

Previsiones normativas contenidas en el proyecto de unificación del año 1998. Proyecto de urbanizaciones especiales

Doctor Alterini

Soy Director de Asuntos Legales de este Colegio desde el año 2003, por tal razón no pude substraerme a su convocatoria para que expusiera, aunque desde lo académico no me resulte agradable hacerlo. Probablemente voy a disentir con el doctor Pratesi o sumar argumentos negativos para la suerte legislativa del proyecto, aunque lealmente espero que sea positiva.

Pretendo ser comprensivo con los proyectos parlamentarios razonables porque tengo una historia de frustraciones parlamentarias. Entonces, cómo voy a reproducir frente a aportes de terceros las mismas reticencias que sufrimos nosotros. El doctor Héctor Alegria y yo somos los únicos que participamos de los tres proyectos de reforma del Código Civil que alcanzaron estado parlamentario en las últimas tres décadas; en primer término, el Proyecto de Ley de Unificación Civil y Comercial del año 1987, sancionado en ese año por la Cámara de Diputados de la Nación y, en 1991, por la Cámara de Senadores. Ante esa doble sanción se convirtió en el Proyecto de Ley 24.073, pero recibió del Poder Ejecutivo el primer veto total de un Código Civil conocido en el mundo.

Siempre desde la condición de asesor honorario de la Cámara de Diputados a partir de 1984, no decliné en el esfuerzo. En 1993 participé en otro proyecto de reforma, llamado Proyecto de la Comisión Federal de 1993. Se obtuvo en Diputados una aprobación unánime, sorprendente para una reforma substancial del Código, pero el Senado nunca consideró la sanción de la cámara iniciadora. El tercer proyecto mencionado es del Código Civil de 1998, que alcanzó dictamen favorable unánime de la Comisión de Legislación General de la Cámara de Diputados,

con modificaciones menores que no hacen a su estructura. Se debió tratar en el pleno de Diputados hacia fines de 2001, pero quedó paralizado ante los desgraciados sucesos políticos, económicos y sociales ocurridos entonces.

Dadas las distintas alternativas rememoradas, me siento condicionado, pero espero liberarme de ataduras para no afectar la objetividad científica.

La escribana Casabé recordó una expresión que para mí es paradigmática: la *desbordante inflación legislativa*. Ciertamente, la multiplicidad de las leyes es nefasta para una comunidad, porque genera incerteza, anomia, falta de respeto a las normas. Esta no es una revelación nueva, dije algo parecido aquí en 1987. Tácito, el historiador romano, decía que los países con mayor número de leyes son los más corruptos. Descartes reflexionaba en el *Discurso del método* que los países más respetables que podían conducir el desarrollo del humanismo eran los que tenían menos leyes.

Se ha sostenido que la peculiar comarca idílica que describe la *Utopía* de Tomás Moro fue inspirada en las grandezas que los conquistadores, sobre todo Vespucio, atribuyeron a algunas manifestaciones de la idiosincrasia de los indígenas de América Central, quienes eran regidos por pocas leyes.

Si la inflación legislativa es preocupante, lo es mucho más si se instala en los derechos reales. Ya lo dice Vélez Sarsfield, ese jurista inmenso que hemos defendido siempre, aun en los intentos de reforma de los códigos, pues la mejor de las defensas es rescatar sus valores, sus grandes principios, actualizándolos, y volcarlos dentro de una versión técnico-jurídica más ajustada. Fue un jurista excepcional que construyó normas idóneas para muchos años, con una filosofía perdurable, pero sería desventurado imaginar su persistencia inmutable, a la manera de textos como el de los *Diez Mandamientos*.

Los verdaderamente respetuosos de Vélez Sarsfield creemos que debemos seguir su línea en materia de derechos reales. El Codificador apunta que en el derecho romano los derechos reales se vertían en número pequeño y especialmente determinado. Esto tiene conexión con la idea del *numerus clausus*, que plantea que los derechos reales tienen que ser creados por la ley y en número limitado. Soy un enfático partidario del *numerus clausus* por la importancia social, política y económica que tienen los derechos reales. Es deseable que esta temática se organice desde el interés general que se supone en el Estado.

El criterio del *numerus clausus* es dominante en el mundo, tanto es así que en un sistema antitético en teoría como el sistema español, de número abierto, donde los derechos reales pueden ser creados por los particulares, estos se adecuan a los derechos reales que están vigentes en el Código Civil o que se inducen de la legislación registral.

La idea del *numerus clausus* supone la creación legal, pero también que el legislador ejercite esa facultad con extrema prudencia. Si el legislador se descontrola, el resultado es similar al del preocupante *numerus apertus*. La tesis es que no haya muchos derechos reales, el legislador los estructura y no puede hacerlo el particular, pero paralelamente el legislador debe actuar con especial moderación al incorporar nuevos derechos reales.

Vélez le temía al descontrol, por ello hasta redujo el catálogo romano, suprimió la superficie, la enfiteusis y prohibió la propiedad horizontal. Esta última prohibición fue por demás polémica, pero, de persistir, hubiera evitado fomentar una distribución poblacional concentrada en las grandes urbes, desequilibrio al que ciertamente contribuyó la propiedad horizontal.

Vélez es tan escueto en la enunciación que enumera en el inciso 1 del artículo 2503 el dominio y el condominio, lo que indujo a pensar a algunos que se presentaba al condominio como un dominio plural y no como un nuevo derecho real. De cualquier modo pienso que el condominio es un derecho real con características especiales, más allá de cuáles pudieron ser los sentimientos íntimos de Vélez. Las acentuadas facultades sobre las alícuotas le confieren al condominio un perfil propio.

En el inciso 2 del artículo 2503 aparece el usufructo, y en el 3, el uso y la habitación; de nuevo el pudor, coherente con la definición del artículo 2948, que dice que la habitación es un uso que se aplica a una casa, más allá de que también la habitación sea un derecho real autónomo. Completan la nómina del artículo 2503 los clásicos derechos reales de servidumbre, de hipoteca, de prenda y de anticresis.

Además de la propiedad horizontal que advino en 1948 con la Ley 13.512, ¿qué otro nuevo derecho real tuvimos después del Código Civil? Se alude a veces al fideicomiso, pero no es cierto, porque el dominio fiduciario ya fue regulado por Vélez como una modalidad del dominio, no es un nuevo derecho real. Vélez lo enuncia como un supuesto de dominio imperfecto en el artículo 2661, y lo define en el artículo 2662. La Ley 24.441 reconoce

el dominio fiduciario de Vélez y hace retoques a su definición y al artículo 2670 (el marco estructural donde podía funcionar el dominio fiduciario). La Ley 24.441 no ha alumbrado un nuevo derecho real, ha duplicado el dominio fiduciario.

Las leyes las redacta el legislador, y hay que interpretarlas sin desconocer el mensaje que nos comunica y con ese miraje me he decidido por la existencia en el derecho vigente de dos dominios fiduciarios¹.

Se podría alegar que el derecho real de superficie forestal, Ley 25.509 de diciembre de 2001, agregó un nuevo derecho real. En un momento de debacle institucional surge esta ley singular, aunque la eclosión del fenómeno forestal, que conmueve valores del humanismo, la ecología y otros de interés común, surgió mucho antes, así lo revela la Ley 25.080 que consagró una fuerte protección impositiva para la producción forestal. La Ley 25.509 es una ley coyuntural con una clara dirección hacia la tutela de los intereses forestales y de la correlativa industria papelera.

El derecho comparado admite la superficie edilicia únicamente o la superficie edilicia y la rural conjuntamente, pero no tan solo la superficie rural, y menos exclusivamente una especie de la superficie rural como lo es la forestal, bien que hayamos encabezado en nuestra doctrina el criterio triunfante enderezado a ampliar las miras de la Ley 25.509, para visualizarla como receptiva de la superficie agraria en sentido amplio y no ceñido a la expresión forestal. De todos modos, la superficie es un derecho real muy antiguo, que aunque Vélez lo rechazó en el artículo 2614, ya lo había admitido el derecho romano.

La década de 1980 fue la década de la euforia en los proyectos legislativos de nuevos derechos reales, así para el tiempo compartido, los centros de compra, los parques industriales, los cementerios privados. Este desborde es inédito en el derecho comparado. El argentino es lúcidamente creativo en variados aspectos, pero las incesantes pretendidas innovaciones en los derechos reales generan prevenciones, pues desentonan con la necesaria e ilustrativa visión comparatista. Una declaración de las *Jornadas de Derecho Civil* realizadas en 1987, señaló que:

1. ALTERINI, Jorge H. y ALTERINI, I. E., "Pluralidad de regímenes del dominio fiduciario", *La Ley*, 2010-C, p. 1147.

En palabras del codificador, armónicas con su formación romanista, la naturaleza de los derechos reales está fijada en consideración al bien público y al de las instituciones políticas. En consecuencia, debe descartarse la creación arbitraria de nuevos

derechos reales. La honda gravitación de los derechos reales en el orden político, económico y social de los estados determina que el orden público deba presidir el régimen que los regula. Y son esas consideraciones las que determinan que deba manejarse con suma prudencia lo relativo a la creación de nuevos tipos. La creación indefinida de derechos reales atenta contra el principio de *numerus clausus*. Este principio, si bien posibilita la creación legislativa de nuevos derechos reales, impone, al mismo tiempo, que ello ocurra tan solo ante la imposibilidad estructural de encuadrar la nueva situación a las categorías existentes.

Esa misma idea fue reiterada en las *XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil* de 2009 en Córdoba, de esta manera:

Debe ratificarse lo declarado por las *XI Jornadas de Derecho Civil* (Buenos Aires, 1987), en el sentido que la creación indefinida de derechos reales conspira abiertamente contra el *numerus clausus* y solo deben crearse nuevos tipos cuando existe la imposibilidad estructural de encuadrar la nueva situación fáctica en las categorías existentes.

Asimismo, en la *Jornada Notarial Bonaerense* de Necochea en el año 2009 se dijo:

Se ratifica lo declarado por las *XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, Buenos Aires, 1987, y *XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil* (Córdoba, 2009), en el sentido de que la creación indefinida de derechos reales conspira abiertamente contra el *numerus clausus* y solo deben crearse nuevos tipos cuando existe la imposibilidad estructural de encuadrar la nueva situación fáctica en las categorías existentes.

¿Hay imposibilidad estructural de incorporar los conjuntos inmobiliarios, con las modificaciones necesarias, a los derechos reales vigentes? Creo que no. La estructura de los conjuntos inmobiliarios no disuena con los derechos reales y, entre ellos, el más apropiado es la propiedad horizontal.

En 1981 contribuí a esbozar un intento de reforma de la ley de propiedad horizontal, entre otras razones porque no cobijaba a los conjuntos inmobiliarios. En la Ley 13.512 el terreno es el más común de los objetos comunes, tanto es así que en el artículo 2 de la ley se lo enumera en primer término: “Cada propietario será dueño exclusivo de su piso o departamento y copropietario

sobre el terreno y las demás cosas de uso común del edificio o indispensables para mantener su seguridad”.

Había que concebir una aplicación de la propiedad horizontal ajustada a los complejos inmobiliarios, por ello se expresó que “sólo serán necesariamente comunes las partes del terreno destinadas a vías de acceso y comunicación e instalaciones de uso compartido, con sus accesiones. Serán de propiedad exclusiva las parcelas asignadas a cada propietario y sus accesiones”. Esta idea se replicó en el artículo 2617 del proyecto vetado de unificación legislativa civil y comercial de 1987, texto que pasó a formar parte, como artículo 2159, del proyecto de unificación legislativa civil y comercial de la Comisión Federal de 1993, sancionado por unanimidad por la Cámara de Diputados, y en el caso del Proyecto de la Comisión Federal todavía vigente porque los proyectos de reforma de los códigos federales no pierden estado parlamentario. Hoy hay dos proyectos de reforma general del Código que tienen estado parlamentario, el de 1993 y el de 1998. El único que perdió ese estado es el originario de 1987, como consecuencia del veto que soportó.

En el proyecto de 1998 aparece nuevamente la misma solución. La Comisión de Legislación General de la Cámara de Diputados de la Nación compartió unánimemente el criterio que defiende. Estamos en presencia de una expresión máxima de consenso legislativo. Como coautor de los tres proyectos de reforma del Código Civil del período democrático y del proyecto de ley de propiedad horizontal sancionado por la Cámara de Diputados el 30 de septiembre de 1992, asumo como propias las tesis que propuse y no reniego tampoco de las que acepté en virtud de la composición plural de las comisiones, aunque destaco que los desarrollos en materia de derechos reales han recibido críticas menores, y no ha habido ninguna significativa de los máximos realistas de la Argentina sobre los conjuntos inmobiliarios.

En un fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil del 20 de noviembre de 1986, dictado en los autos: “Lencina, Ramón D. y otro c/ Las Casuarinas”, se decidió que en estricto derecho para aplicar la Ley 13.512 de Propiedad Horizontal a los conjuntos inmobiliarios habría que reformar la ley. Mis entonces colegas Jueces de Cámara tuvieron la generosidad de transcribir lo que postulé en la propuesta de 1981 junto con el maestro Guillermo Lorenzo Allende, con el ex juez

de Cámara doctor Durañona y Vedia y con el doctor Chevallier Boutell.

En las últimas *Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, fueron muchos los profesores quienes, pese a la letra restrictiva de la Ley 13.512, también convencidos de que la mejor solución la proporcionaba la propiedad horizontal, se encolumnaron a través del Despacho A para propiciar una interpretación elástica de las disposiciones de la legislación en vigor. Así se declaró de *lege lata*:

El régimen legal de la propiedad horizontal es el que guarda mayor afinidad para las formas coparticipativas de la propiedad: clubes de campo, barrios cerrados, parques industriales, centros de compra, clubes náuticos, pueblos de chacras, de viñas y demás urbanizaciones privadas. Debe propugnarse una interpretación funcional y dinámica de la Ley 13.512, adaptada a los nuevos tiempos, que posibilite su aplicación a las mismas [...].

De *lege ferenda* se concluyó que: “En consonancia con lo declarado por las *XIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil* (San Miguel de Tucumán, 1993), se recomienda la modificación de la Ley 13.512 para su mejor adaptación a las nuevas realidades inmobiliarias”.

La idea de aplicar la propiedad horizontal, debidamente remozada, es una idea recogida por la legislación francesa que admite la propiedad sobre parcelas. Incluso la Ley de Propiedad Horizontal de 1965, establece que: “a falta de convenio contrario de una diferente organización la presente ley es aplicable a los conjuntos inmobiliarios que, además de terrenos, adaptaciones y servicios comunes, implican parcelas, construidas o no, siendo objetos de derechos de propiedad privativa”.

En el *Congreso Internacional de Derecho Registral* de México de 1980, al influjo de la delegación española, se desalentó la aplicación de la propiedad horizontal. La buena doctrina triunfó en España en 1999 mediante una reforma a la ley de 1960, que permite de manera explícita extender la Ley de Propiedad Horizontal a los conjuntos inmobiliarios, siguiendo la orientación de las reformas proyectadas en la Argentina.

El Poder Legislativo es el que dicta las leyes, pero es tal la necesidad de la propiedad horizontal que la comunidad científica aspira a que se fuerce la legislación vigente, como se lo ha hecho en la provincia de Buenos Aires, ya con el Decreto 2489/63

y en particular con el 947/2004. Las normas registrales de Córdoba en 1997 admitieron la inscripción en el Registro de la Propiedad de los parques industriales y, en 1998, de los *countries* o barrios privados.

En Uruguay normas en materia de urbanizaciones de 2001 permiten aplicar el sistema de la propiedad horizontal. Igualmente en Paraguay, cuyo nuevo Código Civil es de 1987, una ley orgánica municipal de 1996 aplica la propiedad horizontal a estos conjuntos inmobiliarios. En Brasil, la doctrina no duda, y ya desde antes del Código Civil de 2002 aprecia que el régimen de la propiedad horizontal se aplica a las nuevas formas de propiedad. Es la orientación triunfante también en Perú, en Chile, en México. La idea que pudo ser novedosa ya no lo es en el derecho comparado.

Doctor Pratesi

Antes de empezar, quiero confesar dos errores que cometí antes de sentarme acá. El primero es aceptar este diálogo con el doctor Alterini que es, evidentemente, demoledor. Su erudición y su elocuencia son realmente muy grandes. El segundo fue cuando decidimos quién hablaba primero, en el afán lúdico tiramos la moneda y decidí exponer último, que siempre parece ser lo mejor. Lo que menos imaginé es que me iba a dar una paliza de esta naturaleza. Tengo que reconocer que no puedo estar ni a la altura de sus zapatos en cuanto a sus conocimientos y técnica. Con toda modestia, voy a tratar de plantear un punto de vista distinto y voy a explicar el proyecto al cual el doctor ha tenido la caridad de no abordar de forma directa.

El doctor Alterini me está convenciendo: evidentemente la propiedad horizontal podría ser la solución, siempre y cuando derogemos la Ley 13.512 y arranquemos con algo completamente nuevo, más abarcativo, que incluya lo que tiene la ley, lo que le falta, lo que se ha resuelto mediante alguna jurisprudencia, más los artículos del proyecto de propiedad urbana especial. Sería una propiedad horizontal extendida y tendríamos una regulación aplicable a algo que es, a mi modo de ver, tan disímil como la propiedad por departamentos o pisos y la propiedad en extenso y hacia afuera. Por eso Vélez Sarsfield no aceptó la propiedad horizontal, porque suponía que eso iba a producir una aglomeración en centros urbanos en un país que,

en esa época, era de una población muy inferior, y se necesitaba la expansión, no la concentración.

Estoy en contra también de la inflación legislativa, había una obra que se llamaba *De la vocación de nuestro tiempo por legislar* que criticaba esto hace ya más de cien años. Pero las situaciones cambian, los hábitos del hombre cambian y detrás de las realidades tienen que venir las leyes que las recojan, porque son realidades sociales típicas, que van necesitando modificaciones. En este país, la inflación legislativa la tenemos desde otros ámbitos, hay una proliferación del derecho público sobre el derecho privado enorme. Son las relaciones con el Estado las que presiden esa inflación legislativa, desde el punto de vista administrativo y tributario; es un Estado omnipresente para generar leyes. Pero desde el punto de vista privado, esa proliferación no ha sido tal.

En el caso particular de estas nuevas urbanizaciones, se ha producido un fenómeno social típico, un corrimiento hacia afuera junto a las vías de acceso rápido que arranca en el año 1969, con un origen distinto. Al principio, fue la acomodación de casaquintas alrededor del lugar deportivo para hacer equitación, el Highland, o polo, en el Tortugas. En el año 1969 comienzan los primeros emprendimientos diseñados como clubes de campo, que veinte años después son los barrios cerrados o clubes de campo con connotación parecida, son unidades unifamiliares independientes que se constituyen en vivienda permanente.

Este fenómeno ha tenido un crecimiento exponencial. Hoy en día se habla de, por lo menos, 80.000 casas en más de 600 emprendimientos urbanos, especialmente en el conurbano. Se está hablando de una población usuaria de unas 350.000 personas en aprovechamiento de esa comodidad. El número de personal ocupado es similar, ya sea en obras, tareas indirectas, serviciales, constructivas, etcétera.

Si es propiedad horizontal o no, es otra cosa; lo que no podemos desconocer es que es un fenómeno de importancia. Tiene vigencia; a pesar de que algunas opiniones dicen que se va retornando a la vida ciudadana, la tasa de crecimiento es mayor que la de retorno. Hay un factor muy importante, la seguridad que se siente en ámbitos custodiados y cerrados. Aunque ahora está un poco más quebrantada, sin embargo, hay algunos fenómenos que por ahora no se dan, como los motochorros, las salidas bancarias. Hay una conducta social típica, y las leyes tienen que hacerse cargo de ella. Tienen que generar los conceptos fundamentales que faciliten, ordenen, organicen. No vengo de

la formación estructural del derecho público, por el contrario, pero creo que la liberación total de normas termina convirtiendo los procesos sociales en anárquicos.

En las urbanizaciones nuevas, hay necesidad de que haya alguna forma de regulación que dé un marco, porque confluyen en ellas muchas normas de derecho público, administrativo, ecológico, etc. que generan una problemática muy diferente a la de hacer un edificio de departamentos entre medianeras o torres en La Paternal. Confluyen las necesidades e intereses públicos con las necesidades e intereses privados.

El *country* empieza siendo un ámbito para compartir con otras personas relaciones que van desde lo deportivo, recreacional, servicial, hasta una manera de vecindad distinta. La relación en los núcleos urbanos tradicionales es meramente de vecindad, no hay gran conflictividad o necesidad de legislación específica que salga del Código Civil. Evidentemente, en un momento histórico determinado, eclosionó en algo que necesitaba solución y se generó la Ley de Propiedad Horizontal en el año 1948, para responder a un fenómeno social típico: la construcción en altura. Ese fenómeno ocurría antes, y se terminaban dando soluciones de compromiso, como pasa hoy para las construcciones en extenso. Se daba solución por condominio, reglamentos condominiales o las casas de renta.

Nosotros teníamos el problema de que la propiedad que imaginó Vélez no admitía la propiedad horizontal, y eso no alcanzaba a resolver el problema. Así se sanciona la ley 13.512. Esta ley fue muy valiosa para este país, porque permitió el financiamiento de la construcción y cambió la fisonomía de los centros urbanos: se pudo construir en altura con fondos que venían de compradores. Los compradores no eran necesariamente inquilinos, no había que recurrir a formas de reglamentos condominiales ni a ninguna otra forma extravagante. Se refería solamente a propiedades construidas y en altura, y se admite la división por pisos o por departamentos, lo que era inconcebible antes.

Pero esa ley está prevista para departamentos en zonas urbanas. Hoy estamos enfrentando un proceso distinto, no se construye en zonas urbanas sino que se está urbanizando, o sea, se está convirtiendo tierra rural en urbana por obra de un grupo de personas o por un desarrollador mediante su fraccionamiento y su destino urbanístico. Esto implica aspectos administrativos muy importantes con los que se está lidiando permanen-

temente, porque las soluciones para estos emprendimientos no son ni suficientes ni adecuadas ni totalmente legales. Implica también un *modus vivendi* interno que no queda satisfecho con el Código Civil.

Con mi experiencia de cuarenta años de *countrista*, de vivir permanentemente ahí, veo que el Código Civil solo no es suficiente para resolver los problemas a través del dominio o condominio. Tiene un régimen complejo de eventuales servidumbres, como establece el Decreto 9404 de la provincia de Buenos Aires, que no se soluciona con la Ley de Propiedad Horizontal. La regulación que permite inscribir unidades a construir sobre terreno común ha sido un recurso técnico utilizado para viabilizar mejor aquello que era imposible de otra manera. La primera solución fue derivar a la Ley 14.005, lo cual tampoco es solución.

Las unidades a construir son antinómicas con la Ley de Propiedad Horizontal, que plantea que se podrán dividir en pisos o departamentos los edificios, pero no que se va a poder hacer propiedad horizontal de unidades a construir. Esa es una reglamentación local que hasta cierto punto es ilegal que genere modalidad de derecho y que se salga del *numerus clausus*. El *numerus clausus* significa no crear derechos reales por voluntad pero también manejarse dentro de la sistemática del derecho real.

Uno se encuentra con un plano con lotes, en realidad con partes más o menos delimitadas de una unidad a construir que tiene 20 metros cuadrados en un determinado polígono y que después se podrá construir con un reglamento que dice que va a haber un apoderado que va a incorporar cada tanto las construcciones que se van haciendo, cuando en realidad cada una de las unidades que se construyen están violando las disposiciones administrativas, las de geodesia y catastrales, porque debería incorporarse una por una. Pero el costo de esa incorporación individual sería irracionalmente alto.

La escribana Casabé decía el primer día del seminario que la jurisprudencia ha venido a solucionar el problema de la falta de ley. En realidad la jurisprudencia no ha resuelto nada, sino que se ha creado una jurisprudencia deformante porque ha creado monstruos. Por ejemplo, cuando dice que nadie puede crear un título ejecutivo por cuenta propia y que los *countries* que no están constituidos como propiedad horizontal no pueden tener expensas ejecutables, como lo establecen la Ley 13.512 y el Có-

digo Procesal, pero por analogía se lo podemos aplicar. Como eso tenemos varios fallos, afortunadamente hay poca jurisprudencia porque hay poca conflictividad. Esto es así porque los que integramos hace años un tribunal de disciplina en un *country* vemos que hay cierta conflictividad que se soluciona sin pasar por los Tribunales, que son caros, demorados; las sentencias dependen de dónde salen, no todas son de la calidad del copartícipe en esta conferencia.

No debe haber proliferación legislativa, hay áreas en las que no se debe proliferar y otras en las que es necesario legislar. Si no, podríamos hablar de proliferación legislativa con la Ley 13.512, porque se lo podía haber arreglado y listo. Creo que el fideicomiso, la Ley 24.441, regula el dominio fiduciario que ya estaba establecido como dominio imperfecto. Sin embargo, por su configuración parece haber dado un contenido que no tenía de manera suficiente y adecuada. Se ha intentado establecer un derecho real distinto porque son distintas las necesidades, el derecho real implica la proximidad, aprehensión y el señorío de un sujeto respecto de un objeto.

En las relaciones nuevas que se crean, a pesar de que sean típicas del derecho contractual, de persona a persona y no de persona al objeto, como en la compraventa, hay derechos que son más complicados que el derecho puramente personal o puramente real, tienen un asentamiento inicial en relaciones de tipo personal complejas que tienen asiento natural en una relación real respecto de ciertos bienes. Entonces no es tan simple decir que el derecho de dominio es el derecho de usar, gozar y disponer de la cosa propia aunque priva a terceros de ventajas o de comodidades; que el condominio es un dominio más o menos; que se desprenden tres derechos y modalidades como el usufructo, la servidumbre, los derechos de garantía, hipoteca y prenda, y modalidades como el uso de habitación.

Tendrá que reconocer el doctor Alterini que si tres veces han querido modificar el Código a la luz de los acontecimientos de las últimas décadas es porque falta o sobra algo en relación con la realidad del día de hoy.

Entonces se está resolviendo por vía de jurisprudencia deformante. Citábamos el caso del San Jorge Village y las segundas cónyuges: quisieron hacer una resolución general y eso se oponía a lo que está pasando, a la realidad del divorcio vincular. Esa jurisprudencia es deformante de la Ley de Sociedades pero también se hizo cargo de una realidad existente: no

hay normas que solucionen las situaciones conflictivas que se presentan en este tipo de urbanizaciones.

La ley está generando un nuevo derecho real porque la Ley 24.441 establece un derecho real de dominio fiduciario más un mandato para cumplir determinados fines, ahí confluyen las facetas reales con las personales. Eso también pasa en este proyecto que estamos procurando defender.

Es cierto que tenemos que hacernos cargo de que los latinos somos poco imaginativos, necesitamos leyes porque los jueces aplican la ley y, a diferencia de lo que ocurre en el *Common Law*, el precedente no es lo que genera derecho. En Estados Unidos no tienen un régimen de propiedad horizontal y un régimen nacional para los barrios o *countries* pero tienen una base jurisprudencial en base a las disposiciones que se dan en cada grupo. En los complejos donde concurren los aspectos deportivos con condominios más un gran hotel se establecen contratos que son tan vinculantes, tan sólidos como el derecho escrito en España, Francia o en Argentina, países de derecho continental.

La proliferación legislativa hay que tratar de evitarla fundamentalmente en aquellos proyectos como aquel que quiere establecer el día nacional del piropo, u otros proyectos poco sólidos; o bien el de las funciones asumidas por el Poder Ejecutivo que han ayudado en la proliferación. Pero hay materias específicas en las que se debe legislar de acuerdo a las necesidades humanas.

El doctor dijo que la propiedad horizontal es el mejor régimen para subsumir estas formas, y yo estoy casi convencido de esto, si hacemos juntos una propiedad horizontal que pueda dar cabida a la problemática de los edificios por un lado y a las expansiones urbanísticas por el otro, y que tenga en cuenta las relaciones personales que se generan entre los *countryistas*, por ejemplo, que es el proceso más complejo.

Esas distintas relaciones que se dan entre los titulares de derechos que tienen una casa en Nordelta, en Lagartos, en Highland, son muy complejas para resolverlas solamente con un sistema que establece qué es lo mío, que es lo tuyo, qué pagamos y nada más. Las relaciones personales son importantes y están vinculadas con el derecho real. Entonces hay que empezar por ahí, por las relaciones humanas, y cómo ellas caen en un derecho real.

Por último, el doctor Alterini se refirió al desuso de la prehorizontalidad. Esta ley surgió cuando aparecieron todas las

quiebras de empresas constructoras, por los años sesenta, y varios derrumbes. La ley quiso proteger tanto a los adquirentes, que se hizo impracticable. A veces falla la técnica de la ley, entonces tratamos de establecer técnicas practicables por los destinatarios de ella, que no son las empresas desarrolladoras sino los que van a usar la urbanización, el polígono de propiedad privada bien determinado y valioso que no es el tener un derecho más o menos complejo sobre un terreno común.

Por eso el proyecto tiene varios aspectos a los que me referiré de manera genérica. Lo primero que se ha tenido en cuenta es no romper la estructura del Código Civil para no entrar en conflicto con las demás normas del Código. El proyecto se concibe como una ley complementaria y no como una reforma al Código Civil. El segundo punto que se quiso establecer fue el de seguir la metodología, ampliada a la situación, próxima a la ley de propiedad horizontal. No a sus instituciones, sino a un método de trabajo similar, porque hay un camino hecho en ese sentido, y no se deben abandonar los caminos hechos para hacer solo novedades.

Otra cuestión fue reconocer que es una doble índole de relaciones casi igualitarias en su función: las relaciones humanas, diferentes a las de la propiedad horizontal, distintas a la vecindad, mucho más extensas, aún en el barrio privado más sencillo. Los complejos que menos tienen, al menos tienen piletas, salón de usos múltiples, que podrían asemejarse a la propiedad horizontal, pero ya cuando tienen canchas, reglamentaciones para necesidades, los límites a la construcción de cada unidad, se escapan de la Ley de Propiedad Horizontal actual. Me pregunto cómo se podrá encuadrar en la Ley 13.512 que cada uno tenga unidades diseñadas distintas, porque en la ley se prohíbe la modificación de los frentes o las extensiones de sus unidades.

Las disposiciones están divididas pensando en que las relaciones personales y las relaciones reales no son incompatibles y son perfectamente subsumibles dentro de una misma temática legal. No rompemos el molde de derechos reales y *numerus clausus*, es imperativo, pero establece un derecho real diferencial que es dominio especial, que no funciona a la manera antigua del Código Civil y no funciona con las limitaciones de la propiedad horizontal, se asienta en parcelas y acuerda a cada propietario una cantidad de facultades y limitaciones acordes con una reglamentación que tiene que ver con los compromisos y privilegios asumidos por unos y beneficiando a todos en cuanto a la

convivencia y a la coparticipación de actividades, de una imagen en común, una manera de vivir en la cual hay muchas más posibilidades de conflicto que con el vecino de al lado. Lo fundamental, desde ese punto de vista es hacer un derecho real junto con los derechos asociativos de los propietarios.

Igual que con los *Home Owner's Associations*, el propietario es al mismo tiempo socio, o bien el socio es al mismo tiempo propietario. No lo inventamos nosotros, la Ley 8912 estableció la inescindibilidad de los derechos sobre las partes comunes aprovechables y sobre los espacios privativos. Así, se reconocía que hay dos índoles de relaciones: unas vinculadas con lo común y otras vinculadas con lo personal, que son inescindibles. Sin prejuicio de que las entidades pueden tener otro tipo de miembros, de membresías, usuarios temporarios, empresarios, etc.; el núcleo básico es el socio-propietario.

Las relaciones asociativas no se ven tan limitadas por el *numerus clausus* que impide modificaciones sino que pueden ser mucho más liberadas, entonces se diseñaron distintas movilidades. Por eso es una ley más extensa que la Ley de Propiedad Horizontal, lo cual hace más difícil el tratamiento legislativo, porque dicen que cualquier cosa que pase de los seis artículos nadie la quiere leer. De todas maneras, necesita tener una normativa más amplia.

En cuanto a lo real, son pocos artículos, porque no se sale del Código Civil y las aplicaciones prácticas a lo asociativo. Lo asociativo se divide en disposiciones imperativas, necesariamente pocas, porque el margen de imaginación puede ser muy grande. Hay una parte de disposiciones de derecho supletorio, es decir, "si no se dispone otra cosa, funciona así" (tipo de consejo de administración, los organismos, etc.). Hay otras disposiciones que son limitativas, que no tienen que ver con el derecho real, por ejemplo las que impiden la discriminación. No haría falta ni siquiera escribirlo porque la ley antidiscriminatoria es vigente, pero se refuerza igual. Hay disposiciones normativas que podrían ser discutibles como la inoponibilidad de transferencias prohibidas, el conocimiento bajo presunción de que las normas leídas o no leídas de los reglamentos en la medida en que formalmente hayan sido otorgados por intervención notarial, y debidamente inscriptos forman parte de los títulos y ni los usuarios ni los terceros pueden invocar su desconocimiento. Hay disposiciones que hacen inoponibles las transferencias en vio-

lación a ciertos derechos o prerrogativas de admisión que son muy simples.

El derecho de admisión es un tópico irritativo para muchos, pero está en el Código Civil y en la Ley de Sociedades. Nadie puede ser obligado a ser socio de quien no quiere, así como no me puedo privar del derecho de asociarme. Eso no es discriminatorio, les pregunto: si cien barrabravas de River piden cien plateas en la cancha de Boca y se las niegan, ¿es discriminatorio o es realista? Cuando vamos al *toilette*, yo quisiera ir al baño de damas y no puedo. Discriminación no es reconocer las diferencias naturales de las personas o situaciones, sino negarle a alguien lo que, por determinados motivos de tipo personal, se le reconoce a cualquiera. La ley habla de negar los derechos constitucionales, no solamente el uso de ciertas comodidades que pueden ajustarse a las diferencias naturales. Distinguir no es discriminar, eso justifica el derecho de admisión.

Vinculado con esto está el derecho disciplinario. Algunos dicen que eso es privatizar la justicia, pero no es así. Si vemos que estas relaciones son fundamentalmente personales, de corte asociativo, con asiento en un derecho real, no estamos pensando que el derecho real es susceptible de justicia privada, sino que la relación personal es susceptible de derecho disciplinario y termina en un tribunal judicial, no se puede aplicar el derecho disciplinario sin la vía judicial para el destinatario.

Es imposible llevar estas cuestiones a la Justicia, ¿cómo puedo llevar el tema de que un señor quiere andar en cuatriciclo en la cancha de golf? No comete un delito, pero sí una infracción a los objetivos comunes. ¿Cómo puedo llevar a la Justicia el caso de los chicos que exceden la velocidad de 35 o que andan sin registro? Podríamos hacerlo si tuviéramos un juzgado en cada club o barrio privado tratando de resolver la problemática que conocen y manejan los integrantes y que son internas. Así como no deben abundar las legislaciones tampoco las intervenciones judiciales. Hay fallos, como el de Mastellone con Praderas de Luján, en el que por una desafortunada resolución se prohíben los cuatriciclos, porque son una complicación en la vida de estas propiedades, Mastellone ganó la cuestión y la Cámara estableció que el club podía haber tomado como definición del derecho disciplinario determinadas medidas, sanciones, multas, suspensiones. Eso forma parte de las relaciones personales.

El derecho de admisión y el derecho disciplinario tienen por objeto algo común a todo grupo humano del Estado en

adelante, el derecho de ser socio de quien quiero y de quien me quiere, y de no violar las reglas que a mi conducta le han impuesto y he aceptado para mantenerme dentro de una determinada situación.

Otra hermosa jurisprudencia deformativa: en el expediente de Aguilera con Campo Chico, que es una sentencia muy reciente a la que me tomé el atrevimiento de escribirle algunas acotaciones. En ese expediente se planteó una suspensión de cuatro meses a un socio por un altercado verbal supuestamente ofensivo con otro socio. La peculiaridad que justificaba el comentario era que Campo Chico era un consorcio horizontal. Hay simplemente un consorcio, con un consejo de administración que creyó prudente aplicarle la suspensión al señor Aguilera por su actitud intemperante respecto de otros socios. Se fue a un Tribunal y se dijo que, pese a ser un consorcio horizontal, en el que no es inadmisibles o incomprensible una sanción a un propietario de las partes comunes, no se había dado lugar a la prueba, entonces se revocaba la sentencia, y se dejó claro que el poder disciplinario aún en un consorcio estaba vigente.

Doctor Alterini

Me interesa compartir con ustedes los reparos que ha formulado al proyecto en cuestión la doctora Marcela Tranchini, profesora titular de Derecho Notarial y Registral de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata y también directora del Instituto de Derecho Notarial y Registral de esa institución. Voy a leer sus conclusiones que envuelven un enfoque crítico de la ley. Pero antes aludiré a algunas cuestiones generales.

Nos hemos acercado mucho, ya el doctor Pratesi no está tan convencido de generar un nuevo derecho real, sino que podría existir una Ley de Propiedad Horizontal modificada en diversos aspectos y que contuviera otros capítulos sobre las nuevas formas de propiedad. Con gran habilidad diplomática aprecia que de ese modo se podrían sumar los proyectos de ley. La sumatoria es compatible, pero naturalmente la regulación especial no debería tener el mismo contenido que el proyectado, pues sería menester una revisión.

Tres veces en los trámites parlamentarios no se sancionaron nuestros proyectos de códigos, lo cual es un infortunio para quienes durante muchos años trabajamos en el Congreso como asesores honorarios. La descolorida invocación de no enmendar a Vélez es solamente anecdótica. El veto total del proyecto de 1987 obedeció al clima fabricado en la opinión pública, a la que se alarmó con la presunta caída de la ley de convertibilidad ya vigente en 1991, ocultándose que esos temores eran fácilmente solucionables con un muy acotado veto parcial, pues en los tiempos anteriores a esa ley, inmersos en intensos procesos inflacionarios, había que contemplar un esquema de valorización de las deudas.

Los proyectos de reforma en los que hemos estado comprometidos exhiben un respeto visceral a los grandes lineamientos de Vélez, que creo que no es igualmente severo en el proyecto que nos ocupa. Insisto en que el dominio fiduciario de la 24.441 no es un nuevo derecho real; el único dominio es el dominio del Código, con matices. Ahora tiene dos matices, el de Vélez y el de la Ley 24.441. Nosotros no hablamos de otros derechos reales de usufructo porque exista el usufructo sobre mercaderías, sobre títulos de crédito, sobre patrimonios, minas o bosques. Todas esas manifestaciones usufructuarias las legisla Vélez como modalidades de la abarcadora madre que es el derecho real de usufructo.

En el tema de las relaciones personales entre los integrantes de los conjuntos inmobiliarios no hay que perder de vista la virtualidad de la ley del consumidor. La imperatividad de esta ley es muy comprensiva y su incumbencia se acentuó con la reforma de la ley del consumidor plasmada en la Ley 26.361, que norma que está incluido todo tipo de contratación, cuando antes se hablaba de servicios. Para que no quepa ninguna duda, esta ley dice que quedan comprendidos los sistemas de tiempo compartido, *countries*, urbanizaciones, porque decidió enmarcarlos dentro de las relaciones de consumo.

El régimen de tutela del consumidor se puede aplicar en materia de prehorizontalidad. Los empresarios siempre se han resistido a una prehorizontalidad muy reglamentada, por la creencia de que sin una prehorizontalidad abierta no se iba a construir más. No seamos demasiados preceptivos, porque esas mismas prevenciones para incumplir la Ley 19.724 de Prehorizontalidad se podrían esgrimir con una ley especial muy minuciosa sobre conjuntos inmobiliarios. En el proyecto de 1998,

oyendo las voces empresariales, se optó por un seguro apropiado para resguardar al adquirente en la etapa de la prehorizontalidad, sin perjuicio de la correlativa incidencia de la ley del consumidor.

Las relaciones personales en un régimen de propiedad horizontal puro pueden ser captadas por un buen reglamento de propiedad y administración. Incluso la Ley 13.512 confiere importante poder normativo al reglamento, que una nueva ley debería incrementar.

El problema del título ejecutivo para el cobro de las expensas en los conjuntos inmobiliarios podría resolverse, como dice la doctora Mariani de Vidal, pensando que la creación del título ejecutivo en verdad es por la ley, la ley del contrato traducido en el reglamento. Es discutible, pero a veces hay que aceptar soluciones imaginativas cuando el fin buscado es útil: que el comunero pague sus deudas.

Que la ley sea complementaria del Código Civil no suma ninguna garantía concreta de que no se distorsione el Código; tenemos una experiencia muy aleccionadora en el derecho registral, pues la Ley 17.801 expresa ser complementaria del Código Civil y precisamente, con fundamento en ella, se pretende desvirtuar el Código. Además, establecer que una ley es complementaria del Código Civil puede dar lugar a equívocos, porque la complementariedad se da en dos direcciones, se complementa el Código y también el Código complementa a la ley especial, y a veces chocan muy fuertemente lo complementario y lo complementado.

Tal mecanismo legislativo denota el gran perjuicio de no querer mutar nada de lo que diagramó Vélez; el miedo al cambio traiciona el entendimiento, porque no se puede pensar en conservar incólumne una organización civil de la República que se trazó en el escenario de 1871. En su momento el Codificador fue blanco de críticas acerbas, mucho más contundentes que las que han recibido las reformas proyectadas y este proyecto de ley especial.

Vicente Fidel López propiciaba que se siguiera con la regulación de Las Partidas y no se adoptara el Proyecto de Código Civil debido a Vélez, porque sólo por distraídos se podría adoptar su propuesta.

Los contemporáneos son los peores enemigos de las modificaciones legislativas; otro de los detractores de Vélez, Juan Bautista Alberdi, anticipaba que sancionar el Código Civil de Vélez

era inclinarse ante el imperialismo brasileño, cuya influencia denunciaba a través de la confesada fuente del *Esboço* de Freitas.

Los desvaríos para evitar una creación legislativa que rija los tiempos nuevos hacen víctimas a quienes tienen la osadía de emprenderla, ya la del doctor Pratesi, ya la nuestra.

Reproduzco ahora las estudiadas reflexiones de la doctora Tranchini:

El proyecto en estudio se asienta sobre los siguientes pilares: a) Creación de un nuevo derecho real, que combina el dominio de las unidades “particulares”, con el condominio sobre partes comunes. b) Afectación al régimen mediante el otorgamiento de un “reglamento urbanístico”. c) Atribución de personalidad jurídica al “complejo urbanístico”. d) Limitaciones al derecho de los propietarios, que incluyen el derecho de admisión y preferencia. e) Sanciones para quienes violen las limitaciones contenidas en el Reglamento [...].

Así, el artículo 1 que define la *propiedad urbana especial* es similar al artículo 1972 del proyecto de Código Civil de 1998. Las *unidades particulares* están conformadas por parcelas que podrán contar o no con construcciones y que deben cumplir con los recaudos de ser *funcionalmente independientes entre sí y con salida indirecta a la vía pública*. En la misma dirección, aunque con alcance general por abarcar todas las situaciones posibles de ser enmarcadas en la propiedad horizontal, el proyecto de 1998 establece que la unidad “consiste en pisos, departamentos, locales u otros espacios susceptibles de aprovechamiento independiente por su naturaleza o destino, en comunicación con la vía pública, directamente o por un pasaje común”. Las *unidades particulares* solo pueden tener como destino el de vivienda, lo que es de lamentar, pues se cierra la posibilidad de que ellas tengan otro destino, como es el caso de los grandes clubes de campo que tienen sectores privativos destinados a oficinas, locales comerciales o establecimientos educativos. Se omite la posibilidad de que los bienes comunes lo sean a todas, o solamente algunas de las unidades (art. 1975 del proyecto de 1998); limitándose a consagrar que el reglamento puede prever la existencia de subasambleas y subadministradores, situación también prevista en el artículo 2013 del proyecto; sin embargo, al no prever la posibilidad de bienes solo comunes a algunas unidades (o sectores de unidades) impide la posibilidad de un funcionamiento más autónomo de las mismas. Otra omisión llamativa es la previsión de las llamadas unidades complementarias que en caso de sectores de edificios dentro de un club de campo, serían de suma

utilidad para aplicar a cocheras o bauleras. La inseparabilidad entre las partes propias y comunes, consagrada con precisión en el artículo 1982 del proyecto de 1998 es reiterada en tres artículos del proyecto: 2, 4 y 13.

A fin de afectar un inmueble al régimen de propiedad residencial debe otorgarse un *reglamento urbanístico* (art. 3), que resulta similar a aquel al que hace referencia el artículo 9 de la Ley 13.512, con agregados tales como que dicho instrumento se presume conocido por todo propietario de *unidad particular* sin admitirse prueba en contrario, lo cual resulta innecesario, si antes se dijo que el reglamento integra los títulos que se otorguen sobre las unidades; o, en fin, la referencia a que la transferencia y constitución de derechos reales requiere “el cumplimiento de las formas y los recaudos previstos en el Código Civil”, lo cual va de suyo por tratarse de un derecho real sobre inmueble, al que se le aplican las normas generales de los artículos 1184, inciso 1, 577, 2505 y concordantes de dicho cuerpo legal. Su contenido (art. 31), no difiere en mucho de las previsiones que debe contener un reglamento de copropiedad y administración en el caso de urbanizaciones cerradas, aún en el régimen vigente.

La atribución de personalidad jurídica al denominado *complejo residencial*, es reflejo de la misma atribución que hacen los proyectos referidos al *consorcio de propietarios* y que tiene por fin terminar con la discusión que se suscita con la Ley 13.512. Es de hacer notar la desafortunada denominación de *complejo urbanístico* para la persona jurídica que se crea pues la idea de *complejo* se atribuye, en la práctica negocial, al conjunto inmobiliario físicamente considerado. Ello produce que algunas normas del proyecto utilicen tal expresión para referirse, no a la persona jurídica, sino a aquel, así: el artículo 3 que predica sobre “las unidades particulares que compongan el complejo residencial”, el artículo 11 que se refiere a “la seguridad del complejo urbanístico”; el artículo 44 que se refiere a “las sanciones a ser aplicadas en el complejo urbanístico”.

Las normas que regulan los órganos del complejo residencial, asamblea o consejo de administración, son semejantes a los de la Ley 13.512, a las de los proyectos referidos y, por su casuismo, a los reglamentos de copropiedad y administración que se otorgan en la práctica. Tal el caso del artículo 31, relativo a la competencia de la asamblea y del artículo 33, cuando refiere la posibilidad de hacerse representar en las asambleas, que son disposiciones más propias de un contrato de organización que de una ley. Respecto del órgano ejecutivo, se considera que debió preverse la posibilidad de un órgano unipersonal (administrador) como alternativa a un consejo de administración integrado

por propietarios de unidades particulares (art. 34), más allá de la posibilidad de designación de gerentes que se contempla. Ello por cuanto, si bien el consejo de administración es recomendable para los clubes de campo, puede no serlo para el caso de pequeños barrios cerrados sin más áreas comunes que las calles de circulación, contruidos en una o dos manzanas y con un número de propietarios no muy grande; en tales supuestos es probable que los propietarios no deseen asumir las obligaciones que le impone la norma proyectada y prefieran designar como administrador a un tercero. La organización de este consejo de administración, como también la del poderoso consejo de disciplina, sugiere que el proyecto está pensado en función de las urbanizaciones cerradas de mayor envergadura.

Como se ha dicho aquí, muy lejos se está de aceptar la creación de un nuevo derecho real –cuya regulación consta nada menos que de 52 artículos, muchos de ellos de considerable extensión–, para una situación jurídica que, con algunas adecuaciones, puede quedar perfectamente comprendida en el régimen horizontal.

Pondré el acento en otros aspectos especialmente conflictivos.

El artículo 19 de este proyecto admite que el reglamento establezca limitaciones para la adquisición de unidades, y prevé que: “Podrá establecer y reglamentar un derecho de preferencia para su adquisición por el complejo urbanístico o por los demás propietarios” y, de desconocerse esa preferencia en las transmisiones, ellas “serán inoponibles al complejo y a los demás propietarios”.

Del modo expuesto y por una vía elíptica, se pretende crear otro derecho real descartado por el Código Civil, el derecho real de preferencia o de tanteo, porque si no se respeta la preferencia la adquisición es inoponible a los otros adquirentes, o sea que la limitación tiene efectos reales puesto que el retracto alcanzará a los terceros.

En el Código Civil de Vélez la elusión del derecho de preferencia no tiene efectos reales, porque el artículo 1396 le resta todo efecto persecutorio a ese derecho, y aquí sí se le otorga efecto persecutorio. La inoponibilidad reglada por el artículo 19 del proyecto genera la ineficacia del acto transmisivo violatorio con relación a los terceros adquirentes.

En el mismo artículo que crea el derecho real de preferencia o tanteo, reflejo de una lejana historia hispana a la que nuestra tradición jurídica fue refractaria, se habilita explícitamente la posibilidad de discriminaciones, tema muy preocupante que

ha sido fuente de muy lamentables desencuentros en el orden mundial y local. Luego de admitir las limitaciones, el precepto señala que “Dichas limitaciones no podrán consistir en discriminaciones prohibidas [...]”, lo que da expreso sustento a que puedan existir discriminaciones permitidas, o sea que se admiten discriminaciones.

Voy a recordar distintos antecedentes normativos sobre discriminación, porque pese a las convicciones republicanas de quienes formularon el proyecto, se pueden generar dudas sobre los alcances de la noción de discriminaciones permitidas, porque esos antecedentes son muy drásticos al rechazar distintas modalidades discriminatorias.

Aludiré a textos normativos en el orden internacional, nacional e incluso local, que repudian toda forma de discriminación.

Así en el orden internacional, la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1948 preceptuó en su artículo 2, primer párrafo, que

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

A su vez, el artículo 1, párrafo primero, de la Convención Interamericana de Derechos Humanos de Costa Rica de 1969, expresa que

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Igualmente, el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sancionado por la Asamblea General de la ONU en 1966, postula que

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley

prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

En cuanto a la legislación federal, la Ley 23.592 sobre Actos Discriminatorios, proclama en su artículo 1:

Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.

El Estatuto de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, explicita en su artículo 11:

Todas las personas tienen idéntica dignidad y son iguales ante la ley. Se reconoce y garantiza el derecho a ser diferente, no admitiéndose discriminaciones que tiendan a la segregación por razones o con pretexto de raza, etnia, género, orientación sexual, edad, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo [...].

Escribano Colman Lerner

¿Qué diferencia hay entre las relaciones personales en un consorcio en la ciudad y en un club de campo que, según su proyecto, requiere un especial tratamiento?

Doctor Pratesi

Hay una cantidad de relaciones distintas que exceden la relación de vecindad de casas individuales de cualquier barrio. La propiedad horizontal está pensada, dirigida y funcional a la proxi-

midad con algunos contactos entre las paredes, muros divisorios, las instalaciones comunes y una metodología para resolver esa vecindad especial. En un emprendimiento urbanístico nuevo, la cantidad de relaciones personales, de acuerdo a mi experiencia, es enormemente mayor.

Si hubiera acuerdo en regular en una ley la propiedad horizontal y la propiedad urbana distinta o la urbanizable distinta, se podría contemplar. Si tomamos la Ley 13.512 o los parámetros del doctor Alterini que tan bien señala, junto con las peculiaridades propias de estas nuevas urbanizaciones, mejoramos la técnica que veo que preocupa mucho, aunque en realidad no es la intención del proyecto, todo es mejorable, pero creo que la diferencia entre la propiedad horizontal y este tipo de propiedad es muy grande.

Escribana Casabé

Las exposiciones han sido brillantes, el doctor Pratesi me ha aludido en dos momentos de su exposición, por lo que quería hacer un comentario sobre lo planteado por él.

Hice alusión, como bien dicho el doctor Pratesi, a la jurisprudencia que hemos tenido. El doctor habló de jurisprudencia deformante. Honestamente celebro, aún cuando hay una enorme cantidad de fallos que merecen críticas, el despliegue interpretativo de los jueces. Ese despliegue ha hecho que se consiguieran modificaciones extraordinarias. Mientras hablaba el doctor yo recordaba la cantidad de años que, impulsado por un magistral fallo en el que el doctor Alterini y el doctor Durañona Vedia, en la época en la que estaba prohibida la contratación en moneda extranjera abiertamente, reconocieron la posibilidad de la exigibilidad del cumplimiento cuando esto era condición esencial del contrato. Eso nos impulsó a seguir profundizando, a tratar de conseguir que se modificara el criterio que parecía tan rígido de no aceptar la moneda extranjera como dinero. Lo pude hacer, con enorme orgullo, al lado del doctor Alterini, y muchos años después se consiguió la modificación normativa, hoy lo tenemos concretado en el Código Civil a través de la reforma del artículo 617.

La jurisprudencia tiene un valor maravilloso y es la primera receptora de la modificación que la realidad impulsa en el derecho, que siempre va atrás de la realidad social y económica.

Como puntualizaba el doctor Alterini, en este juego republicano –que Dios quiera que podamos mantener para siempre– al poder legislativo le corresponde crear las leyes, al poder ejecutivo aplicarlas, y al poder judicial le corresponde la maravillosa tarea de desplegar la interpretación, que en nuestro sistema es amplia, permite adecuar la ley aún en aquellos supuestos en los que nos parece que es inflexible.

Celebro mucho más la jurisprudencia tal vez deformante de la ley que tenemos sobre propiedad horizontal que los decretos o las resoluciones de organismos administrativos que nadie ha cuestionado. El Decreto 947 de la provincia de Buenos Aires que permite darle el alta de la unidad construida en franca violación a lo que establece la Ley de Propiedad Horizontal. Nadie se ha agraviado de esto porque ha permitido un dinamismo muy grande.

Siempre recuerdo la maravillosa frase: “La interpretación literal de estrictez lexicológica es la más grave, la más pobre y la más atrasada de todas las interpretaciones”. Me parece que la tarea que han desarrollado los jueces desde la sanción de la Ley de Propiedad Horizontal ha sido un aporte extraordinario para poder incorporar a la comunidad situaciones que son de profunda equidad, de modo que es importante que valoremos esta jurisprudencia flexibilizadora y en base a eso la norma que se proyecte recepte no solo las nuevas vinculaciones sino también el brillante ejercicio intelectual y jurídico que han hecho los jueces a lo largo de todos estos años.

Pregunta. *Vivo todos los días con esta problemática. Indudablemente la jurisprudencia ha interpretado muy bien la Ley 13.512 y nos ha traído hasta acá con la posibilidad cierta de muchos institutos que han creado jurisprudencialmente poderlos volcar a una norma escrita de acuerdo a nuestro derecho.*

Pero nos enfrentamos a una realidad aquí y ahora. Por muy bien que la jurisprudencia haya interpretado estas cuestiones, ¿cómo se arreglan los escribanos para hacer un título perfecto con lo que hoy tenemos? Todos los días me enfrento a esto tratando de evitar que los countristas no lleven los conflictos a un nivel jurídico de decir todo esto que tenemos es inconstitucional.

Por otro lado, hace doce años que venimos con la frustración que tiene Alterini, hemos hecho el ejercicio de subsumir en una norma de derecho de propiedad horizontal que, a pesar de que en el año

1948 no se dice que es un derecho real la jurisprudencia lo ha hecho tal, y así lo entendemos todos.

Al no salir el proyecto del Código Civil, se ha tratado de subsumir la cuestión de las urbanizaciones especiales dentro de una ley de propiedad horizontal, pero en este momento no hay ningún proyecto de ley de propiedad horizontal que esté en tratamiento en el parlamento. Sí está el Código, que no pierde su estado parlamentario. Entonces la realidad nos está imponiendo la necesidad de llenar este vacío legal de alguna manera, este es el argumento práctico.

La cuestión de la discriminación que ha planteado aquí el doctor Alterini indudablemente es un problema de redacción porque todos coincidimos con lo que él dice: nadie quiere la bolilla negra. Pero esa no es la cuestión central de este proyecto, si fuera el caso que esto fuera tan terrible, no se hablaría de la admisión. Acá hay un problema mayor, y es que hoy tenemos 80 mil familias, que en 5 años van a ser 160 mil, hay muchos emprendimientos nuevos, a los que no se les puede dar un título perfecto en el sentido jurídico. Sin dejar de lado la sapiencia de los jueces, el derecho es lo que dicen dos de tres. Estamos atados a la interpretación de un título real. Entonces mi pregunta para el doctor Alterini es: ¿qué hacemos mientras tanto?

Doctor Alterini

Desde 1980 formo parte de un *country* con el sistema de servidumbres del Decreto 9404 de la Provincia de Buenos Aires. Si tuviera que aplicar estrictamente las improntas de la escolástica jurídica, respondería que ese régimen es inconstitucional, pero los jueces son hombres que transitan la vida, y por ello durante mi muy extendida inserción en el Poder Judicial de la Nación, en distintas oportunidades me pregunté qué haría si me plantearan la inconstitucionalidad del sistema de los *countries*, y me respondí que me esforzaría para eludir el resultado no valioso y hasta escandaloso de una declaración de inconstitucionalidad. Tales actitudes, teñidas de realidad, son las que habitualmente asumen los jueces ya que deben resolver situaciones concretas.

El problema del régimen de disciplina es superable con una interpretación inteligente de las normas en vigor, porque los reglamentos son ley para las partes y cuando uno se incorpora sin reservas a un sistema jurídico preexistente adhiere a él y queda

sometido a sus dictados. Si el adquirente no cumpliera las im-
puestas del sistema al que ha adherido se colocaría en contradic-
ción con sus propios actos previos, pero si el reglamento prevé
un régimen de disciplina desequilibrado no será operativo, por-
que las resoluciones internas al respecto son revisables por la vía
judicial. El tema del derecho de admisión es más preocupante.

Son pocos los títulos con perfección absolutamente in-
cuestionable, pero es indiscutible que nos acercamos a la per-
fección con buenos notarios, porque por regla el título que con-
figura cualquier escribano de la República está en la dirección
correcta.

Doctor Pratesi

Respecto de la jurisprudencia, el valor que le ha atribuido la
escribana va contra el estilo de vida y el estilo jurídico de un
país. Esto no es Estados Unidos, que tiene un sistema de *Com-
mon Law*, una justicia que es creadora de derecho y no tiene
un código civil nacional. Tenemos un país federal, con juris-
dicciones locales que interpretan cada una a su manera la si-
tuación, y con un Código Civil nacional que, en definitiva, las
jurisdicciones resuelven regulando y/o juzgando de maneras
distintas. Personalmente creo que no es asimilable que la justi-
cia resuelva los problemas.

Con un mismo código, con más de veinte jurisdicciones
administrativas y judiciales cambiantes, con una misma ley, se
hace muy difícil resolver toda la problemática válidamente a tra-
vés de la jurisprudencia. Estamos condenados a convertir las
interpretaciones de la jurisprudencia y las situaciones reales en
leyes concretas. En el sistema continental la ley está hecha por
la legislatura, bien o mal, pero es así.

Escribana Casabé

Es muy valioso todo lo que se ha tratado acá, es un desafío muy
grande para organizar otro seminario en donde puntualmente
tratemos algunos temas que merecen más desarrollo. Les agra-
decemos profundamente a ambos expositores, porque poder te-
ner visiones de distintos ángulos enriquece muchísimo y forma
parte del ejercicio republicano que queremos.