

degradação por imobilidade prolongada, as embarcações de recreio estacionadas no plano de água ou nas margens considerar-se-ão abandonadas e os proprietários serão notificados para proceder à sua reparação ou remoção.

O Regulamento da NRA atribui à comissão de coordenação e desenvolvimento regional respectiva, a competência para fiscalizar as normas aí constantes, bem como proceder ao processamento das contra-ordenações e aplicação das coimas e sanções acessórias previstas no Decreto-Lei n.º 124/2004, de 25 de Maio. Quando estejam em causa albufeiras localizadas em áreas protegidas, estas competências serão da alçada do Instituto da Conservação da Natureza.

Por fim, o assinalamento de cada albufeira deverá observar o disposto no presente Regulamento e no respectivo plano de ordenamento, podendo ser realizado independentemente deste último quando esteja em causa a salvaguarda dos recursos hídricos ou a segurança de pessoas e bens. Do anexo ao Regulamento da NRA consta o conjunto de sinais e bóias de assinalamento do plano de água que deverão ser utilizados a nível nacional.

PEDRO GOMES DA CUNHA
Y JOÃO ANACORETA CORREIA (*)

CONDOMÍNIOS COMPLEXOS: PROPRIEDADES HORIZONTAIS DE DOIS NÍVEIS

Introdução

O regime da propriedade horizontal (art.ºs. 1414.º e seguintes do Código Civil, o «CC») e a sua aplicabilidade a estruturas imobiliárias complexas como forma de regular quer o regime da propriedade das diferentes partes de empreendimentos imobiliários quer, principalmente, a gestão das mesmas, é um tema incontornável para quem lida diariamente com a promoção imobiliária.

Sente-se hoje na prática a necessidade de criar diferentes «graus de comunhão», que permitam otimizar a gestão das diferentes partes do empreendimento as quais têm, na maior parte dos casos, exigências distintas. Sente-se nomeadamente a necessidade de, para as várias partes que compõem

o empreendimento, ter gestões autónomas e direitos e obrigações diferenciados.

Perante o actual quadro legislativo, e uma vez que a solução não é clara, a realidade exige um esforço interpretativo para tentar encontrar a solução mais adequada, a que melhor enquadre e compatibilize os diversos interesses envolvidos. Várias soluções têm sido propostas, cada uma com as suas vantagens e inconvenientes.

A este propósito coloca-se com alguma frequência a questão de saber se é possível submeter os empreendimentos imobiliários ao regime da propriedade horizontal de dois níveis. Ou seja, coloca-se a possibilidade de regular realidades complexas através uma estrutura jurídica também ela complexa mas cujo objectivo final é o da simplificação da gestão futura dessas realidades.

A lei (art.º 1438.º-A do CC, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 267/94, de 25 de Outubro) estabelece que o regime da propriedade horizontal pode ser aplicado «(..), com as necessárias adaptações, a conjuntos de edifícios contíguos funcionalmente ligados entre si pela existência de partes comuns afectadas ao uso de todas ou algumas unidades ou fracções que os compõem». É assim hoje aceite que cada edifício poderá constituir uma fracção autónoma. O que não é ainda pacífico a nível doutrinal e jurisprudencial é que cada um desses edifícios possa ele próprio ser submetido ao regime da propriedade horizontal, isto é, que possa haver dois níveis de propriedade horizontal.

Esta possibilidade, que tem sido particularmente estudada relativamente aos empreendimentos turísticos (em especial aos *conjuntos turísticos*), assume especial relevância quando, perante um empreendimento complexo (composto p.ex. por área comercial, área habitacional e área de escritórios) se pretenda submeter o mesmo ao regime da propriedade horizontal, mas diferenciar a gestão e regular de forma distinta as tomadas de decisão nas diferentes partes que o compõem. A prática até agora tem sido submeter a totalidade do empreendimento a uma única propriedade horizontal, criando depois, no regulamento de condomínio (com as vantagens e inconvenientes que daí advêm), sub-condomínios, para assim tentar obviar as questões complexas que necessariamente se colocam na gestão do empreendimento.

Face à relevância que este tema assume em termos práticos, cumpre pois verificar se existe realmente algum impedimento legal à constituição de proprie-

* Abogados de los Departamentos de Derecho Marítimo, Transporte y Logística, y Mercantil de Uría Menéndez (Oporto)

dades horizontais de dois níveis, em que num primeiro nível teríamos as fracções correspondentes aos diversos edifícios ou «unidades» do empreendimento e, num segundo nível, as fracções em que tais «unidades» se decompõem ou se, pelo contrário, estamos apenas perante uma situação que não tem merecido a devida atenção e reconhecimento.

Características da propriedade horizontal

Apesar de a lei não conter uma definição de propriedade horizontal, parece ser entendimento pacífico que a mesma se caracteriza pela existência de um misto incidível de propriedade exclusiva (no sentido de que não é partilhada pelos proprietários das outras fracções e não no sentido de vedar a propriedade) de unidades independentes – as fracções – e de compropriedade das partes que, funcionalmente interligam as fracções – as partes comuns.

(i) As fracções autónomas

Nos termos da lei só podem ser objecto de propriedade horizontal as fracções autónomas que, para além de constituírem «(...) unidades independentes, sejam distintas e isoladas entre si, com saída própria para uma parte comum do prédio ou para a via pública.» (art.º 1415.º do CC) e, cabe às Câmaras Municipais certificar que determinado edifício (ou conjunto de edifícios) se encontra em condições de ser submetido ao regime da propriedade horizontal (art.º 66.º e art.º 77.º n.º 6 do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de Junho, o «Dec.-Lei n.º 555/99»).

Dependendo obviamente do projecto em causa, entendemos ser possível que as fracções (quer de primeiro quer de segundo nível) sejam unidades distintas e isoladas entre si, com saída própria para uma parte comum (do empreendimento ou do edifício) ou para a via pública. Assim, de um ponto de vista da caracterização das unidades susceptíveis de constituírem fracções autónomas, não parece haver qualquer impedimento técnico ou legal.

(ii) As partes comuns

Cada fracção autónoma tem de estar ligada com alguma outra pela existência de partes comuns. Isto implica que haja necessariamente uma certa dependência ou inter-ligação funcional entre as fracções, mas não implica que todas as fracções tenham de estar ligadas pelas mesmas partes comuns.

É aliás esta inter-ligação ou inter-dependência funcional, esta «situação condominial unitária» que

justifica a submissão dos conjuntos de edifícios ao regime da propriedade horizontal e que é essencial à sua manutenção. Não obstante os diferentes edifícios poderem ter autonomia estrutural, fundamental para que possam ser submetidos ao regime da propriedade horizontal é que os mesmos tenham uma ligação que faça deles um conjunto, que os «unifique» a um nível funcional. O mesmo se diga relativamente às fracções dentro de cada edifício.

É preponderante senão mesmo pacífica, na doutrina e jurisprudência portuguesas, a classificação das partes comuns como partes *necessariamente* comuns (as partes estruturais como o solo, alicerces, paredes mestras, telhado, etc) e partes que se *presumem* comuns (mas que podem não o ser ou que podem, a determinada altura, deixar de sê-lo). No nosso entender, a existência destes dois níveis de propriedade horizontal não põe em causa a inter-ligação funcional entre as diversas fracções e esta dicotomia, apenas concretiza a dois níveis.

Ainda a propósito das partes comuns, e no que se refere à participação nas assembleias gerais de condóminos, neste cenário de propriedades horizontais de dois níveis, teríamos:

(a) tantas assembleias gerais de condóminos quantas as fracções (edifícios) de primeiro nível criadas no título constitutivo; nestas assembleias teriam assento os proprietários de cada uma das fracções de segundo nível e cada um deles teria tantos votos quantas unidades couberem na permilagem ou percentagem que a sua fracção representa face à permilagem ou percentagem total do edifício em causa;

O que permitiria «compartimentar» os direitos de voto dos condóminos por forma a que, cada «grupo» de condóminos apenas votasse as decisões relativamente ao edifício no qual se integram as suas fracções, nomeadamente no que respeita à gestão desse edifício e a eventuais alterações ao título constitutivo da sua propriedade horizontal, sem a necessidade de intervenção e aprovação dos condóminos dos demais edifícios.

(b) uma assembleia geral de condóminos na qual estaria presente ou representado um representante de cada um dos edifícios ou unidades que compõem o conjunto; este representante teria nesta assembleia tantos votos quantas unidades couberem na permilagem ou percentagem que o edifício ou unidade por si representado representa face à permilagem ou percentagem total do empreendimento.

Nesta assembleia seriam tomadas as decisões que respeitassem à totalidade do empreendimento, ou seja à totalidade dos edifícios (fracções de primeiro nível).

Argumentos

A nosso ver não há obstáculos legais à constituição de condomínios complexos, nos quais num primeiro nível, encontramos um conjunto de edifícios funcionalmente inter-ligados entre si ou unidades e, num segundo nível, encontramos cada um dos edifícios que compõe o conjunto, criando assim um duplo nível de condomínio, uma vez que:

(i) Princípio da tipicidade

A existência de dois níveis de propriedade horizontal não consubstancia, no nosso entender, qualquer violação do princípio da tipicidade dos direitos reais. A propriedade horizontal com dois níveis subsume-se no tipo, mandando o art.º 1438.º-A do CC aplicar aos conjuntos de edifícios o regime previsto nesse capítulo *com as necessárias adaptações*. Poderá no limite admitir-se a referência a uma aplicação sobreposta do tipo, mas não um a novo tipo de direito real. O direito de propriedade (sobre a fracção) e de compropriedade (sobre as partes comuns), direitos estes incidíveis entre si, é o mesmo quer se aplique a um só nível, ou a dois níveis distintos.

Também ao nível do regime aplicável, não há qualquer inovação, aplicando-se (ainda que de forma sobreposta) o regime previsto na lei e não um qualquer regime discricionariamente estabelecido pelas Partes.

(ii) Pressupostos de constituição

Como referido anteriormente, entendemos que se verificam os pressupostos enumerados no CC para que seja constituída a propriedade horizontal. Acresce ainda que a verificação ou não de tais pressupostos estará sempre, caso a caso, sujeita à apreciação da Câmara Municipal competente, a qual deverá sempre verificar a conformidade desta em termos legais.

De um ponto de vista conceptual, a existência de partes comuns afectadas ao uso de todas ou algumas unidades, criando assim uma inter-dependência funcional (a um primeiro nível) do conjunto de edifícios e (a um segundo nível) das fracções que compõem cada um dos edifícios, justifica plenamente a aplicação deste regime.

Poderia eventualmente argumentar-se que a constituição do segundo nível de propriedade horizontal «esvaziaria» de conteúdo o primeiro nível da mesma, pois com a submissão de cada um dos edifícios ao regime da propriedade horizontal, as «fracções» (de primeiro nível) deixariam de ter autonomia, não sendo nomeadamente susceptíveis de ser objecto de transmissão.

Não cremos, no entanto, que tal seja necessariamente assim. Se por um lado é verdade que a transmissão ou oneração do edifício como um todo só é possível através da transmissão ou oneração das fracções de segundo nível que o compõe, tal não implica no entanto que o mesmo, enquanto unidade do condomínio principal, titular dos direitos e deveres inerentes à sua qualidade de fracção da propriedade horizontal de primeiro nível, a qual se encontra numa situação de interdependência funcional com as demais, deixe de existir. A verdade é que tal edifício mantém a sua inter-ligação funcional e subsistência jurídica como unidade do conjunto da propriedade horizontal de primeiro nível, mantém inclusivamente a sua autonomia registral bem como a titularidade de todos os direitos e obrigações decorrentes desse condomínio.

O mesmo acontece quando se submete um edifício a uma propriedade horizontal de um só nível. Enquanto a propriedade horizontal não está constituída, o edifício (com uma descrição registral única e própria) pode ser transmitido como um todo; a partir do momento em que se constitui a propriedade horizontal, a única forma de transmitir a totalidade do edifício é transmitindo a totalidade das fracções que o compõem (sem prejuízo de, em termos registrais, se manter em vigor a descrição principal – do edifício – e da abertura das diversas descrições subordinadas – das fracções). Diferentemente se passa quando estamos perante um loteamento, em que ao criar as descrições correspondentes aos lotes, se elimina a descrição do prédio original, tendo este ficado «esvaziado» de conteúdo.

(iii) Propriedade Horizontal vs. Loteamento

Entendemos não proceder o argumento de que com a propriedade horizontal (instituto de direito privado) de dois níveis se estaria a tentar contornar a legislação relativa aos loteamentos (instituto de direito público). Cumpre a este propósito referir que as Câmaras Municipais têm funções de licenciamento relativamente a estas duas realidades, ou seja, não só devem verificar se estão reunidas as condições para a submissão de um determinado edifício ou conjunto de edifícios ao regime da pro-

propriedade horizontal, como devem zelar pelo cumprimento da legislação relativa aos loteamentos. Têm pois, e em decorrência das mencionadas funções, competência para delimitar o campo de aplicação de cada um destes institutos.

Não vemos como o alegado duplo fraccionamento causado por uma propriedade horizontal de dois níveis, pode ser diferente do fraccionamento provocado por uma propriedade horizontal de um conjunto de edifícios (a um só nível) a qual, recorde-se, está expressamente prevista no CC.

E, com o actual quadro legislativo, o argumento de que o objectivo da constituição de uma propriedade horizontal de dois níveis é o de subtrair determinada construção a uma operação de loteamento para assim evitar as contrapartidas normalmente exigidas neste tipo de operação deixou, no nosso entender, de fazer sentido.

A reforçar esta ideia, o art.º 57.º n.º 5 do Dec.-Lei n.º 555/99 (introduzido em 2001) manda aplicar o disposto no art.º 43.º desse mesmo diploma a pedidos de licenciamento relativos a obras de construção, de reconstrução, ampliação, alteração ou demolição de edifícios classificados ou em vias de classificação e, de construção, ampliação ou alteração em área abrangida por plano de pormenor (que contenha as menções das alíneas a), c) d) e) e f) do art.º 91.º do Dec.-Lei 380/99, de 22 de Setembro), quando: (i) as operações em causa respeitem a áreas não abrangidas por loteamentos, (ii) estejam em causa edifícios contíguos e funcionalmente ligados entre si, e (iii) tenha impactes semelhantes a uma operação de loteamento, nos termos a definir em regulamento municipal. Ou seja, as Câmaras Municipais têm, nos termos da lei, autonomia para regular este tipo de situações, não só a nível financeiro mas, sobretudo, tendo em vista o assegurar da prossecução do interesse público no domínio dos licenciamentos (assim tenham o cuidado de, por regulamento, o prever).

Ora o art.º 43.º do Dec.-Lei n.º 555/99, sob a epígrafe «áreas para espaços verdes e de utilização colectiva, infra-estruturas e equipamentos» vem precisamente impor ao promotor de um determinado empreendimento (quando esteja em causa um loteamento ou, indirectamente e por remissão do art.º 57.º n.º 5 uma operação urbanística com impacto semelhante a loteamento) que suporte uma série de encargos com a criação de infra-estruturas.

Assim, e apesar de algumas obrigações legais especialmente previstas para as operações de loteamen-

to não serem aplicáveis às operações com impacto semelhante a loteamento, o determinante para aferir quais os encargos a suportar pelo promotor é actualmente o impacto da operação em causa e não a mesma propriamente ou exclusivamente a forma legal que adopta. Mas ainda que assim não fosse, não nos parece legítimo impedir o recurso a um determinado instituto (desde que obviamente estejam verificados todos os requisitos legais para a aplicação do mesmo) só porque financeiramente tal instituto pode ser mais favorável, de um ponto de vista do promotor, do que outro.

Sendo a propriedade horizontal um instituto de direito privado e que como tal, não pode ser imposto às partes, o próprio legislador do Dec.-Lei n.º 555/99 se deparou com a dificuldade de ordem prática de como regular situações em que, em virtude de um loteamento, existam determinados espaços verdes e de utilização colectiva, infra-estruturas e equipamentos que constituam «partes comuns» dos lotes.

Assim, e porque a aprovação de um determinado loteamento não pode impor aos particulares titulares dos lotes a constituição de uma propriedade horizontal, o legislador estipulou (no art.º 43.º n.º 4 do Dec.-Lei n.º 555/99) que tais espaços verdes e de utilização colectiva, infra-estruturas e equipamentos são partes comuns e se regem pelo disposto nos art.ºs. 1420.º a 1438.ºA do CC, com as necessárias adaptações. Ou seja, não se submete os lotes ao regime da propriedade horizontal, mas utiliza-se este instituto para regular a (com)propriedade das partes comuns e as regras da sua gestão pelos titulares dos lotes.

Isto não impede, obviamente que o proprietário de cada um dos lotes construa no lote de que é proprietário edifício ou edifícios e o(s) submeta ao regime da propriedade horizontal.

Ou seja, é o próprio legislador que ao criar esta norma reconhece a utilidade do regime da propriedade horizontal (que pode ser compatibilizado com propriedades horizontais constituídas sobre cada um dos lotes) para regular determinadas situações de inter-dependência funcional e compropriedade atípica (no sentido de que os comproprietários não têm o direito potestativo de pôr fim à mesma). Não nos parece pois que a legislação urbanística relativa aos loteamentos inviabilize ou tenha natureza contrária (mesmo a um nível conceptual) à constituição de uma propriedade horizontal de dois níveis.

Conclusão

A prática tem sido, como já se referiu, a submissão dos empreendimentos imobiliários complexos a uma propriedade horizontal única e a criação, através dos respectivos regulamentos de condomínio, de sub-condomínios como forma de tornar mais eficaz a gestão dos referidos empreendimentos. Entendemos que tal solução é normalmente eficaz e permite ultrapassar determinadas dificultades prácticas.

Mais uma vez, e porque a realidade exige soluções, os intervenientes encontraram nesta estrutura uma forma que lhes permite responder às suas necessidades. Outras soluções poderão ser equacionadas, umas mais eficazes que outras, cada qual com as suas vantagens e inconvenientes.

No entanto, à luz do exposto e concluindo que não há obstáculo legal à constituição de propriedades horizontais de dois níveis, esta parece-nos, de um ponto de vista formal (e substancial) a solução mais eficaz, e que comporta um maior grau de segurança para todos os futuros adquirentes das diversas partes do empreendimento. E, apesar de pouco comum, já temos em Portugal casos de empreendimentos submetidos a propriedades horizontais de dois níveis, constituídas notarialmente e registadas junto das conservatórias do registo predial.

SUSANA OLIVEIRA SANTOS (*)

LATINOAMERICA

COMENTARIOS GENERALES DE LA NUEVA LEY DEL MERCADO DE VALORES MEXICANA

El día 30 de diciembre de 2005 se publicó la Ley del Mercado de Valores mexicana (la «LMV»), la cual entrará en vigor a los 180 días naturales de su publicación, salvo, entre otras, en lo relativo a algunas disposiciones en materia de suscripción o venta de valores emitidos en México ofrecidos en el extranjero (*sección especial*), las cuales entrarán en vigor a los 180 días naturales después de la entrada en vigor de la LMV.

La LMV supone cambios relevantes que se reflejan en sus objetivos. En este sentido los objetivos principales de la LMV son:

- (i) Promover el acceso de las pequeñas y medianas empresas al mercado de valores.
- (ii) La adopción de buenas prácticas de gobierno corporativo y protección de accionistas minoritarios.
- (iii) Mejorar el régimen actual aplicable a empresas públicas.
- (iv) Adecuar la regulación a la realidad de las empresas públicas.
- (v) Clarificar el régimen de responsabilidad de consejeros y directivos («funcionarios»).
- (vi) Consolidar a nivel de ley elementos de regulación secundaria.

No obstante, la LMV no contiene un cambio radical de la regulación de los mercados de valores en México. Si bien constituye un avance muy significativo en cuanto a la seguridad jurídica de los participantes en el mercado de valores, porque define y aclara algunas hipótesis que son fundamentales para el mercado, con apoyo en el desarrollo internacional de ciertos conceptos. Por ejemplo, se desarrollan los conceptos de *deber de diligencia* y *deber de lealtad* de los administradores de las sociedades anónimas cotizadas, como ha ocurrido recientemente en el caso de España, como se verá más adelante.

A pesar de que esta nueva legislación contiene un gran avance en la definición de algunos conceptos pretendiéndose equiparar con normativas homólogas en vigor en otras países del entorno, consideramos que las materias que trata son, en muchos casos, muy detallistas, poco flexibles y provocan ambigüedades que requieren de desarrollo de regulación reglamentaria en la medida de lo posible. Hasta el punto de que cabe afirmar que no era necesaria una nueva ley completa, sino la precisión y ajuste de conceptos en una reforma a la legislación actual para respetar la experiencia en el desarrollo, interpretación y aplicación de la ley.

Se va a proceder a analizar, brevemente, los componentes novedosos de la LMV en relación con (i) los nuevos conceptos que incorpora; (ii) la carta de naturaleza que otorga a tres nuevas formas societarias; (iii) antiguos conceptos que resultan modificados; y (iv) lo más destacado del régimen de responsabilidad y sanciones aplicable. Igualmente cuando

* Abogada del Departamento de Derecho Inmobiliario de Uría Menéndez (Lisboa).