

La regulación de los conjuntos inmobiliarios en el Plan de ordenamiento Territorial de Mendoza

The regulation of real estate in the Mendoza's Territorial Management Plan

Andrea Juliana Lara, Irene Pujol

Facultad de Derecho UNCuyo

andreajulianalara@yahoo.com.ar, estudiopujolzizzias@yahoo.com.ar

Eje temático 2: Sistemas y dinámica de ordenamiento territorial

Palabras clave: inmobiliarios, plan, ordenamiento, territorial.

Key words: real, state, plan, management, territorial.

La provincia de Mendoza se caracteriza por su fragilidad rural, determinada por su escasa superficie dependiente en cuanto a su desarrollo por un sistema artificial de riego, que solo alcanza el 3% aproximadamente de la superficie total de su territorio.

El reparto institucional de las competencias entre Provincia y Municipios hasta la sanción de la ley 8051, dejó en cabeza de los municipios el poder de establecer el ejido urbano, pero ninguna norma se ocupó de la protección y promoción del espacio rural.

Este diseño ha sido en parte responsable de la ampliación urbana desordenada a costa de los espacios rurales, al ritmo de la necesidades del mercado inmobiliario y de la decadencia de la producción rural.

Importantes protagonistas de este avance han sido los barrios privados, barrios cerrados con calles públicas o barrios privados configurados como condominios. Los barrios privados o cerrados integran una de las especies de los "conjuntos inmobiliarios" en sentido estricto, una nueva forma de propiedad horizontal regulada de modo específico por la normativa de fondo: el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Este tratamiento específico y orgánico era antes inexistente.

Por las particulares características que presenta la regulación administrativa de estas figuras en la Provincia de Mendoza, por la nueva regulación que hace de ellos el Código Civil y Comercial de la Nación y por la necesidad de ordenar el desarrollo de esta nueva figura en el territorio, se impone la tarea de diseñar una regulación interdisciplinaria que efectúe ajustes normativos y establezca pautas uniformes en toda la provincia. Entendemos que tal aporte es esencial como estrategia del Plan Provincial de ordenamiento territorial.

El resultado es una clara propuesta que adecúa las instituciones locales al nuevo derecho de fondo y pretende corregir las prácticas que han contribuido a desvirtuar el concepto de lo público. Así se establecen requisitos y pautas inéditas y uniformes sobre su posible localización y acceso, la limitación para autorizar en el futuro el cierre de calles públicas y para dictar excepciones que contradigan estas pautas.

Siendo el objetivo perseguido por la investigación elaborar y proponer la regulación propuesta en el párrafo anterior, la metodología que se ha utilizado es el análisis jurisprudencial, normativo y doctrinario efectuando un abordaje interdisciplinario de derecho público administrativo y ambiental y de derecho privado.



I. El problema y la necesidad de su abordaje.

La provincia de Mendoza se caracteriza por su fragilidad rural, determinada por su escasa superficie dependiente en cuanto a su desarrollo por un sistema artificial de riego, que solo alcanza el 3% aproximadamente de la superficie total de su territorio¹.

El reparto institucional de las competencias entre Provincia y Municipios hasta la sanción de la ley 8051, dejó en cabeza de los municipios el poder de establecer el ejido urbano, pero ninguna norma se ocupó de la protección y promoción del espacio rural (Lara, 2015.)

Este diseño ha sido en parte responsable de la ampliación urbana desordenada a costa de los espacios rurales, al ritmo de la necesidades del mercado inmobiliario y de la decadencia de la producción rural

Importantes protagonistas de este avance han sido los barrios privados, barrios cerrados con calles públicas o barrios privados configurados como condominios.

II. Las omisiones en la legislación nacional anterior al nuevo código civil y comercial y la regulación administrativa de la Provincia de Mendoza

La falta de una legislación específica que regulara la configuración jurídica de estas figuras, llevó a los distintos agentes vinculados con este realidad (emprendedores, consumidores, abogados asesores, notarios, agrimensores, académicos, funcionarios y oficinas públicas de diferente orden, como municipalidades, catastros, registros, etcétera) a intentar darle una solución a dicho fenómeno que crecía a pasos agigantados, a través de distintos ropajes jurídicos -aunque más no sean transitorios- hasta hallar la respuesta definitiva al interrogante, mediante una ley nacional (general o especial) de creación de un nuevo derecho real *ad hoc o modificación de la ley de propiedad horizontal* para hacerla plenamente aplicable a estos conjuntos inmobiliarios, actualizando algunos de sus artículos.

Resulta importante destacar que, encontrándonos en presencia de derecho de fondo, de contenido patrimonial, su regulación compete al Congreso de la Nación, conforme a lo dispuesto por el artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional. Es importante hacer esta aclaración, porque distintos decretos y proyectos de leyes provinciales intentan y han intentado regular estos emprendimientos, sobre la legislación de fondo.

En Mendoza, este problema que se compartió con el resto de la Nación por la falta de regulación de esta figura en una ley de nacional de fondo, se agravó en virtud de una interpretación restrictiva que se hizo de la ley 13.512 y otras instituciones, a lo que se sumó que nuestra provincia es la que cuenta con más conjuntos inmobiliarios, luego de Buenos Aires en la Argentina. En efecto, las dos “soluciones” o esquemas jurídicos que se utilizaron en la Provincia de Buenos Aires (donde se han desarrollado la mayor cantidad de urbanizaciones especiales), y en las provincias que la siguieron, no se aceptaron en la Provincia de Mendoza

Así, en Mendoza no se aceptó el régimen de “Geodesia”, admitido por la Ley de Uso del Suelo de la Provincia de Buenos Aires 9.812, Decretos 9404/86 y 27/98

Este régimen consiste básicamente en la utilización del derecho real de dominio sobre las parcelas individuales, con más el derecho real de servidumbre sobre los espacios comunes de titularidad dominial de una asociación civil o sociedad anónima. En el mismo se alternan

¹ Según surge del diagnóstico territorial participativo, sobre el cual se diseñó el Plan Provincial de Ordenamiento Territorial (Gudiño, María Elina; Lara, Andrea Juliana y ots., 2014, punto 2.2.)

servidumbres negativas o pasivas de abstenerse de ejecutar en los lotes construcciones sin cumplir con las normas internas y sin la aprobación del propietario del fundo dominante (área de uso común); o bien servidumbre activa de paso sobre espacios de circulación interna de los lotes, etcétera. En este sistema el dominio del lote por el particular, está unido al dominio de las partes comunes por parte de una entidad, club, promotor, etcétera, vinculando ambas partes (el área de vivienda con la de esparcimiento) a través del derecho real de servidumbre.

Dentro del esquema del decreto 9404/86 de la Provincia de Buenos Aires, la inescindibilidad entre lo privativo y lo común se logró por una doble vía: a) vinculando a la cosa propia (lote) con la cosa común (accesos, sector recreativo, etc.) a través del derecho real de servidumbre, y b) vinculando también a la persona dueña del lote con la persona dueña de los bienes comunes, obligando al primero a ser socio/miembro/asociado de la segunda. No obstante, esta configuración no resulta muy recomendable, porque los derechos personales no otorgan la seguridad que si ofrecen los derechos reales (no son inherentes a la cosa, no son oponibles erga omnes, en caso de quiebra solo tienen el carácter de créditos quirografarios - salvo que se hayan garantizado con un derecho real- lo que resulta extraño, etc.). Y además las servidumbres se extinguen por el no uso durante diez años y sus características (como extensión del paso, etc., se modifican por su uso prolongado de una manera determinada. Y el propietario del fundo sirviente puede autorizar el uso y goce a terceros y hacer construcciones mientras que no afecte el derecho de los propietarios de los fundos dominantes.

El llamado “régimen de Geodesia” no fue aplicable en Mendoza por no estar previsto por la ley de Loteo y Fraccionamiento provincial 4.341, ley básica en la materia para zonas urbanas o suburbanas que los accesos fueran servidumbres de paso o tránsito. En efecto, en esta ley sólo se prevé la existencia de calles del dominio público o accesos en condominio de indivisión forzosa - arts. 6 y 30. Y solamente se permite la utilización de servidumbres de tránsito en fraccionamientos rurales para la constitución de servidumbres sobre el callejón de acceso; pero en estos casos dicho callejón no es una parcela independiente, sino que la servidumbre atraviesa las fracciones de titularidad de cada propietario.

Y tampoco se permitió la aplicación de la ley 13.512, que se utilizó en Buenos Aires y otras provincias, en Mendoza. En efecto, allí el **decreto 2.489/63**, en consonancia con el artículo 1° del Decreto 18.734/49, reglamentario de la Ley Nacional 13.512 de Propiedad Horizontal, autorizó la inscripción en el Registro de la Propiedad de los títulos de constitución, transferencia, modificación o extinción de derechos reales, si las partes exclusivas, **unidades a construir** o en construcción, **constituyen cuerpos independientes de edificación**, o si las unidades de dominio exclusivo sin independencia tienen concluidos los servicios y cumplen ciertos requisitos.

El artículo 7 de dicho decreto disponía que a medida que se habiliten las unidades, previa ratificación del plano de división, se solicitará al registro la actualización del legajo especial, lo que se puede realizar por escritura de obra nueva. Si al ratificar el plano de división las medidas lineales y/ de superficie de las unidades de dominio exclusivo diferían de las tolerancias en vigencia, debería procederse a modificar el reglamento de copropiedad y administración y las escrituras de adjudicación correspondientes². El plano de subdivisión, debía reflejar que hay unidades construidas a construir o en construcción, y ser aprobado por Catastro en el carácter de definitivo para las primeras y de proyecto para las segundas y terceras. El plano así aprobado autoriza para dictar el reglamento que refleja la existencia de unidades proyectadas.

La doctrina discutía si las unidades proyectadas o en construcción quedaban sometidas al régimen de la 13.512 o debían terminarse para irse sometiendo a PH (CAUSSE, Jorge R. RODRIGUEZ ÁLVAREZ, José Luis, 2004, p. I a X). Para algunos autores, en virtud de esta ley las instalaciones comunes eran los bienes comunes que se mantenían en estado de indivisión forzosa y cada propietario era dueño de un “lote” (HERNANDEZ, Manuel H.C. y CLERICI, Luis S. 2005) que figuraba como unidad a construir. Este decreto 2489/63 de la Provincia de Buenos Aires y la interpretación que se le dio al mismo permitió la comercialización de porciones (o subdivisiones) de terrenos baldíos como futuras unidades funcionales, al tratarse de unidades de dominio exclusivo que constituyen cuerpos independientes de edificación, ya que en cada terreno se construirá una casa totalmente separada y diferente de la del vecino.

Esta última interpretación fue impensable en la Provincia de Mendoza, porque el artículo 1° del Decreto de la Provincia de Mendoza 3.300/79, establecía que: *“El artículo 1° de la Ley Nacional N° 13.512 es de aplicación únicamente para departamentos o pisos de un solo edificio y no para edificios independientes, aún cuando sus muros divisorios sean comunes o posean algún servicio común que no afecte su independencia funcional”*.

Sin embargo, en la Provincia de Buenos Aires, se avanzó más aún, y el **decreto 947/04** suprimió el requisito de la ratificación de los planos de propiedad horizontal, en los casos de modificación del estado constructivo (*“escritura de obra nueva”*) exclusivamente de las unidades en construcción o a construir, emplazadas en los empadronamientos urbanísticos denominados *“clubes de campo”* y *“barrios cerrados”*, cuyas subdivisiones se hayan gestionado con arreglo a la ley 13.512 de propiedad horizontal³ y plasmó la interpretación jurisprudencial nacional (por ejemplo, en el caso *“Laborde”* –C.N.Civ., sala D, del 2.000⁴, *“Consortio de Propietarios Club Privado Loma Verde- C.N.Civ., sala H, 1.998”*⁵ - para citar algunos antecedentes) modificatoria o interpretadora del art. 2 de la ley 13.512 ya existente, al considerar que en estos complejos solo serán comunes las vías de acceso y demás elementos que establezca el reglamento, quitándole carácter común al terreno.

Es cierto, que dicha normativa que hizo un esfuerzo interpretativo parece haber modificado el texto expreso del art. 2 de la ley nacional 13.512 que dispone que en un edificio sometido al régimen de la propiedad horizontal, el terreno es común. Sin embargo, también resulta patente que en el supuesto de estos complejos no resultaba razonable considerar a la totalidad del terreno común, como tampoco a los techos, ni muros maestros, etc.. Por ello, como ya se sostuvo, “las ventajas que la aplicación de este régimen conllevaba, justificaba una interpretación pragmática y adaptada a la realidad que el legislador obviamente no tuvo en mira al dictar la norma, que permita considerar a la enumeración del art. 2, no como dispositiva, sino solo como ejemplificativa y adaptable según las circunstancias a las que se aplique” (PUJOL DE ZIZZIAS, Irene, LINARES DE URRITIGOITY, Martha, 2008). Además, es de destacar que en sede judicial no hubo pronunciamiento de inconstitucionalidad alguno.

En nuestra Provincia, por lo tanto se impidió expresamente la aplicación de la Ley Nacional 13.512 de Propiedad Horizontal a estos complejos, lo que agrava el problema de su configuración, pues la adecuación a la propiedad horizontal especial dispuesta por el art.2075 del CCCN resulta muy difícil. Y ello en Mendoza se hizo con el imperativo de no sustraer la

³ Permitiendo la actualización del plano de subdivisión mediante presentación (escritura de obra nueva) del titular solicitando la actuación, prescindiendo de la concurrencia del resto de los copropietarios y de la modificación del reglamento de copropiedad y administración si se cumplen ciertos requisitos – Ver CAUSSE, J. y RODRIGUEZ ÁLVAREZ, J.L., op. cit., pág. IX.

⁴ LL-2002-A-343.

⁵ LL-10/09/98-5

aplicación de la mencionada ley de Loteos y Fraccionamientos a los terrenos de considerables dimensiones (obstáculo que podría haber sido solucionado como se hace ahora, disponiendo que la normativa de la ley 4341 resulta aplicable en todo aquello que no sea incompatible con su naturaleza o normas específicas, a los conjuntos inmobiliarios.

Estas normas mendocinas fueron o son:

- a) Decreto 479/51 (reglamenta la Ley 13.512);
- b) Decreto 3.300/79 (reglamenta el art. 1° de la Ley 13.512)
- c) Decreto 4903/84 (modifica el Dec. 479/51 –art. 3 y 15- y deroga el art. 4° del Dec. 479/51);
- d) Resolución DPC 134/83 (empadronamiento de unidades en PH);
- e) Resolución DPC 50/85 (documentación a presentar, confección de plano);
- f) Resolución DPC 356/85 (ampliación art. 6° Resol. 50/85, consignar medidas existentes del edificio);
- g) Resolución DPC 130/89 (habilitación parcial, obra gruesa terminada, empadronamiento);
- h) Resolución DPC 270/94 (división de unidades previamente afectadas al régimen de PH);
- i) Resolución DPC 377/94 (autorización para subdividir en PH);
- j) Resolución DPC 393/96 (certificado libre deuda del padrón matriz previo a visación, Ley 6.367, art. 147).

La única norma que hacía referencia a la posibilidad de que estos conjuntos o emprendimiento, pudieran estar sometidos al régimen de propiedad horizontal, era la ley 4886, pero no se aplicaba en la práctica en dicho aspecto.

II. a. “Soluciones Mendocinas más comunes para su configuración”

En definitiva, y en la práctica, en Mendoza se han configurado los conjuntos inmobiliarios de tres formas principales: dominio sobre lotes y calles de dominio público, dominio sobre lotes y accesos en condominio de indivisión forzosa; y fraccionamientos rurales, donde sobre los accesos los adquirentes solo tienen una servidumbre de paso o condominio de indivisión forzosa. No podemos desconocer que estas tres formas no se dan siempre puras, sino que aparecen superpuestas con otros derechos personales (contratos de prestación de servicios, personas jurídicas, etc.) o servidumbres negativas para otorgar oponibilidad erga omnes a los reglamentos, etc.; o que en ciertos casos se han otorgado a los adquirentes cuotas partes ideales en un condominio⁶ sobre todo el complejo o derechos personales de uso exclusivo de una parcela por ser socios de una entidad o derechos de usufructo, etc., pero estos últimos casos no son tan usuales como los tres primeros sistemas mencionados.

II.b. Dominio + calles del dominio público:

La ley básica provincial en materia de fraccionamiento o subdivisión de la tierra para zonas urbanas y suburbanas es la **Ley Provincial 4.341**, llamada de “**Loteo o Fraccionamiento**”, que hace aplicable sus disposiciones a estos conjuntos inmobiliarios, precisando los conceptos de

⁶ Ver lo explicado en nota 15.

fraccionamiento y loteo⁷. Su artículo 1° establece: “*Todo loteo o fraccionamiento de terreno de características urbanas o suburbanas a realizarse en el territorio de la provincia, con o sin edificación, queda sujeto a las prescripciones de la presente ley. Entiéndase por fraccionamiento, toda división en dos o más fracciones de un inmueble con frente a calle pública existente y por loteo la división en dos o más lotes que determine la necesidad de crear nuevos accesos, calles y/o espacios verdes*”.

Es necesario destacar que esta ley 4.341 no contempla especialmente los denominados “barrios cerrados o privados”. En efecto, su artículo 6° exige que “*por todo loteo deberán donarse a la Municipalidad u organismo correspondiente, las superficies destinadas a calles, ensanches, avenidas, caminos para peatones, ochavas y espacios libres establecidos en el artículo 26 de esta ley. Si se trata de fraccionamiento deberán donarse las superficies destinadas a ensanche de calles si los hubiere. Se presume destinada a eludir las obligaciones de este artículo la realización de sucesivos loteos menores a veinte mil metros cuadrados (20.000 m²) que fueren parte de un mismo título, efectuados por el propietario u otros propietarios por transferencias realizadas en un lapso de cinco (5) años. En ambos casos el Consejo de Loteos podrá exigir las donaciones omitidas o las indemnizaciones que correspondan*”.

Por su parte, el artículo 26 de la Ley 4.341 de Loteo y Fraccionamiento exigía para todo loteo cuya superficie exceda los veinte mil metros cuadrados que cuente con una extensión que pueda destinarse a equipamiento escolar, asistencial, de seguridad, recreativo y otros destinos que fueren necesarios⁸. El cumplimiento de estas condiciones, en la actualidad es requerido, no solo cuando se está ante un “loteo” estricto sensu, es decir con calles públicas, sino cuando se está ante un “loteo” con calles privadas⁹, pero según la ley 8778 de ATM, para estos supuestos, estos espacios se puedan ubicar fuera del perímetro del loteo o permutarse por servicios. Se ha dispuesto en algunos municipios que éstos deben tener superficies equivalentes, ubicados dentro del distrito en que se emplaza el emprendimiento, que posean la misma valuación del terreno en donde se constituye el Barrio Cerrado, debiendo contar con la aprobación municipal correspondiente¹⁰.

Como se advierte, en rigor legal, muchos de los actuales “barrios privados” desarrollados en la Provincia de Mendoza no son tales, estrictamente hablando, ya que por querer cumplir con la mencionada ley de loteos han donado sus calles a las Municipalidades, y por lo tanto sus vías

⁷ Ya que lo característico de estos complejos es la pluralidad de inmuebles, que hace necesario subdividir la tierra. Se ha visto con preocupación que ciertos emprendedores para evadir esta ley o las que impiden los fraccionamientos pequeños en el pedemonte, transmiten a los adquirentes solo una cuota alícuota del dominio, pactando el uso exclusivo de una parcela. Creando un condominio sobre la totalidad del inmueble que trae muchos inconvenientes a los adquirentes, que no tienen un dominio exclusivo sobre la parcela que edifican, y para obtenerlo necesitan proceder a la división del inmueble por escritura pública o por vía judicial si algunos condóminos están ausentes, o se rehúsan a ello, y en definitiva tendrán que cumplir con la ley de loteo cuando quieran subdividir. Lo que a veces se hace imposible por la dimensión de las parcelas y de las calles; entre otros problemas que acarrea esta figura. También se evade esta ley dejando el dominio a una sociedad que transmite solo el derecho personal de uso exclusivo de cada parcela a cada socio, con las desventajas que implica a los adquirentes contar con un derecho personal, teniendo en cuenta que la sociedad puede quebrar, y que se hace propietaria de lo edificado por accesión, entre otras objeciones.

⁸ Este espacio se calculará en función de la superficie libre a lotear excluidas circulaciones y ochavas aplicándose la siguiente relación: $X=Z+N\tilde{N}+E$: donde X es igual al por ciento sobre la superficie libre a lotear; Z es un índice que está en función del emplazamiento del loteo; NL es el número de lotes por hectárea dividido quince y E es el índice que corresponde según equipamientos aledaños. En el caso de alrededores bien equipados, E es igual a uno, en el de alrededores medianamente equipados es igual a 2 y cuando estén mal equipados es igual a 3.

⁹ División a la que también se aplica la ley de loteo, en virtud de una interpretación analógica y flexible.

¹⁰ Cfr. Ordenanza N° 1906/01 de la Municipalidad de Luján de Cuyo.

de acceso y circulación son públicas. Como bien observan Mariani de Vidal y Abella (MARIANI de VIDAL, Marina y ABELLA, Adriana; *“Clubes de Campo y barrios cerrados. Cerramiento y vías de circulación internas”*, LL 2005 – E- 1082.)¹¹, en casos como éstos, el cerramiento trae como consecuencia que, dentro del área cerrada, queden incluidas calles públicas, es decir, pertenecientes al dominio público estatal.

En estos supuestos los complejos celebran *“convenios”* con las diferentes Municipalidades, por los cuales se autoriza el cerramiento del perímetro y se concede un *“uso restringido”* de tales *“calles públicas”* (Casos Barrios Dalvian, Palmares, Balcones de Carrodilla, etc.; en Palmares, específicamente, se habla de acceso y tránsito restringido). Estos permisos suelen contener facultades para mantener las calles internas pavimentadas, iluminadas, prestar servicios comunales, seguridad, limpieza, poda de árboles, conservación de las especies, recolección de residuos, etc.. El cerramiento se formaliza mediante un acuerdo entre la entidad jurídica que agrupa a los propietarios de las parcelas o el emprendedor y la respectiva Municipalidad, a fin de satisfacer las necesidades de privacidad y seguridad y con el compromiso de la prestación de los servicios habitualmente de carácter comunal, bajo la responsabilidad de la institución peticionaria.

Para algunos autores, como Mariano de Vidal y Abella, estos convenios que autorizan el cerramiento, si reúnen todos las exigencias de fondo y forma requeridos por la legislación respectiva, generan derechos subjetivos a favor de los particulares; derechos que para ciertos doctrinarios, no pueden ser desconocidos unilateralmente y si lo fueren, merecerían la pertinente indemnización (MARIANI de VIDAL, Marina y ABELLA, Adriana, 2005).

Sin embargo, hay quienes sostienen – dentro del ambiente de los administrativistas - que esta forma de regular los complejos urbanísticos no reporta la mayor seguridad jurídica a los adquirentes, ya que los convenios de cerramiento y uso restringido en los que se basan estos conjuntos inmobiliarios son permisos administrativos de carácter precario, rigiendo plenamente las normas generales sobre *“concesión de uso”* de los bienes del dominio público del Estado. Este tipo de conjuntos inmobiliarios se asientan sobre bases inestables, a los efectos de mantener su carácter *“cerrado”*, que hace a su sistema de seguridad, principalmente. En efecto, de la misma forma que se firmaron estos convenios y se dictaron las ordenanzas respectivas, el día de mañana pueden verse dejados de lado, ya que son permisos de uso restringidos precarios¹².

Por otra parte, observamos que los reglamentos que articulan todo el entramado de derechos y obligaciones de estos complejos tienen una oponibilidad bastante endeble. En efecto, el conocimiento de sus disposiciones por parte de los adquirentes - y terceros interesados - se basa en una publicidad meramente cartular, que se logra exclusivamente mediante la imposición de la obligación a futuros notarios¹³ y adquirentes – futuros transmitentes- de transcribir sus cláusulas reglamentarias en las escrituras públicas que constituyen su título de dominio. Por otro lado, también hemos detectado en nuestra práctica profesional que algunos reglamentos existentes ponen como causal de revocación del dominio la falta de pago de las expensas y demás gastos de mantenimiento y mejoras del complejo.

¹¹ MARIANI de VIDAL, Marina y ABELLA, Adriana; *“Clubes de Campo y barrios cerrados. Cerramiento y vías de circulación internas”*, LL 2005 – E- 1082.

¹² Siempre con la salvedad de la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por los derechos adquiridos, que deberían meritarse en sede judicial.

¹³ Debe advertirse que los futuros notarios, son terceros y por lo tanto se hace pasible la aplicación del art. 1.195 del C.C. que establece que los pactos no pueden perjudicar a terceros, lo que hace dudosa su efectividad, a pesar de lo dispuesto por los artículos 905 y 1.109 C.C.

II. c. Dominio + Condominio de indivisión forzosa sobre accesos y áreas comunes:

Por otro lado, existen en nuestra Provincia conjuntos inmobiliarios estrictamente “*privados*”. Éstos son los que se han conformado, haciendo aplicación del art. 30 de la Ley 4.341, a través de la figura de parcelas de dominio pleno y exclusivo, con más las calles, accesos y espacios comunes sujetos al régimen del condominio de indivisión forzosa del Código Civil (artículos 2.710, siguientes y concordantes), referido a cosas afectadas como accesorios indispensables al uso común de dos o más inmuebles. Cabe advertir que en la mayoría de los casos estos “*fraccionamientos*” superan ampliamente la superficie de cinco mil metros cuadrados establecida por la ley para la utilización de este marco jurídico.

En estos casos, por expresa disposición de la Ley Provincial de Fraccionamiento y Loteo 4.341 (arts. 31 y concs.), **sobre todo acceso o pasaje vehicular o peatonal deberá constituirse un condominio de indivisión forzosa**¹⁴, siempre que se trate de parcelamiento de terrenos de cinco mil metros cuadrados o menores, como dice el título de la ley correspondiente a estos artículos. Se puede citar, como ejemplo de estos complejos, los que utilizaron la figura del dominio exclusivo sobre las parcelas y condominio de indivisión forzosa sobre los accesos los siguientes emprendimientos: Mendoza Country Club, Vistalba Country, Liceo Country Club, Barrio La Capilla, Pueyrredón Barrio Privado, Rincón de Chacras, Los Sauces, etc.. En todos estos casos, evidentemente, se trata de urbanizaciones que importan una división en dos o más lotes, que han determinado la necesidad de crear nuevos accesos, calles y/o espacios verdes. Y en todos estos emprendimientos se han creado calles de acceso -desde y hasta- cada uno de las parcelas a calle pública. Pero estas vías de comunicación y circulación han permanecido dentro de la esfera del dominio privado de los propietarios de cada uno de los lotes, bajo el régimen del condominio de indivisión forzosa, y –mediante esta ficción- cada lote o parcela da frente a calle pública. ¿No constituye esto una “*evasión*” a la ley 4.341, como ha querido evitar el Decreto 3.300/79, al vedar en estos casos la aplicación de la Ley 13.512 de Propiedad Horizontal?¹⁵

En efecto, si nos atenemos a la conceptualización de la ley provincial 4.341, en casos como éstos, estaríamos frente a un “*loteo*”, estrictamente hablando (cuyas calles de acceso y circulación deberían ser públicas por donación efectuada a las Municipalidades u organismos correspondientes), y no ante un “*fraccionamiento*” (cuyas calles son privadas, bajo la figura del condominio de indivisión forzosa). No obstante, en virtud de la realidad inminente de los barrios privados, se hizo en nuestra provincia una interpretación amplia del art. 1 de la ley 4.341, que expresa que “*loteo es la división en dos o más lotes que determine la necesidad de crear nuevos accesos, calles y/o espacios verdes*”, considerando que no es obligatorio al lotear crear calles, sino que también pueden crearse accesos y que estos según los artículos 30 y 31 deben constituir un condominio de indivisión forzosa. De esta manera y siempre que los municipios lo consientan (por considerar que no se traba la circulación vial de la zona, etc.) se liberaba a sus titulares de su obligación de donar a las Municipalidades los espacios destinados a calles de acceso.

¹⁴ El art. 31 de la Ley 4341 dice: “...el ancho mínimo de todo acceso o pasaje vehicular será de cinco metros constituyendo un condominio de indivisión forzosa”. El art. 30 sigue el mismo criterio para los pasajes peatonales, cuando se proyectasen más de un lote interior.

¹⁵ Este Decreto, que hace una interpretación restringida del ámbito de aplicación de la ley 13.512 en nuestra Provincia, destaca entre sus considerandos, “*la extensiva aplicación de la propiedad horizontal a casos de edificios independientes y que constituyan verdaderas viviendas individuales, hace que se sustraiga del encuadramiento legal que corresponde a terrenos de considerables dimensiones y que deben regirse por las leyes de fraccionamiento vigentes*”;

II. d. Fraccionamientos rurales:

Otra alternativa a la que se ha acudido en nuestra Provincia para dar acogida a los conjuntos inmobiliarios es mediante los fraccionamientos “*rurales*”, debido a que en este ámbito no resulta de aplicación la Ley de Loteo 4.341 de Fraccionamientos y Loteos consignada, ya que según el artículo 1° de ésta la misma regula los parcelamientos de inmuebles urbanos y suburbanos. En estos casos se pudo recurrir a la utilización de la figura del dominio sobre los lotes con más el condominio de indivisión forzosa, o el derecho real de servidumbre, sobre los accesos y áreas comunes, sin violarse la ley 4.341, por quedar ellos expresamente excluidos de su ámbito de aplicación. Sin embargo se observa, que estas zonas donde se instalan estos barrios, justamente por el desarrollo de los mismos de los mismos se convierten luego en zonas sub-urbanas o urbanas, violándose en definitiva la finalidad de la ley 4.131.

Es que en estos supuestos, en los fraccionamientos rurales, en un primer momento, se constituye el condominio –o la servidumbre- sobre los accesos, y luego, se le instalan los servicios y demás obras de infraestructura que convierten el parcelamiento en urbano o sub-urbano, pero los accesos continúan bajo el régimen jurídico de la figura que adoptaron en forma originaria (condominio o servidumbre). No obstante, en la gran mayoría de los casos en Mendoza se ha hecho aplicación del condominio y no de las servidumbres dentro de los fraccionamientos rurales.

Ahora, estas configuraciones utilizadas generalmente en Mendoza, dominio y calles del dominio público, o dominio con condominio de indivisión forzosa; no lograron cubrir todos los requerimientos que cuando conceptualizamos a estas urbanizaciones especiales señalamos como características esenciales. Como la relación de inescindibilidad entre lo privativo y los inmuebles de uso recreativo o deportivo común, la existencia de una reglamentación oponible erga omnes, la administración del complejo, la ejecutabilidad de las expensas, etc.

Se observa como los notarios y abogados intervinientes han ideado múltiples resortes jurídicos para lograr en cierta manera que se cumplan estos objetivos y a la vez los objetivos comerciales de los emprendedores muchas veces reñidos con los de los adquirentes como:

-Con relación a la administración: reserva de administración perpetua o de derechos para los emprendedores para prolongar una administración hegemónica, poderes amplios irrevocables para lograr la administración ágil del complejo (que analizando detalladamente no reúnen los requisitos exigidos para valer como irrevocables), renunciaciones de derechos a exigir rendición de cuentas, etc..

-Con relación a los reglamentos: reglamentaciones que restringen y limitan a los adquirentes en sus facultades estableciendo muchas veces sanciones abusivas, cláusulas de adhesión tácita a reglamentos impuestas a sub-adquirentes, obligaciones de transcribir cláusulas obligatorias para notarios y transmitentes, dominios revocables cuya condición de resolución es el incumplimiento de ciertas normas del reglamento (con el inconveniente que esto acarrea para la comercialidad u ofrecimiento como garantía del lote sujeto a dominio resoluble), inscripción en el registro de obligaciones de no violar el reglamento como servidumbre de no hacer (convirtiendo a la negatividad servidumbres de hacer prohibidas por el Código Civil en el art. 3.010), o multiplicidad de reglamentos que se transcriben en los títulos y que se van modificando según los requerimientos de los adquirentes, lo que provoca que cuando éstos no se inscriben, existan en un mismo complejo una multiplicidad de reglamentos vigentes al mismo tiempo.

-Con respecto a la inescindibilidad entre el dominio de una parcela y el sector de aprovechamiento común: tratan de lograr la misma impidiendo que se trasmitan lotes a



personas que no sean socios de la persona jurídica propietaria de las cosas comunes, es decir se pacta la inescindibilidad entre el dominio del lote y la acción o carácter de socio de una sociedad, que se relaciona con el derecho de admisión (que en ciertos casos puede ser discriminatorio y violatorio de tratados internacionales) y que también puede ser discutible en su admisibilidad - en virtud del art. 2.612 C.C., hoy 1972 del CCCN que impide al propietario obligarse a no enajenar indeterminadamente a personas -que no sean socios en este caso. También es observable la obligación impuesta a los adquirentes cautivos de integrar en el carácter de socios personas jurídicas, violentando el derecho primordial de adhesión voluntaria a éstas, y la concentración de poder en unos pocos. O la configuración de condominios sobre espacios comunes, que pueden ser pasibles de acción de división (si se interpretan que no configuran un condominio de indivisión forzosa por no ser indispensables según art. 2.710 del C.C.) u otorgamiento de facultades personales de uso de estas instalaciones, con servidumbre de no hacer servir a este inmueble otros usos que: los recreativos, espacios verdes o deportivos, que se auto-imponen los emprendedores que se reservan el dominio de los mismos en forma exclusiva, etc..

-Con respecto al cobro de las expensas: Se han elaborado cláusulas que establecen que el certificado por expensas conforma título ejecutivo, sin sustento normativo (no obstante, existe interpretaciones jurisprudenciales que han considerado título ejecutivo al certificado por expensas de un Complejo Privado, aplicando analógicamente las normas de propiedad horizontal¹⁶).

III. El nuevo contexto normativo nacional. El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Regulación de los Conjuntos inmobiliarios.

El art. 1.887 del CCCN enumera los derechos reales, e incorpora nuevas figuras entre ellas: los conjuntos inmobiliarios, el tiempo compartido, y el cementerio privado (incisos d a f). Estos nuevos fenómenos son formas co-participativas de propiedad¹⁷. Resulta observable la metodología del Código que regula a éstos en el título VI como conjuntos inmobiliarios, a pesar que el tiempo compartido puede recaer sobre cosas muebles y para algunos autores sobre bienes y, a la vez utiliza este término, conjunto inmobiliario, como especie y género provocando confusión.

Además su mención en dicho artículo como derecho real no parece acertada, porque en realidad es un fenómeno jurídico que si reúne ciertas características mencionadas en el art. 2074 del CCCN, tiene que afectarse al régimen de propiedad horizontal especial. El que una vez constituido con el otorgamiento e inscripción del reglamento de propiedad horizontal especial, permite que simultánea o posteriormente se otorguen los derechos reales de PHE correspondientes, que es realmente el derecho real que debería mencionarse como especie del derecho de propiedad horizontal.

El art. 2073 del CCCN a pesar de titularse concepto, realiza una enumeración no taxativa de posibles conjuntos inmobiliarios. Se entiende que no se debe interpretar que por la mención

¹⁶ Fallo de la 1° Cámara Civil del 2.007 en autos "Asociación Civil Granjas Lomas de Chacras c/ Tumbarello p/ Ej. Típica".

¹⁷ Así las nombraron las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil del 2.009, porque entrañan una comunidad de intereses entre los copartícipes titulares de derechos de propiedad.



de urbanístico¹⁸, se encuentren excluidos los conjuntos con finalidad agraria (ubicados en zonas rurales).

Se advierte, que no todas las características enunciadas en el art. 2074 del CCCN son esenciales, aunque sean usuales como el cerramiento, los límites y régimen disciplinario que “puede” contener el reglamento (conf. arts. 2079, 2080 y 2082 a 2086 del CCCN.)

En definitiva se puede concluir que, los conjuntos inmobiliarios en sentido estricto, son grupos de inmuebles o de sectores privativos y comunes de uno o varios inmuebles, que se encuentran sometidos al régimen de PHE, con independencia de su destino y que presenta las características enumeradas.

Se observa, en el Código Civil y Comercial una reiterada referencia a las **normas locales**, y el intento de precisar cuál es la materia que deben regular (ver artículos 2073, 2075, 2079, 2080, etc. del CCCN). Debe advertirse que el deslinde de competencias, a pesar de haber tenido ello una función aleccionadora, no es materia que corresponda a un Código de Fondo; sino al constituyente. Además, dichas normas locales, no son más que límites en interés general (art. 1970 del CCCN) y que se aplican a todos los derechos reales que se ejercen por la posesión. Se entiende que se ha mencionado a **los barrios cerrados** como sinónimos de privados, pero no se ha tenido en cuenta que no todos los barrios cerrados tienen sus calles privadas. Cuando las calles de los barrios cerrados (PUJOL DE ZIZIAS, Irene y LINARES DE URRUTIGOITY, Martha, 2008) sigan siendo públicas, dogmáticamente los mismos no pueden configurarse estructural o formalmente como propiedad horizontal abarcando a éstas (porque los derechos reales regulados por el CCCN no recaen sobre bienes del dominio público). Salvo que tengan algunos espacios o vías de circulación comunes y se interprete que las vías de circulación pueden ser de “uso común” (como se analiza seguidamente). En estos barrios cerrados con calles públicas, los habitantes tienen los mismos problemas y necesidades, por ello se considera aconsejable que se les aplique en lo operativo las normas de la PHE compatibles y se autorice la inscripción de los reglamentos en algún registro que le otorgue publicidad, máxime si se tiene en cuenta que dichos habitantes se encuentran ante la imposibilidad de adecuarse estructuralmente, por un hecho ajeno a su voluntad.

El concepto de propiedad horizontal especial, que es el derecho real que se otorga al adquirente de una unidad funcional en un conjunto inmobiliario se puede deducir de la definición que nos da el art. 2037 del Título V para la propiedad horizontal común si se le cambia el término edificio por conjunto inmobiliario y de las disposiciones generales. Así se puede conceptualizar a la propiedad horizontal especial como: el derecho real principal (art. 1889 del CCCN) que se ejerce sobre un inmueble total y parcialmente propio (1888 del CCCN) y por la posesión (art.1891 del CCCN), que otorga a su titular las facultades de: uso, goce y disposición de partes: privativas y comunes de un “conjunto inmobiliario” de conformidad con lo que establece en el T. V con las modificaciones del cap. 1 del T. VI y el respectivo reglamento.,,,”.

Como su nombre lo indica es una especie de PH, que se diferencia de ésta por el objeto sobre el que recae y por tanto difieren las características de las unidades privativas y la determinación de los sectores o bienes necesariamente comunes en el caso concreto (conf. artículos 2076 y 2077 del CCCN). La principal distinción radica en que en los conjuntos todo el terreno sobre el que se asienta el complejo no es necesariamente común (en contra de lo

¹⁸ Sino que se refiere a emprendimiento organizado; porque la real academia española dice: “urbanístico: perteneciente a urbanismo” y dicho término hace referencia entre otras cosas a “organización u ordenación”, según la misma.

dispuesto por el inc. a del art 2.041 del CCCN) y no se exige la existencia de un edificio. El art 2076, dispone que **cosas o partes** son necesariamente comunes, pero luego agrega o de “uso común”. Ello puede entenderse como sinónimo de partes comunes (como parece hacerlo el art. 2039 CCCN cuando habla de la parte indivisa en el 2° párrafo), o llevar a interpretar que las vías de circulación pueden ser las calles públicas de uso común, máxime cuando el artículo siguiente admite que las unidades puedan tener acceso directo a la vía pública, pero debe tomarse en cuenta lo referenciado al respecto en el punto anterior. Con respecto a las cosas o partes privativas, el art. 2077 del CCCN, llevando a confusión expresa que la parte privativa puede hallarse construida o en proceso de construcción. Justamente no siendo todo el terreno común, no se justifica dicha referencia. Por ello, no deben mencionarse las superficies cubiertas en los reglamentos de éstos. Es importante, que no se obstaculice la adquisición de un derecho real sobre la unidad funcional si la parcela no se encuentra en construcción, o que se tenga en cuenta que podría no exigírsela terminación de todas las obras de urbanización del conjunto para ello, sino para autorizar que se proceda a la construcción y ocupación de las parcelas.

El art. 2075 del CCCN se aparta del Anteproyecto de la Comisión decreto presidencial 191/2011, y de la solución prevista por el Proyecto de Código Civil Unificado al Código de Comercio de 1998, etc. que brindaban posibilidad de elección entre los derechos personales y reales. El régimen vigente impone a todos los conjuntos inmobiliarios someterse a la normativa del título V con las modificaciones del Título IV (aunque en realidad debe leerse del capítulo 1 de ese título). Esta solución resulta cuestionable para los conjuntos inmobiliarios destinados a centro comerciales. Sin embargo, se aprecia que en el supuesto de conjuntos destinados a vivienda de las personas, que se relaciona con la vida misma del grupo familiar, materia que tiene protección constitucional (art. 14 bis CN), y teniendo en cuenta que la configuración suele ser impuesta por el emprendedor, frente a los consumidores inmobiliarios quienes sólo se adhieren a ella; no parece valioso permitir que los mismos se rijan o sigan rigiendo por normas propias de otras instituciones, como las sociedades comerciales, o clubes - cuyo objeto no debiera ser administrar un conjunto inmobiliario destinado a vivienda. Tampoco es conveniente que se desdibujen otros derechos reales, como el dominio, el condominio o las servidumbres¹⁹ (cuyas estructuras son legales y de orden público); o que se establezcan limitaciones a los derechos de los consumidores inmobiliarios, o un régimen de administración que nunca van a poder modificar los adquirentes de modo democrático. Se observa, que todas estas prácticas comunes en los barrios privados no constituidos como PH pueden afectar el más hondo sentimiento de libertad, autodeterminación y respeto de la dignidad de la personas y familias que han debido optar por vivir en estos conjuntos huyendo de la inseguridad, la falta de salubridad, vida social o deportiva, y otros problemas propios de las ciudades de hoy (PUJOL DE ZIZZIAS, Irene y LINARES DE URRUTIGOITY, Martha, 2017). Por ello se entiende que se encuentra justificado en dicho supuesto, la imposición establecida en el art. 2075 del CCCN máxime cuando se trata más que de una transformación de los derechos, de un sinceramiento.

IV. La reacción jurisprudencial de Mendoza frente a las calles “cerradas”

La Suprema Corte de Justicia de Mendoza, tuvo la oportunidad de resolver sobre la legitimidad de la decisión de los intendentes municipales respecto a la restricción de libre circulación de

¹⁹ Como en el caso de la utilización del derecho real de servidumbres negativas en exceso o encubriendo derechos de uso para darle perpetuidad.



calles ubicadas bajo su jurisdicción y que han dado lugar en Mendoza a los denominados "Barrios cerrados"²⁰. En esa oportunidad resolvió la legitimidad de la decisión municipal que dispuso la interrupción de la libre circulación de una calle que atraviesa dicho emprendimiento habitacional, no obstante la regla general del art. 11 de la Ley Orgánica de Municipales que establece que las calles, veredas, calzadas, puentes, plazas, y demás paseos públicos son de uso público o general²¹, en correlación con lo normado en el Código Civil²². Razonó en esa oportunidad que dicha normativa por sí no obsta a que la Comuna constituya derechos de usos especiales o exclusivos sobre una parte determinada de tales bienes del dominio público municipal, sobre todo teniendo en cuenta que no se probó que la conectividad de los vecinos se hayan visto agravada por el barrio cerrado.

El fallo es importante para el ordenamiento territorial en cuanto el tribunal reconoció la legitimación no solo de los vecinos, sino también de cualquier ciudadano usuario de los bienes dominiales de jurisdicción municipal, de defender el uso público de las calles, veredas, ochavas y demás espacios libres.

Pero también y sobre todo por que en la regulación de las vías publicas se halla comprometido el derecho a un ambiente urbano sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano sustentable, cuya tutela le cabe a todo habitante de la ciudad.

Se destaca que los habitantes tienen derecho a un urbanismo saludable y sostenible y que ello implica que las normas que dicten las autoridades públicas en materia de planificación, ordenamiento territorial y edificación, deben respetar no solo los límites al poder de policía: legalidad, igualdad, razonabilidad, proporcionalidad) sino también las exigencias impuestas en la legislación nacional y provincial en materia ambiental de manera uniforme²³.

Este fallo es valioso en cuanto aborda con criterios actuales las relaciones entre dominio publico, competencias municipales y planificación urbana y se mete de lleno en la problemática única que ha generado en la Provincia de Mendoza el cierre de calles de dominio publico. Lo cierto es que mas allá de la solución del caso concreto esta jurisprudencia marca la necesidad, según lo que entendemos, de establecer de un modo claro la imposibilidad de que las autoridades municipales establezcan en el futuro restricciones al uso publico de las calles. Esta limitación debe ser impuesta a todos los municipios de un modo uniforme y por una norma de la máxima jerarquía provincial. Entendemos que tal aporte es esencial como estrategia del Plan Provincial de ordenamiento territorial.

²⁰ Provincia de Mendoza. Suprema Corte de Justicia. Sentencia in re Leyes, Raúl Alberto c/ Municipalidad de Godoy Cruz s/APA, 2014, Mendoza. Disponible en www.jus.mendoza.gov.ar

²¹ Nuestra doctrina administrativa ha definido al dominio publico como un conjunto de bienes que de acuerdo al ordenamiento jurídico, pertenecen a una entidad estatal, hallándose destinados al uso público directo o indirecto de los habitantes. El concepto engloba los cuatro elementos del dominio publico: subjetivo referido al titular del dominio público, objetivo referido a cuales son los bienes del dominio público, el normativo referidos a las normas que se requieren para que exista el dominio publico y el teleologico o finalista vinculado con la finalidad del dominio publico que es el uso público.

²² El fallo es anterior a la vigencia del Nuevo Código Civil y Comercial, por cuanto refiere al art. 2341 y no a la actual numeración.

²³ También sostiene que el derecho al uso general de los bienes dominiales no escapa a la calificación de un derecho de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos, conforme la terminología utilizada en el fallo "Halabi".



V. El Plan Provincial de Ordenamiento Territorial como herramienta adecuada para incorporar las soluciones propuestas

El desafío que plantea la ley nº 8051 es lograr un desarrollo territorial sustentable a partir de la Planificación, que debe hacerse efectiva en el Plan Provincial de Ordenamiento Territorial y en los Planes municipales de Ordenamiento Territorial, destinados a establecer el “como” debe hacerse, basándose en la identificación de problemáticas centrales, sus causas y efectos.

El diagnóstico territorial participativo, sobre el cual se diseñó el Plan Provincial de Ordenamiento Territorial aprobado por ley Nº 8999, permitió identificar 7 (siete) problemas estructurantes, entre los cuales se estableció uno principal que ha desencadenado los demás²⁴: Se trata de la ***Inercia en la gestión del territorio, la que se caracteriza*** porque si bien existen muchas normativas, no todas se aplican; tampoco se planifican y coordinan las políticas y acciones que inciden en el territorio y el control que ejerce el Estado es débil.

El diagnóstico vino así a ratificar la importancia que la ley Nº 8051 le asignó a la coordinación en general y en particular a la que debe existir entre Provincia y municipios. La problemática de los conjuntos inmobiliarios, barrios privados y barrios cerrados se inserta en gran medida en este punto.

Para vencer esa inercia resulta fundamental modificar los paradigmas de la gestión territorial orientándonos a un sistema innovador que promueva la planificación y articulación interinstitucional e intrainstitucional de las políticas y acciones que impactan en el territorio, como así también el control y seguimiento de dichos impactos

La gestión del territorio para ser verdaderamente planificada requiere regular la gestión estatal en un sentido vertical y transversal, que permita articular las competencias atribuidas a los distintos actores por el ordenamiento jurídico. La gestión territorial planificada, es decir llevada adelante a partir de Planes, exige esfuerzos adicionales cuando coexisten en el territorio autoridades nacionales, provinciales y municipales.

El Plan Provincial de Ordenamiento Territorial es así además de una norma, una herramienta de coordinación integral que puede armonizar las nuevas competencias vinculadas con la planificación del territorio y las competencias establecidas en el resto del ordenamiento jurídico. La tarea debe responder a lo que consideramos tres ejes fundamentales: i) unicidad de criterios científico- técnicos, ii) uniformidad de instrumentos y iii) homogeneidad procedimental en la elaboración e implementación de los planes municipales y provinciales. Esto significa que el lenguaje, los criterios, las etapas del plan, los controles, los plazos, las

²⁴ Las otras problemáticas son las siguientes: *Concentración de población, actividades y recursos* en los oasis mientras que el resto del territorio no logra integrarse, por lo que aumentan los desequilibrios territoriales; *Inequidades sociales* debido a condiciones de vida inadecuadas por falta de acceso a una vivienda y empleo digno, como también a infraestructuras de agua, luz, cloacas y servicios de educación, salud y seguridad, las que generan fragmentación- segregación y marginalidad; *Deterioro de las condiciones ambientales y mayor exposición al riesgo por amenazas naturales y antrópicas* ante el avance de la urbanización no planificada y el desarrollo de proyectos inmobiliarios, agrícolas, ganaderos o petroleros sin un adecuado control; *Problemas de conectividad y accesibilidad* dentro de los oasis y entre estos y las tierras no irrigadas, *Existencia de un dualismo productivo* debido a la coexistencia de una estructura de producción tradicional de baja productividad y en muchos casos de subsistencia y una moderna, innovadora, de fuertes inversiones en tecnología, que compite en el mercado mundial. Sin embargo estas estructuras productivas no logran integrarse y limitan las posibilidades de un crecimiento económico sustentable, *Deficiencia en la gestión integrada del recurso hídrico*: escasa previsibilidad sobre la disponibilidad presente y futura del recurso, uso ineficiente del mismo y demanda creciente en todo el sistema territorial.

metodologías, las evaluaciones deben ser uniformes tanto en la escala provincial como municipal (Lara, 2015).

Lo que decimos encuentra su fundamento en el artículo 11 de la Ley N° 8051 que establece que para la elaboración de Planes se adoptarán criterios uniformes proponiendo a través de una reglamentación específica la utilización de un lenguaje común, en lo atinente a caracterización del suelo, definiciones de áreas, sub-áreas, tipos de uso, coeficientes, indicadores, cartografía, y todo otro elemento que coadyuve a homogeneizar la información y su tratamiento respectivo..." (Lara, 2015)

En definitiva la coordinación será posible en cuanto el diseño del plan, como su contenido hagan posible efectivamente esa coordinación.

En la audiencia pública del Plan de Ordenamiento Territorial, una gran cantidad de asistentes plantearon que la regulación de la ubicación de los barrios cerrados y privados por la creciente pérdida del espacio rural, aunque los problemas que plantean también se vinculan con otros factores como la conectividad, el cierre de calles, evaluaciones inexistentes y también cierta dosis de discrecionalidad administrativa manifestada en el otorgamiento de excepciones sin suficiente transparencia.

Tales problemáticas deben ser abordadas de un modo razonable y uniforme por el Plan Provincial de Ordenamiento territorial, estableciendo lineamientos para la localización y habilitación de conjuntos inmobiliarios, como instrumentos de ordenamiento territorial y planificación que debe ser aplicados por todos los municipios en forma uniforme para que el Plan tenga la coherencia y la coordinación debida.

En efecto el reglamento del Plan de Ordenamiento Territorial establece que el Plan para ser aprobado debe contener esos instrumentos que tienen una finalidad coordinadora²⁵.

VI. Las soluciones propuestas

Como ya lo adelantamos las cuestiones vinculadas a los conjuntos inmobiliarios, barrios cerrados, barrios privados deben ser objeto de un tratamiento uniforme vinculado a su localización y habilitación de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Reglamento del Plan de Ordenamiento Territorial y el artículo 11 de la ley de Ordenamiento Territorial.

En esa línea y siguiendo los mandatos expuestos del artículo 11 la ley 8051 entendemos conveniente incorporar al plan:

a) las nuevas definiciones que el Código Civil y Comercial²⁶, en el entendimiento de que ese

²⁵ Artículo 37 del Reglamento del POT

²⁶ Entiéndase como **conjunto inmobiliario** los clubes de campo, barrios cerrados o privados, parques industriales, empresariales o cualquier otro emprendimiento urbanístico independientemente del destino de vivienda permanente o temporaria, laboral, comercial o empresarial que tenga, comprendidos asimismo aquéllos que contemplan usos mixtos (art. 2.073 del C.C. y Com.).

Las características de estas urbanizaciones son las siguientes: partes comunes y privativas, estado de indivisión forzosa y perpetua de las partes, lugares y bienes comunes, reglamento por el que se establecen órganos de funcionamiento, limitaciones y restricciones a los derechos particulares y régimen disciplinario, obligación de contribuir con los gastos y cargas comunes y entidad con personería jurídica que agrupe a los propietarios de las unidades privativas. Las diversas partes, cosas y sectores comunes y privativos, así como las facultades que sobre ellas se tienen, son interdependientes y conforman un todo no escindible. Los límites perimetrales pueden materializarse mediante cerramiento conforme las reglamentaciones locales en función de aspectos urbanísticos y



tratamiento evitara interpretaciones de las autoridades locales que puedan desnaturalizarlas.

En línea con la nueva regulación civil creemos necesario establecer que el conjunto inmobiliario debe configurarse como propiedad horizontal especial y pueden establecerse servidumbre y otros derechos reales de los conjuntos inmobiliarios entre sí o con otros conjuntos (art. 2.084 del C.C. y Com.).

Por ello debe decirse expresamente que la Ley provincial N° 4.341 y todas las normas provinciales y municipales relativas a zonas autorizadas, dimensiones, usos, cargas y demás elementos urbanísticos (art. 2.075 del C.C. y Com.) rigen en esta materia, en cuanto resulten compatibles con lo previsto en el Código Civil y Comercial al respecto, no siendo aplicable por ejemplo: el artículo 6o de la Ley N° 4.341, ni en general aquellas normas que resulten incompatibles o contradictorias con las previsiones de este punto.

Entendemos que este último tratamiento es importante en el entendimiento de que, en gran parte, el desordenado avance de los conjuntos inmobiliarios en la Provincia de Mendoza, obedece a una inflexible y anacrónica interpretación de la ley 13.512, con el temor de no violar la ley de Loteos de la Provincia, cuando la solución era considerarla aplicable en todo lo que no fuera incompatible con su naturaleza y normativas específicas.

b) Debieran establecerse cuales son los requisitos mínimos para habilitar tales emprendimientos para ser aplicados uniformemente en toda la Provincia con la finalidad de detener, estabilizar y reorientar los procesos de intervención espontánea y crecimiento urbano descontrolado en el territorio, tal cual lo prevé la ley nº 8051.

b.1. disponiendo en cuales áreas pueden establecerse limitando la posibilidad de hacerlo en zona rural, en concordancia con la tipificación de las áreas que el Plan debe efectuar uniformes para toda la provincia. Dicho tratamiento asegura que el mismo sea igualitario para todos los municipios. La ubicación en la zona rural solo debiera habilitarse cuando por la utilidad y extensión de las unidades no haya duda de que su finalidad es meramente rural. Debido a que como se dijo los conjuntos inmobiliarios con destinos agrícolas o clubes chacras deben considerarse admitidos, en virtud que el término o cualquier emprendimiento urbanístico, no debe entenderse en el sentido de que deben ubicarse en zonas urbanas, sino que el emprendimiento debe estar previamente organizado u ordenado por el hombre.

b.2. Para limitar la posibilidad de que se intente eludir la aplicación del principio anterior, el que es muy importante para evitar los avances desordenados sobre la ruralidad debe establecerse con claridad que no podrán autorizarse por vía de excepción municipal ya sea mediante reglamentos, ordenanzas u otras disposiciones. Tal disposición guarda congruencia con lo establecido en el artículo 5º de la ley N° 8051. ^[L]_{SEP}

b.3 Para evitar a futuro que la Provincia, a través de cualquiera de sus organismos centralizados o descentralizados o que los municipios, ordenen, autoricen o dispongan en forma transitoria o permanente el cierre de calles de dominio público o el uso restringido de calles de dominio público provincial o municipal, debería establecerse esa prohibición en forma expresa

b.4. Teniendo en cuenta las consecuencias que para la conectividad puede tener la habilitación de un conjunto inmobiliaria debería declararse expresamente aplicable la Evaluación de

de seguridad (arts. 2.074 y 2.079 del C.C. y Com.). Sólo son necesariamente comunes, o de uso común, las partes o lugares de terreno destinadas a vías de circulación, acceso y comunicación, áreas específicas destinadas al desarrollo de actividades del conjunto, y otros los bienes afectados al uso comunitario (art. 2.076 del C.C. y Com.).



Impacto Ambiental según Ley N° 5.961 y Dec. 2.109/94 considerando lo previsto en el artículo 33 y 34 de la Ley N° 8051 y el impacto del proyecto en la conectividad y accesibilidad.

c. por los mismos fundamentos debería darse un tratamiento similar al cementerio privado o cementerio parque,

c.1. incorporando su concepto como inmuebles de propiedad privada afectados a la inhumación de restos humanos (art. 2103 del CCCN), que previa afectación por el titular de dominio o condominio en el registro de la propiedad inmueble (art. 2104 del CCCN) para lo que se requiere pre-habilitación o habilitación municipal; posibilita el otorgamiento de derecho real de sepultura (art. 2112 del CCCN) al consumidor inmobiliario (art. 2111 del CCCN). Dicho derecho se ejerce por la posesión sobre inmueble propio (la parcela) o parcialmente propio, se ejerce por la posesión (arts. 1888 a 1891 del CCCN), y otorga las facultades de uso o disposición de la misma y de uso de las partes comunes del cementerio privado, conforme lo dispuesto en la normativa especial del CCCN en especial el art. 2107 del CCCN, las normas de policía mortuoria 2102 del CCCN y el reglamento del cementerio respectivo (art. 2104 del CCCN).

c.2 estableciendo expresamente las zonas en las que se pueden autorizar y limitando la posibilidad de que se excepcione a nivel municipal mediante reglamentos, ordenanzas, etc.

c.3 debiendo declararse expresamente aplicable la Evaluación de Impacto Ambiental según Ley N° 5.961 y Dec. 2.109/94 considerando lo previsto en el artículo 33 y 34 de la Ley N° 8051 y el impacto del proyecto en la conectividad y accesibilidad de modo que no entorpezca la del conjunto en la que se inserta.

Bibliografía:

Argentina. Provincia de Mendoza. Honorable Legislatura de la Provincia de Mendoza. Ley de Ordenamiento Territorial y Usos del Suelo (LOT) N° 8051 Disponible en www.legislaturamendoza.gov.ar

Argentina. Provincia de Mendoza. Honorable Legislatura de la Provincia de Mendoza. Ley que aprueba el Plan Provincial de Ordenamiento Territorial N° 8999 Disponible en www.legislaturamendoza.gov.ar

CAUSSE, Jorge Raúl, RODRIGUEZ ÁLVAREZ, José Luis, 2004, "Urbanizaciones privadas- decreto 974/2.004. Gobierno de la Provincia de Buenos Aires", sección doctrina, bol 22 del 2.004, págs. I a X.

GUDIÑO, María Elina; Lara, Andrea Juliana y ots., 2014 Propuesta de Plan de Ordenamiento Territorial para la Provincia de Mendoza en el marco de la ley de usos de suelo N° 8051, Mendoza. UnCuyo, Conicet.

HERNANDEZ, Manuel Horacio Castro y CLERICI, Luis Sebastián, 2005, rev. LL-193-857.

MARIANI de VIDAL, Marina y ABELLA, Adriana; 2005, "Clubes de Campo y barrios cerrados. Cerramiento y vías de circulación internas", LL 2005 – E- 1082.

Lara, Andrea; Gudiño María Elina y ots, 2013, Reglamento del plan de ordenamiento territorial de la provincia de Mendoza, en el marco de la ley de usos de suelo N° 8051, Mendoza, Proyecto PID 08/09 – ANCPyT.

LARA, Andrea Juliana, 2015. Ordenamiento Territorial como procedimiento administrativo: El



Reglamento del Plan Provincial de Ordenamiento Territorial, Mendoza, Argentina, Revista Proyección, Volumen VIII-Edición N°16.

LARA, Andrea Juliana, 2015. Un intento de llevar razonabilidad al Ordenamiento Territorial. Plan de Ordenamiento Territorial de la Provincia de Mendoza, Argentina en EL RETO DE LA PLANIFICACIÓN Y OBSERVACIÓN TERRITORIAL EN IBEROAMÉRICA PARA EL SIGLO XXI: DINÁMICAS, PROCESOS, EXPERIENCIAS Y PROPUESTAS. Portugal. Lisboa. Workshop. IV WORKSHOP DE LA RIDOT. Rede Iberoamericana de Observação Territorial.

Provincia de Mendoza. Suprema Corte de Justicia. Sentencia in re Leyes, Raúl Alberto c/ Municipalidad de Godoy Cruz s/APA, 2014, Mendoza. Disponible en www.jus.mendoza.gov.ar

PUJOL DE ZIZIAS, Irene y LINARES DE URRUTIGOITY, Martha; 2.008. “Barrios privados y otros conjuntos inmobiliarios en Mendoza. ¿Son útiles las soluciones de Buenos Aires en Mendoza?”. LL Gran Cuyo, Voces Jurídicas, Año 13, Números 4 y 5, Mayo y Junio.

PUJOL ZIZIAS, Irene y LINARES DE URRUTIGOITY, Martha, 2017. “Adecuación de los conjuntos inmobiliarios. Barrios privados. Con especial referencia a la Provincia de Mendoza”. LL Gran Cuyo, Rev. AÑO 22, N° 6, Julio 2017