

COMENTARIOS A LA REGULACIÓN DE LOS CONJUNTOS INMOBILIARIOS.

Por: Marcela H. Tranchini.

D) SU CONSIDERACIÓN COMO DERECHOS REALES AUTÓNOMOS. REFLEXIONES GENERALES.

En materia de “CONJUNTOS INMOBILIARIOS”, el proyecto se ha inclinado configurarlos como derechos reales autónomos.

En efecto, el artículo 1887 enumera como derechos reales en su inciso e) a “los conjuntos inmobiliarios”, en el f) “el tiempo compartido” y en el g) “el cementerio privado”. Luego los regula en el Título VII.

De manera que si nos atenemos sólo a dicho artículo, sus autores se han inclinado por la postura, a esta altura minoritaria, de considerarlos como derechos reales autónomos y sobre cosa propia¹. En esta alternativa subyace la idea de que cada una de ellas es

¹V. HIGHTON, Elena I., ALVAREZ JULIÁ, Luis y LAMBOIS, Susana, *Nuevas formas de dominio, Clubes de Campo. Cementerios y Cementerios privados. Tiempo compartido o multipropiedad*, Buenos Aires, 1987, pág. 158. Otros autores consideran la creación de un nuevo derecho real para TIEMPO COMPARTIDO: MARTÍNEZ, Víctor, *La multipropiedad y su inserción en los derechos reales. Particularidades de su encuadre*, Ponencias XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil- V Congreso Nacional de Derecho Civil, Córdoba, Septiembre 2009, Tº 3, págs. 31 a 37; CURA GRASSI, Domingo C., *Un nuevo derecho real: tiempo compartido*, LL, 1993-C, p. 676-685. Para las URBANIZACIONES CERRADAS: DE HOZ, Marcelo A., *Conjuntos inmobiliarios: barrios cerrados, clubes de campo, parques industriales y otras urbanizaciones especiales*, Revista de derecho privado y comunitario 2002, pág. 7. Para los CEMENTERIOS PRIVADOS: MORAGLIO, Ana María, NOMS, Ana María, FERREIRA MORAIS, Ignacio E., y FERREIRA MORAIS, María Ana, *Formas coparticipativas de la propiedad. Tendencias actuales*, Ponencias XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil- V Congreso Nacional de Derecho Civil, Córdoba, Septiembre 2009, Tº 3, págs. 81 a 83.

portadora de una suerte de esencia o naturaleza jurídica especial que la liga, indefectiblemente, a un único y posible encuadramiento. Como fundamento se sostiene que debe procurarse al adquirente una relación directa e inmediata con la cosa y que, dándose ello sólo en los derechos reales y al no adaptarse la figura a los tipos legalmente admitidos por nuestro ordenamiento, debe crearse uno nuevo: derechos reales sobre cosa propia semejantes a la propiedad horizontal, en la que se distinguen partes privativas y comunes, la existencia de reglamentos para regular estas situaciones comunitarias y el pago de gastos comunes.

La otra tendencia, contraria a la creación indiscriminada de derechos reales, es la que se ha afirmado con el tiempo.² Esta posición quedó claramente definida ya en las XI Jornadas Nacionales

² V. ALTERINI, Jorge H., *Nuevas formas de propiedad*, Revista del Notariado 811, 1987, págs. 1637 y sgts.; *Conjuntos inmobiliarios para tiempo compartido, countries, centros de compras, parques industriales, cementerios privados*, en "Campus", Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Católica Argentina, Año 2, N° 5, mayo de 1995, págs. 5 y sgts.; CARREGAL, Mario A., *Las llamadas propiedades especiales en el proyecto de C. Civ. Unificado : con especial referencia a cementerios privados y tiempo compartido*, LL, Buenos Aires: 23 marzo 2001, p. 1-3; COSSARI, Nelson G. A., *Panorama de las propiedades coparticipativas*, SJA 2/9/2009; LUNA, Daniel G., *Consideraciones sobre las propiedades coparticipativas y su tratamiento en las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, SJA 25/11/2009, Lexis N° 0003/014771; PUERTA DE CHACÓN, Alicia, *Formas coparticipativas de propiedad: conjuntos inmobiliarios*, Ponencias XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil- V Congreso Nacional de Derecho Civil, Córdoba, Septiembre 2009, T° 3, 115; PUJOL DE ZIZZIAS, Irene - LINARES DE URRUTIGOITY, Martha, *Los complejos urbanísticos privados: hacia una interpretación dinámica de la ley 13512*, Lexis N° 0003/014774; STRATTA, Alicia Josefina, *Reseña de cuestiones planteadas sobre los clubes de campo y otros complejos residenciales*, ED., T° 212, 2005, pág. 821; TRANCHINI, Marcela H., *Nuevas formas de evolución del dominio*, Revista Notarial 894, pág. 826; *La incidencia de la práctica en la evolución de los derechos reales. Orden público, Numerus Clausus y Autonomía Privada*, XIX Congreso Internacional del Notariado Latino, Amsterdam, 1989. *Clubes de Campo, su régimen dominial*, en CAUSSE, Jorge R., *Urbanizaciones privadas: barrios cerrados y clubes de campo*, 2° Edición, Ad Hoc, Bs. As., págs. 19 a 51; *Las formas coparticipativas de la propiedad en las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil*; SJA 25/11/2009, Lexis N° 0003/014772; TRANCHINI, Marcela H., RIVERO de NAVAS, Mónica, LLOVET, Silvia y SARUBO, Oscar O., *Modificaciones en materia de Derechos Reales*, Revista Notarial n° 897, año 1988, págs. 323 a 370; VÁZQUEZ, Gabriela A. *Las propiedades coparticipativas en el proyecto de Código Civil*, en PICASSO, Sebastián, WAJNTRAUB, Javier y ALTERINI, Juan Martín, Coordinadores, *Instituciones de Derecho Privado Moderno. El Proyecto de Código Civil de 1998*, Buenos Aires, 2001.

de Derecho Civil (Buenos Aires, 1987), en las que el Despacho mayoritario en el Plenario afirmó: “En palabras del codificador, armónicas con su formación romanista, la naturaleza de los derechos reales está fijada en consideración al bien público y al de las instituciones políticas. En consecuencia, debe descartarse la creación arbitraria de nuevos derechos reales. La honda gravitación de los derechos reales en el orden político, económico y social de los Estados determina que el orden público deba presidir el régimen que los regula. Y son esas consideraciones las que determinan que debe manejarse con suma prudencia lo relativo a la creación de nuevos tipos. Y el punto 2 es categórico cuando afirma: “La creación indefinida de derechos reales atenta contra el principio del “*numerus clausus*”. Este principio, si bien posibilita la creación legislativa de nuevos derechos reales, impone, al mismo tiempo, que ello ocurra tan sólo ante la imposibilidad estructural de encuadrar la nueva situación en las categorías existentes.”

Y se ha visto reafirmada en el despacho de la Comisión N° 5 (Derechos Reales), de las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Córdoba, 2009), cuyas conclusiones comienzan con una declaración general aprobada por unanimidad: “Debe ratificarse lo declarado por las XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Bs. As. 1987), en el sentido que la creación indefinida de derechos reales conspira abiertamente contra el “*numerus clausus*” y sólo deben crearse nuevos tipos cuando existe la imposibilidad estructural de encuadrar la nueva situación fáctica en las categorías existentes”.

Remarcamos la referencia a la “estructura” de los derechos reales en ambas Jornadas Nacionales, que también utiliza el proyecto en estudio. En efecto El artículo 1882, que brinda el concepto del

derecho real, establece que: “El derecho real es el poder jurídico, de estructura legal, que se ejerce directamente sobre su objeto, en forma autónoma y que atribuye a su titular las facultades de persecución y preferencia, y las demás previstas en este Código.” La noción de estructura es determinada el art. 2884, que dice: “**Estructura.** La regulación de los derechos reales en cuanto a sus elementos, contenido, adquisición, constitución, modificación, transmisión, duración y extinción es establecida sólo por la ley. Es inválida la configuración de un derecho real no previsto en la ley, o la modificación de su estructura.”

La “estructura” del derecho real está así conformada por las normas que se refieren a los aspectos referidos en dicho artículo. Por tanto sólo es inválida la modificación de la estructura de un derecho real permitido por la ley. Por el contrario, si se trata de normas meramente reglamentarias, la voluntad de los particulares puede modificarlas.³

De manera que sólo los aspectos “estructurales” del derecho real pueden constituir el fundamento para la creación de nuevos tipos. Tal lo que ocurre con la propiedad horizontal y la superficie⁴, pero no con los conjuntos inmobiliarios que pueden encuadrarse,

³ V. TRANCHINI, Marcela H. *Nuevas formas de evolución del dominio*, Revista Notarial 894, 1987 pág. 826 y sgts.

⁴ En propiedad horizontal, su carácter de derecho real autónomo en lo que la doctrina en general está conteste no se fundamenta en la organización del sistema (asambleas, administrador), como tampoco en la regulación de las relaciones entre los consorcistas. Antes bien, estas son consecuencias de la estructura del derecho real: sus elementos y su contenido. Su objeto no es una simple mezcla de dominio y condominio, pues el derecho que se tiene sobre la unidad funcional es bien distinto del dominio clásico, vertical, del Código Civil, principalmente en razón de que falta una de las facultades esenciales de este derecho: la de disposición material, la facultad de alterar materialmente la sustancia y el destino de la unidad. Y otro tanto ocurre con el derecho real de superficie sobre edificaciones: si se quisiera incorporarlo a nuestro orden jurídico, tendríamos que crear un nuevo derecho real. ¿Por qué? Porque su estructura – su objeto y sus facultades- es totalmente distinta a la de los derechos reales vigentes.

–con leves modificaciones en lo que exceden a los tipos rígidamente organizados por la ley–, en las estructuras del derecho real de propiedad horizontal, o el condominio, si se quiere dar a los adquirentes de estas formas especiales de propiedad un derecho real sobre cosa propia.

Así, el condominio presenta el inconveniente de su inestabilidad para aplicarlo al tiempo compartido. Y la aplicación de la propiedad horizontal a los restantes fenómenos, presenta el problema que, para la ley 13.512, el terreno es necesariamente común en toda su extensión y está pensada para edificios construidos. Son éstas las objeciones que hacen al orden público implicado en la materia y que al momento de legislar deben removerse.

Por el contrario, los aspectos dinámicos de las propiedades especiales, como los inherentes a la prestación de servicios, de organización de cada sistema contractual, de regulación de las normas de convivencia o edilicias, no pueden ser el fundamento de la creación de nuevos derechos reales, precisamente porque son cuestiones de tipo obligacional, ajenas al concepto de derecho real; ajenas, aunque, no independientes, porque todo el sistema que generan los conjuntos inmobiliarios -a través de contratos de organización, conexos y de adhesión-, vincula estrechamente la estructura de los derechos reales con sus aspectos dinámicos, sin que ello implique confundirlos.

En línea con la idea de crear derechos reales sólo ante la imposibilidad estructural de enmarcarlos en los conocidos, proyectos de reforma a la ley 13.512 y de reforma del Código Civil han acometido la tarea de integrar a las propiedades especiales dentro de

los derechos reales vigentes, con las modificaciones que se indicarán a continuación, en orden cronológico.

a) El proyecto de reforma a la Ley 13.512 de propiedad horizontal, elaborado por los Doctores Allende, Alterini, Durañona y Vedia y Chevallier Boutell del año 1981, cuyo artículo 2, en su parte final, dice:

“En la organización de los clubes de campo y parques industriales que se sometan al régimen de esta ley, sólo serán necesariamente comunes las partes del terreno destinadas a vías de acceso y comunicación e instalaciones de uso compartido, con sus accesiones. Serán de propiedad exclusiva las parcelas asignadas a cada propietario y sus accesiones. El reglamento podrá establecer limitaciones edilicias.”

Este proyecto regula el tema con una visión que se comparte, pues el sometimiento a propiedad horizontal no es excluyente, sino optativo; los restantes, con modificaciones, abrevaron en esa fuente primigenia.

b) El Proyecto de Unificación de 1987⁵, que tuvo media sanción en la Cámara de Diputados y fue sancionado por la Cámara de Senadores en 1991 y vetado por el Poder Ejecutivo en el mismo año se refiere al tema en dos artículos. El artículo 2617, IV párrafo expresa:

“En los clubes de campo, parques industriales, centros de compra, cementerios privados u organizaciones similares, que se sometan a propiedad horizontal, sólo serán necesariamente comunes las partes del terreno destinadas a vías de acceso e instalaciones de uso compartido, con sus accesiones. El reglamento de copropiedad y administración podrá establecer limitaciones edilicias o de otra índole.”

⁵ Puede profundizarse el análisis de este proyecto en TRANCHINI de DI MARCO, Marcela H., RIVERO de NAVAS, Mónica, LLOVET, Silvia y SARUBO, Oscar O., *Modificaciones en materia de Derechos Reales*, Revista Notarial nº 897, año 1988, págs. 323 a 370.

Comparándolo con su antecedente, además de los clubes de campo y parques industriales se contemplan los cementerios privados y centros de compra, que se presentaron con posterioridad a 1981; y agrega la expresión “organizaciones similares”, ampliando así el espectro hacia otras figuras ya existentes o que por el mismo desenvolvimiento de las necesidades económicas y sociales se fueran imponiendo en la realidad negocial, en la medida que tengan puntos de contacto con aquellas.

A su vez, para el tiempo compartido, se agrega un último párrafo a los supuestos de condominio indivisión forzosa⁶, contemplados en el actual artículo 2715 del Código Civil:

“la indivisión forzosa perdurará mientras subsista el sistema, en el supuesto de constitución de condominio sobre un conjunto de cosas, con asignación a los condóminos de usos y goces sucesivos y alternados por períodos determinados”.

Se propuso así la sanción una norma legal por la que se permita que las partes, para situaciones jurídicas como la que nos ocupa y con carácter excepcional, puedan pactar un estado de indivisión mayor del legalmente admitido. La pauta temporal puede ser de plazo determinable y dada por la subsistencia del sistema que perdurará mientras esas cosas existan y sean útiles para el

⁶ V. TRANCHINI de DI MARCO, Marcela H., *Nuevas formas de contratación. El tiempo Compartido*, Revista Notarial nro. 88, 1985, pág. 672; “*La propiedad con titularidad temporal compartida. Su registración.*” VI Congreso Nacional de Derecho Registral. Posadas, Misiones, 1986; *Nuevas formas de evolución del dominio*, Revista Notarial 894, 1987, pág. 826; *Tiempo Compartido. Consideraciones sobre el proyecto de ley sancionado por el Senado de la Nación*, La Ley 1996-C, pág.1134; CAUSSE, Jorge R. y TRANCHINI de DI MARCO, Marcela H. *Tiempo Compartido: Reflexiones en torno a su proyectado régimen legal*. Trabajo en colaboración con Jorge R. Causse, La Ley, 1986, D, pág. 112; TRANCHINI de DI MARCO, Marcela H., RIVERO de NAVAS, Mónica, LLOVET, Silvia y SARUBO, Oscar O., *Modificaciones en materia de Derechos Reales*, Revista Notarial n° 897, año 1988, págs. 323 a 370.

cumplimiento de la finalidad de que se trate –desde ya los condóminos pueden acordar el cese de la indivisión.

Es de advertir que el proyecto alude a “conjunto de cosas”, lo cual permite incluir tanto a muebles como a inmuebles admitiendo así su aplicación a yates, casas rodantes y otros muebles que se comercializan bajo el sistema.

Tampoco aquí se obliga a adoptar la figura del condominio, dejando librada a la autonomía de la voluntad, la elección de otros posibles encuadramientos.

c) El Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial de la Nación, de la denominada *Comisión Federal*, originado en la resolución de la Cámara de Diputados del 5 de setiembre de 1992 (Orden del Día 503/92), regula las propiedades especiales en el Libro II, De los Derechos Reales, en el Título XVI, denominado “De otras propiedades”.

El artículo 3159 establece: “En los clubes de campo, parques industriales, cementerios privados y centros de compra, sometidos o que se sometan al régimen de la propiedad horizontal, sólo serán necesariamente comunes las partes del terreno destinadas a vías de acceso y comunicación e instalaciones de uso común. El reglamento respectivo podrá establecer limitaciones edilicias o de otra índole.”

Y el artículo 3160, que: “Podrá aplicarse el régimen del condominio con indivisión forzosa, sin límite de tiempo:

1. A la asignación permanente del uso y goce sobre superficies determinadas en cementerios privados, previa autorización municipal.
2. A la asignación de usos y goces sucesivos y alternados por períodos determinados, sobre una cosa o conjunto de cosas”

Para la constitución de estos condominios se aplica lo dispuesto en el artículo 3109.⁷

En todos los casos la propiedad o el uso exclusivo será inseparable de la propiedad común.”

⁷ El artículo 3109 hace referencia al nacimiento del derecho real de propiedad horizontal y del consorcio de propietarios, con el otorgamiento del reglamento por escritura pública y su inscripción en el registro de la propiedad.

Los artículos transcriptos difieren de su antecesor de 1987 ya que aquel incluía la posibilidad de afectar los cementerios privados al régimen horizontal, mientras que aquí se los inserta en el régimen del condominio de indivisión forzosa, junto con el tiempo compartido. Tal vez este cambio haya obedecido a la dificultad de la división horizontal en los cementerios privados, por la inmensa cantidad de unidades que deberían crearse.

Aparece como desafortunada la eliminación de las “organizaciones similares”, cerrando así la posibilidad de que otros fenómenos desconocidos a ese momento, puedan incorporarse al artículo 3159.

d) El Proyecto de Código Civil para la República Argentina de 1998, elaborado por la Comisión creada Decreto 685/95 se ocupa de estas expresiones de la propiedad inmueble en el Título VII “De las propiedades especiales” del Libro V (Derechos reales)⁸:

“Art. 2029.- Conjuntos inmobiliarios. Los clubes de campo, parques industriales, barrios o cementerios privados, centros de compras, y entidades similares, pueden sujetarse al régimen de los derechos personales o de la propiedad horizontal. En los conjuntos inmobiliarios sometidos al régimen de propiedad horizontal o que se sujeten a él, sólo son necesariamente comunes las partes del terreno destinadas a vías de acceso y comunicación e instalaciones de uso común. El reglamento de propiedad y administración puede establecer limitaciones edilicias o de otra índole, instituir una administración con el carácter de mandatario irrevocable, y facultar al consorcio para adquirir nuevos inmuebles para integrarlos al conjunto inmobiliario como unidades funcionales, o cosas y partes comunes. En este caso quedan modificados de pleno derecho los títulos de todas las unidades, de lo que se debe tomar razón en los respectivos asientos registrales”

“Art. 2030.- **Tiempo compartido.** La asignación de usos y goces sucesivos o alternados por períodos determinados, sobre un conjunto de cosas, puede sujetarse al régimen de los derechos personales o del

⁸ V. VÁZQUEZ, Gabriela A. Las propiedades coparticipativas en el proyecto de Código Civil, en PICASSO, Sebastián, WAJNTRAUB, Javier y ALTERINI, Juan Martín, Coordinadores, *Instituciones de Derecho Privado Moderno. El Proyecto de Código Civil de 1998*, Buenos Aires, 2001.

condominio con indivisión forzosa sin límite de tiempo. En este caso el condominio con indivisión forzosa se constituye por el otorgamiento en escritura pública del reglamento de condominio y administración y sólo es oponible a terceros interesados de buena fe mediante su inscripción en el registro inmobiliario. El reglamento puede instituir una administración con el carácter de mandatario irrevocable. El reglamento de condominio y administración se integra al título de asignación del uso y goce.”

En cuanto a la regulación específica de las propiedades especiales –cuyos lineamientos metodológicos y sustanciales se comparten, y siguen en general a sus antecedentes–, debe señalarse que la opción entre los derechos personales o la propiedad horizontal, de la manera que ha sido redactada, veda la aplicación de la superficie que puede ser muy útil para los cementerios privados u otras formas combinadas, como el dominio de las parcelas de una urbanización cerrada vinculada al dominio de las áreas comunes y de circulación en cabeza de una entidad que agrupa a los propietarios. Más allá de la preferencia por la organización en régimen horizontal, esta posibilidad no debe descartarse, máxime cuando es la que mayoritariamente se utiliza en los clubes de campo de la provincia de Buenos Aires, que concentra la mayor cantidad de estas urbanizaciones en nuestro país. En cambio, los proyectos de 1987 y de 1993 de la Comisión Federal no establecieron aquella opción, excluyente de otras alternativas, sino que decían: “En los clubes de campo.... que se sometan al régimen de propiedad horizontal” o “Podrá aplicarse el condominio con indivisión forzosa...”, dando un ancho margen a la autonomía de la voluntad, para que se utilicen, además de los derechos personales, otros derechos reales o una combinación de ellos.

Los proyectos analizados modifican aspectos de la propiedad horizontal y del condominio para permitir su adaptación a las

expresiones modernas de la propiedad inmobiliaria que en cada caso se incluyen.

Resulta interesante examinar las razones que han llevado a sus autores a tomar esa vía a la hora de legislar estos emprendimientos.

En primer lugar, tienen en cuenta el contexto en el que ellas se desenvuelven. La flexibilidad de las normas, en cuanto brindan la posibilidad de seleccionar la modalidad operativa, sea a través de los derechos reales, de los personales, o aún de una mixtura entre ambos es consecuente con la realidad en la que tales fenómenos se encuentran insertos.

Cierto es que si lo que se otorga al adquirente es un derecho personal, sus prerrogativas habrá de manejarlas dentro del marco de oponibilidad relativa que caracteriza a aquel. Y si lo que se confiere es un derecho real, su mayor protección y seguridad jurídica encuentran fundamento en el principio de orden público implicado en su regulación.

Si los conjuntos inmobiliarios se estructuran en la realidad negocial a través de distintos tipos de derechos conferidos al adquirente, se advierte una tendencia a sujetar al régimen de los derechos reales a los clubes de campo, a los barrios cerrados y aún a los parques industriales, reservando el ámbito de los derechos personales a los centros de compra, al tiempo compartido y aún a los cementerios privados. Esta inclinación a uno u otro tipo de régimen, se debe a la distinta finalidad económico-social que cada uno de ellos pretende atender. En efecto, en los clubes de campo y barrios cerrados la finalidad es la adquisición de una vivienda, lo que explica que resulte apropiado y más, imperativo, que el adquirente sea titular de un derecho real sobre cosa propia, y lo propio puede

decirse de los parques industriales en tanto que la inversión realizada por la empresa que se pretende radicar requiera del tal tipo; en cambio, no se percibe es misma necesidad en el tiempo compartido cuya finalidad, eminentemente turística, habilita al usuario a adquirir un derecho que le permite vacacionar en renombrados sitios turísticos de nuestro país e intercambiar su semana en otros del exterior, particularmente de América o Europa.

No se puede descartar, sin embargo, que la elección a favor de los derechos personales, en algunos casos, obedece a la imposibilidad estructural de enmarcarlos en alguno de los derechos reales permitidos, dentro de un régimen como el argentino de número cerrado.⁹

En suma, el legislador debe captar la realidad negocial con todas las matizaciones que ella presenta, realizando los ajustes que correspondan, pero sin asfixiarla. Si se insiste en que todo se ajuste a ciertas preferencias o preconceptos jurídicos sin contemplar la realidad, el resultado fatal será que no habrá operaciones, o que disminuirá su número en desmedro del desarrollo económico, del empleo y del bienestar de la gente.¹⁰

Por ello, en cuanto a los conjuntos inmobiliarios conviene, la adopción de normas imperativas debe encaminarse más que a la creación de nuevos derechos reales, a la remoción de aquellos aspectos estructurales de los que actualmente integran la nómina cerrada. En los Fundamentos del Proyecto de Código Civil de 1998

⁹ Ejemplo de esta situación fue la pretensión de conferirle al usuario de un cementerio privado un derecho real de uso de carácter perpetuo, cuyo título, llegado al Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires, previa calificación, fue correctamente rechazado.

¹⁰ CARREGAL, Mario A., *Las llamadas propiedades especiales en el proyecto de Código Civil Unificado (con especial referencia a cementerios privados y tiempo compartido)*, LL, 2001- B, 1062.

(ANEXO I) sus autores exponen claramente el método adoptado cuando refieren en el Libro V, al Título VII. Propiedades especiales, número 286:

“Bajo el Título que sirve de acápite se estructura un régimen legislativo para las conocidas como nuevas formas de propiedad.

La orientación general del Proyecto está encaminada a fijar los grandes lineamientos a los que deberán someterse los promotores de esos sistemas, si optan por el régimen de los derechos reales, pues se acepta igualmente que puedan decidirse por sujetarlos al régimen de los derechos personales.”

A su turno, el Informe que se elevara junto al proyecto de reforma al Código Civil de 1987, nos destaca que la incorporación de nuevas figuras “sólo es hecha después de un proceso de reflexión sistemática por el cual las nuevas figuras son absorbidas en las nociones y designaciones principales del derecho clásico. En otras palabras, que hay gran modernidad pero, estimo, un rechazo permanente del modernismo, del que protegió el asirse tenazmente a las raíces de nuestro derecho, que son también las de nuestra cultura...”

Parece claro que lo expuesto en los párrafos que anteceden, en modo alguno importa dejar al adquirente librado a su suerte, pues allí están las normas de defensa del consumidor, las categorías de contratos de adhesión, o la caracterización de contratos conexos para prevenir y enmendar abusos que puedan suceder.

Por otra parte, tenemos para nosotros, que la inclinación por la postura minoritaria no puede ser objeto de crítica *per se*, ya que nada impide (excepto la realidad) que a sus autores la prefieran.

Por ello, lo más problemático no radica tanto en esa cuestión, sino en las incongruencias que se derivan de la correlación de los distintos artículos del proyecto.

II. IMPROPIEDAD DE LAS DEFINICIONES DE ESTOS NUEVOS DERECHOS REALES:

El proyecto define acertadamente al derecho real en el artículo 1882 precedentemente transcripto, asignándole las siguientes características: a) Es un poder jurídico. b) Su estructura está impuesta por la ley (v. art. 1884). c) Recae sobre un objeto, precisado en el art. 1883. d) Se ejerce en forma autónoma, esto es, de manera directa e inmediata sobre el objeto. e) Atribuye las facultades de persecución y preferencia definidas en el artículo 1886.

Por ello es que en todos los derechos reales, excepto los que son objeto de este breve dictamen son definidos en función de aquel concepto de alcance general, determinando sus facultades, su objeto, sujetos. Así:

“ARTÍCULO 1941.- Dominio perfecto. El dominio perfecto es el derecho real que otorga todas las facultades de usar, gozar y disponer material y jurídicamente de una cosa, dentro de los límites previstos por la ley....”.

“ARTÍCULO 1983.- Condominio. Condominio es el derecho real de propiedad sobre una cosa que pertenece en común a varias personas y que corresponde a cada una por una parte indivisa. Las partes de los condóminos se presumen iguales, excepto que la ley o el título dispongan otra proporción.”

“ARTÍCULO 2037.- Concepto. La propiedad horizontal es el derecho real que se ejerce sobre un inmueble propio que otorga a su titular facultades de uso, goce y disposición material y jurídica que se ejercen sobre partes privativas y sobre partes comunes de un edificio, de conformidad con lo que establece este Título y el respectivo reglamento de propiedad y administración. Las diversas partes del inmueble así como las

facultades que sobre ellas se tienen son interdependientes y conforman un todo no escindible.

“ARTÍCULO 2114.- Concepto. El derecho de superficie es un derecho real temporario, que se constituye sobre un inmueble ajeno, que otorga a su titular la facultad de uso, goce y disposición material y jurídica del derecho de plantar, forestar o construir, o sobre lo plantado, forestado o construido en el terreno, el vuelo o el subsuelo, según las modalidades de su ejercicio y plazo de duración establecidos en el título suficiente para su constitución y dentro de lo previsto en este Título y las leyes especiales.”

“ARTÍCULO 2129.- Concepto. Usufructo es el derecho real de usar, gozar y disponer jurídicamente de un bien ajeno, sin alterar su sustancia.

Hay alteración de la sustancia, si es una cosa, cuando se modifica su materia, forma o destino, y si se trata de un derecho, cuando se lo menoscaba.”

“ARTÍCULO 2154.- Concepto. El uso es el derecho real que consiste en usar y gozar de una cosa ajena, su parte material o indivisa, en la extensión y con los límites establecidos en el título, sin alterar su sustancia. Si el título no establece la extensión del uso y goce, se entiende que se constituye un usufructo. El derecho real de uso sólo puede constituirse a favor de persona humana.”

ARTÍCULO 2158.- Concepto. La habitación es el derecho real que consiste en morar en un inmueble ajeno construido, o en parte material de él, sin alterar su sustancia.

El derecho real de habitación sólo puede constituirse a favor de persona humana.”

“ARTÍCULO 2162.- Definición. La servidumbre es el derecho real que se establece entre DOS (2) inmuebles y que concede al titular del inmueble dominante determinada utilidad sobre el inmueble sirviente ajeno. La utilidad puede ser de mero recreo.”

“ARTÍCULO 2205.- Concepto. La hipoteca es el derecho real de garantía que recae sobre uno o más inmuebles individualizados que continúan en poder del constituyente y que otorga al acreedor, ante el incumplimiento del deudor, las facultades de persecución y preferencia para cobrar sobre su producido el crédito garantizado.”

“ARTÍCULO 2219.- Concepto. La prenda es el derecho real de garantía sobre cosas muebles no registrables o créditos instrumentados. Se constituye por el dueño o la totalidad de los copropietarios, por contrato formalizado en instrumento público o privado y tradición al acreedor prendario o a un tercero designado por las partes. Esta prenda se rige por las disposiciones contenidas en el presente

“ARTÍCULO 2212.- Concepto. La anticresis es el derecho real de garantía que recae sobre cosas registrables individualizadas, cuya posesión se entrega al acreedor o a un tercero designado por las partes, a quien se autoriza a percibir los frutos para imputarlos a una deuda.”

Hasta aquí, los conceptos de cada derecho real son consecuentes con la definición general que los comprende. En cambio, los conjuntos inmobiliarios, concebidos como ya se ha visto como derechos reales, no se definen por las facultades que su titular puede ejercer en sobre el objeto, sino que se lo hace mediante la reseña de los elementos perceptibles que los caracterizan.

De tal suerte que mientras los restantes derechos reales, se definen por los poderes a que dan lugar, en los “conjuntos inmobiliarios” se opta por una descripción fáctica, o física de los objetos que los conforman. Veamos:

Conjuntos inmobiliarios: “ARTÍCULO 2073.- Concepto. Son conjuntos inmobiliarios los barrios cerrados o privados, clubes de campo, parques industriales, empresariales o náuticos, barrios de chacras, ciudades pueblo 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.”

Tiempo compartido: “ARTÍCULO 2087.- Concepto. Se considera que existe tiempo compartido si uno o más bienes están afectados a su uso periódico y por turnos, para alojamiento, hospedaje, comercio, turismo, industria u otros fines y para brindar las prestaciones compatibles con su destino.”

Cementerios privados: “ARTÍCULO 2103.- Concepto. Se consideran cementerios privados a los inmuebles de propiedad privada afectados a la inhumación de restos humanos.”

La inconsecuencia de estas definiciones con la de los derechos reales antes mencionados surge manifiesta cuando se trata de componerlas con su nominación como derechos reales autónomos: no son definiciones de los poderes que caracterizan cada derecho real, sino descripciones de los objetos sobre los que esos derechos reales recaerían.

Tal vez no sea sólo un error metodológico, pues aunque se los designe como derechos reales y sobre cosa propia, lo cierto es que se

culmina brindando la opción de que no lo sean, tal como veremos a continuación.

III. CATAKERIZACIÓN COMO DERECHOS REALES SOBRE COSA TOTAL O PARCIALMENTE PROPIA:

Así resulta del artículo 1888: “Derechos reales sobre cosa propia o ajena. Son derechos reales sobre cosa total o parcialmente propia: el dominio, el condominio, la propiedad comunitaria indígena, la propiedad horizontal, los conjuntos inmobiliarios, el tiempo compartido, el cementerio privado y la superficie si existe propiedad superficiaria. Los restantes derechos reales recaen sobre cosa ajena.”

En cuanto a los “complejos inmobiliarios” (clubes de campo, barrios cerrados, entre otros), *si se someten al régimen de los derechos reales*, se los encuadra como una propiedad horizontal especial (art. 2075), y por tanto claramente, como un derecho real sobre cosa parcialmente propia. Si se le aplican las normas de la propiedad horizontal, resulta claro que no deberían haber sido incluidos como derechos reales autónomos.

Más problemática aún es la regulación del tiempo compartido y los cementerios privados.

En el primer caso parece inferirse, independientemente de que el propietario del inmueble deba afectarlo al régimen, que éste puede transferir o constituir a favor de los usuarios tanto derechos reales, como personales. Ello se desprende claramente de los artículos siguientes:

En el caso del tiempo compartido: Del artículo 2088 se deduce que los derechos que se constituyan o transmitan a favor de los usuarios pueden ser de distinta naturaleza. A su turno, el art. 2093, cuando establece que la inscripción del instrumento de afectación

tiene por uno de sus efectos “ la oponibilidad de los derechos de los usuarios del tiempo compartido, que no pueden ser alterados o disminuidos por sucesores particulares o universales, ni por terceros acreedores del propietario o del emprendedor, ni siquiera en caso de concurso o quiebra”, parece sugerir que los derechos transmitidos son de índole personal, aunque con un perfil de “ius ad rem”, porque si fueran derechos reales, la oponibilidad de los derechos inscritos va de suyo; lo mismo puede colegirse del art. 2097, que menciona entre los deberes del administrador el de: “preservar la igualdad de derechos de los usuarios y respetar las prioridades temporales de las reservaciones”. Del art. 2100 se deduce claramente que si la relación de consumo se da entre el propietario... y “quien adquiere o utiliza el derecho de uso periódico...”, es porque el derecho de éste último, o bien es un derecho real sobre cosa ajena, o un derecho personal, ya que el dominio queda en cabeza del primero; prescripción que se reitera en el art. 2111, en materia de cementerios privados.

El desconcierto aumenta cuando se establece en el art. 2101 que al “derecho del adquirente de tiempo compartido se le aplican las normas sobre derechos reales.”, del mismo modo que el art. 2112 lo hace con el derecho de sepultura. ¿A qué normas se refiere, a las que se agrupan como disposiciones generales, o acaso a las que regulan los derechos reales que son compatibles con estos conjuntos? Una norma “abierta” como la que comentamos no se compadece con el sistema de número cerrado que mantiene el proyecto.

En suma, **no parece coherente que se los incluya en la nómina de los derechos reales (con la autonomía que le es consecuente); luego se considere que los adquirentes pueden serlo, de un derecho real o de uno personal; y que, finalmente, se**

prescriba la aplicación de las normas de los derechos reales. Lo último resultaría una obviedad si verdaderamente hubieran sido configurados, en su tratamiento particular, como derechos reales sobre cosa propia.

No nos detendremos, de momento, en el análisis particular de cada instituto pues lo dicho basta, a nuestro juicio para que se revea la redacción y la concepción que se tiene de estas propiedades especiales.

IV) CONSIDERACIÓN FINAL:

Para no quedar en la mera crítica sugerimos, por las consideraciones expresadas en el punto I), que se vuelva a la redacción de los proyectos anteriores, caracterizados por la economía de conceptos y reglas.

En consecuencia se propone:

- 1) Que se eliminen del artículo 1887, los incisos e), f) y g).
- 2) Que se elimine del artículo 1888 la referencia a los conjuntos inmobiliarios, el tiempo compartido y el cementerio privado.
- 3) Que se vuelva a la orientación de los proyectos anteriores, en particular al Proyecto de 1998 ya referido y, en consecuencia, se sustituyan los artículos 2073 a 2113.

