

Nuevos derechos reales en el Proyecto de Código Civil y Comercial.

Conjuntos inmobiliarios y cementerios privados

por **EDUARDO MOLINA QUIROGA**⁽¹⁾

I | Introducción

El Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, redactado por la comisión de reformas designada por decreto 191/2011 incorpora nuevos derechos reales en su art. 1887 (correspondiente al 2503, CC)⁽²⁾ que, entre otras novedades, incluye los denominados “conjuntos inmobiliarios” y el “cementerio privado”. Por motivos de espacio nos ocuparemos de estas dos figuras.

2 | Los conjuntos inmobiliarios

El Título VII del Libro IV, que contiene a los arts. 2073 a 2086 del Proyecto regula la situación jurídica de los conjuntos inmobiliarios.

.....
(1) Abogado, Doctor en Derecho UBA. Profesor adjunto regular Derechos reales UBA. Profesor Carrera de Especialización en Administración de Justicia. Subdirector del Programa de Actualización en Derecho Informático. Docente de posgrado en diversas universidades.

(2) Art. 1887. Enumeración: “Son derechos reales en este Código: a) el dominio; b) el condominio; c) la propiedad comunitaria indígena; d) la propiedad horizontal; e) los conjuntos inmobiliarios; f) el tiempo compartido; g) el cementerio privado; h) la superficie; i) el usufructo; j) el uso; k) la habitación; l) la servidumbre; m) la hipoteca; n) la anticresis; ñ) la prenda”.

Con esta denominación se alude, en el art. 2073, a una serie de emprendimientos tales como:

“... los clubes de campo, barrios cerrados o privados, parques industriales, empresariales o náuticos, 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 ...”.

2.1 | Reseña histórica

Haremos una breve reseña de estos agrupamientos, para entender la necesidad de su inclusión, como derecho real, en el Proyecto.

La explosión demográfica, así como la escasez y alto valor de los inmuebles en las grandes ciudades y zonas aledañas, la búsqueda de seguridad, de más contacto con la naturaleza y aún aspiraciones de mayor nivel social, entre otras motivaciones, provocaron nuevas formas de aprovechamiento común de las cosas inmuebles, para satisfacer necesidades tanto habitacionales, como recreativas, comerciales e industriales.

Estos conjuntos, actualmente, son una realidad insoslayable en todo el territorio nacional, pero carecen de una regulación a nivel federal y han preocupado a la doctrina en busca de su encuadre jurídico, dentro del esquema de los derechos patrimoniales. Así se los ha identificado como “nuevas formas de propiedad”, como sinónimo de derecho real y aun de derecho patrimonial y no de dominio.⁽³⁾

(3) MARIANI DE VIDAL, MARINA, *Derechos Reales*, Bs. As., Zavalía, 2004, t. II. Ver también HIGHTON, ELENA, ALVAREZ JULIÁ, LUIS y LAMBOIS, SUSANA, *Nuevas formas de dominio*, Bs. As., Ad-Hoc, 1987; OLIVÉ, RODOLFO y et. al., “Expresiones jurídicas de los clubes de campo”, en *Revista del Notariado* N° 759; LAMBOIS, SUSANA, “Los clubes de campo y su implementación jurídica”, ED, 134-318; SCOTTI, EDGARDO., “Complejos urbanísticos o urbanizaciones especiales”, ED, 199-743; COLMAN LERNER, HORACIO Y GRINBERG, LILIANA MARTA “Estudio sobre la regulación jurídica de los clubes de campo”, *Revista del Notariado* N° 776; CAUSSE, JORGE, “Urbanizaciones privadas: barrios cerrados. Régimen legal en la Provincia de Buenos Aires”, Ed. Ad Hoc, 1998. Ver COLMAN LERNER, HORACIO, *Clubes de campo y barrios privados*. Ver texto en: <http://www.colmanlerner.com/f-libro.htm>; VIDAL AURNAGUE, SEBASTIÁN, “Clubes de campo o Country Clubs”. Ver texto en: http://vlex.com.ar/Derecho_Civil/3; PRATESI, JUAN CARLOS, “Nuevas urbanizaciones y propiedad horizontal”, en *Revista Jurídica La Ley*, 2000-F, 1195.

La existencia de un derecho real significa para los protagonistas de cualquiera de estas nuevas figuras, una mayor seguridad, por su oponibilidad *erga omnes* y la relación directa e inmediata del titular con la cosa.

El principal problema que encuentra esta opción es la vigencia del principio del "número cerrado", u orden público, que gobierna la creación de derechos reales, lo que implica que sólo se admitan los previstos por la ley, con su estatuto correspondiente. Ninguna de estas figuras se ajusta estrictamente a ninguno de los derechos reales conocidos.

Estas urbanizaciones encuentran su origen en la zona norte de la provincia de Buenos Aires,⁽⁴⁾ pero en la actualidad puede verificarse su existencia en la mayoría del territorio argentino, con legislación provincial específica en varias provincias.

Los llamados "clubes de campo" (country club), los barrios cerrados, los clubes náuticos y otras modalidades más complejas, que se desarrollan fundamentalmente desde la década del 80, son agrupamientos que combinan, de algún modo, el dominio, con su carácter exclusivo (art. 2508 CC), y el condominio sobre ciertos espacios, aunque sin alcanzar un perfil definitivo que permita su tipificación dentro del *numerus clausus*.⁽⁵⁾

Los primeros conjuntos se localizaron en áreas rurales, motivo por el que se llamaron "Clubes de Campo". Éstos estaban constituidos por importantes y extensas áreas verdes y de recreación con calles de vinculación interna. Tiempo después, aparecieron los llamados "Barrios Cerrados", emprendimientos preponderantemente residenciales, con o sin áreas recreativas, pero con calles o vías de circulación interna privadas. Luego se han desarrollado los llamados "Clubes de Campo de Chacras" y/o "Barrios Cerrados de Chacras", que son parcelas de gran extensión

(4) Se señala que la primera de estas agrupaciones se remonta al año 1930, encabezada por Arturo Maura, en zonas cercanas a la localidad de Pilar, provincia de Buenos Aires, con la finalidad de reunión y organización de actividades deportivas (polo, golf, natación, tiro al pichón, etc.), convirtiéndose luego en lo que en la actualidad se denomina "Tortugas Country Club", conjunto que hacia 1940 contaba con no más de 30 construcciones.

(5) MOLINA QUIROGA, EDUARDO, "Barrios privados y propiedad horizontal", en *Revista Jurídica* La Ley 2002-A, 344. La expresión "club de campo", es en realidad la traducción de la denominación que adoptaron muchos de estos conjuntos urbanísticos, añadiendo a su nombre las palabras inglesas "country club". Por comodidad en alguna oportunidad hemos llamado al conjunto de estos diversos emprendimientos, "barrios privados".

y superficie —de 1, 2, ó 3 hectáreas cada una—, para permitir como destino, además del residencial, introducirse en la idea de “campo propio”, con posibilidad comunitaria y recreativa. Recientemente, surgen los gigantescos conglomerados de más de 400 hectáreas, que suelen llamarse “Pueblos Privados” y/o “Ciudades”, y han aparecido también los “Barrios Parque Náuticos” y/o “Barrios Cerrados Náuticos”, modalidad urbanística en contacto con el río y con las ventajas de tener su casa, su coche y su amarra para la embarcación deportiva.⁽⁶⁾

Los parques industriales y los centros de compras tienen elementos comunes con los emprendimientos mencionados y sólo se distinguen por el destino, industrial en el primero y comercial en el segundo.⁽⁷⁾

Estas agrupaciones difieren en su identificación o nombre, conforme el objeto social y/o finalidad a las cuales se hallen confinados: Clubes de Campo —predominante actividad deportiva—, Barrios Cerrados —mayor cantidad de residentes permanentes—, Clubes de Chacras —situados a distancias mucho mayores respecto de las ciudades, lotes de mayores dimensiones—, Clubes Náuticos, Ciudades Cerradas o Mega Emprendimientos.⁽⁸⁾ En la doctrina han merecido numerosas denominaciones.⁽⁹⁾ El proyecto los denomina “conjuntos inmobiliarios”, manteniendo lo previsto en el Proyecto de 1998.

(6) COLMAN LERNER, HORACIO, *op. cit.*, acota que “La última novedad es una isla del Tigre con único acceso a través del agua, se organiza como un ‘Barrio Cerrado Náutico’, en el que las calles internas serán ‘dársenas’ que permitan la circulación y acceso de embarcaciones deportivas. Además de un Club House tendrán canchas de ‘Ski acuático’”.

(7) MARIANI DE VIDAL, MARINA y ABELLA, ADRIANA, *Clubes de campo y barrios cerrados. Cerramiento y vías de circulación internas*, La Ley, 2005-E, 1082.

(8) Por ejemplo Nordelta S.A, Km 25 Autopista Panamericana, con capacidad para alojar entre 80.000 y 100.000 personas, con cines, centros de compra, instalaciones deportivas, etc.

(9) Tales como “nuevas formas de dominio” (HIGHTON, ALVAREZ JULIÁ y LAMBOIS, *op. cit.*); “formas coparticipativas de propiedad” (ANDORNO, LUNA y FRICKX, *Clubes de campo. Countries*, Bs. As., Di Lalla ediciones, 2006; KEMELMAJER DE CARLUCCI, AIDA, *Tendencias actuales y perspectivas del derecho privado y el sistema jurídico latinoamericano*, Lima, Cultural Cuzco, 1999, p. 537 y ss.; XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, UN Córdoba, 2009, Comisión N° 4, Derechos Reales, aunque en este caso comprendiendo además a los cementerios privados y a la multipropiedad o tiempo compartido); “urbanizaciones privadas especiales” (GRIMBERG, LILIANA, “Los clubes de campo como urbanizaciones privadas especiales en la Argentina”, en *Revista Notarial*, 852-1508); “emprendimientos inmobiliarios” (ORELLE, JOSÉ MARÍA, “Financiación de emprendimientos inmobiliarios a través del fideicomiso”, en *Revista Jurídica La Ley*, Suplemento especial “Emprendimientos inmobiliarios”, julio 2006); “nuevas urbanizaciones”

2.2 | Características

El club de campo es un complejo recreativo residencial ubicado en una extensión suburbana, limitada en el espacio e integrada por lotes construidos o a construirse, independientes entre sí, que cuenta con una entrada común y está dotado de espacios destinados a actividades deportivas, culturales y sociales, siendo las viviendas de uso transitorio o permanente y debiendo existir entre el área de viviendas y el área deportiva, cultural y social una relación funcional y jurídica que convierta al club de campo en un todo inescindible.⁽¹⁰⁾

También se ha definido al “complejo urbanístico” o “urbanización especial”, como el sector, distrito o zona regido por un plan de ordenamiento particularizado, que se caracteriza por la existencia de múltiples inmuebles o unidades parcelarias independientes, vinculados por un similar destino funcional, la presencia de servicios comunes y la constitución de relaciones jurídicas de carácter real, con la posible creación de una entidad que agrupe a los propietarios y preste los servicios comunes.⁽¹¹⁾

Estas urbanizaciones presentan las siguientes características básicas:

- a. Varias y/o numerosas parcelas independientes con destino a la construcción de la vivienda —transitoria o permanente—.
- b. Una o más parcelas destinadas a vías de comunicación interna, recreación, actividades deportivas, sociales y culturales, para brindar confort, amenidad y disfrute a los moradores del sector residencial.
- c. El complejo que se forma debe constituir, necesariamente, un todo inescindible, en forma tal que los que sean propietarios y poseedores por cualquier título de parcelas en el sector residencial tengan derechos de propiedad, copropiedad y/u otros derechos reales, sobre las parcelas que se conocen como comunes, y que al enajenar o disponer por cualquier título su parcela residencial, queden comprendidos automáticamente en esa enajenación sus derechos

.....

(PRATESI, JUAN CARLOS, “Nuevas urbanizaciones y propiedad horizontal. Derechos y responsabilidades”, en *Revista Jurídica La Ley*, 2000-F, 1195) y “urbanizaciones privadas” (GABÁS, ALBERTO A., *Régimen jurídico de los barrios privados. Clubes de campo. Countries. Barrios cerrados*, Bs. As., Hammurabi, 2008).

(10) Ver OLIVÉ, RODOLFO, *op. cit.*, p. 861; HIGHTON, ELENA y et. al, *op. cit.*, p. 37.

(11) Ver SCOTTI, EDGARDO, *op. cit.*

sobre la parte común en forma inseparable. En consecuencia, no podrán ejercerse actos de disposición sobre las áreas comunes en forma independiente de la disposición de las parcelas residenciales o por el contrario, configuran derechos reales.⁽¹²⁾

La nota de inseparabilidad de las áreas de vivienda y deportiva, cultural y social que caracteriza al club de campo, implica que los titulares de las viviendas tengan la facultad —inherente a dicha titularidad— de hacer uso de las instalaciones deportivas, culturales y sociales y a que la transmisión del derecho sobre las viviendas conlleva indefectiblemente la de esta facultad.⁽¹³⁾

Otra nota específica de los clubes de campo es que, mientras que el uso de la vivienda es exclusivo de su titular, el de las instalaciones y servicios recreativos es compartido con los demás titulares de las viviendas que integran el complejo —y, en todo caso, con los grupos familiares respectivos e inclusive con los ocupantes transitorios o los invitados de los titulares—, aunque también es posible que se distinga entre “socios del club” y propietarios de parcelas.

2.3 | Régimen jurídico

El principal problema que presentan los “conjuntos inmobiliarios” es que no existe una norma específica en el orden nacional que contemple los diversos aspectos que presentan y la normativa local no resuelve totalmente los diversos conflictos que se suscitan en su seno.

Estos complejos tienen diversas modalidades de organización, que van desde alguna figura de derechos reales —combinaciones de dominio y condominio, dominio revocable, servidumbres prediales recíprocas, usufructo y propiedad horizontal—, a configuraciones en base a derechos personales.

Es el Congreso Nacional, el facultado para sancionar el régimen general, sobre todo si se pretende ubicarlos en el ámbito de los derechos reales,

(12) Ver COLMAN LERNER, HORACIO, *op. cit.*

(13) En algunos clubes de campo, como por ejemplo, los creados por instituciones deportivas preexistentes, el uso del área recreativa se comparte entre los titulares de viviendas y los socios de la institución.

por tratarse de derechos patrimoniales (art. 75, inc. 12 CN). Las normas que, en ejercicio de su poder de policía (arg. art. 2611 CC), sancionen las provincias, no pueden rebalsar las facultades propias del Congreso Nacional, avanzando sobre la organización jurídica que debe adoptar el club de campo.⁽¹⁴⁾

La jurisprudencia destacó que:

“... la característica principal de los clubes de campo es que dentro de un espacio delimitado, coexisten parcelas de vivienda de propiedad individual y bienes y servicios comunes para uso y beneficio de aquellas parcelas. El ‘country’ club o club de campo es un todo y una unidad con límites precisos en el que los bienes comunes y los servicios son accesorios de los lotes de propiedad individual y que por lo tanto aquéllos no pueden subdividirse ni tampoco enajenarse separadamente de los lotes de propiedad individual”.⁽¹⁵⁾

Se han presentado proyectos de ley con el objeto de regular en particular estas urbanizaciones,⁽¹⁶⁾ pero ninguno prosperó hasta la fecha.

(14) STRATTA, ALICIA, “Las urbanizaciones especiales. Su organización y régimen dominial. Aco- taciones al decreto 9404/86 de la Provincia de Buenos Aires”, ED, 25/02/1987; HIGHTON, ELENA y otros, *op. cit.*, p. 94.

(15) Cám.Nac.Civ., Sala A, “Mapuche, Country Club c/ López de Marsetti”, Hebe, La Ley 1990-C, 375, con nota de Ariel A. Dasso, 02/06/1989.

(16) Los más conocidos, aunque no los únicos, fueron presentados por el ex Senador Nacional Carlos de la Rosa, proyecto que perdió estado parlamentario en 2002, y que proponía crear la figura de la “propiedad residencial”, definida en el art. 1 como el derecho real que otorga a su titular las facultades de usar, gozar y disponer sobre un inmueble propio constituido de conformidad con lo que establece la presente ley y descripto en el art. 2 como aquellas urbanizaciones que reúnan las siguientes características:

- a) que una parte esté conformada por lotes o fracciones de terreno con construcciones o sin ellas, destinados a la construcción de viviendas residenciales, que a los efectos de esta ley se identifican como “unidades particulares”, las que tendrán independencia funcional y salida indirecta a la vía pública. Esta salida podrá ser directa hacia los cursos de agua navegables;
- b) que la parte restante se destine a espacios comunes, pudiendo prever áreas específicas para la práctica de actividades deportivas, recreativas, sociales, culturales y/o de servicio. La senadora Hilda González de Duhalde, luego de un proyecto similar presentado como diputada nacional, presentó otro (expte. S-112/07), que creaba el derecho real de “propiedad urbana especial”, definido en el art. 1, como el que confiere a su

En este contexto de anomia los denominados clubes de campo —en sentido lato— se han organizado tanto sobre la base de conferir a quienes ingresan al sistema un derecho personal, como un derecho real, o una combinación de ambos. Efectuaremos una breve reseña de estas posiciones para concluir relatando como resuelve el tema el Proyecto 2012.

2.3.1. Como derecho personal

Algunos conjuntos han adoptado la estructura de asociaciones (art. 33, inc. 3, apart. 1 CC) o de sociedades, tanto civiles como comerciales. El problema que se presenta con la figura de la sociedad civil es que el art. 1648, CC exige el fin de lucro, elemento ausente en estos casos. De allí que se considere más conveniente la figura de una sociedad comercial (arg. art. 1, ley 19.550).⁽¹⁷⁾

Entre los tipos societarios que brinda la ley, el más utilizando es el de la sociedad anónima,⁽¹⁸⁾ plasmándose los detalles de la organización especial requerida por los clubes de campo, tales como lo relativo a las expensas por mantenimiento y mejora de los servicios, que no puede figurar en el

.....

titular las facultades de usar, gozar y disponer de un inmueble propio y de las partes o cosas comunes que le son accesorias con las modalidades y limitaciones que surgen de la ley, los reglamentos en ella previstos, las disposiciones de autoridad competente y las competencias específicas de los gobiernos provinciales y municipales. El art. 2 establece que se aplicará a las urbanizaciones ubicadas en zonas urbanas, suburbanas o rurales en las que una parte esté conformada por parcelas (unidades particulares), que podrán o no contar con construcciones en ellas, serán destinadas a vivienda funcionalmente independientes entre sí y tendrán salida indirecta a la vía pública, pudiendo además, tener salida directa a cursos de agua navegables. La parte restante debe destinarse a espacios comunes o servidumbres públicas, circulatorios y/o de servicio, pudiendo determinarse áreas específicas para la práctica de actividades deportivas, recreativas, sociales o culturales. La propiedad sobre las unidades particulares es exclusiva y sobre los sectores, espacios y bienes comunes es común a título de indivisión forzosa perpetua. Ambos sectores constituyen un todo jurídica y funcionalmente inescindible. Los límites perimetrales de estas urbanizaciones y el control de acceso a las mismas pueden materializarse mediante cerramientos en la forma en que las reglamentaciones locales establezcan, en función de aspectos urbanísticos, paisajísticos, de seguridad y demás a su cargo.

(17) Art. 1, LS: "Habrà sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas".

(18) La ley 19.550 admite que las asociaciones, cualquiera fuere su objeto, adopten la forma de alguno de los tipos de sociedad que prevé, quedando así sujetas a sus disposiciones.

estatuto,⁽¹⁹⁾ que autoriza el art. 167, ley 19.550.⁽²⁰⁾ También se ha recurrido a la figura de la sociedad cooperativa, aunque en este caso se presenta la dificultad referente a la transmisión de las acciones, que son nominativas (art. 24, inc. 3, ley 20.337).⁽²¹⁾

En el caso “Mapuche”⁽²²⁾ se sostuvo que “...la naturaleza jurídica de los denominados clubes de campo, resulta ser simple o mero recurso o mecanismo técnico de medios y formas con los cuales se da satisfacción a los fines perseguidos, que por ser asociativos, concluyen en la figura legal de la sociedad...”, y se descartó la procedencia del régimen de Propiedad Horizontal, como del condominio.

2.3.2. Como derecho real

El problema en este caso es determinar si resulta posible encasillar los derechos de los integrantes del club de campo en alguno de los derechos reales admitidos —sobre cosa propia o ajena— o bien, atento las especiales características que reviste la realidad de los clubes de campo, debe concluirse en que resulta necesaria una legislación propia que la regule como derecho real autónomo. Si bien esta es la propuesta del Proyecto 2012, la doctrina ha propiciado diversas soluciones.

2.3.2.1. Dominio

Este derecho real, cuando es reconocido a los titulares de los lotes construidos o a construirse, no resulta suficiente para abarcar la compleja realidad que configuran los clubes de campo —con la unión inescindible del área residencial con la recreativa—. Los dueños de los lotes aparecerán así aislados y no integrando un complejo —cuando, en realidad, la verdadera situación

(19) STRATTA, ALICIA, *op. cit.*

(20) El art. 167, LS, referido al estatuto social, incluye la posibilidad de que si éste previese un reglamento, el mismo se inscribirá con idénticos requisitos.

(21) STRATTA, Alicia, *op. cit.* El art. 24, ley 20.337 dice: “El capital se constituye por cuotas sociales indivisibles y de igual valor. Las cuotas sociales deben constar en acciones representativas de una o más, que revisten el carácter de nominativas. Pueden transferirse sólo entre asociados y con acuerdo del consejo de administración en las condiciones que determine el estatuto”.

(22) Cám. Nac. Civ., Sala B, “Mapuche Country Club c/ De Minicis Ubaldo s/ cobro de pesos”, SAIJ Sumario N° C0006459, 14/09/1990.

es distinta—. En cuanto a las instalaciones y servicios a utilizar comunitariamente, tendrían que ser puestos en cabeza de una sociedad integrada por los dueños de lotes que, como integrantes del club de campo, revestirían una doble calidad: propietarios del lote y socios de la sociedad propietaria de las instalaciones de uso compartido y responsable de la prestación de los servicios a los lotes.

La vinculación de ambos sectores —lotes individuales con instalaciones de la sociedad, con la nota de inescindibilidad que hemos apuntado— se suele implementar a través de servidumbres,⁽²³⁾ aunque la solución no parecería adecuada respecto de la prestación de los servicios a favor de las parcelas individuales —las servidumbres no pueden consistir en un hacer para el nudo propietario— y su legitimidad es dudosa en lo que se refiere al uso de las áreas recreativas, porque esta servidumbre de uso, que debería ser perpetua, es semejante al derecho real de usufructo, que no puede ser perpetuo.⁽²⁴⁾

2.3.2.2. Dominio revocable

Mediante este encuadre, los organizadores del sistema —llamados promotores o desarrollistas— constituirían u otorgarían un dominio a favor de los titulares de los lotes, sujeto a condición resolutoria —art. 2668 CC—, la que se consumaría en caso de incumplimiento o inobservancia de las normas jurídicas y urbanísticas adoptadas.

Esta estructuración no resulta conveniente para el titular del lote, puesto que su derecho nunca sería pleno ni perpetuo y quedaría, en definitiva, sujeto al poder del constituyente.⁽²⁵⁾

2.3.3.3. Dominio y condominio

Aunque jurídicamente es viable, que el condominio recayera sobre la totalidad del “country”, de modo que todos sus integrantes fueran condóminos de la totalidad, constituiría un sistema nada práctico, por la facultad

(23) Vgr.: servidumbre pasiva de abstenerse de ejecutar en los lotes construcciones sin cumplir con las normas internas y sin la aprobación del propietario del fundo dominante (área recreativa); servidumbre activa de paso sobre espacios de circulación interna a favor de los lotes; etc.

(24) Arg. art. 2920 CC. Ver HIGHTON, ELENA, y otros, *op. cit.*, p. 61.

(25) Ver MARIANI DE VIDAL, MARINA, *op. cit.*

de pedir la partición en cualquier tiempo (art. 2692 CC); el *ius prohibendi* que asiste a cada condómino y el pesado sistema de administración regulado por los arts. 2699 y ss., CC.⁽²⁶⁾

Por ello se recurre a una combinación de los derechos de dominio —sobre los lotes— y de condominio —sobre las áreas de esparcimiento—.

Además de la dificultad para vincular ambos derechos de la manera que lo exigen las particulares características de los clubes de campo, las objeciones se centran en la poca agilidad de la administración —arts. 2699 y siguientes CC—; el derecho de abandono para liberarse del pago de gastos que asiste al condómino —art. 2685 CC—; la facultad de disponer de su parte indivisa y la posibilidad de que sea ejecutada por sus acreedores, lo que convertiría al adquirente en condómino del área recreativa, sin ser titular de lote alguno. La principal objeción radica en la perdurabilidad que debe revestir el sistema, lo que choca con el derecho de pedir la partición en cualquier tiempo que compete al condómino —art. 2692, CC—, no siendo suficiente lo dispuesto en el art. 2715, ya que basta la oposición de cualquier condómino para impedir la renovación del pacto de indivisión, que no puede superar los cinco años y, en cuanto a la nocividad de la partición —art. 2715, últ. párr. CC—, parece dudoso que pueda considerársela subsistente durante toda la vida del “country” —porque la partición siempre resultaría perjudicial para los condóminos en la hipótesis— cuando el Código autoriza sólo a “demostrar” la división, pero no a posponerla para siempre.⁽²⁷⁾

Como forma de superar estos inconvenientes se ha recurrido a la figura del art. 2710 y ss. CC, que es el condominio de indivisión forzosa sobre las cosas afectadas como accesorios indispensables al uso común de dos o más heredades que pertenezcan a diversos propietarios.

2.3.3.4. Usufructo, uso y habitación

En este caso, permaneciendo la nuda propiedad en cabeza del empresario organizador del club, los derechos concedidos a los titulares de los lotes tendrían una duración máxima o se extinguiría con la muerte del

(26) Ver MARIANI DE VIDAL, MARINA, *op. cit.*

(27) MARIANI DE VIDAL, MARINA, *ibid.*

usufructuario, si es persona física y a los veinte años, si es persona de existencia ideal —art. 2920, CC, aplicable al uso y a la habitación, según el art. 2969—. A dicho inconveniente habría que agregar el problema de los servicios que se prestan en los clubes de campo a los integrantes, ya que es sabido que el nudo propietario, como tal, no puede cargar con obligaciones de hacer que resulten activa o pasivamente oponibles *erga omnes* —sólo podrían hacerlo a título de derechos creditorios—.

2.3.3.5. Propiedad horizontal

Es una de las modalidades más utilizadas, aunque presenta serias inconsistencias.

Parte de la doctrina considera que resultaría la figura más adecuada,⁽²⁸⁾ porque soluciona los problemas de la indivisión forzosa de las partes privativas y comunes —art. 3, ley 13.512— y de las vías de circulación interna del club de campo o del barrio cerrado⁽²⁹⁾ que, de recurrirse a otras figuras, deberían transitar por complicados trámites de cesión de calles a la municipalidad por parte de los integrantes del “country”⁽³⁰⁾ y posterior convenio con ésta para posibilitar el cerramiento.⁽³¹⁾

Son conocidas las objeciones a esta solución, en especial la dificultad que presenta el art. 2, ley 13.512, que define como necesariamente común al terreno, teniendo como presupuesto un edificio único. En el caso de estos complejos inmobiliarios, el lote —que se pretende sea una suerte de unidad funcional— no soporta ninguna construcción común, pero se asienta sobre el terreno del complejo, que aplicando estrictamente la

(28) Así lo han expresado diversos encuentros académicos: VII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, año 1978; XVII Jornada Notarial Argentina, año 1978; XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Córdoba, 2009, entre otros.

(29) HIGHTON, ELENA Y otros, *op. cit.* p. 68.

(30) Ver art. 56, ley 8912, Provincia de Buenos Aires.

(31) Como las calles, plazas, caminos, canales, puentes y cualquier otra obra pública construida para utilidad o comodidad común pertenecen al dominio público del Estado (art. 2340, inc. 7 CC), en el caso de adoptarse el sistema de la propiedad horizontal las vías de circulación internas del “club de campo” caerían en la previsión del art. 2348 CC, que expresa que “...los puentes y caminos y cualesquiera otras construcciones hechas a expensas de los particulares en terrenos que les pertenezcan son del dominio privado de los particulares, aunque los dueños permitan su uso o goce a todos”.

norma citada debería ser parte común y por otro lado, el derecho de propiedad horizontal debe recaer sobre una unidad funcional de un inmueble "edificado".⁽³²⁾

El obstáculo reside en que los titulares de los lotes no serían titulares individuales de las parcelas y más aún en el caso de tratarse de lotes no construidos,⁽³³⁾ porque entonces no podría hablarse de unidad funcional de un inmueble edificado, sino de una "unidad funcional a construir", con lo que el derecho real vendría a tener un objeto futuro, lo que no es viable legalmente.⁽³⁴⁾

Por ello se ha dicho que, en tanto subsista la impropia e inadecuada utilización del régimen de propiedad horizontal para regular barrios privados, cada propietario de unidad funcional, por serlo, adhiere a un régimen estatutario conocido y publicitario, emergente del reglamento de copropiedad otorgado en función de la ley 13.512, y que esa adhesión conlleva la aceptación, el consentimiento necesario, para que todos y cada uno

.....

(32) Decreto 2489/1963, Provincia de Buenos Aires, ha sido utilizado en ese ámbito como paliativo de este último inconveniente, porque autoriza la inscripción de títulos de constitución, transferencia, modificación o extinción de derechos reales comprendidos en el régimen de la presente ley 13.512, tanto si se trata de edificios construidos como de edificios a construir o en construcción. Similar solución trae el art. 119, decreto 2080/1980. Ver CAUSSE, JORGE, *Urbanizaciones privadas: barrios cerrados. Régimen legal en la Provincia de Buenos Aires*, Bs. As., Ad-Hoc, 1998; ACQUARONE, M., "Las nuevas urbanizaciones y aspectos del tiempo compartido", en J.A. *Revista*, 30/12/1998, p. 57 y ORELLE, JOSÉ, *Situación jurídica de las unidades proyectadas o en construcción de un edificio dividido en propiedad horizontal*, VIII Convención del Colegio de Escribanos de la Capital Federal. Empero, en la práctica negocial y a pesar de las objeciones técnicas de las que es posible, la regulación ha funcionado sin demasiados inconvenientes, produciéndose a su cobijo inclusive la inscripción de los correspondientes títulos en el Registro de la Propiedad Inmueble.

(33) HIGHTON, ELENA, y otros, *op. cit.*, p. 62 y ss.; MOREIRA, LAUREANO, "La figura especial de los clubes de campo, *country club*", en *Revista Notarial*, Córdoba, n° 45, p. 24; voto de la mayoría en el fallo plenario de la Cám. Nac. Civ., autos "Lencina, Ramón y otro c/ Las Casuarinas s/ consignación y escrituración", 20/11/1986, ED-121-497 o La Ley, 1987-A-77. En este fallo plenario se decidió que la venta en mensualidades de una "unidad funcional a construir bajo el régimen de la ley 13.512" no cabía en el sistema de dicha ley, sino que se trataba en realidad de un supuesto regulado por la ley 14.005 de venta de inmuebles fraccionados en lotes cuyo precio debe ser satisfecho en cuotas. También se argumentó con el carácter de común que la ley 13.512 impone al terreno. Ver en sentido análogo, voto de la minoría en el fallo plenario de la Cám. Nac. Civ. y Com., causa "Derrigo c/ Costa del Sol SA" del 22/09/1984.

(34) Ver nota al Título Cuarto del Libro Tercero CC: "(a)... El derecho real supone necesariamente la existencia actual de la cosa a la cual se aplica, pues que la cosa es el objeto directo e inmediato y no puede haber derecho sin objeto".

de los propietarios actúen respecto de partes determinadas, material y jurídicamente como propietarios exclusivos, es decir, como titulares de dominio respecto de tales partes determinadas. De otra forma, una interpretación excesivamente apegada a la literalidad de las normas conduciría a entender que, en principio, cuanto constituye o está en terreno definido en los planos como unidad funcional es, en realidad, de propiedad común. Si esto es así, la responsabilidad por todas las consecuencias emergentes de su utilización o aprovechamiento o por los eventuales riesgos y contingencias resultantes de ellos sería coparticipada *in solidum* por toda la comunidad, en una suerte de propiedad comunitaria ajena a nuestros hábitos y a nuestro derecho.⁽³⁵⁾

Una de las grandes dificultades en estos emprendimientos consiste en garantizar los medios para mantener en buen estado no sólo los bordes perimetrales y las vías de tránsito interiores, sino un conjunto de servicios de utilidad común, lo que requiere organizar una administración que atienda las erogaciones que el mantenimiento de estos servicios demanda y, consiguientemente, recaude las contribuciones o expensas correspondientes, de modo similar a lo que acontece en la Propiedad horizontal.

Cuando se ha discutido la procedencia del cobro de expensas u otros gastos comunes, cualquiera sea la estructura que haya adoptado el club de campo, lo cierto es que se ha hecho lugar al reclamo de la administración.⁽³⁶⁾

En tal sentido, se ha resuelto que tratándose del cobro del crédito por expensas comunes no debe extremarse el análisis del título, ya que la

(35) Ver PRATESI, JUAN CARLOS, *op. cit.*

(36) Cám. Nac. Com., Sala B, "Club de Campo San Diego SA c/ Varone, Claudio A.", 29/05/2003, La Ley 2003-F, 779; Cám. Civ y Com. San Martín, Sala I, "Asociación de Residentes de San Carlos Countries c/ Figini, Héctor A. s/ cobro de pesos", 06/06/2006, en elDial. com 12/07/2006; Cám. Nac. Civ., Sala F, "Casabal, Adolfo Antonino c/ Country Club Los Cerrillos del Pilar SA", 11/03/2009, La Ley 12/05/2009 con nota de Adriana N. Abella; Cám. Nac. Civ., Sala A, "Consortio de Propietarios del Country Club El Venado c/ Majer, Ana B. y otro", 20/03/1995, La Ley, 1996-A, 460, con nota de Eduardo Molina Quiroga; Cám. Nac. Com., Sala A, "Club de Campo San Diego SA c/ Valtorta, Jorge E.", 17/05/2004 Sup. Esp. Intereses —La Ley 2004-D, 209— DJ 09/06/2004, 411; Cám. Nac. Civ., Sala C, "Consortio de Propietarios Los Cardales Country c/ Crespo, Celia", 18/11/1993, La Ley 1994-C, 8 - DJ 1994-2, 241; Cám. Nac. Civ., Sala C, "Consortio Club de Campo La Martona c/ Falbo, Luciano", 13/12/2005, La Ley Online, Cám. Nac. Civ., Sala G, 24/03/1994, "Consortio de Propietarios El Pato Country Club c/ Gandolfo O.", La Ley 1995-A, 19; Cám. Nac. Com., Sala C, 11/10/2002, "Mayling Club de Campo SA c/ Saccone, Cristina N.", La Ley 2002-F, 609.

regular percepción de aquellas es fundamental para el normal funcionamiento del sistema.

2.3.3.6. Servidumbre

El régimen vigente en la provincia de Buenos Aires, de alguna manera ha tomado partido por esta solución, al disponer el decreto reglamentario 8404/1986 que:

“...a los efectos de cumplimentar lo dispuesto por el art. 64 inc. b) del dec. ley 8912/1977, con simultaneidad a la transmisión del dominio de cada parcela perteneciente al área de viviendas, deberá constituirse el derecho real de servidumbre de uso sobre las áreas de esparcimiento, el que deberá constar como restricción en el plano de subdivisión pertinente”.

Colman Lerner, uno de los autores que más ha estudiado estas urbanizaciones es franco partidario de la tesis de las “servidumbres prediales recíprocas”,⁽³⁷⁾ y sostiene que resulta posible un encuadre legal por el que se establezca una servidumbre predial sobre todos los inmuebles destinados a áreas comunes y calles de circulación interna como “fundo sirviente”:

1. Para asegurar a perpetuidad: que estos referidos inmuebles no puedan ser subdivididos y deban conservarse en el estado existente al momento de la constitución a la servidumbre más las mejoras autorizadas.⁽³⁸⁾
2. Para asegurar a perpetuidad que las construcciones e infraestructura común recreativa, deportiva y/o social no pueda ser modificada ni destruida.
3. Para asegurar el uso de los inmuebles afectados a áreas comunes que brindan “utilidad real” a favor de los moradores de las parcelas con destino residencial “fondos dominantes”.
4. También se puede asegurar a perpetuidad la abstención de edificar en contravención con un código de edificación preestablecido sobre las parcelas residenciales, en este caso “fondos sirvientes” a favor de las parcelas comunes y del resto de las parcelas residenciales como “fondos dominantes”.

(37) COLMAN LERNER, HORACIO, *op. cit.* Capítulo VII.

(38) Es decir, una cancha de golf siempre sería una cancha de golf.

5. Esta configuración legal concluye en constituir al complejo inmobiliario en un todo inescindible, por cuanto no sería posible enajenar por cualquier título una parcela residencial, “fundo dominante”, sin que le comprenda su derecho real sobre las áreas comunes “fundo sirviente”.⁽³⁹⁾

2.3.3.7. Derecho real autónomo

Frente a las dificultades que provoca pretender encuadrar el sistema en alguna de las figuras existentes, se propone su regulación como derecho real autónomo, estructurado en forma similar al de propiedad horizontal, con regímenes particulares de sanciones disciplinarias para el caso de violaciones al reglamento o a la ley por parte de los copropietarios; de obras nuevas y mejoras en partes comunes; y también con la previsión de un régimen más elástico de asambleas.⁽⁴⁰⁾

Esta es la opción que ha seguido el Proyecto de 2012, cuyos detalles comentaremos más adelante. Simplemente, adelantamos que se ubica a este derecho real como aquellos que se ejercen sobre cosa total o parcialmente propia (art. 1888, Pr.CCyCN).

2.4 | Legislación provincial

Sin un ordenamiento nacional que regule el régimen jurídico de estas urbanizaciones, las provincias, en ejercicio del poder de policía urbanística que les asiste, han ido legislando a fin de brindar un marco legal a estos complejos que crecen día a día, ya que están comprometidos tanto los intereses públicos —especialmente los de la comunidad donde aquéllos se asientan— como los de los particulares que adquieren derechos a su respecto.⁽⁴¹⁾

Aunque no sea motivo de este trabajo, mencionaremos las normas que se han ocupado del tema.

En provincia de Buenos Aires: ley 8912 (de Ordenamiento territorial y uso del suelo (art. 64); decreto reglamentario 9404/1986, que se ocupa

(39) COLMAN LERNER, HORACIO, *op. cit.*

(40) HIGHTON, ELENA, y otros, *op. cit.*, pp. 153/156; 1er. Encuentro Jurídico Notarial, San Martín, 1985.

(41) ABELLA, ADRIANA N. y MARIANI DE VIDAL, MARINA, *op.cit.*

específicamente de los llamados “clubes de campo”; decreto 27/1998 referido a los llamados “barrios cerrados”; decreto 974/2004 dirigido especialmente a las Urbanizaciones Privadas que adoptaron o adopten en el futuro la forma de Clubes de Campo o de Barrios Cerrados, subdivididos bajo el régimen de la ley 13.512 de Propiedad Horizontal, sin perjuicio de que se admita su aplicación al resto de las unidades afectadas a él, toda vez que ello sea legalmente posible; disposición 349/2005, de la Dirección Provincial de Catastro Territorial; decreto 1727/2002, por el que se les transfiera a las Municipalidades la facultad de aprobar urbanizaciones comprensivas de clubes de campo y barrios cerrados, y crea el Registro Provincial de Urbanizaciones Cerradas, donde se deben inscribir los Clubes de Campo y los Barrios Cerrados que hayan obtenido la Convalidación Técnica Final (Factibilidad), requiriéndose esta inscripción como requisito previo indispensable para proceder a la comercialización de las unidades que compongan cada emprendimiento.⁽⁴²⁾

En Neuquén, el decreto 313/1982, sigue pautas similares. En Río Negro, la ley 1563 incorpora como emprendimientos urbanísticos a los que “...tengan por objeto la creación de clubes de campo, villas transitorias, inmuebles regidos por el sistema de condominio y tiempo compartido”. También podemos mencionar en Santa Fe, el decreto 1717/1983; en Mendoza, la ley 4341; en San Juan, el Parcelamiento de Propiedad Individual, de la Dirección General de Geodesia y Catastro; en Córdoba, la resolución N° 31/98 que remite a la ley 13.512, en Salta, la ley 5602; en Corrientes, la ley 5405/1999, etc.

2.5 | Barrios cerrados. Nociones

En los últimos tiempos, han aparecido otros emprendimientos que guardan un cierto parentesco con los clubes de campo, también destinados al mejor y más económico aprovechamiento de los inmuebles y, asimismo, a satisfacer la necesidad de una vida más sana, tranquila y segura —que cada día sienten con mayor fuerza los sufridos habitantes de los agitados conglomerados ciudadanos—. Tales son los denominados “barrios cerrados”.

.....

(42) Para ampliar ver CAUSSE, JORGE y PÉREZ CLOUET, MARÍA JOSÉ, “Registro Provincial de Urbanizaciones Cerradas. Resolución 194/03 del Ministro de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires”, LLBA, 2004, p. 465.

La Provincia de Buenos Aires ha procedido a su regulación en ejercicio del poder de policía urbanística que le asiste, aun cuando las normas pertinentes resolución N° 74/97 de la Secretaría de Tierras y Urbanismo, Ministerio de Obras y Servicios Públicos y decreto 27/98 incursionan también en el ámbito de la caracterización jurídica de aquéllos. Así, este decreto, dice en su art. 1, que: "Se entiende por barrio cerrado (BC) a todo emprendimiento urbanístico destinado a uso residencial predominante con equipamiento comunitario, cuyo perímetro podrá materializarse mediante cerramiento".⁽⁴³⁾ Y el art. 10, del mismo decreto, establece que "...los barrios cerrados deberán gestionarse a través de la ley nacional 13.512 de Propiedad Horizontal sin vulnerar los indicadores contenidos en el art. 52 del decreto ley 8912/77⁽⁴⁴⁾ 49, u optar en lo pertinente por el régimen jurídico establecido por el decreto 9404/84".⁽⁴⁵⁾

2.6 | El proyecto de 1998

En el proyecto de Unificación de los Códigos Civil y Comercial de 1998 se dijo que "...para los clubes de campo, parques industriales, barrios o cementerios privados, centros de compras, y entidades similares, se piensa que la propiedad horizontal, con las adecuaciones pertinentes, es el marco más apropiado para su desenvolvimiento" y que:

"La modificación central de la propiedad horizontal para proyectarla en los conjuntos inmobiliarios, consiste en reconocer que pueden existir unidades de propiedad privativa sobre el terreno, pues es de máxima transparencia que en la ley vigente 13.512 el terreno es necesariamente común de todos los consorcistas, lo que debió obstar a la pretensión de aplicarla a estos conjuntos. Las demás adecuaciones previstas son ineludibles para la funcionalidad de estas propiedades especiales".

En su libro Quinto, Título VII, dedicado a las "Propiedades especiales", establecía en su art. 2029 (Conjuntos inmobiliarios) que "Los clubes de

(43) El art. 3, inc. e) determina que: "...el cerramiento del perímetro deberá ser transparente y tratado de manera que no conforme para el entorno un hecho inseguro, quedando expresamente prohibida su ejecución mediante muro".

(44) Esta norma regula las dimensiones mínimas de las parcelas individuales.

(45) Ver CAUSSE, JORGE., *op. cit.*, cap. XVIII, p. 115 y ss.

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”.

Es decir, que a pesar de enumerar entre los derechos reales a las “propiedades especiales” (art. 1821 inc. e), dejaba librado a la voluntad de los integrantes definir cuál sería el régimen legal, lo que constituye una excepción al sistema cerrado que caracteriza a los derechos reales, aceptando que estos conjuntos inmobiliarios, como hemos reseñado, presentan una realidad hartamente heterogénea.

Al admitir la posibilidad de adscribir los clubes de campo al régimen de la propiedad horizontal, se previó en el art. 2617⁽⁴⁶⁾ específicamente que:

“En los clubes de campo, parques industriales, centros de compra, cementerios privados u organizaciones similares, 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 compartido con sus accesiones. El reglamento de copropiedad y administración podrá establecer limitaciones edilicias o de otra índole”.

2.7 | El Proyecto de 2012

2.7.1. Características y flexibilización del orden público

Como anticipamos, el Proyecto de reforma de 2012 opta por considerar a los emprendimientos que hemos reseñado, como un nuevo derecho real, autónomo, cuyas características enumera en el art. 2074:

(46) Lo propio había sido previsto en el art. 2 del Proyecto de reformas a la ley de propiedad horizontal preparado por los doctores Guillermo L. Allende, Agustín Durañona y Vedia, Jorge H. Alterini, y Carlos Chevallier Boutell. Asimismo, en la XVII Jornada Notarial Argentina, año 1978, fue recomendada la inclusión en el régimen de la propiedad horizontal de los clubes de campo, clubes náuticos, parques industriales, urbanizaciones con instalaciones comunes y similares. La VII Convención Notarial, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, año 1978, declaró que si las construcciones están concluidas, es perfectamente aplicable a los clubes de campo la ley 13.512; y si son parciales, resulta viable la propiedad horizontal relativamente a las ya construidas, régimen que se irá ampliando cuando se concluyan los sectores proyectados.

“Son elementos característicos de estas urbanizaciones, los siguientes: cerramiento, 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”.

Analizaremos sucintamente cada uno de estos elementos, que conforme a la tipicidad propia de los derechos reales, debería estar presente en un “conjunto inmobiliario” para revestir tal carácter, sin perjuicio de aclarar que esta circunstancia debe conjugarse con lo previsto en el art. 2075, párr. 2 del Proyecto, que dice: “Cuando se configuran derechos reales, los conjuntos inmobiliarios deben someterse a la normativa del derecho real de propiedad horizontal (...) con las modificaciones que establece el presente Título, a los fines de conformar un derecho real de propiedad horizontal especial”.

En nuestra opinión, el Proyecto contiene una norma que puede considerarse una flexibilización del “número cerrado”, ya que el tercer párrafo del mismo artículo admite que “Pueden asimismo existir conjuntos inmobiliarios en los que se establecen los derechos como personales o donde coexisten derechos reales y derechos personales”, continuando así la línea del Proyecto de 1998, que hemos citado previamente.

Sin duda esta última parte reconoce que el cambio de estructura jurídica en muchos emprendimientos inmobiliarios pre-existentes a la eventual reforma podría ocasionar numerosas dificultades, lo que justifica dejar abierta una alternativa para aquellos casos en los que no sea posible o sea muy complejo ajustarse a los criterios del nuevo derecho real “conjuntos inmobiliarios”.

2.7.2. Partes comunes y cerramiento

Con técnica similar a la que se emplea para la Propiedad Horizontal, el art. 2076 establece que: se consideran:

“necesariamente comunes o de uso común las partes y lugares del terreno destinadas a vías de circulación, acceso y comunicación, áreas específicas destinadas al desarrollo de actividades deportivas, recreativas y sociales, instalaciones y servicios comunes, y todo otro bien afectado al uso comunitario, calificado como tal por el respectivo reglamento de propiedad y administración que regula el emprendimiento”.

Por defecto, “las cosas y partes cuyo carácter de comunes o propias no esté determinado se consideran comunes”.

Aunque el cerramiento merece una disposición especial: “Los límites perimetrales de los conjuntos inmobiliarios y el control de acceso pueden materializarse mediante cerramientos en la forma en que las reglamentaciones locales, provinciales o municipales establecen, en función de aspectos urbanísticos y de seguridad” (art. 2079),⁽⁴⁷⁾ entendemos que constituye una parte del inmueble necesariamente común. Cumple una doble finalidad, dado que no sólo abarca el aspecto de la delimitación física del inmueble, sino también el control de acceso al mismo.⁽⁴⁸⁾

El estado de indivisión forzosa y perpetua de las partes, lugares y bienes comunes, aunque sólo es mencionado en el art. 2074 entendemos que se deduce de la condición de partes necesariamente comunes.

2.7.3. Partes privativas

En cuanto a las “partes privativas” el art. 2077 dispone que la unidad funcional que constituye parte privativa puede hallarse construida o en

(47) Así, por ejemplo, el decreto 313/1982 de Neuquén estipula que “La franja perimetral deberá arbolarse en su borde lindero al club” (art. 2.2.3. Forestación) y que “Deberá cederse una franja perimetral de ancho no inferior a siete cincuenta (7,50) metros con destino a vías de circulación. Dicha franja se ampliará cuando el municipio lo estime necesario. No se exigirá la cesión en los sectores del predio que tengan resuelta la circulación perimetral. Mientras las comunas no exijan que dicha franja sea librada al uso público la misma podrá ser utilizada por el club”. El decreto 27/1998 de la Provincia de Buenos Aires, sobre Barrios cerrados establece que “El cerramiento del perímetro deberá ser transparente y tratado de manera que no conforme para el entorno un hecho inseguro, quedando expresamente prohibida su ejecución mediante muro aún en condiciones de retiro respecto de la línea municipal” (art. 3, inc. e).

(48) Sobre el derecho a la “seguridad” y la subsistencia del cerramiento de un conjunto inmobiliario autorizado por una ordenanza municipal, luego derogada, la CSJN se pronunció en el famoso caso “CUBA c/ Municipalidad de Malvinas Argentinas s/ recurso de hecho”, 28/5/1998 y 14/07/1999.

proceso de construcción, y debe reunir los requisitos de independencia funcional según su destino y salida a la vía pública por vía directa o indirecta. De esta manera se supera la limitación que mencionábamos con respecto a la ley 13.512.

En el mismo sentido que en el derecho real de propiedad horizontal, se establece que “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”.

2.7.4. Reglamento

Sobre el “Reglamento por el que se establecen órganos de funcionamiento” no hay una norma específica, pero debe entenderse que hay una remisión al art. 2056 del Proyecto, que se ocupa de las disposiciones que debe contener el reglamento en la Propiedad Horizontal, pues no debe olvidarse que el derecho real de conjuntos inmobiliarios es una “propiedad horizontal especial”.

El art. 2082 autoriza a que el reglamento del conjunto inmobiliario establezca condiciones y pautas para el ejercicio del derecho de uso y goce de los espacios e instalaciones comunes por parte de terceros en los casos en que los titulares del dominio de las unidades particulares ceden temporariamente, en forma total o parcial, por cualquier título o derecho, real o personal, el uso y goce de su unidad funcional.

El art. 2083 convalida los regímenes de invitados y admisión de usuarios no propietarios, al disponer que el reglamento puede establecer la extensión del uso y goce de los espacios e instalaciones comunes a aquellas personas que integran el grupo familiar del propietario de la unidad funcional y prever un régimen de invitados y admisión de usuarios no propietarios de dichos bienes, con las características y bajo las condiciones que, a tal efecto, dicte el consorcio de propietarios. En tal sentido, se dice que “el uso de los bienes comunes del complejo por terceras personas puede ser pleno, parcial o limitado, temporario o permanente, es siempre personal y no susceptible de cesión ni transmisión total o parcial, permanente o transitoria, por actos entre vivos ni *mortis causa*. Los no propietarios quedan obligados al pago de las contribuciones y aranceles que a tal efecto determine la normativa interna del conjunto inmobiliario.

2.7.5. Límites y restricciones

En materia de "Limitaciones y restricciones a los derechos particulares" el Proyecto contiene varias limitaciones al ejercicio de este nuevo derecho, de acuerdo a lo que actualmente ocurre en la mayoría de estos emprendimientos. Así, el art. 2078 establece que:

"Cada propietario debe ejercer su derecho dentro del marco establecido en la presente normativa, con los límites y restricciones que surgen del respectivo reglamento de propiedad y administración del conjunto inmobiliario, y teniendo en miras el mantenimiento de una buena y normal convivencia y la protección de valores paisajísticos, arquitectónicos y ecológicos".

A su vez, el art. 2080 indica que:

"De acuerdo a las normas administrativas aplicables, el reglamento de propiedad y administración puede establecer limitaciones edilicias o de otra índole, crear servidumbres y restricciones a los dominios particulares, como así también fijar reglas de convivencia, todo ello en miras al beneficio de la comunidad urbanística. Toda limitación o restricción establecida por el reglamento debe ser transcrita en las escrituras traslativas del derecho real de propiedad horizontal especial. Dicho reglamento se considera parte integrante de los títulos de propiedad que se otorgan sobre las unidades funcionales que componen el conjunto inmobiliario, y se presume conocido por todo propietario sin admitir prueba en contrario".

Por otro lado, el art. 2084 autoriza a que:

"Con arreglo a lo que dispongan las normas administrativas aplicables, pueden establecerse servidumbres u otros derechos reales de los conjuntos inmobiliarios entre sí o con terceros conjuntos, a fin de permitir un mejor aprovechamiento de los espacios e instalaciones comunes. Estas decisiones conforman modificación del reglamento y deben decidirse con la mayoría propia de tal reforma, según la prevea el reglamento".

Finalmente, el art. 2085 autoriza a que en el reglamento de propiedad y administración se prevean limitaciones para la transmisión de unidades, siempre que no impliquen impedir la libre transmisión y consiguiente adquisición de unidades funcionales dentro del conjunto inmobiliario. Se puede establecer un derecho de preferencia en la adquisición a favor del consorcio de propietarios o del resto de propietarios de las unidades privativas.

2.7.6. Régimen disciplinario

El art. 2086 se ocupa del “Régimen disciplinario”, tema que generó conflictos que llegaron a la justicia, al establecer que “Ante conductas graves o reiteradas de los titulares de las unidades funcionales violatorias del reglamento de propiedad y administración, el consorcio de propietarios puede aplicar las sanciones previstas en ese instrumento”.

2.7.7. Expensas y contribuciones

Particular importancia tiene el art. 2081 sobre la “Obligación de contribuir con los gastos y cargas comunes”, que resuelve el problema de las llamadas “expensas” y otros gastos comunes en estos emprendimientos, que como dijimos, la jurisprudencia había considerado exigibles por vía ejecutiva, en la mayoría de los casos. La propuesta es que:

“Los propietarios están obligados a pagar las expensas, gastos y erogaciones comunes para el correcto mantenimiento y funcionamiento del conjunto inmobiliario en la proporción que a tal efecto establece el reglamento de propiedad y administración. Dicho reglamento puede determinar otras contribuciones distintas a las expensas legalmente previstas, en caso de utilización de ventajas, servicios e instalaciones comunes por familiares e invitados de los titulares”.

2.7.8. Persona jurídica

Sobre la “entidad con personería jurídica que agrupe a los propietarios de las unidades privativas”, entendemos que debe aplicarse lo establecido en el art. 2044, que dice:

“El conjunto de los propietarios de las unidades funcionales constituye la persona jurídica consorcio. Tiene su domicilio en

el inmueble. Sus órganos son la asamblea, el consejo de propietarios y el administrador. La personalidad del consorcio se extingue por la desafectación del inmueble del régimen de propiedad horizontal, sea por acuerdo unánime de los propietarios instrumentado en escritura pública o por resolución judicial, inscripta en el registro inmobiliario”.

Por otro lado, el art. 149 del Proyecto, incluye entre las personas jurídicas privadas al consorcio de propiedad horizontal. Esto no implica desconocer que existen emprendimientos en los que la administración la desempeña una persona jurídica distinta —generalmente la asociación civil fundadora, o el “club”—.

3 | Cementerios privados

3.1 | Concepto

Cementerio es el lugar destinado al descanso de los restos mortales. Como la muerte es un fenómeno muy vinculado con la religión y las cuestiones sagradas, en su origen los cementerios estaban a cargo de las autoridades eclesiásticas y aparecían anexados a iglesias y conventos.

Los cambios operados en las costumbres trajeron como consecuencia la secularización de los cementerios⁽⁴⁹⁾ y su puesta en manos del Estado, aun cuando aparezcan también pequeñas necrópolis de carácter familiar formando parte de heredades privadas, como por ejemplo, en nuestro país, en las estancias.

Aparecen así los cementerios públicos, que son considerados por el art. 2340, inc. 7 CC, como perteneciente al dominio público del Estado,⁽⁵⁰⁾ y específicamente al dominio público municipal (art. 2344 CC), sin embargo

(49) En nuestro país a partir del año 1821 quedaron bajo el control de la Superintendencia de Policía.

(50) Se trataría de una “obra pública construida para utilidad común”; Ver CSJN, Fallos: 48:200; 145:308 y 329, causa “Bourdieu c/ Municipalidad de la Capital”; causa “Correa c/ Municipalidad de la Capital”, en JA, 18-819; MARIENHOFF, MIGUEL S., “Imprescriptibilidad de los sepulcros existentes en cementerios estatales”, en *Revista Jurídica La Ley*, 10/09/1990.

Vélez Sarsfield no lo legisló,⁽⁵¹⁾ tal vez por entender que estaban sometidos al derecho público.

Efectivamente, las normas aplicables a los cementerios públicos como integrantes del dominio público del Estado y, por consiguiente, también lo relativo a los derechos que emergen de su ocupación por los particulares a los efectos del depósito de despojos mortales, incumben al derecho administrativo.⁽⁵²⁾

Los principios jurídicos que los rigen en la actualidad se hallan contenidos principalmente en ordenanzas municipales, además de los que son fruto de la labor de la jurisprudencia.

Asimismo, cabe apartar del estudio de la problemática específica de los cementerios privados a los que algunas comunidades extranjeras se hallan autorizadas a mantener, en virtud de tratados celebrados con los respectivos países de origen,⁽⁵³⁾ cementerios que se han organizado como asociaciones de las comunidades correspondientes, ejerciendo el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, o el Municipio en que se encuentren, el poder de policía mortuoria.⁽⁵⁴⁾

La cuestión de los cementerios privados irrumpe en el campo de las preocupaciones jurídicas en los últimos tiempos, a raíz de la escasez de recursos del Estado que permitan aumentar la prácticamente colmada capacidad de los cementerios públicos, pero también cuando, por otras razones —requerimientos de ciertos estratos sociales, motivos religiosos,

(51) Cám. Nac. Civ., Sala A, 16/07/1996: DJ, 1997-I-551. Salvo una tangencial referencia en el art. 2551 —relativo a los tesoros— y una cita de Demolombe en la nota al art. 3473. Este autor consideraba títulos comunes a toda la herencia los referidos a los sepulcros.

(52) La CSJN ha calificado al derecho del particular sobre el sepulcro de “propiedad” en el sentido de los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional, como sinónimo de derecho patrimonial: causa “Bourdieu, P. c/ Municipalidad de la Capital”, 16/12/1955, Fallos: 145: 307. En esa línea, el art. 3 inc. b) del dec. 2080/80 reglamentario de la aplicación en la Capital Federal de la ley 17.801, considera no registrables los documentos referidos a derechos sobre sepulcros; Ver SCOTTI, EDGARDO (h), “Régimen jurídico de los cementerios privados”, en *Revista Jurídica La Ley*, 22/12/1986.

(53) Por ejemplo; Tratado con Gran Bretaña, año 1825; Tratado con Estados Unidos de Norteamérica, año 1854; Tratado con Alemania, año 1857.

(54) KIPER, C. M., “Acerca de la posibilidad de constituir derechos reales sobre espacios destinados a sepulturas en los cementerios privados”, *La Ley*, 1988-E-929.

etc.—, comienzan a aparecer cementerios de propiedad de personas privadas que, persiguiendo fines de lucro y sin perjuicio de reconocer el ejercicio de la policía mortuoria por parte del Estado, otorgan a los particulares derechos sobre determinadas parcelas, a los efectos de la inhumación de cadáveres, a cambio del pago de un precio.

Es este último vínculo, el que se halla regido por el derecho privado, por lo que corresponde aquí introducirnos en su examen, no sin destacar que se trata (como en el caso de los clubes de campo y la multipropiedad) de un tema apasionante que invita a una meditación y estudio profundizados.

La Provincia de Buenos Aires cuenta con un régimen administrativo que se refiere a cementerios privados a partir de la derogación de la ley que los prohibía (8357/1974) por la ley 9094/1978, que modificó la Ley Orgánica Municipal. La Ordenanza General 221/1978 es la que regula el régimen de los cementerios privados, exigiendo que quienes vayan a afectar un inmueble a la instalación de un cementerio acrediten previamente la calidad de dueños del bien y que los proyectos de construcción se sujeten a las características de necrópolis parqueizadas ("cementerios parque"). Dicha ordenanza también se refiere a las características físicas que debe reunir el inmueble, impone la previa aprobación de las tarifas por la Municipalidad y prohíbe establecer restricciones por motivos religiosos, sociales, raciales o políticos. Naturalmente, y dado el carácter local de la Ordenanza, no define la naturaleza y alcance del derecho que, sobre determinados espacios, pueden ser concedidos a particulares para la inhumación de cadáveres o depósito de cenizas, porque este vínculo incumbe al derecho privado patrimonial y, por consiguiente, regularlo es facultad del legislador nacional, sin perjuicio de la policía del servicio público mortuorio, que es de la competencia del derecho público local, por ser propio del Estado.⁽⁵⁵⁾

Se plantea entonces —al igual que respecto a los conjuntos inmobiliarios— el problema de dilucidar la naturaleza jurídica de ese vínculo, de la que derivará el régimen jurídico aplicable. Empero, los interrogantes que suscita el derecho concedido a los particulares para la inhumación en los cementerios privados no se agotan con el referido a su naturaleza jurídica; y podrían agregarse —para sólo mencionar los fundamentales— los que plantea la cotitularidad de sepulturas, el embargo y ejecución

(55) XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, agosto de 1987.

de sepulturas, la prescripción adquisitiva de sepulturas y la defensa del derecho sobre la sepultura.

Para responder a dichos problemas se no debe perder de vista que los derechos del titular de la sepultura aparecen sometidos a un doble orden de restricciones: por un lado las derivadas del derecho público, en lo relativo al poder de policía mortuoria; y por el otro, las que provienen del destino especial que apuntan a satisfacer el descanso de los despojos mortales, situación que compromete principios culturales y religiosos implicados en el respeto debido a los muertos,⁽⁵⁶⁾ sin que pueda perderse de vista al empresario o desarrollista, que es quien organiza el cementerio ofreciendo servicios económicamente rentables a través de empresas comerciales que persiguen obvios fines de lucro. Cabe advertir que, una vez organizado el cementerio y “colocados” por un precio —a través del mismo propietario del predio afectado o de otra empresa promotora— los lugares destinados a sepultura, surge el problema del mantenimiento del servicio, que también resulta imprescindible contemplar.

3.2 | Naturaleza jurídica

El problema que más ha preocupado a la doctrina ha sido el de discernir el tipo de derecho que asiste al usuario sobre el sepulcro, aunque debe tenerse presente que quienes adquieren un derecho para asegurar su sepultura en determinado lugar no sólo persiguen la finalidad estricta de tener un lugar para el descanso de sus propios restos o los de sus deudos, sino también la de contar con los servicios necesarios para ello (servicios de inhumación, conservación de instalaciones y espacios verdes, vigilancia, aseo, etc.), actividades que implican la aparición de vínculos de carácter obligacional.

3.2.1. Como derecho personal

Aunque respecto de los derechos personales impera el principio de la autonomía de la voluntad, ya hemos visto que encuadrar como derecho personal al de sepultura trae consigo óbices que derivan principalmente de su carácter relativo y de la circunstancia de que no existe al respecto

(56) Cám.Nac. Civ., Sala A, La Ley, 124-826; Sala D, ED-44-301.

publicidad registral, con lo que los vaivenes del patrimonio del titular del cementerio repercutirán indefectiblemente en los titulares de sepulturas (así, hipotecas constituidas por el primero, embargos decretados a pedido de sus acreedores, supuesto de concurso, etc.). Examinaremos seguidamente la posibilidad de sujetar el derecho a la sepultura a distintos derechos personales.⁽⁵⁷⁾

3.2.1.1. Locación

Caracterizar al vínculo como locación⁽⁵⁸⁾ tropieza con el art. 1505 CC sobre duración máxima de la locación (diez años no renovables).

3.2.1.2. Comodato

Es la esencia del comodato su gratuidad⁽⁵⁹⁾ y este carácter del comodato cohibe la finalidad de lucro del concedente del derecho, con lo cual va dicho que esta figura no resulta apropiada.

3.2.1.3. Sociedad

Conspira contra la viabilidad de esta solución para los cementerios privados la ausencia de *affectio societatis* y de obtención de una utilidad apreciable en dinero.⁽⁶⁰⁾

3.2.1.4. Contrato atípico

Autorizado según lo dispuesto en el CC art. 1197, cualquier combinación en el campo de los cementerios privados no solucionaría los obstáculos a los que hemos hecho referencia, derivados del carácter de derechos personales relativos que engendrará.

(57) Ver MARIANI DE VIDAL, MARINA, *op. cit.*; LORENZETTI, RICARDO L., *Notas para el régimen jurídico de los cementerios privados*, La Ley1991-E, 1132.

(58) Ver al respecto la Ordenanza N° 506/1979 de la Municipalidad de San Isidro, art. 23.

(59) SALVAT, RAYMUNDO y ACUÑA ANZORENA, ARTURO, *Tratado de derecho civil argentino. Fuentes de las obligaciones*, 2da ed., Bs. As., Tea, 1958, t. III, n° 2521.

(60) KIPER, C. M., *op. cit.*, en La Ley, 1988-E-929.

3.2.2. Negocio jurídico complejo

Lorenzetti ha intentado una solución en el derecho vigente, sosteniendo que la creación de los cementerios privados no es un solo acto de venta o de concesión del uso de una cosa, sino que es una actividad realizada en forma de empresa, con organización de factores humanos y económicos, con fines de lucro, con actos de venta y con servicios. En atención a la ausencia de normas específicas en el Código Civil, donde no existen siquiera criterios susceptibles de aplicación analógica, ya que mayormente se refieren a actos singulares y no genéricos, dicho vacío requiere una integración que tenga en cuenta la transferencia de bienes y la prestación de servicios, en un vínculo de larga duración.⁽⁶¹⁾

Por ello se debe examinar todo el negocio y no solamente un derecho, el de sepulcro, en el entendimiento de que sólo así puede arribarse a delinear el problema, y llegar a la conclusión de si se produce o no una relación jurídico-real. Hay una serie de aspectos que muestran la relación entre el titular y la cosa, mediatizada por conductas y otros, en los cuales la relación es directa; en algunos hay un problema de colaboración y en otros de atribución, es decir, que hay vínculos obligatorios y reales.

Lorenzetti destaca como relevantes en este contrato atípico las siguientes cuestiones:

- a. régimen de capacidad para ser propietario, ya que habrá que ver si se requiere alguna calidad especial en la persona física o un objeto o solvencia determinada en las personas jurídicas;
- b. relación entre el propietario y la cosa; concretamente cuáles son los límites al derecho de propiedad;
- c. relación entre el usuario y el propietario; qué tipo de vínculos se establecen, los derechos y deberes;
- d. relación entre el usuario y la cosa, su tipicidad, derechos y deberes; e) relaciones jurídicas que se establecen en función de las expensas y
- e. función del Estado.

Considera que el sujeto que organiza la actividad debería estar controlado por la autoridad pública en lo referente a su solvencia, y describe los elementos esenciales del negocio.

(61) LORENZETTI, RICARDO L., *op. cit.*

La finalidad económica perseguida por el propietario es la utilidad que deriva del precio por la venta del predio y de la renta permanente que puede obtener por la prestación de servicios de administración y cuidado.

Para el usuario es la posibilidad de usar, generalmente a perpetuidad, para sí o para terceros. Este uso es pasivo, no se vincula con actos de administración ni de disposición de la cosa.

El objeto del negocio es la transferencia del uso y goce de una cosa, contra el pago de un precio. La cosa transmitida se encuentra al lado de otras, por lo que se admiten y aun se piden lugares comunes y servicios por los que se está dispuesto a pagar un precio.

El sepulcro privado es una cosa que está en el comercio, de ahí su enajenabilidad y la licitud del objeto.

La causa fin subjetiva es la sepultura, es decir, conservar allí los restos de alguien que ha fallecido, en las especiales condiciones que prometió el propietario. Son aspectos como el lugar, parquización, secreto, servicios, las que determinan el precio y por lo tanto integran el convenio.

Hoy un cúmulo de servicios son ofrecidos como especiales para estos lugares. De allí emanan deberes secundarios de conducta, como son los relativos a la custodia, buena conservación, mantenimiento de espacios verdes u otros servicios que integraron la promesa.

Agregamos que el negocio es habitualmente oneroso, y de duración.

Las normas que se aplican son de derecho privado para el régimen de los sujetos —capacidad del sujeto propietario, o de constitución, funcionamiento o disolución de la sociedad—. También se aplica el derecho privado para normar la relación jurídica que se establece entre el propietario y la cosa, entre el usuario y la cosa, y entre el propietario y el usuario. En cambio lo atinente al servicio está regulado por normas de derecho administrativo municipal.

Como contrato atípico, para este autor, tiene elementos de la venta y la locación de cosas y de servicios. De la primera toma en cuenta la vocación de adquirir la cosa, a perpetuidad; de la segunda el uso y goce cuando es temporario; de la tercera la prestación de servicios complementarios.

Es un contrato atípico con una finalidad de cambio, de custodia y de cooperación con fines de previsión. La primera surge porque pretende una circulación de bienes patrimoniales mediante la enajenación de la titularidad dominial (de cumplimiento imposible actualmente) o la concesión del uso temporario. La segunda, surge por la existencia del sepulcro y los restos allí depositados. La tercera, porque se prometen servicios especiales y una captación del ahorro para obtenerlos.

Este contrato sirve de título para el derecho real de uso y puede solucionar el problema de su renovación al constituirse en título futuro. También puede decirse que es celebrado por adhesión a condiciones generales, que es de duración, no formal, consensual, oneroso, bilateral.

El usuario debe pagar el precio y también las expensas que se pacten. Una de las modalidades que se ha expandido es el pago anticipado del precio. Puede resultar problemática en una relación de larga duración la existencia de inestabilidad económica, por lo que resulta aplicable la excesiva onerosidad sobreviniente en ambos aspectos.

El retardo o el incumplimiento absoluto de las expensas afecta a una obligación accesoria. Se ha señalado que en virtud de tal accesoriidad, la falta de pago no lleva como sanción la pérdida del derecho de sepulcro. Como contrapartida, si no hay sanción alguna, se puede generalizar el incumplimiento entre los usuarios llevando a la quiebra del sistema porque no hay quién lo mantenga; de modo que resulta conveniente la adopción de garantías de pago.

Por analogía, con el usufructo se ha dicho que tiene los deberes de no alterar la sustancia de la cosa (art. 2807 CC), de usarla y gozarla sin alterar su destino (art. 2878), de efectuar las reparaciones ordinarias de conservación (arts. 2881 y ss.).

Dentro de los derechos, se reconoce el de hacer mejoras que son a su cargo.

Puede ser un vínculo perpetuo o temporario, este último conlleva al problema de la renovación.

Si es un derecho personal es cesible. Se reconoce el derecho de los usuarios a ceder sus derechos sobre las sepulturas, previa conformidad de la

propietaria, lo que produce la extinción del derecho de uso a favor del cedente, constituyéndose un nuevo derecho a favor del cesionario. Lo mismo sucede en los casos de muerte, comprometiéndose las partes a otorgar un nuevo derecho de uso a favor de los herederos en un plazo contado a partir de la muerte del causante. Así redactada, la cláusula es novatoria puesto que produce la extinción del vínculo anterior por cambio de sujetos.

Lo que ha interesado fundamentalmente y ha preocupado a la doctrina es garantizar que después de la muerte del titular exista un derecho real que se pueda adjudicar a los herederos, lo que en el régimen actual no es posible. Sólo se puede complementar el derecho real del titular con la obligación de la empresa de contratar en el futuro, a fin de dar un derecho real de uso. Puede instrumentarse este efecto a través de la oferta a plazo, del contrato de prelación, o de la promesa.

3.2.3. Como derecho real

Para caracterizarlo como tal, a falta de una regulación específica de los cementerios privados, se debería recurrir únicamente a alguno de los derechos reales admitidos por la ley (ya sea sobre cosa propia o ajena) y sujetarse a su estatuto jurídico, atento el principio del *numerus clausus* que impera en la materia; pero como se trata de una realidad nueva, resultan obvias las dificultades que se presentan para lograr el acomodamiento del nuevo fenómeno en los viejos moldes.

Entre éstos podría recurrirse a alguno de los derechos sobre cosa propia —dominio, condominio, propiedad horizontal— o sobre cosa ajena —derechos reales de disfrute—.

3.2.3.1. Dominio

Las restricciones que debería soportar el titular del dominio de una parcela conducirían prácticamente a desnaturalizar su carácter de absoluto, aparte de que el derecho real carecería de objeto —cosa cierta y determinada—, habida cuenta de que las parcelas destinadas a sepulturas carecen de individualidad catastral —porque la individualidad catastral la tiene el inmueble que constituye el cementerio en su totalidad—. ⁽⁶²⁾

(62) SCOTTI, EDGARDO (h.), "Régimen jurídico de los cementerios privados", en *Revista Jurídica La Ley*, 22/12/1986; HIGHTON, ELENA. y et. *al op. cit.*, p. 177.

Además, este encuadre no soluciona el problema de los espacios de utilización común —vías de acceso y circulación interna, instalaciones administrativas y sanitarias, etc.—, ni el de los servicios comunes —inhu- maciones, vigilancia, aseo, tareas de mantenimiento, etc.—.

3.2.3.2. Condominio

El condominio recaería sobre la totalidad del inmueble ocupado por el cementerio y no podría invocarse derecho exclusivo alguno, ya que cada condómino sólo es titular exclusivo de su parte indivisa, de manera que la posibilidad de usar con exclusividad una parcela únicamente podrían obtenerla los condóminos a través de una distribución entre ellos del de- recho de uso que les asiste a todos (arg. arts. 2684 y 2699, CC).

Los inconvenientes con los que se debe lidiar si se acude a este dere- cho real ya los hemos señalado al estudiar los clubes de campo: pesadez de la administración, derecho de veto que asiste a cada copropietario (art. 2680 CC), derecho de abandono para liberarse de contribuir a los gastos comunes (art. 2685 CC), con el consiguiente problema que en caso de abandono se genera a fin de determinar a quién corresponde la titula- ridad de la parte indivisa abandonada, etc.; siendo el más grave de todos el que deriva de la posibilidad que tiene cualquier condómino de solicitar en cualquier tiempo la partición (art. 2692, CC) salvo concurrencia de las hipótesis de los arts. 2693 y 2715, CC.

La solución que se pretende buscar apelando a la nocividad de la parti- ción, aparece como forzada, porque ésta sólo autoriza una demora y aquí la indivisión debería perdurar durante toda la existencia del cementerio y existiría desde el nacimiento del condominio.⁽⁶³⁾

3.2.3.3. Propiedad horizontal

Puestos a escoger entre los derechos reales admitidos por la ley, este derecho real parecería ser el más apropiado para estructurar un cementerio privado,⁽⁶⁴⁾

(63) MARIANI DE VIDAL, MARINA, *op. cit.*

(64) KIPER, C. M., *op. cit.*, La Ley, 1988-E-929. Es el sistema por el que parece inclinarse el Proyecto de Ley de Unificación de la Legislación Civil y Comercial, aunque sin imponerlo en forma obligatoria. Dice el art. 2617 del Proyecto que en los... cementerios privados... que se sometan al régimen de la propiedad horizontal sólo serán necesariamente comunes

ponderando su carácter de absoluto, exclusivo —respecto de la unidad— y perpetuo.

Ciertamente, debería regularse cuidadosamente por vía reglamentaria el régimen de las asambleas y sostenerse la inconstitucionalidad de las normas procesales que impiden (salvo casos especiales) el embargo y ejecución de los sepulcros (v.gr. art. 219, inc. 2, CPCCN), sobre la base de lo dispuesto en el art. 17 de la ley 13.512 respecto del crédito por expensas comunes.⁽⁶⁵⁾

Por otro lado, correspondería a la autoridad administrativa arbitrar los medios para la apertura en el Registro de la Propiedad Inmueble de un folio especial, independiente del asignado al cementerio, que permita tomar conocimiento de la ubicación de la sepultura y de las condiciones del derecho de su titular,⁽⁶⁶⁾ así como también adecuar la técnica registral a fin de superar inconvenientes prácticos v.gr., a través de ficheros o nóminas por orden alfabético.⁽⁶⁷⁾

El inconveniente que suscita recurrir a la propiedad horizontal⁽⁶⁸⁾ es que la ley 13.512 requiere que se trate de inmuebles edificados (arts. 1 y 2)⁽⁶⁹⁾ y además declara de propiedad común al terreno, extremo que descartaría

.....
 las partes del terreno destinadas a vías de acceso y comunicación e instalaciones de uso compartido, con sus accesiones. El reglamento de copropiedad y administración podrá establecer limitaciones edilicias o de otra índole. (el texto no se refiere en exclusividad a los cementerios privados).

(65) Es claro que constituye tema sumamente delicado el relativo al destino ulterior de los restos depositados en la sepultura en caso de ejecución.

(66) Ver KIPER, C. M., *op. cit.*,

(67) Tal lo que propone SCOTTI, EDGARDO (h.), *op. cit.*

(68) Aparte del que voy a señalar me parece que no son sustanciales los demás que se le imputa, sino más bien que se relacionan con el funcionamiento del sistema, pudiendo solucionarse con esmeradas previsiones del Reglamento de Copropiedad.

(69) Por hipótesis, los cementerios parque no serán inmuebles edificados, de modo que el derecho de propiedad horizontal sobre las parcelas no construidas —y que nunca se construirán— carecería de objeto. Y esta impugnación no se disiparía recurriendo a la posibilidad de que los sótanos revistan calidad de propios autorizada por el art. 2, último párrafo, ley 13.512, o a la referencia a la prohibición de realizar unilateralmente excavaciones o sótanos que contiene su art. 7, porque es posible sostener que estos casos se vinculan con la planta de edificación ubicada por debajo de la línea de superficie, o sea que siempre la ley se refiere a "edificios". Ver MOREIRA, LAUREANO, "El suelo en la propiedad horizontal", en ED, 13/12/85.

la posibilidad de un derecho exclusivo sobre las parcelas destinadas a sepultura.⁽⁷⁰⁾

El argumento es válido, no obstante, cabría preguntarse si ante el nuevo fenómeno que constituyen los cementerios privados⁽⁷¹⁾ y mientras se carezca de normas específicas, no correspondería flexibilizar la interpretación del art. 1 en relación a la edificación del inmueble y aun estimar la posibilidad de que los espacios destinados a la sepultura constituyan unidades exclusivas;⁽⁷²⁾ ya que podría sostener que el terreno que debe ser necesariamente común —como todas las demás cosas que se mencionan en el art. 2, ley 13.512— es únicamente el afectado al uso común o el que resulte indispensable para la seguridad de todo el inmueble.⁽⁷³⁾

En las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Córdoba, 2009) no hubo acuerdo respecto del mejor régimen para los cementerios privados, dividiéndose el despacho en dos conclusiones: una que proponía que el cementerio privado debe estructurarse como derecho real privatístico sin perjuicio de las restricciones y límites de naturaleza administrativa en función de su particular afectación (mayoría). Por otro lado, el despacho de minoría sostuvo que los cementerios deben ser del dominio público confirmando derechos de naturaleza administrativa.

(70) A menos que se considere que la ley sólo impone obligatoriamente que sea común la superficie plana o línea imaginaria que sirve como límite del subsuelo y del espacio aéreo: Ver, PALMIERO, ANDRÉS, *Tratado de la propiedad horizontal*, Bs. As., Ed. Depalma, 1974, p. 229; o bien el polígono o plano que se ubica sobre la capa terrea: ver FONTBONA, FRANCISCO, "La propiedad horizontal, los clubes de campo y las unidades a construir", en *Revista del Notariado*, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 761.

(71) Es claro que no la contempló el legislador, quien en verdad pretendió, con la sanción de la ley 13.512, solucionar la escasez de vivienda que castigaba a la sociedad por esa época —tal lo que surge palmariamente del debate parlamentario— y de allí las referencias contenidas en su art. 1, que parece tolerar sólo el destino de vivienda para los inmuebles sometidos al régimen de la propiedad horizontal, cuando es sabido que en la actualidad se acepta que el destino puede ser múltiple.

(72) Rescatando que el régimen de propiedad horizontal tolera la existencia de unidades de propiedad exclusiva por debajo de la línea de superficie terrestre; ver al respecto, Moreira, Laureano, *op. cit.*

(73) Mariani de Vidal remite al art. 2617, Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial de la Nación, que ya hemos transcrito y parece orientarse en esta dirección.

3.2.3.4. Derecho real de uso

Podría también examinarse el derecho sobre las sepulturas en los cementerios privados desde la óptica de los derechos reales de disfrute sobre cosa ajena, es decir que lo que resultaría más compatible con la índole y destino del objeto es el derecho real de uso.⁽⁷⁴⁾

Pero los reparos parecen insuperables.

Por un lado, ya hemos dicho que el titular del derecho aspira a contar con distintos servicios en el cementerio y no sólo con un lugar para el enterramiento; y como es sabido estos servicios accesorios —que debería prestar el que aquí desempeña el papel de nudo propietario— no pueden integrar el derecho real con oponibilidad *erga omnes*.

Por otro lado, la aplicabilidad a la extinción del derecho real de uso de las normas relativas a la extinción del usufructo (art. 2969 CC), conduce a que el derecho de uso se extinga con la muerte del usuario (arts. 2822 y 2920 CC) y no se transmita a los herederos (art. 2825, CC), importando señalar que, con arreglo al principio del *numerus clausus*, estas reglas no pueden ser descartadas por voluntad de los contratantes, ya que la autonomía de la voluntad se mueve con márgenes sumamente estrechos en este campo (art. 2952 CC).

Cabe entonces preguntarse qué utilidad puede brindar la adquisición de una sepultura en esas condiciones. En efecto, si adquiero un derecho real de uso de una sepultura en un cementerio privado para que mis restos descansen en ella, pero cuando se va a satisfacer la finalidad de la adquisición, ha ocurrido mi fallecimiento, resulta que ese derecho se ha extinguido.⁽⁷⁵⁾

.....

(74) Así se hallan organizados algunos cementerios en la provincia de Buenos Aires, aunque realmente se confiere un derecho real de co-uso, porque se otorga un derecho de uso sobre una parte indivisa del inmueble donde se asienta el cementerio, individualizándose la parcela de uso exclusivo del co-usuario en el “plano interno de ubicación de sepulturas” que lleva el cementerio.

(75) Se ha tratado de subsanar este inconveniente formidable a través de previsiones —de dudosa validez, al menos desde el punto de vista de los derechos reales— contenidas en el Reglamento Interno del Cementerio, mediante las cuales la propietaria del cementerio renuncia a lo dispuesto en el art. 2920 CC, obligándose, en caso de muerte del titular del derecho de sepultura, a cancelar el derecho de uso existente a favor del causante y a otorgar simultáneamente a favor de los herederos un nuevo derecho real de uso. Pero estas cláusulas

Y todavía más. Según el art. 1449 CC es prohibida la cesión de los derechos de uso y habitación,⁽⁷⁶⁾ con lo cual el adquirente se verá imposibilitado de transferir su derecho, se trate de actos a título oneroso o gratuito.

3.2.3.5. Derecho real autónomo

Aquí también y toda vez que el fenómeno de los cementerios privados es nuevo, resultará casi imposible que encaje en los antiguos moldes sin alguna violencia.

Es por eso que se ha propiciado su regulación como derecho real autónomo, inscribible en el Registro de la Propiedad Inmueble⁽⁷⁷⁾ estructurándolo ya sea como derecho real sobre cosa ajena⁽⁷⁸⁾ o como derecho real sobre cosa propia, tomando como base el régimen de la propiedad horizontal y adaptándolo a la naturaleza y destino particulares del objeto.⁽⁷⁹⁾

3.3 | Proyecto 2012

Esta última parece ser la orientación que ha seguido el Proyecto 2012, que regula a los cementerios privados como un derecho real autónomo, en el Título VIII del Libro IV (arts. 2103 a 2113) y lo menciona en el art. 1888 como derecho real sobre cosa total o parcialmente propia.

.....

no integran el contenido del derecho real de uso, sino que tienen naturaleza obligacional, por lo que, además de no inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmueble, (como sí se inscribe el co-uso sobre parte indivisa al que antes hicimos referencia) tienen únicamente el alcance relativo que corresponde a los derechos creditorios.

(76) En consecuencia, será nula toda previsión en contrario que pudieran pactar los contratantes.

(77) HIGHTON, Elena y *et. al.*, *op. cit.*, pp. 189/191; Segundo Seminario Argentino sobre Régimen Jurídico de los Cementerios Privados, organizado por la Universidad Notarial Argentina, junio de 1987; Proyecto de la diputada M. F. Gómez Miranda ya citado. Ver BOTASSI, ALFREDO, "Cementerios públicos y privados", en *Revista Jurídica La Ley*, 30/07/1981, sostiene que resultan suficientes las anotaciones del caso en los libros que deben llevar los cementerios.

(78) Conclusión por mayoría del Segundo Seminario Argentino sobre Régimen Jurídico de los Cementerios Privados, Universidad Notarial Argentina, junio 1987.

(79) Así, HIGHTON, ELENA, y *et. al.*, *op. cit.*, pp. 189/191. El Proyecto de la diputada Gómez Miranda, califica a los sepulcros de "bienes inmuebles registrables de transmisibilidad restringida". En las XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, agosto de 1987, se propició por unanimidad: "De *lege ferenda*, el legislador nacional debe contemplar el régimen de los cementerios privados, sin perjuicio del derecho administrativo local".

3.3.1. Concepto

Se consideran cementerios privados a los inmuebles de propiedad privada afectados a la inhumación de restos humanos (art. 2103).

Al derecho de sepultura sobre la parcela se le aplican las normas sobre derechos reales (art. 2112).

3.3.2. Afectación

El titular de dominio debe otorgar una escritura de afectación del inmueble a efectos de destinarlo a la finalidad de cementerio privado, que se inscribe en el Registro de la Propiedad Inmueble conjuntamente con el reglamento de administración y uso del cementerio. A partir de su habilitación por parte de la municipalidad local el cementerio no puede alterar su destino ni ser gravado con derechos reales de garantía (art. 2104).

3.3.3. Reglamento

El reglamento de administración y uso debe contener: a) la descripción del inmueble sobre el cual se constituye el cementerio privado, sus partes, lugares, instalaciones y servicios comunes; b) disposiciones de orden para facilitar a los titulares de los derechos de sepultura el ejercicio de sus facultades y que aseguren el cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y de policía aplicables; c) fijación y forma de pago del canon por administración y mantenimiento, que puede pactarse por periodos anuales o mediante un único pago a perpetuidad; d) normativa sobre inhumaciones, exhumaciones, cremaciones y traslados; e) pautas sobre la construcción de sepulcros; f) disposiciones sobre el destino de los restos mortales en sepulturas abandonadas; g) normas sobre acceso y circulación de titulares y visitantes; h) constitución y funcionamiento de los órganos de administración (art. 2105).

3.3.4. Administrador

La dirección y administración del cementerio está a cargo del administrador, quien debe asegurar el correcto funcionamiento de las instalaciones y servicios comunes que permita el ejercicio de los derechos de sepultura, de acuerdo a las condiciones pactadas y reglamentadas (art. 2109).

El administrador de un cementerio privado está obligado a llevar:

- a. un registro de inhumaciones con los datos identificatorios de la persona inhumada;
- b. un registro de titulares de los derechos de sepultura, en el que deben consignarse los cambios de titularidad producidos (art. 2106).

3.3.5. Derechos del titular

El titular del derecho de sepultura puede:

- a. inhumar en la parcela los restos humanos de quienes disponga, hasta la dimensión establecida en el reglamento, y efectuar las exhumaciones, reducciones y traslados, dando estricto cumplimiento a la normativa dictada al respecto;
- b. construir sepulcros en sus respectivas parcelas, de conformidad a las normas de construcción dictadas al efecto;
- c. acceder al cementerio y a su parcela en los horarios indicados;
- d. utilizar los oratorios, servicios, parque e instalaciones y lugares comunes según las condiciones establecidas (art. 2107).

La relación entre el propietario y el administrador del cementerio privado con los titulares de las parcelas se rige por las normas que regulan la relación de consumo previstas en el Código y en las leyes especiales (art. 2111).

Las parcelas exclusivas destinadas a sepultura son inembargables, excepto por: a) los créditos provenientes del saldo de precio de compra y de construcción de sepulcros; b) las expensas, tasas, impuestos y contribuciones correspondientes a aquéllas (art. 2110).

3.3.6. Deberes del titular

El titular del derecho de sepultura debe:

- a. mantener el decoro, la sobriedad y el respeto que exigen el lugar y el derecho de otros;
- b. contribuir periódicamente con la cuota de servicio para el mantenimiento y funcionamiento del cementerio;
- c. abonar los impuestos, tasas y contribuciones que a tales efectos se fijen sobre su parcela;

- d. respetar las disposiciones y reglamentos nacionales, provinciales y municipales de higiene, salud pública y policía mortuoria (art. 2108).

3.3.7. Policía mortuoria

El administrador, los titulares de sepulturas y los visitantes deben cumplir con las leyes, reglamentos y demás normativas de índole nacional, provincial y municipal relativas a la policía mortuoria (art. 2113).

En síntesis, se ha resuelto el problema de los cementerios privados optando por la figura del derecho real, con expresa aplicación de las normas de protección al consumidor en la relación entre administrador y titulares del derecho de sepultura. Es observable que no se emplee la misma terminología en todos los artículos, ya que en la enumeración de los derechos reales se menciona al derecho real de "cementerio privado" y en los arts. 2105, 2106, 2107, 2108, 2113 se habla del "titular del derecho de sepultura", o del "titular de sepultura", y en el 2111 de "titular de parcelas". De todos modos, la aplicación de las normas protectoras del consumidor —entendemos— funcionará como pauta hermenéutica ante eventuales conflictos entre administrador y el titular de este nuevo derecho real.
