

La conversión de los conjuntos inmobiliarios y la declaración de inconstitucionalidad as applied

Por CARLOS JOSÉ LAPLACETTE
CASSAGNE ABOGADOS



El 20 de mayo el Boletín Oficial de la Nación publicó la **Resolución General 25/2020** de la **Inspección General de Justicia (IGJ)**, por la cual se obliga a los **Clubes de Campo** y a todo otro conjunto inmobiliario organizado bajo la forma de Sociedad a adecuar su organización al régimen jurídico previsto en el **Código Civil y Comercial de la Nación (CCCyN)**.

Esta obligación surge, cabe recordarlo, de lo dispuesto por el artículo 2075 del CCyCN, el cual exige que todos los conjuntos inmobiliarios constituyan un derecho real especial, a lo que se suma la exigencia de que “los conjuntos inmobiliarios preexistentes que se hubiesen establecido como derechos personales o donde coexistan derechos reales y derechos personales se deben adecuar a las previsiones normativas que regulan este derecho real”.

La particularidad de esta nueva resolución de la **IGJ** es que fija un plazo de 180 días para acreditar ante el organismo la adecuación del desarrollo inmobiliario en los registros provinciales pertinentes, como paso previo a cancelar la inscripción de la sociedad. A ello se suma que, en caso de incumplimiento, la sociedad incumplidora será pasible de multas y otras acciones legales.

A su vez, la propia resolución alerta que la **IGJ** que no inscribirá actos societarios que tiendan a desvirtuar o frustrar los fines de la norma; en esta categoría podría estar incluido el cambio de domicilio, de modo tal que no haya escape posible y la opción sea: conversión o sanción.

La conjunción de la obligación prevista en las normas nacionales, junto con el plazo ahora instituido por la resolución de la IGJ y los obstáculos - materiales y financieros- derivados de la pandemia de COVID-19, hacían prácticamente imposible dar cumplimiento a la conversión dentro del plazo de 180 días. Ello fue advertido por la propia IGJ, quien dos días después, el 22 de mayo, debió publicar una nueva norma (Resolución General 27/2020) modificando la anterior y extendiendo a 360 días el plazo para llevar adelante la conversión.

Incluso con este nuevo plazo las dificultades para cumplir con la conversión podrían subsistir. Es allí donde aparece la necesidad evaluar la compatibilidad entre este nuevo régimen y resto del ordenamiento jurídico, en especial su compatibilidad con la Constitución nacional.

La regulación jurídica de los clubes de campo, country u otros desarrollos incluidos dentro del concepto de conjuntos inmobiliarios, está constituida por un plexo de normas de derecho público y de derecho privado, dictadas por la Nación, las provincias y los municipios, cada uno dentro del ámbito de la competencia territorial y material asignada por la Constitución Nacional, las constituciones provinciales y las leyes orgánicas o cartas municipales.

Esta confluencia normativa lleva a que la aplicación de normas de derecho de fondo, como las previstas en el CCyCN para la regulación de los derechos reales, esté determinada por normas de derecho público. Así ocurre, en este caso concreto, con las facultades de registración y regulación sobre las sociedades y también por las normas locales que - dentro del margen que deja el derecho de fondo- regulan el funcionamiento de los registros de la propiedad inmueble^[1].

A su vez, sobre los inmuebles resulta de particular relevancia la incidencia de normas urbanísticas así como las atribuciones provinciales y municipales de tributación, entendidas en una acepción amplia (impuestos, tasas o contribuciones). La incidencia de toda esa normativa, hoy también atravesada por la pandemia de COVID-19 y por las distintas regulaciones de emergencia a las que ha dado lugar, obligan a considerar múltiples factores a la hora de valorar la validez de lo decidido por la IGJ.

Como primera aproximación, y dejando de lado el irresuelto problema de la falta de traspaso del organismo a la CABA, se puede sostener que la resolución de la IGJ tendría un flanco expuesto a objeciones si se entendiera que se está reglamentando el CCyCN. Algo que de acuerdo con la jurisprudencia de la CSJN y parte de la doctrina no sería admisible y que, en todo caso, sería facultad del PEN y no de la IGJ^[2]. Es de

esperar el organismo defienda su competencia a partir de sostener que solo está ejerciendo una función de contralor sobre las sociedades -la legalidad de su objeto y de la actividad que realizan- y, por lo tanto, dentro del ámbito de su competencia. Todo ello depende, a su vez, de la interpretación que se brinde al artículo 2075 CCyN.

Cabe tener presente, también, que existen voces disonantes con respecto a la constitucionalidad de la obligación de conversión que dispone del **artículo 2075 CCyC**. Esas críticas, en general, se fundan sobre la afectación de derechos adquiridos que implicaría la conversión obligatoria de los conjuntos inmobiliarios ya existentes[3].

La garantía que el **artículo 17 CN** brinda al derecho de propiedad y, en definitiva, a los derechos adquiridos, forma parte de los principios básicos de nuestro sistema constitucional, a punto tal que la propiedad y el derecho de defensa son los únicos derechos en los cuales el constituyente utilizó el énfasis de “inviolables”. La idea de los derechos adquiridos requiere una utilización cuidadosa, pues se corre siempre el riesgo de caer en el dogmatismo y terminar chocando con una jurisprudencia constante de la CSJN según la cual el cambio legislativo puede modificar hacia el futuro los derechos adquiridos bajo un régimen jurídico anterior[4].

En líneas generales, la CSJN ha elaborado una extensísima jurisprudencia que podría ser aplicada si se entendiese que se está privando a las sociedades, y por consiguiente a sus integrantes, de un derecho de propiedad que poseían. Por el contrario, si solo se entiende a la conversión como un cambio de régimen jurídico, sin pérdida de los derechos sobre los inmuebles, la conversión no sería constitucionalmente objetable sobre esas bases[5].

La anterior disyuntiva es interés, pues incluso si se estima que la norma es constitucional por cuanto no modifica la sustancia de la propiedad, sino tan solo su forma jurídica, ese mismo criterio deberán luego mantener las autoridades, cuando se analicen los efectos y problemas concretos de la conversión.

Los anteriores cuestionamientos que podrían realizarse de la **Resolución General 25/2020** carecen de precedentes que los avalen o desacrediten, por lo que pueden considerarse con un resultado incierto. Sin embargo, el análisis de constitucionalidad no debe quedarse allí. Incluso concediendo que la validez del **art. 2075 CCyC** No la competencia y finalidad de la **Resolución General 25/2020** no son cuestionables, existen distintos aspectos que podrían merecer objeciones jurídicas en atención a su aplicación específica en un determinado supuesto.

Esta situación renueva el interés por distinguir entre planteos de inconstitucionalidad fundados en argumentos generales (facial challenge) o por las circunstancias específicas en las cuales la norma pretende ser aplicada (as applied). En los primeros, el planteo de inconstitucionalidad tiene características tales que no depende de los hechos concretos del caso, por más que ellos expliquen el ejercicio del control judicial. Así ocurre, por ejemplo, cuando se denuncia un vicio en la competencia del órgano, en el procedimiento de creación de la norma o cuando existe una prohibición explícita de dictar una determinada norma (v.gr., pena de muerte).

En los segundos, la norma puede ser perfectamente válida en términos genéricos y existir un sinnúmero de casos en los cuales pueda aplicarse sin objeción constitucional de ninguna naturaleza. Pero junto con esos casos, coexisten supuestos en los cuales su aplicación sería inconstitucional y, por lo tanto, quienes acrediten esos extremos podrá verse eximidos de la aplicación de la norma cuestionada. Esta situación está muy bien ejemplificada con el caso Candy SA (Fallos 332:1571) y su progenie, en los cuales la prohibición de indexación en el impuesto a las ganancias, que no era considerada en sí misma inconstitucional, podía serlo si se demostraba la incidencia de una afectación específicamente relevante.

Por ello, aun cuando se rechazara judicialmente un planteo fundado en la inconstitucionalidad en general de la conversión prevista en el artículo 2705 CCyCN, o de la incompetencia de la IGJ para regular este tema, podrían existir múltiples situaciones específicas que llevaran a la declaración de invalidez en el caso concreto de la conversión o de aspectos accesorios de la misma.

Un ejemplo de esta última situación podría estar dado por el hecho que, en situaciones concretas, el plazo fijado por la I.G.J. sea finalmente irrazonable -y por lo tanto inconstitucional e inaplicable-frente a las dificultades que genera en la actualidad la pandemia de COVID u otras circunstancias específicas. En otros casos podría ocurrir que la conversión fuese imposible (o sumamente costosa) a la luz de normas locales que impongan nuevas exigencias en materia de urbanismo; dependiendo de las características de esas normas, el cuestionamiento podría dirigirse tanto a las autoridades locales que intenten aplicar esas normas, como al plazo establecido por la IGJ sin considerar las dificultades que podrían existir.

Otro ejemplo de posibilidad inconstitucionalidades que podrían surgir durante el trámite administrativo que requiere la conversión está dado por

el tratamiento impositivo que reciba la conversión, tanto a nivel nacional, como provincial o municipal. En todos estos casos, la pretensión de gravar la conversión como una transferencia de bienes -por ejemplo, considerando que existe una disolución y liquidación de la sociedad antes y excluyendo el supuesto de la reorganización societaria libre de impuestos- daría lugar a una afectación del derecho de propiedad difícilmente tolerable a la luz del artículo 17 CN.

No es menor, en este último aspecto, que la conversión no es una decisión voluntaria de los contribuyentes, sino una imposición del Estado, quien decidió la modificación jurídica de los conjuntos inmobiliarios por razones de política legislativa. En ese marco, parece claro que no existe una transferencia de inmuebles (aun cuando ellos deban salir del patrimonio de la sociedad) sino un cambio de condición jurídica impuesto por la ley.

Esas alternativas, como todo litigio constitucional complejo, deben ser objeto de un análisis previo a fin de determinar la existencia de soluciones extraprocesales o, en su caso, la elección del fuero ante el cual se litigará, quienes serán los demandados, la vía procesal que se escoja y el contenido específico de la pretensión[6].

El análisis anterior estará determinado por las características concretas de cada conjunto inmobiliario, su situación jurídica, económica y financiera, la situación normativa y administrativa de la jurisdicción en la cual correspondería la inscripción del nuevo derecho real y del municipio en el cual se encuentre el conjunto inmobiliario, entre otros aspectos que podrían ser relevantes.

Todo ello lo permite la riqueza de un sistema de control de constitucionalidad indirecto, que actúa mediante la resolución de casos concretos, a diferencia de sistemas en los cuales esa atribución se reserva a un Tribunal Constitucional, vedando a los jueces la posibilidad de aplicar Constitución a la hora de resolver sobre los derechos de los justiciables.

CASSAGNE ABOGADOS

[Ver Perfil](#)



[1] En el caso concreto del artículo 2075 CCyC se ha sostenido la necesidad de una normativa provincial que lo regule (Cúneo, M. M. et. al., Código Civil y Comercial de la Nación. 9, Astrea, Bs. As. 2019, p. 135). Sin embargo, la propuesta merece alguna precisión, pues si por ella entendemos una reglamentación del CCyCN, competencia de la cual las provincias carecerían, no es objetable, en cambio, que lo reglamentado sean aquellos aspectos de competencia provincial a la hora de aplicar el CCyCN.

[2] La doctrina nacional se ha manifestado afirmando que sólo pueden reglamentarse aquellas leyes cuya aplicación corresponde al Poder Ejecutivo (MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, 4ª ed. act., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, t. I, ps. 280-281; y DIEZ, Manuel M., Derecho Administrativo, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1963, t. I, p. 423).

[3] Vid. por todos: Compagnucci de Caso, Rubén H., "Conjuntos inmobiliarios. Previsiones del Código Civil y Comercial", L.L. 2017-B, 760, en especial capítulo V.

[4] Toda regulación estatal de las libertades económicas supone un límite mayor o menor al derecho de propiedad, al igual que ocurre con cada nuevo cambio normativo que limita los usos de la propiedad por las más diversas razones (v.gr., urbanismo, seguridad, salubridad, etc.). Frente a ello, indicar a secas que se afecta un derecho adquirido no parece más que un lamento frente a la oportunidad y el mérito de la nueva normativa, pero insuficiente para fundar un planteo de inconstitucionalidad.

[5] Se debe tener presente que la CSJN ha considerado que no afectan los derechos adquiridos aspectos tales como una rebaja de jubilaciones hacia el futuro (Fallos 320:2825), cambios en el régimen tributario (Fallos 335:1906), o cuando se establece la exigencia de un límite temporal al cargo de juez que antes era vitalicio (Fallos 340:257), etc. La inexistencia de derechos adquiridos frente a razones de salubridad se encuentra toleradas por la CSJN desde el siglo XIX. Todo lo dicho no implica negar la existencia de derechos adquiridos, sino tan solo destacar la necesidad de acreditar la privación efectiva y real de un derecho existente a raíz de la nueva normativa.

[6] Sobre la concurrencia entre las distintas vías procesales para plantear la inconstitucionalidad de normas generales o particulares, ya sea a nivel nacional o en ámbito de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, remitimos a nuestro Acciones declarativas de inconstitucionalidad, La Ley, Bs. As., 2020, *passim*