoportunas, pero el juzgamiento de esta eventualidad está vedado a los jueces. La pregunta es: ¿son estas normas inconstitucionales por violar el derecho a no asociarse?

## 8. Derivaciones hacia el derecho aplicable a los conflictos.

No desconocemos que la elección de esta figura, en la que el Estado Provincial aparece acordando personería jurídica a la entidad asociativa constituida por los vecinos, implicará en la mayor parte de las jurisdicciones un desplazamiento de la competencia en razón de la materia, hacia el fuero contencioso administrativo.

Pero tal posible derivación, lejos de aparecer como una hipótesis negativa, se vuelca a nuestro entender como una mayor salvaguarda para los vecinos. Este fuero, como ningún otro se ha constituido con la finalidad específica de tutelar derechos constitucionales y evitar la concreción de arbitrariedades y abusos por parte de aquellos que sostienen relaciones de poder.

Curiosamente además encontramos que análisis comparados en España demuestran la mayor comprensión del fenómeno por parte del fuero contencioso administrativo que por parte del Civil

Por ende, la comprensión que es propia de esta competencia de tales controversias, parece *prima facie*, garantizar más adecuadamente la tutela de intereses a componer, cuando se plantean conflictos como los que hemos analizado a lo largo de esta tesis.

## 9. El Nuevo Código Civil y Comercial.

Ya he anticipado los aspectos centrales de mi postura con respecto a la regulación actual, el Código centra todo su análisis sobre los aspectos referidos al derecho real, pero en la medida en que somete al régimen de propiedad horizontal a lo que serán barrios y ciudades enteras, pareciera que incurre en una equiparación de fenómenos que por todas las razones anteriormente expresadas, no resultan ser similares.

Nótese que una ciudad de 25.000 habitantes, aún cuando privada, necesita de una estructura que en todos sus aspectos se ubique más próxima a una figura gubernamental, que a la de un consorcio de vecinos de propiedad horizontal.

Si bien toca reconocer que el Código dispone en su artículo **2075**, que todos los aspectos relativos a las zonas autorizadas, dimensiones, usos, cargas y demás elementos urbanísticos correspondientes a los conjuntos inmobiliarios, se rigen por las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción; somete a los conjuntos inmobiliarios a la normativa del derecho real de propiedad horizontal establecida en el Título V de este Libro<sup>29</sup>, con las modificaciones que establece el presente Título, a los fines de conformar un derecho real de propiedad horizontal especial y ello implica su institucionalidad.

---

<sup>29</sup> Tema no menor será sin duda el cumplimiento de la provisión que indica que 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.

Por ello, el artículo 2078 que establece el límite de cada propietario de ejercer sus derecho dentro del marco establecido en esa normativa, con los límites y restricciones que surgen del respectivo reglamento de propiedad horizontal del conjunto inmobiliario, y teniendo en miras el mantenimiento de una buena y normal convivencia y la protección de valores paisajísticos, arquitectónicos y ecológicos, agrega alguna regla más general para la vida en conjunto, pero nuevamente deja un enorme vacío cuando se confronte con los problemas más complejos que genera la convivencia urbana.

El artículo 2079 es cierto, otorga una cierta solución al problema que planteara en diversas ocasiones la causa “CUBA c. Municipalidad de Malvinas Argentinas”, al dejar fuera de discusión los límites entre lo público y lo privado. Allí se dispone, como no podía ser de otro modo, que la localización de los conjuntos inmobiliarios depende de lo que dispongan las normas provinciales y municipales aplicables, admitiendo que los límites perimetrales de los conjuntos inmobiliarios y el control de acceso pueden materializarse mediante cerramientos en la forma en que las reglamentaciones locales, provinciales o municipales establecen, en función de aspectos urbanísticos y de seguridad.

El Artículo 2080 en búsqueda de aspectos de gobernabilidad, acerca un elemento importante al permitir que el reglamento de propiedad horizontal puede fijar reglas de convivencia, todo ello en miras al beneficio de la comunidad urbanística, exigiendo sí que esas limitaciones se vuelquen en las escrituras traslativas del derecho real de propiedad horizontal especial. Sin embargo, no es menor detallar que estas cuestiones tampoco son de menor importancia, por cuanto basta con repasar la extensa lista de problemas que se plantea a diario en la vida de los emprendimientos urbanos, para saber que una enunciación tan genérica como la prevista en esta norma, se halla absolutamente lejos de brindar respuesta a los mismos.

Finalmente y regresando al aspecto institucional, indudablemente el artículo 2044 provoca un innegable cambio que celebramos en lo que respecta a las personas jurídicas que administran las partes comunes. Es que hasta la fecha es lo usual que todas las nuevas urbanizaciones, incluyendo algunas fácilmente reconocibles por cualquier lector, hayan organizado la administración de las partes comunes, mediante Sociedades Civiles con forma de Sociedad Anónima, ello no solo ha implicado el mantenimiento casi sine die del manejo de la administración y gobierno común en manos del desarrollador, sino también su instalación y domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En este sentido, la configuración jurídica de estos fenómenos hacía que un vecino conteste contra la administración de las partes comunes, ubicado en un barrio privado de Pilar, Escobar, La Plata, Cañuelas o Junín, debiera acudir a la Capital Federal para discutir su problema. De hecho, ello también significa problemas para las asambleas, raditaciones impositivas, etc. Por ello la provisión que establece que el conjunto de los propietarios de las unidades funcionales constituye la persona jurídica consorcio y que él tiene su domicilio en el inmueble, parece por demás saludable.

## *10. Conclusiones.*



Es cierto que como en su oportunidad discutimos con la Dra. Mariani de Vidal, autoridad en materia de derechos reales y jurado de mi tesis doctoral, es innegable que los aspectos que hacen al derecho real debían ser regulados por el Código de Fondo y en tal sentido, es en esa dirección que se ha dictado el Código Civil y Comercial de la Nación; pero ello en modo alguno puede alterar las reglas que imponen las jurisdicciones locales, no sólo respecto de la forma en que se utiliza y organiza el suelo, sino especialmente con relación de las disposiciones que tienen que ver con articular las relaciones de poder político y convivencia.

He postulado que las regulaciones sobre los barrios privados forman parte del derecho urbanístico y que como tales se integran al derecho municipal y consecuentemente a la rama del derecho público, las mínimas previsiones que incorpora el Código Civil y Comercial de la Nación, no alteran esa posición, sino que antes bien, las afirma.

En efecto, nótese que luego de disponer la aplicación supletoria del régimen de propiedad horizontal (por sí una respuesta limitada), se deja sujeta a las normas de derecho administrativo – las que por su parte han sido referidas a los cuerpos normativos provinciales – las regulaciones propias a las formas de convivencia que se estructuran.

Sin embargo, criticamos la postura de definir de qué forma se han de regular las relaciones sobre los aspectos comunes, por cuanto ya no se trata simplemente de administrar paliers o alguna “amenity” para utilizar el lenguaje de las inmobiliarias, sino la provisión de servicios esenciales que van desde los desagües cloacales, al tratamiento de residuos domiciliarios, pasando por el asfalto y su mantenimiento, plazas, gimnasios, centros comerciales, e incluyendo servicio de agua, electricidad, internet y tv.

Frente a semejante complejidad, equiparable a la de una “ciudad” el Código Civil y Comercial, somete a escuetos artículos que remiten a la ley de propiedad horizontal. Si las reuniones de consorcio son por cierto complicadas hoy día, para discutir entre pocas unidades un tema, ¿Cómo imaginó el legislador solucionar este tema de derecho público acudiendo a tan escuetas previsiones normativas, que además se imponen a los órdenes locales?

Es evidente que este fenómeno creciente, trascendente e importante en nuestra realidad urbanística no sólo sigue sin recibir la atención que merece, y la mirada y regulación desde el derecho público provincial y municipal, sino que además se lo ha regulado desde una visión cuanto menos simplista, a nivel nacional. Augura esto, por cierto, más problemas que soluciones.