



SI LA LEY SE ESTIRA,
LO IMPORTANTE ES QUE NO SE ROMPA

Problemática de inmuebles afectados a propiedad horizontal y la constitución y transmisión de derechos reales sobre unidades funcionales “a construir” o “en construcción”, Decreto 2489/63 y su modificatoria, Decreto 947/04.

TEMA 3: PROPIEDAD HORIZONTAL.

COORDINADORES:

Coordinadora general: Not. Elba María de los Ángeles FRONTINI.

Subcoordinador: Not. Federico Hernán DIAZ FALOCCO.

CATEGORIA: Trabajo Individual

AUTOR: Not. Sabina PODREZ YANIZ.

“SI LA LEY SE ESTIRA, LO IMPORTANTE ES QUE NO SE ROMPA”

Problemática de inmuebles afectados a propiedad horizontal y la constitución y transmisión de derechos reales sobre unidades funcionales a construir o en construcción, Decreto 2489/63 y su modificatoria, Decreto 947/04.

I- Consideraciones previas:

Afirmamos acerca de la propiedad horizontal, que:

a) la ley nacional 13512 que data del año 1948, ha creado un nuevo derecho real sobre cosa propia, que es autónomo y no una institución mixta integrada por el dominio y el condominio;

b) el objeto de la propiedad horizontal es una unidad (construida), que se integra con las partes propias y su proyección a las partes comunes sobre las que confluyen distintos derechos;

c) tanto las partes privadas como las comunes son inmuebles por accesión física según lo normado por el artículo 2315 del Código Civil¹, las que deben ser determinadas en forma expresa en el respectivo plano de mensura y subdivisión para someter el inmueble al régimen legal;

d) el terreno lo es por su naturaleza, artículo 2314 de igual cuerpo legal²;

e) es el derecho real que adquiere una persona sobre un sector privativo de aprovechamiento independiente en un edificio juntamente con la inescindible cotitularidad de un porcentual determinado sobre el terreno y demás partes comunes de aquél y afectadas a un condominio de indivisión forzosa bajo las condiciones de ejercicio establecidas en el reglamento de copropiedad y administración vigente al momento de su adquisición.³

¹ Artículo 2315 C.C. “*Son inmuebles por accesión las cosas muebles que se encuentran realmente inmovilizadas por su adhesión física al suelo, con tal que esta adhesión tenga el carácter de perpetuidad*”.

² Artículo 2314 C.C. “*Son inmuebles por su naturaleza las cosas que se encuentran por sí mismas inmovilizadas, como el suelo y todas las partes sólidas o fluidas que forman su superficie y profundidad: todo lo que está incorporado al suelo de una manera orgánica, y todo lo que se encuentra bajo el suelo sin el hecho del hombre*”.

³ PAPAÑO, Ricardo; KIPER, Claudio M; DILLON, Gregorio.A; CAUSSE, Jorge. R. . *Derechos Reales. Sumario*. Bs.As. Ed. Depalma 1990. T.II, p.16.

f) es un derecho real, en el que se combinan dos formas jurídicas distintas (dominio y condominio), cuya unidad de destino las reúne en un todo indivisible, a tal punto que resulta ser imposible ser propietario de una porción exclusiva, sin serlo también de la parte común correspondiente;

g) sus notas son: la obligatoriedad de un reglamento de copropiedad y posibilidad de sancionar su violación; el funcionamiento de las asambleas; la representación por parte de un administrador; la existencia de un seguro obligatorio y la derogación de algunas normas del dominio y condominio;

h) Al decir de Fontanova, Francisco-Vitaver, Benjamín ⁴“ el objeto principal, en nuestra ley, lo constituye el edificio (inmueble edificado). Lo accesorio, lo constituyen el terreno y todos los demás bienes de uso y propiedad común;

i) en una interpretación gramatical de la terminología usada por el legislador “edificio” se entiende por “obra construida para habitación o para usos análogos”. Caracteriza su objeto, que las unidades integrativas del mismo sean independientes y que tengan salida a la vía pública, ya sea directa o por un pasaje común. El requisito de la independencia, resulta “ineludible” en la configuración del objeto. Las facultades del mismo son más restringidas que en el dominio, especialmente en materia de *ius abutendi*.

j) el Reglamento de Copropiedad y Administración es un contrato que regula facultades y restringe derechos a los consorcistas (utilización de partes comunes del edificio y prohibiciones o limitaciones en el uso de las partes privativas);

k) las normas que integran el Reglamento de Copropiedad y Administración constituyen restricciones y límites al dominio y desempeñan un rol inherente al instituto que sus integrantes se han impuesto;

l) la modificación edilicia efectuada por un copropietario en la medida que altera los derechos de sus miembros, ya sea por la incorporación de metraje construido, la ampliación de una unidad funcional ya existente, o la nueva construcción cambia los porcentuales asignados a todas las unidades del edificio, modificándose así el derecho de propiedad de los demás copropietarios.

⁴ FONTOVA, Francisco; VITAVER, Benjamín. *La Propiedad Horizontal, los Clubes de Campo y las Unidades a Construir*. Rev. Del Notariado. Nro.761, año 1978, pág.1615.

Como principio general: La obra nueva necesariamente genera la modificación del plano, de las cláusulas estatutarias en su caso, del reglamento de copropiedad y administración y consecuentemente de los títulos respectivos. Por todo lo cual se necesita la intervención de los titulares de dominio de las unidades comprendidas y el consentimiento de los acreedores hipotecarios de las unidades afectadas.

La ley distingue entre las modificaciones efectuadas por “obra nueva”, en donde se requiere la unanimidad de los integrantes del consorcio, de las “innovaciones” o “mejoras” -cambios materiales sobre la cosa existente-, en donde se exige el sistema de mayorías.

Las modificaciones a la normativa de fondo por parte de la Provincia de Buenos Aires, bajo la forma de Decretos puede ser analizada bajo dos criterios:

- a) como una confrontación con las disposiciones de la ley 13512; o
- b) como una aplicación práctica para resolver problemas de difícil respuesta.

II- Problemática de la construcción y transmisión de derechos reales sobre unidades “a construir” ó “en construcción”.

1) Decreto de la Provincia de Buenos Aires 2489/63.

a) Artículo 6to.

La ley 13512 hace referencia en su artículo primero y a modo de interpretación dogmática en el articulado subsiguiente, exclusivamente a “**edificios**” entendiéndose por ellos a **los construidos**.

Siguiendo este razonamiento, las unidades “a construir” o “en construcción”, solo podrían ser objeto autónomo de derechos reales en la medida que: a) efectivamente se construyan; b) se las dé de alta por medio de un plano de mensura; c) se modifique el Reglamento de Copropiedad y Administración para incorporarlas. Hasta que ello no suceda solo podrían ser objeto de derechos personales.

Sin embargo, el avance en el tráfico inmobiliario, las necesidades sociales y culturales impactaron en la práctica la llamada división vertical del suelo produciéndose una distorsión de la división horizontal.

Surgieron así, las “formas coparticipativas de la propiedad inmobiliaria” que son sometidas, por analogía, al régimen de la propiedad horizontal, llamadas también por la doctrina “propiedad tumbada”.

En este tipo de urbanizaciones importan la construcción de obras comunes necesarias, ofreciendo una estructura esencial para el funcionamiento de los servicios que hacen a las condiciones de habitabilidad necesarios de las futuras viviendas, para luego ofrecer en venta las unidades funcionales a construir o en construcción, que el común de la gente interpreta como la adquisición de una parcela independiente, pudiendo con el transcurso del tiempo construir a su cargo la vivienda.

La comercialización de las mismas sólo es viable en la Provincia de Buenos Aires, a partir del Decreto 2489/63⁵.

Se aclara, que la normativa en tratamiento no fue admitida en la mayoría del resto de las provincias.

Al parecer, en la intención del legislador, fundamentada en dar una solución fáctica a problemas diversos, y sólo para ser aplicado por vía de excepción, nunca estuvo presente que creaba así, la vía principal para la comercialización de estos emprendimientos que surgieron *a posteriori*.

Esta normativa provincial, que sin duda, fue más allá de la Ley de Propiedad Horizontal, en su artículo sexto intentó resolver una problemática no prevista por el legislador de fondo, dando fluidez a las transacciones inmobiliarias.

Ciertamente esta posibilidad constituyó una de las herramientas más importantes para el desarrollo de las construcciones que se afectarían al régimen horizontal en la provincia de Buenos Aires y, en particular, para el notable incremento de los complejos residenciales-recreativos que se emplazaron en determinados sectores de su territorio. Pero debemos convenir que, por tratarse de cosas que no se ajustan a la especialidad objetiva reclamada por la ley de propiedad horizontal, cualquier vínculo que se pretenda

⁵ Del 13/03/1963.

establecer entre una persona y las unidades no terminadas, se limita al campo de los derechos personales siempre que, como tales, pudieran valer.

En virtud del mismo se permite la inscripción de títulos que tienen por objeto la constitución, transferencia, modificación o extinción de derechos reales por el régimen de la Ley 13512, aún cuando la unidad estuviera sin construir o en construcción.

En los casos:

a) Cualquiera sea el estado en que se encuentra la obra, si éste tiene independencia constructiva, es decir si cada unidad constituye un cuerpo independiente de edificación, como sería el caso de las construcciones en una sola planta y de algunos countries o barrios cerrados; y

b) Admite la inscripción de aquellas unidades que no tienen independencia constructiva pero que sí tienen concluidos los servicios y partes comunes necesarias e indispensables para el buen funcionamiento del mismo, pudiendo carecer de los revoques finos, pintura, solados, cielorrasos, revestimientos y otros detalles complementarios y estéticos que no perturben la seguridad, solidez y funcionamiento del edificio. Las unidades de dominio exclusivo de un edificio a construir o en construcción, que no reúnan las condiciones citadas anteriormente, no gozarán de los beneficios del presente artículo.

Continúa diciendo, *“En cada caso, la Dirección de Rentas, a solicitud del titular de dominio y previa inspección, dictará una disposición declarando si las unidades de dominio exclusivo cumplen los requisitos exigidos por los incs. a) y b). La Dirección podrá imponer las restricciones circunstanciales que tengan relación con la técnica constructiva del conjunto del edificio.*

Los instrumentos que se pretendan inscribir, deberán ser acompañados de una constancia de hecho que indique si la unidad de dominio exclusivo es a construir o se encuentra en construcción o está habitada. El instrumento deberá contener una relación de la constancia de hecho citada”.

Por aplicación de los artículos transcritos y de las disposiciones administrativas que se deben observar, se concluye:

1º) El plano de subdivisión horizontal que contenga, además de unidades construidas, unidades a construir o en construcción, será aprobado por la Dirección Provincial de

Catastro Territorial como definitivo respecto de las primeras, y en calidad de proyecto con relación a las demás.

2º) El plano así aprobado y posteriormente registrado, permite el otorgamiento del reglamento de copropiedad y administración, en el que deberá quedar reflejada tanto la existencia de unidades de dominio exclusivo construidas, como las que están meramente proyectadas. En la escritura pública de reglamento de copropiedad y administración se deben reproducir literalmente las constancias del plano aprobado.

3º) Así el reglamento otorgado se aplicará a todas las unidades descriptas, estén terminadas o meramente proyectadas.

Este criterio se deduce de lo regulado el artículo 9º de este decreto: *“La valuación fiscal de cada dominio exclusivo será determinada por la suma de los valores: 1. El real de la unidad de dominio exclusivo y 2. El de la parte proporcional sobre el valor de las partes de la comunidad. En los casos de edificios a construir o en construcción la valuación fiscal de cada unidad de dominio exclusivo, quedará determinada por el valor proporcional del terreno más el que corresponda al de las partes comunes que se encuentren en condiciones de ser incorporados de acuerdo con la Ley N.5739”.*

La asignación de porcentuales sobre lo que es propiedad común, es lo que permitiría considerar que las unidades proyectadas también quedan sometidas al régimen horizontal.

Recordemos en esta instancia que la ley 13512 permite la fijación de distintos porcentuales:

Proporción de dominio, tal como resulta del artículo 3, ya analizado y del artículo 3, inciso 2 del decreto reglamentario. El mismo señala **el derecho de cada propietario sobre los bienes comunes** en forma proporcional al valor del departamento o piso y se **“fijará por acuerdo de partes o en su defecto por el aforo inmobiliario, a efectos del impuesto o contribución territorial”**. La doctrina suele sólo darle importancia sólo para el caso de vetustez.

Proporción fiscal, es el que fija el organismo estatal competente a los efectos del impuesto o contribución territorial y salvo convención en contrario, es el que determinará el valor del piso o departamento. Su determinación

obedece a estrictos criterios técnicos. Resulta de fundamental importancia su estimación previa en el caso de las unidades “en construcción” o “a construir”.

Proporción para el pago de expensas, surge de lo dispuesto por el artículo 8⁶, el artículo 9 la ley y el artículo 3, inciso 6 del decreto reglamentario. Se fija a los efectos de la proporción con la que los consorcistas aportarán al pago de las expensas comunes. Dicha alícuota se fija en función a la parte privativa salvo convención en contrario.

Según Causse y Rodríguez Álvarez⁷, “Para nosotros, el reglamento de copropiedad y administración sólo será aplicable a aquellas unidades cuya edificación se haya dado por concluida, las que, en consecuencia, quedan sometidas a la ley N° 13.512”.

En nuestra opinión, el objeto específico de la ley de propiedad horizontal, lo constituyen las unidades terminadas, con lo cual, con prescindencia de la calificación administrativa, las unidades a construir o en construcción no quedan afectadas al régimen legal.

Debemos aquí tener en cuenta adoptado en el lo que dispone el art. 7° del decreto N° 2489/63, cuando se refiere a la habilitación progresiva de las unidades no concluidas al término de las mismas, como más adelante se analizará.

4°) Del estado constructivo de cada unidad se tomará razón en el Registro de la Propiedad. indicándose si son a construir o si están en construcción.

La inscripción del reglamento no podría alterar la situación de hecho en la que se encuentran las unidades proyectadas, lo que podrá corroborar el organismo registral cotejando las especificaciones del plano de subdivisión que se acompañe con las consignadas en la escritura que contenga el reglamento otorgado.

La ley 13512 sólo se admite la afectación al régimen horizontal de unidades construidas.

Estando pendiente la terminación de dichas unidades, no se justificaría la pretensión de otorgar un acto con una afectación inoperante y ajena al derecho

⁶ Artículo 8°. “*Los propietarios tienen a su cargo en proporción al valor de sus pisos o departamentos, salvo convención en contrario...*”, Artículo 9° inc. c “*La forma y proporción de la contribución de los propietarios a los gastos o expensas comunes*”

⁷ CAUSSE, Jorge R y RODRIGUEZ ÁLVAREZ, José L. *Urbanizaciones privadas. Decreto 947/2004 del gobierno de la provincia de Buenos Aires. Regularización Catastral de unidades a construir o en construcción, en Clubes de Campo y Barrios Cerrados afectados al Régimen de la Propiedad Horizontal*”. Publicado en Revista Notarial. 949/2004, p.655.

aplicable. En el caso de que sólo una de ellas lo esté, tampoco es procedente, porque la ley 13.512 ha sido concebida sobre la base de la coexistencia de un derecho sobre cosa propia (unidad funcional terminada de dominio exclusivo), juntamente con el condominio sobre bienes comunes, situación que no se da en la hipótesis planteada.

6º) La terminación de las unidades previstas originariamente como “a construir o en construcción”, provocará la necesaria actualización del estado constructivo en el plano de subdivisión y, en su caso, la modificación del reglamento de copropiedad y administración que se hubiere otorgado.

El notario debe ser sumamente cuidadoso al redactar el reglamento de copropiedad y administración a los efectos de evitar el incumplimiento de la normativa de fondo y tomar en cuenta las notas del plano que suelen indicar:

“NOTAS DEL PLANO: *“.....Unidades funcionales 2, 3, 4, 5, 6 y 7 CONSTRUIDAS. Unidad funcional 1 EN CONSTRUCCIÓN. Los reglamentos de copropiedad y administración que se establezcan antes de la terminación definitiva del edificio deberán contener la constancia de tal situación y que de ella ha sido tenida en cuenta a los efectos de fijar la proporción en que cada unidad de dominio exclusivo concurrirá al dominio de las cosas comunes y de los gastos durante **los dos períodos** que cabe distinguir en el funcionamiento del edificio: **El primero transitorio**, que durará hasta la terminación de todas las unidades previstas; **el segundo definitivo**, que comenzará al quedar finalizada la construcción de las unidades faltantes. **Se deja constancia que sobre la unidad en construcción sólo podrán construirse derechos reales sobre las unidades de dominio exclusivo de acuerdo a lo previsto en el art. 6º del Decreto 2489/63”.***

Siguiendo el ejemplo, en nuestro criterio, en materia de contribución por expensas, el reglamento debe decir: *“La contribución para la atención de las cargas comunes estará a cargo de los copropietarios y se determinará de acuerdo con los respectivos porcentuales de dominio establecidos en el artículo xxxxx del presente reglamento, **sin tener en cuenta el correspondiente a la unidad uno**, hasta tanto no se re inicien las obras de sobre elevación de las actuales construcciones. El porcentual correspondiente a esta unidad será distribuido entre las demás, de acuerdo con los suyos”.*

Resulta además por demás conveniente que el notario asesore a las partes respecto de establecer en el reglamento un porcentual definitivo para el momento en que la unidad “en construcción” se de por construida, el mismo habilitará al otorgamiento de la escritura de “obra nueva”, sin necesidad de modificar el reglamento originario.

b) Obra nueva

Pero lo expuesto no se redujo la cuestión, y el artículo 7mo. regula además, la figura de la “Obra nueva”.

“Artículo 7º: A medida que se habiliten las unidades, previa ratificación del plano e división, cada propietario deberá solicitar al Registro de la Propiedad, con firma certificada por autoridad competente, la actualización del legajo especial, pudiendo realizar este acto por escritura de obra nueva. Si al ratificar el plano de división las medidas lineales y/o de superficie de las unidades de dominio exclusivo difieren de las tolerancias en vigencia, deberá procederse a modificar el reglamento de copropiedad y administración y las escrituras de adjudicación correspondientes”.

En lo reglado se han contemplado las dos situaciones, la una, unidad funcional afectada a propiedad horizontal como proyecto que la misma concluya sin modificación respecto de éste; la otra, por el contrario, que al terminarse obra, ésta arroje diferencias que impliquen su modificación.

En el primero de los casos, habiéndose tomado las previsiones al confeccionarse el reglamento de copropiedad y administración, como se ha indicado, respecto a la asignación de porcentuales definitivos sobre las cosas comunes y la concurrencia al pago de expensas, la actualización del plano de subdivisión (lo que como veremos según la incorporación del artículo 6to. bis en el decreto de marras, se tiende a reemplazar por la actualización individual de dichas unidades por la constitución del estado parcelario de la ley 10.707 de Catastro Territorial) habilita a la celebración de la escritura de “obra nueva”, prescindiendo de la voluntad del resto de los copropietarios y de la modificación del reglamento respectivo.

En el segundo, en cambio, corresponderá sin duda alguna, la corrección del plano de subdivisión y el otorgamiento de la modificación del reglamento con las mayorías exigidas por la ley de fondo.

2) Decreto de la Provincia de Buenos Aires 947/2004.

Con posterioridad, el gobierno de la provincia de Buenos Aires sancionó, el Decreto N°947/2004, publicado en el Boletín Oficial el 17/08/2004.

Mediante este acto administrativo, propiciado desde la Dirección Provincial de Catastro Territorial se incorporan al decreto N° 24 89/63, reglamentario de la ley 13.512 en la provincia de Buenos Aires, los arts. 6ºbis y 6º ter y se modifica su artículo 13.

Está dirigido especialmente a las urbanizaciones que adoptaron o adopten en el futuro la forma de clubes de campo o de barrios cerrados, subdivididos bajo el régimen de la ley N° 13.512 de propiedad horizontal.

Se establece en sus considerandos que Catastro Territorial determina que la Dirección Provincial de Catastro Territorial es el organismo con competencia en la aprobación y control de las divisiones de dominio por el régimen de la ley de Propiedad Horizontal.

La particular estructura de los Clubes de Campo y de los Barrios Cerrados, ha determinado que el Reglamento de Copropiedad y Administración que se otorgue contenga, desde su origen, cláusulas relativas a la inevitable actualización o modificación de los proyectos de los edificios privativos, de su estado constructivo, así como las pertinentes previsiones sobre los porcentajes en el condominio de las partes comunes, lo que elimina la necesidad de su actualización;

La ley 10.707 de Catastro Territorial establece la publicidad del estado de hecho de los bienes inmuebles, lo que se refleja en el certificado catastral..

Y regula:

ARTICULO 1º: Incorpórase al Decreto 2489/63 como artículos 6º bis y 6º ter los siguientes:

ARTÍCULO 6° BIS. *“La modificación del estado constructivo de las unidades funcionales previstas en los emprendimientos urbanísticos denominados CLUBES DE CAMPO Y BARRIOS CERRADOS (regulados por el decreto-ley 8912/77 y los decretos 9404/86 y 27/98), cuya subdivisión se haya gestionado con arreglo a lo dispuesto por la ley 13.512, estará sujeta al cumplimiento previo de los siguientes requisitos:*

a.) que la edificación de la respectiva unidad funcional esté construida de acuerdo al plano respectivo aprobado por la comuna local, lo que resultará del Certificado Catastral en el que se indicarán las superficies que lo componen;

b.) que estén finalizadas las obras de infraestructura que involucran a la o a las unidades de que se trate, mediante la certificación municipal a la que se refiere el artículo 9° del decreto 9404/86, con el alcance establecido en la Disposición 6010/02 de la Dirección Provincial de Catastro Territorial, lo que también deberá resultar del Certificado Catastral mencionado en el inciso anterior;

c.) acreditar legitimación y facultades suficientes para solicitar la modificación del estado constructivo, así como la eventual modificación del proyecto que dio origen al régimen.

En estos casos dichas unidades funcionales adquirirán catastralmente el carácter de construidas. Los titulares de las Unidades Funcionales "a construir o en construcción" podrán, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 7 del Decreto 2.489/63, solicitar a la Dirección Provincial del Registro de la Propiedad la registración de la modificación del estado constructivo, mediante escritura pública otorgada en forma autónoma o en oportunidad de autorizar los actos a que se refiere el artículo 1° del mencionado decreto, debiendo transcribirse las constancias respectivas obrantes en el certificado catastral.

El organismo catastral dispondrá las medidas tendientes a publicitar la modificación del estado constructivo de las unidades.”.

Nuestro comentario:

Esta nueva normativa abarca las unidades de clubes de campo y de barrios cerrados sometidos a la subdivisión prevista por la ley 13.512..

Se permite la modificación del estado constructivo siempre que la edificación de la unidad concuerde con el plano aprobado por cada comuna local, lo que resultará del certificado catastral.

Si en el reglamento de copropiedad y administración se hubiera previsto las construcciones a llevarse a cabo, las unidades deben obligatoriamente ajustarse a los parámetros allí regulados. (metros construidos, alturas máximas, características de la construcción, ubicación de lugares como piletas de natación, quincho, parrilla, calidad de materiales, entre otras). No se admiten divergencias ya que ello perjudicaría al emprendimiento y sus ocupantes.

La aprobación del plano de obra es un trámite previo a toda construcción. Allí cada comuna determina y aprueba la adecuación con la normativa vigente (generalmente por zonificación).

Es necesario que la construcción terminada se adecue al plano de obra aprobado con lo que se otorga una constancia de final de obra. Esta verificación se efectúa a través del estado parcelario, que permitirá luego emitir el correspondiente certificado catastral, mediante el cual se publicitará la situación de hecho del inmueble, requisito ineludible para que un notario pueda autorizar al acto.

También se exige se encuentren finalizadas las obras de infraestructura que se vinculan con la unidad de que se trate, lo que se reflejará además en el correspondiente certificado catastral. Este condicionamiento se vincula con lo regulado por la ley 13512 en la relación entre las partes privativas y las partes comunes.

Asimismo deberán estar concluidas los servicios y partes comunes necesarias para el desarrollo integral del complejo habitacional, lo que se acredita con la debida certificación municipal.

Respecto a la acreditación suficiente para solicitar la modificación del estado constructivo, la que podrá ser probada por el propietario del emprendimiento que lleva a cabo las construcciones de las unidades que le pertenecen; o por quien haya adquirido una unidad con el beneficio que le otorgada el inciso 6to. del Decreto 2489/63; que se trate de sucesores a título universal o singular; que se trate de un adquirente por subasta judicial, por usucapión o que fuera un fiduciario en cumplimiento de la manda de la fiducia a efectos de transferir el dominio;

Al no tratarse de un acto dispositivo no se requerirá el asentimiento exigido por el artículo 1277 del Código Civil.

La no alteración de los porcentuales fijados en forma definitiva al confeccionarse el reglamento de copropiedad y administración hace innecesaria la presencia de los restantes copropietarios.

Para lograr la actualización registral inmobiliaria se hace necesario el otorgamiento de la escritura pública por parte del interesado debiendo el notario autorizante transcribir las constancias que surgen del certificado catastral. Este acto se instrumenta por la utilización de la escritura de "obra nueva" que ya se ha explicado.

ARTÍCULO 6º TER: *"A partir de la entrada en vigencia de este decreto, en los emprendimientos urbanísticos denominados CLUBES DE CAMPO Y BARRIOS CERRADOS, cuya subdivisión se gestione con arreglo a lo dispuesto por la Ley de Propiedad Horizontal N°13.512, serán calificadas como necesariamente comunes las partes del terreno destinadas a vías de comunicación y las instalaciones de uso común"*

Nuestro comentario:

A partir de este Decreto se consideran partes comunes las partes del terreno destinadas a vías de comunicación y las instalaciones de uso común.

La aplicación de esta norma resulta llamativa en su comparación con lo regulado en el artículo 2 de la ley 13512. y se asemeja mucho más a lo regulado por el artículo 2518 del Código Civil: *"La propiedad del suelo se extiende a toda su profundidad, y al espacio aéreo sobre el suelo en líneas perpendiculares. Comprenden todos los objetos que se encuentran bajo el suelo, como los tesoros y las minas, salvo las modificaciones dispuestas por las leyes especiales sobre ambos objetos. El propietario es dueño exclusivo del espacio aéreo; puede extender en él sus construcciones, aunque quiten al vecino la luz, las vistas u otras ventanas; y puede también demandar la demolición de obras del vecino que a cualquier altura avancen sobre ese espacio"*.

La modificación, en este caso se basó en el Proyecto de Código Civil y Comercial, repitiendo conceptos vertidos por el artículo 2009 referido a propiedades especiales, que trató de dar un marco más apropiado a estos emprendimientos.

ARTICULO 2º: Modifícase el Art.13 del Decreto 2489/ 63 el que quedará redactado en los siguientes términos

ARTÍCULO 13: *“Las regulaciones precedentes podrán aplicarse a todas las unidades sometidas al régimen de la Ley Nacional n° 13.512 - se encuentren o no individualizadas en el presente- a cuyo efecto se faculta a la Dirección Provincial de Catastro Territorial a dictar las disposiciones complementarias que viabilicen el cumplimiento de los requisitos técnicos esenciales para transferir, constituir, modificar o extinguir derechos reales por el citado régimen”.*

Nuestro comentario:

Respecto de la inclusión de esta reforma de carácter **sustancial**, poco o nada se dijo desde el año de su nacimiento hasta hace poco tiempo atrás, al menos en el ámbito notarial. Solo rumores se han oído.

El impacto que produjo de la inclusión del artículo 6to. bis y 6to, ter aún exclusivamente para el caso de los clubes de campo y clubes cerrados mantuvo ocupada a la doctrina y al notariado en general La calificación administrativa a ciertas situaciones jurídicas puede resultar incompatible con el ordenamiento legal vigente. Sin embargo, tanto las razones de practicidad, como la falta de reproche de parte de los administrados aquietaron el mar turbulento en que parte de la doctrina especializada se expedía respecto a la inconstitucionalidad de la norma.

La preguntas que se imponen: ¿puede modificarse el estado constructivo de una unidad funcional mediante el informe de su cambio constructivo en el estado parcelario, ley provincial 10707? y ¿puede el notario autorizar una escritura traslativa de dominio de un inmueble sujeto al régimen de **la propiedad horizontal tradicional** (no tumbada, como las de los countries, barrios cerrados y clubes de campo) sin exigir que en cumplimiento de la ley 13512 se ratifique el plano de PH. y se otorgue previamente la escritura de modificación del reglamento de copropiedad y administración como lo indica la ley?.

Y he aquí el nudo gordiano⁸. con el que en los días que corren se enfrenta el notariado de nuestra provincia. Así, esta cuestión parece tan complicada como un nudo gordiano ya que se trata de una situación de difícil solución o desenlace, en especial cuando la misma sólo admite soluciones creativas o propias del un pensamiento lateral que no de adecua a la ley de fondo.

Los notarios expectantes, hemos recibido dos circulares de parte de nuestras autoridades preocupadas por el tema, en el curso de este año.

La primera, del mes de abril, cabezal 10, número 25, del SOIN, en donde se nos informa sobre el dictado de una Circular Nro.2 de la Gerencia de Información y Desarrollo Territorial, dependiente de la Agencia de Recaudación de nuestra Provincia.

La Circular 2 del 1ro. de abril de corriente referida a Certificado Catastral. **Nota de publicidad del estado de hecho en inmuebles sometidos al régimen de la Ley 13512, dice en sus partes pertinentes:** *“La registración del estado parcelario implica la actualización de la realidad física de un inmueble, con relación al derecho de propiedad o posesión ejercida efectuada a través de un acto de relevamiento catastral.....A través del certificado catastral la Autoridad de Aplicación publicita el estado de hecho de la cosa inmueble, en sus aspectos físicos, jurídico y económico, conjunta e inseparablemente considerados. ...Esta actualización permite, además, poner en conocimientos de terceros intervinientes en los actos jurídicos en los que el Estado Parcelario se haya instituido como requisito de cumplimiento previo, cómo esta definido geométricamente un inmueble y cuál es su ubicación dentro de la mayor extensión territorial a la que se integra. Con lo expuesto y puntualmente para los casos en donde existen construcciones que no se encuentran en el Plano de Propiedad*

⁸ La expresión **nudo gordiano** procede de una leyenda según la cual un campesino de **Gordión** (actual Anatolia) llamado **Gordias** llevaba sus bueyes atados al yugo con unas cuerdas anudadas de modo tan complicado que era imposible desatarlas. Éste hombre cumplió un augurio que promulgaba el hecho de que el futuro rey de **Frigia** vendría por la Puerta del Este acompañado de un cuervo que se posaría en su carro. Según las tradiciones, **quien consiguiera desatar el nudo gordiano podría conquistar Oriente**. Cuando **Alejandro Magno** (356–323 a. C.) se dirigía a conquistar el Imperio Persa, en el 333 a. C., tras cruzar el Helesponto, conquistó Frigia, donde se enfrentó al reto de desatar el nudo. **Solucionó el problema cortando el nudo con su espada**. Esa noche hubo una tormenta de rayos, simbolizando, según Alejandro, que **Zeus** estaba de acuerdo con la solución, y dijo: **«es lo mismo cortarlo que desatarlo»**. Efectivamente, Alejandro conquistó Oriente.

Horizontal, o cuando se informe sobre la existencia de una demolición parcial que no afecta la funcionalidad de las Subparcelas involucradas en el régimen de la Ley 13512, corresponde emitir el Certificado Catastral consignando en una nota la circunstancia indicada, de modo tal de reflejar la situación de hecho y publicitar la realidad registrada en oportunidad de haberse constituido el Estado Parcelario. La nota que deberá colocarse es la siguiente: “Se deja constancia que del relevamiento realizado surgen situaciones de hecho que no constan registradas en el plano de P.H.....Asimismo se deja asentado que tal situación existente no convalida ni subsana los defectos que pudieran introducirse al régimen. Esta nota deberá constar en la escritura que se formalice.....Asimismo en el caso de demolición parcial, el profesional deberá dejar constancia –de corresponder- que: “Existe demolición que no afecta la funcionalidad del régimen de la Ley 13.512 de Propiedad Horizontal. Esta nota deberá constar en la escritura que se formalice”.....Siendo que el Certificado catastral constituye el medio de publicidad de mayor efecto técnico-jurídico se destaca que en ambos casos, es decir cuando haya intervenido el profesional o cuando no actuando el certificador, la o las notas deberán constar en la escritura pública que se formalice. La presente ordenanza comenzará a regir a partir del 10 de abril de 2011.”

La segunda, del mes de julio del corriente. Cabezal 10. Nro. 71 del SOIN., nos aclara la cuestión. Por su trascendencia se procede a transcribir:

“Nos dirigimos a usted a efectos de mantenerlo informado acerca de las tramitaciones realizadas por este Colegio con relación a la aplicación de lo dispuesto en el Decreto N°947/04(1) en cuanto modifica el Decreto N°2489/63, con la incorporación de los arts. 6°bis y 6°ter y la modificación de su art. 13.

Como resultado de las reuniones mantenidas hasta la fecha con los funcionarios del área correspondiente, se ha concluido que respecto de las unidades **a construir o en construcción** afectadas al régimen de la Ley N° 13.512 de Propiedad Horizontal (horizontales abiertos), no comprendidas en las que integran los Clubes de Campo, los Barrios Cerrados u otras organizaciones similares (horizontales cerrados), es de aplicación lo dispuesto por el art. 6° bis del Decreto N° 2489/63, modificado por el Decreto N° 947/04, a los efectos de que alcancen el cambio catastral de su estado

constructivo cuando estuvieren terminadas. **Se ha llegado a esta conclusión examinando especialmente la problemática de la falta de determinación de los coeficientes definitivos sobre la propiedad común en los Reglamentos de Copropiedad y Administración, al no observar y dar cumplimiento a la nota consignada en los planos de subdivisión por el régimen de la Ley N° 13.512, sobre la conveniencia de fijarle a cada una de las unidades que compongan el edificio un porcentual provisorio hasta la terminación de las unidades a construir o en proceso de construcción y uno definitivo cuando ésta haya concluido.** En este sentido se advierte que tanto en el Decreto-Ley N° 2489/63 como en su modificación, alcanzada con el Decreto N° 947/04, no fue necesario exigir la mencionada determinación de coeficiente alguno, por cuanto ese porcentual queda librado al acuerdo de las partes conforme así lo prevé el segundo párrafo del artículo 3° de la Ley N° 13.512. Este acuerdo respalda la fijación del porcentual que se haya establecido para las unidades a construir o en construcción, el que será transferido juntamente con el dominio de estos sectores privativos. Va de suyo que no puede predicar en contrario lo que establece el inciso 2 del artículo 3° de Decreto N° 18.734/49 por su carácter de reglamentación de la Ley N° 13.512 de cuyas directivas no puede apartarse. Por lo anterior, entonces, **procederá la actualización catastral del estado constructivo de estas unidades, dando cumplimiento a los requisitos establecidos en los incisos a) y b) del art. 6° bis creado por el Decreto N° 947/04:**

a) Que la edificación de la respectiva unidad funcional esté construida de acuerdo al plano respectivo aprobado por la comuna local, la que resultará del certificado catastral en el que se indicarán las superficies que la componen;

b) Que estén finalizadas las obras de infraestructura que involucran a la o a las unidades de que se trate, mediante la certificación municipal a la que se refiere el art. 9° del Decreto N° 9404/86, con el alcance establecido en la Disposición N° 6010/02(2) de la Dirección Provincial de Catastro Territorial, la que también deberá resultar del Certificado Catastral mencionado en el inciso anterior.

Si bien en la actualidad podría obtenerse la conformidad de la autoridad catastral para la registración del procedimiento para cada caso en particular mediante la tramitación de expediente administrativo, se continuarán realizando las gestiones ya iniciadas a efectos de lograr el dictado de la respectiva Resolución que habilite el procedimiento

contemplado en el mencionado Decreto N° 947/04 para la totalidad de inmuebles afectados al régimen de la Ley N°13.512 de Propiedad Horizontal, aun los no comprendidos en los regímenes de Clubes de Campo, **los Barrios Cerrados u otras organizaciones similares.**

Se hace de esta forma una importante ADVERTENCIA AL NOTARIADO respecto al control de las condiciones exigidas por el Decreto 947/04.

La pregunta que nos formulamos es ¿podemos los notarios contando con un certificado despachado por la Dirección Provincial de Catastro Territorial en donde se da por construida una unidad que en su reglamento consta “en construcción” o “a construir en el sistema de la propiedad horizontal tradicional?.

De lo expuesto se deduce que si han efectuado las previsiones debidas en el respectivo reglamento de copropiedad y administración, podríamos hacerlo por el sistema de “obra nueva”..

Sin embargo, nuestra responsabilidad subsiste, como subsiste la Ley 13512, Para quien se anime a autorizar una escritura de este tipo deberá dejar sin duda aclarado la cuestión a efectos de evitar reclamos futuros.

III- TRATAMIENTO REGISTRAL

Dada la Disposición Técnico Registral 14/2010 del 15 de septiembre de 2010, en donde el Registro de la Propiedad Inmueble compila las normas referidas a la los actos inscriptorios con relación a la propiedad horizontal, se recogen los criterios ya explicados a saber

“CALIFICACIÓN DEL ESTADO CONSTRUCTIVO

Artículo 31 - Cuando la unidad estuviera registrada como “a construir” o “en construcción” y del certificado catastral o estado parcelario, surgiere una variación del estado constructivo, será requisito previo para proceder a su cambio y toma de razón

definitiva del documento, la registraci3n de la escritura de modificaci3n de Reglamento de Copropiedad y Administraci3n o la escritura de obra nueva.

ESCRITURA DE MODIFICACI3N DE ESTADO CONSTRUCTIVO

Artículo 32 - Para el caso de unidades funcionales pertenecientes a emprendimientos urbanísticos denominados clubes de campo y barrios cerrados, conforme lo dispuesto en los artículos 6 bis y 6 ter del Decreto N° 2489/1963 (incorporados por el Decreto N° 947/2004), se procederá a tomar raz3n de los documentos de modificaci3n del estado constructivo que se instrumenten, en escritura aut3noma o en oportunidad de autorizarse otro acto de transmisi3n, constituci3n, modificaci3n o extinci3n de derechos reales de la/s unidad/es funcional/es, que haya/n variado. La escritura de referencia deberá contener la transcripci3n del estado constructivo consignado en la cédula catastral del estado parcelario, el que deberá acompañarse con la presentaci3n del documento. A esos fines, no será necesario modificar el plano de Propiedad Horizontal, ni suspenderse el mismo. El asiento registral se practicará a continuaci3n de la descripci3n de la unidad, quedando consignado expresamente el nuevo estado constructivo, escritura, escribano, número de entrada y fecha y superficie total actual. La registraci3n generaré la apertura de la matrícula PHA de la unidad que todavía constare en planilla PHB. La comunicaci3n de suspensi3n del plano de Propiedad Horizontal, no obstaculizará la registraci3n de la escritura de modificaci3n de estado constructivo, permaneciendo dicha restricci3n vigente hasta la correspondiente ratificaci3n del plano y modificaci3n del régimen.

ESCRITURA DE OBRA NUEVA

Artículo 33 - Para el supuesto normado por el artículo 7° del Decreto N° 2489/1963, el titular de la unidad deberé solicitar el retiro de tela del plano de Propiedad Horizontal a los efectos de dar por construida dicha unidad, siempre que no exista alteraci3n de los porcentuales y sin que para ello se requiera la presentaci3n de la totalidad de los titulares de dominio de las restantes unidades funcionales y/o complementarias que componen el edificio. En forma previa a la inscripci3n de la

escritura de obra nueva se calificará la ratificación del plano de Propiedad Horizontal. Si al ratificar el plano, las medidas lineales y/o de superficie de las unidades de dominio exclusivo, difieren de las tolerancias en vigencia, deberá procederse a modificar el Reglamento de Copropiedad y Administración y las escrituras de adjudicación correspondientes.”

IV- CONCLUSIÓN

Constituye responsabilidad del notario informar fehacientemente al adquirente de las implicancias del negocio jurídico a formalizar, de su status, de la necesidad de dar por finalizadas las obras pendientes, y adecuar su situación a derecho dependiente de la voluntad de terceros que deben manifestar expresamente su conformidad a fin de que la unidad, una vez terminada, se incorpore finalmente al régimen de la propiedad horizontal.

También es nuestra obligación advertir si existe coincidencia entre el estado constructivo denunciado en el relevamiento parcelario y su respectivo asiento registral, a los efectos de evitar objeciones a su título, independientemente del criterio sostenido por la administración y por el registrador que carece de facultad convalidante del mismo.

Es nuestro deseo que las gestiones que se lleven a cabo tal como se anuncian, desaten este nudo gordiano, en el esfuerzo de desentrañarlo, pero sin cortarlo. No es nuestra pretensión conquistar Oriente, sólo cumplir con la ley.

En términos académicos, dentro del orden jurídico vigente, la seguridad es un valor que se fundamenta en el cumplimiento efectivo de la ley.

En términos poco académicos, que sabrán disculpar mis colegas,

“SI LA LEY SE ESTIRA, LO IMPORTANTE ES QUE NO SE ROMPA”

Nota:

- 1) Al existir escasa bibliografía sobre el tema, la misma fue citada al pie de cada página.
- 2) Los conceptos vertidos en este trabajo además fueron tomados por mí, a mano alzada de la Conferencia pronunciada por el Not. Jorge R. Causse y el Agrim. José L. Rodríguez Álvarez, celebrada el 14 de septiembre del corriente, auspiciada por la Subdelegación Quilmes de la Delegación Lomas de Zamora del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires y el Consejo Profesional de Agrimensura de la Provincia de Buenos Aires, en la Ciudad y Partido de Quilmas de esta provincia, a quienes desde ya agradecemos.

INDICE

i- CONSIDERACIONES PREVIAS	Pág.2
II- PROBLEMÁTICA DE LA COSTITUCIÓN Y TRANSMISIÓN DE DERECHOS REALES SOBRE UNIDADES “A CONSTRUIR” O “EN CONSTRCCIÓN”	Pág.4
1) Decreto de la Provincia de Buenos Aires 2489/63	Pág.4
a) Artículo 6to.	Pág.4
b) Obra nueva	Pág.10
2) Decreto de la Provincia de Buenos Aires 947/2004	Pág.11
ARTÍCULO 6 BIS	Pág.12
ARTÍCULO 6 TER	Pág.14
ARTÍCULO 13	Pág.15
CIRCULAR 2 DE ARBA	Pág.16
III- TRATAMIENTO REGISTRAL	Pág.19
IV- CONCLUSIÓN	Pág. 21

PONENCIAS

- 1) La ley de Propiedad Horizontal 13512 creó un nuevo derecho real sobre cosa propia.
- 2) El objeto principal de la propiedad horizontal es una unidad construida, que se integra por partes propias y su proyección a las partes comunes sobre la que confluyen distintos derechos.
- 3) Es un derecho real que adquiere una persona sobre un sector privativo de aprovechamiento independiente en un edificio juntamente con la inescindible cotitularidad de un porcentual determinado sobre el terreno y demás partes comunes de aquél y afectadas a un condominio de indivisión forzosa bajo las condiciones de ejercicio establecidas en el reglamento de copropiedad y administración vigente al momento de su adquisición.
- 4) La modificación edilicia efectuada por un copropietario en la medida que altera los derechos de sus miembros, ya sea por la incorporación de metraje construido, la ampliación de una unidad funcional ya existente, o la nueva construcción cambia los porcentuales asignados a todas las unidades del edificio, modificándose así el derecho de propiedad de los demás copropietarios.
- 5) Según la ley 13512, las unidades “a construir” o “en construcción”, solo podrían ser objeto autónomo de derechos reales en la medida que: a) efectivamente se construyan; b) se las dé de alta por medio de un plano de mensura; c) se modifique el Reglamento de Copropiedad y Administración para incorporarlas. Hasta que ello no suceda solo podrían ser objeto de derechos personales.
- 6) La comercialización de la unidades funcionales “a construir” o “en construcción sólo es viable en la Provincia de Buenos Aires a partir del Decreto 2489/63 con los requerimientos que la normativa impone en su artículo 6to...
- 7) En las condiciones reguladas es factible la escritura de “obra nueva”.
- 8) El Decreto 947/2004 modificó al anterior e introdujo la comercialización de estas unidades mediante el artículo 6 Bis aplicable para clubes de campo y barrios cerrados; y en su artículo 6 Ter aporta un nuevo concepto de las partes comunes en estos emprendimientos. La regulación antedicha, mediante su nuevo artículo 13 hace extensivo la normativa a la propiedad horizontal común.