

**ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE
CÓRDOBA**

CONCURSO DE MONOGRAFÍAS – AÑO 2008

**“NUEVAS FORMAS DE DOMINIO COMPARTIDO Y
LA MULTIPROPIEDAD”**

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS
BARRIOS CERRADOS EN ARGENTINA**

Ab. Victoria Urtubi (Mención Especial)

ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS BARRIOS CERRADOS EN ARGENTINA

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN

CUESTIONES TERMINOLÓGICAS SOBRE LAS PROPIEDADES ESPECIALES

CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LOS BARRIOS CERRADOS

BARRIOS CERRADOS: AUSENCIA DE LEGISLACIÓN NACIONAL ESPECÍFICA

NORMATIVA PROVINCIAL Y MUNICIPAL DE LOS BARRIOS CERRADOS

**ENCUADRAMIENTO LEGAL DE LOS BARRIOS CERRADOS EN LA NORMATIVA NACIONAL
VIGENTE**

CONCLUSIONES

ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS BARRIOS CERRADOS EN ARGENTINA

INTRODUCCIÓN

En Argentina en la década del año 1950 surgen los Clubes de Campo en la provincia de Buenos Aires¹; expandiéndose dicho fenómeno a las demás provincias del país. Posteriormente surgen otros emprendimientos que al igual que los Clubes de Campo están destinados al mejor y más económico aprovechamiento de los inmuebles, garantizando una vida más sana, tranquila y segura a sus titulares: son los llamados Barrios Cerrados.

En este trabajo abordamos principalmente cuestiones relacionadas con los Barrios Cerrados; aunque mucho de lo expuesto es aplicable también a los Clubes de Campo.

En primer lugar analizamos la terminología utilizada para referirnos a los Barrios Cerrados y demás formas nuevas de propiedad. Seguidamente estudiamos el concepto de los Barrios Cerrados y las características típicas que individualizan este derecho.

Luego ponemos de relieve cuál es la situación normativa positiva nacional vigente en el país. A continuación mencionamos algunas leyes locales sobre la materia.

Debido a la ausencia de legislación nacional específica sobre los Barrios Cerrados, en la práctica al constituirlos se echa mano a los derechos reales o personales regulados. Por ello, finalizamos el presente trabajo mencionando cada

¹ Del CASTILLO, Francisco. “*Barrio Cerrado y Clubes de Campo. Experiencia de su regulación y convivencia*”. Revista del Notariado N° 856, página 56.

uno de estos derechos que se utilizan a la hora de instrumentar los Barrios Cerrados, advirtiendo que ninguno de ellos resuelve el vacío legal cabalmente.

CUESTIONES TERMINOLÓGICAS SOBRE LAS PROPIEDADES ESPECIALES

Los “Barrios Cerrados” junto a los “Clubes de Campo”, “Cementerios Privados”, “Tiempo Compartido o Multipropiedad²”, “Centros de Compra o Centros Comerciales”, “Parques Industriales” se enmarcan dentro de las expresiones comúnmente utilizadas por la doctrina como “Nuevas formas de dominio”³, “Nuevas formas de propiedad inmobiliaria”⁴, “Manifestaciones actuales relativas al derecho de dominio”⁵, “Propiedades Especiales”, “Nuevas formas de propiedad”⁶, “Otras Propiedades”⁷.

Otros autores incluyen además dentro de estas denominaciones a los conocidos “Condominios” y las “Chacras”⁸.

Consideramos que el lenguaje jurídico debe contener expresiones técnicas precisas para delimitar los alcances de cada instituto normado.

Por ello es que adhiriendo a la propuesta del Dr. Luis O. ANDORNO⁹ sugerimos que sería conveniente utilizar la expresión “formas coparticipativas de pro-

² En el mes de marzo del año 2008, se sancionó la ley 26.356 que regula a los “Sistemas Turísticos de Tiempo Compartido. Regulación”, adoptando esta denominación en lugar de la hasta el momento utilizada tanto por la doctrina nacional como por el Proyecto de Código del año 1998 “Tiempo Compartido o Multipropiedad”.

³ HIGHTON, Elena I, Luis ÁLVAREZ JULIÁ; Susana LAMBOIS, Sandra M. WIERZBA y Marcelo de HOZ. “Nuevas formas de dominio. Clubes de campo. Cementerios y Cementerios privados. Tiempo compartido o Multipropiedad”. Ed. Ad – Hoc. Buenos Aires, 1993.

⁴ PAPAÑO, Ricardo J; Claudio M. KIPER; Gregorio A. DILLON y Jorge R. CAUSSE. “Derechos reales”. Ed. Depalma. Buenos Aires, 1990.

⁵ Expresión utilizada en las XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas en Buenos Aires, 1987.

⁶ Estas dos expresiones son utilizadas en el Proyecto de Código Civil unificado con el Código de Comercio de 1998, utilizando la denominación “nuevas formas de propiedad” en los fundamentos del proyecto y “propiedades especiales” al momento de regular los mismos.

⁷ Proyecto de Código Civil de 1993 de la Comisión Federal.

⁸ CAUSSE, Jorge Carlos. “Urbanizaciones Privadas: Barrios Cerrados”. Ed. Ad – Hoc. Buenos Aires, 1998.

⁹ ANDORNO, Luis Orlando, Daniel LUNA, Norberto FRICKX. “Clubes de Campo. Countries”. Ed. Jurídicas Cuyo. Mendoza, 2002.

propiedad” o “propiedades coparticipativas” para designar a este conjunto de derechos que hemos enumerado.

Para sustentar esta propuesta, recordamos que el término “propiedad” en nuestro derecho positivo se aplica al género, siendo el “dominio” una especie dentro de aquélla. Encontramos en los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional la utilización del término propiedad en el sentido indicado en cuanto rezan en sus partes pertinentes: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de usar y disponer de su propiedad” y “La propiedad es inviolable”, respectivamente.

Ratificando lo dicho en el párrafo anterior, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en varias oportunidades, comenzando en el año 1922, qué entiende por “propiedad”. Así en la resolución al caso caratulado “Horta José c/ Harguindeguy Ernesto” ha sostenido que “propiedad” es todo derecho patrimonial adquirido en virtud de un contrato. En los casos “Mango, Leonardo c/ Traba, Ernesto” el 20.08.1925 y “Bourdieu, Pedro c/ Municipalidad de la Capital” el 16.12.1955, expresó que el término “propiedad” comprende todos los derechos patrimoniales que una persona pueda tener fuera de sí mismo, su vida y su libertad.

Recientemente la Corte de la Nación en el caso “Provincia de San Luis c/ Estado Nacional” de fecha 05.03.2003 tuvo oportunidad de afirmar lo ya expuesto. Así lo expresó el Dr. Julio NAZARENO quien dispuso “Que, reiteradamente, esta Corte ha señalado que el contenido del derecho constitucional de propiedad se vincula con la noción de derechos adquiridos, o sea, de derechos definitivamente incorporados al patrimonio de una persona”, precisando además la noción de “de-

rechos adquiridos” al expresar que “cuando bajo la vigencia de una ley un particular ha cumplido todos los actos y obligaciones sustanciales y requisitos formales previstos en ella para ser titular de un derecho, debe tenérselo por adquirido, y es inadmisiblesu modificación por una norma posterior sin agraviar el derecho constitucional de propiedad”.

Por el contrario, no consideramos apropiado la utilización del término “dominio” para referirnos a estos nuevos derechos debido a que dicho término cuenta con una delimitación sobre su contenido (artículo 2506 del Código Civil Argentino: “*El dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona*”), el cual es incompatible con estos nuevos derechos.

Decimos entonces que “el derecho de dominio es el máximo ámbito asignado a la voluntad humana en su actuación material y jurídica sobre una cosa cierta, determinada, existente y en el comercio, por lo que se excluye a los terceros de toda capacidad de actuación sobre el mismo objeto”,¹⁰ reconociéndole al dominio los caracteres de ser un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo con el alcance y las limitaciones impuestas en el Código Civil.¹¹

Por lo expuesto, no nos parece compatible el derecho real de dominio con las particularidades que revisten los derechos subjetivos antes mencionados (Tiempo Compartido, Barrios Cerrados, Clubes de Campo, Centro de Compras),

¹⁰ NAVAS, Raúl (h.) “*Derechos Reales de Propiedad, Uso y Goce*”. Ed. Oxford. Buenos Aires, 1999.

¹¹ Entendiendo por “absoluto” el reconocimiento legal en favor del titular del derecho de poder realizar el mayor cúmulo de facultades, con el alcance de la redacción modificada por la ley 17.711 a los artículos 2513 y 2514 del Código Civil y las limitaciones del artículo 1071 del citado Código también reformado; por “exclusivo” el hecho de que dos personas no pueden ser titulares de ese mismo derecho sobre esa misma cosa (artículo 2508 Código Civil) y por “perpetuo” por el hecho de ser indefinido en el tiempo, subsistiendo sin necesidad del ejercicio que se pueda hacer de él (artículo 2510 del mencionado Código).

reprobando la utilización del vocablo “dominio” para referirnos a ellos, abrogando en cambio la utilización del término propiedad el cual si bien puede resultar sobrado, no adolece por insuficiente ni induce a confusión al momento de escoger un vocablo comprensivo de los derechos indicados.

También descartamos el uso del término “Nuevas” porque deberíamos delimitar temporalmente cuándo un derecho es nuevo y cuándo deja de serlo. Por otra parte, si utilizamos la expresión “Nuevas” para encuadrar a estas figuras, qué pasaría si surgen otros derechos distintos a los mencionados y que también reúnen estas características: ¿los llamaríamos “Más nuevos”; “Recientes”; “Actuales”?

Aída KEMELMAJER de CARLUCCI¹² subraya el carácter coparticipativo que presentan todas estas modalidades de titularidad de derechos que recaen sobre inmuebles. Ese carácter es común a todos los derechos que citamos anteriormente y distintivo además de otras figuras jurídicas. Por ello es apropiado que en el marco terminológico que vayamos a utilizar esté incluido el término “coparticipativo”.

Avanzando un poco más en la cuestión terminológica, debemos mencionar que muchas veces se trata de agrupar a los “Clubes de Campo” junto a los “Barrios Cerrados” bajo las siguientes denominaciones: “Complejos urbanísticos”, “Urbanizaciones especiales”, “Urbanizaciones cerradas” o “Urbanizaciones privadas”¹³.

¹² KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída. “*Tendencias actuales y perspectivas del Derecho Privado y el sistema jurídico latinoamericano*”. Ed. Cultural Cuzco S.A., Lima, Perú, 1999.

¹³ CAUSSE, Jorge, Marcela H. TRANCHINI de Di MARCO y otros. “*Urbanizaciones privadas: Barrios Cerrados y Clubes de Campo*”. Ed. Ad – Hoc. 2da. Edición actualizada y ampliada. Buenos Aires, 2005

Otros autores¹⁴ cuya opinión compartimos, agrupan a los Barrios Cerrados, los Parques Industriales, los Centros Comerciales y los Clubes de Campo bajo la denominación “Urbanizaciones privadas” o “Urbanizaciones privadas especiales”. Sostienen que la voz “urbanización” alude a un grupo de inmuebles ubicados en un único y determinado espacio urbanizado (ya sea urbano, suburbano – complementaria o rural urbanizable), con servicios propios y elementos de uso común. Por su parte, calificar a estas urbanizaciones de “privadas” implica reconocer que “los elementos comunes son exclusivamente de uso privado para los titulares de las distintas parcelas privativas, ligadas éstas por una serie de relaciones mutuas. Y que la iniciativa es privada y se configura la prevalencia de lo privado sobre lo público en sustitución de la actividad o espacio estatal”¹⁵.

¹⁴ ANDORNO, Luis Orlando, Daniel LUNA y Norberto FRICKX. “*Clubes de Campo. Countries*”. Ediciones Jurídicas Cuyo. Mendoza, 2002.

¹⁵ HIGHTON, Elena I, Luis ÁLVAREZ JULIÁ; Susana LAMBOIS, Sandra M. WIERZBA y Marcelo de HOZ. “*Nuevas formas de dominio. Clubes de campo. Cementerios y Cementerios privados. Tiempo compartido o Multipropiedad*”. Ed. Ad – Hoc. Buenos Aires, 1993.

CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LOS BARRIOS CERRADOS

Los Barrios Cerrados tienen por finalidad lograr un mejor aprovechamiento y más económico de los inmuebles, así como también satisfacer la necesidad de llevar adelante una vida más sana, segura y tranquila requisitos que muchas veces son de difícil alcance en las grandes urbes.

El Artículo 1 del Decreto Número 27/98 del Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires define a los Barrios Cerrados como *“todo emprendimiento urbano ubicado en área urbana, complementaria o rural, destinado a uso residencial predominante, con equipamiento comunitario, cuyo perímetro podrá materializarse mediante cerramiento”*.

Los Barrios Cerrados se componen esencialmente de espacios de uso privado o particular y de espacios comunes solamente destinados a lo indispensable para el funcionamiento del lugar. Básicamente estos espacios son las calles y lugares de acceso a los predios privados.

Si bien normalmente no cuentan con lugares destinados al esparcimiento colectivo, hecho que los hace más económicos al momento de sostener el sistema en comparación con los clubes de campo, esto no implica que no puedan contar con algún espacio de esparcimiento en común, como puede ser una pileta, cancha de tenis o salón de reuniones.

En este sentido se expresa María T. ACQUARONE para quien la diferencia más destacada entre los Clubes de Campo y los Barrios Cerrados radica en que en los Clubes de Campo hay áreas comunes destinadas al esparcimiento, que corrientemente se denominan “complejo social y deportivo”. En cambio, en los Barrios Cerrados las áreas comunes solamente tienen lo indispensable para el fun-

cionamiento del lugar. De modo que normalmente no tienen lugares de esparcimiento colectivo, sino que únicamente son comunitarias las calles y áreas de circulación interna. Agrega la nombrada autora que esto no implica que en algunos casos, tengan una estructura común, como sala de reuniones, gimnasio o pileta de natación.¹⁶

Otra diferencia entre ambas figuras radica en la envergadura del emprendimiento, ya que en los Clubes de Campo la misma es mayor en cuanto a infraestructura y dimensión que en los Barrios Cerrados. También podemos señalar como diferencia el hecho de que los Clubes de Campo son independientes del entorno no urbano que lo rodea, mientras que los Barrios Cerrados deben prever su integración con el entorno urbano o suburbano.

Tal como expresa Marcela H. TRANCHINI de Di MARCO estas manifestaciones modernas de la propiedad (teniendo en cuenta no sólo a los barrios cerrados sino también a los Clubes de Campo, Parques Industriales, Centros Comerciales, Tiempo Compartido, Chacras) tienen en común que en el inmueble o en el conjunto del inmuebles afectados a finalidades compartidas, existen partes privativas y sectores comunes, tal como ocurre en la propiedad horizontal.¹⁷ Esta característica de que el o los inmuebles estén afectados a finalidades compartidas, genera las siguientes consecuencias jurídicas:

a) inseparabilidad entre los sectores privados y comunes en cuanto son interdependientes;

¹⁶ ACQUARONE, María T. *“Las nuevas urbanizaciones y aspectos del tiempo compartido”*. Ed. Abaco de Rodolfo Depalma. Buenos Aires, 1998.

¹⁷ CAUSSE, Jorge, Marcela H. TRANCHINI de Di MARCO y otros. *“Urbanizaciones privadas: Barrios Cerrados y Clubes de Campo”*. Ed. Ad – Hoc. 2da. Edición actualizada y ampliada. Buenos Aires, 2005.

b) las facultades que se ejercerán sobre dichas partes dependerán del tipo de derecho que se le confiera al adquirente: se puede tratar de derechos personales emergentes de una participación societaria, o de un contrato típico o atípico que facultará a su titular a usar y, eventualmente gozar (además de la facultad, a veces limitada, de disponer jurídicamente de su derecho) tanto de las partes privativas como de las comunes; o de un derecho real sobre cosa propia como el dominio, condominio, la propiedad horizontal, o sobre cosa ajena como el usufructo o el uso;

c) aprovechamiento comunitario de sectores comunes, situación por la que una pluralidad de sujetos son titulares de derechos cualitativamente iguales sobre un mismo objeto, que se resuelve mediante la atribución de cuotas;

d) la comunidad generada es de tipo funcional por oposición a la comunidad incidental que opera en el condominio sin indivisión forzosa. Que sea de tipo funcional implica que el inmueble o conjunto de inmuebles están afectados a una finalidad común. La comunidad funcional se diferencia de la incidental por su origen (generalmente voluntario en la incidental y siempre voluntario en la funcional); por su duración (transitoria y circunstancial en la incidental y con tendencia a la perpetuidad en la funcional); por su finalidad (la incidental no se orienta a un fin o destino común de los partícipes mientras que eso ocurre en la funcional) y por su organización (la incidental no tiene organización alguna mientras que la funcional es estructurada);

e) el aprovechamiento comunitario implica que los contratos que regulan este aspecto son plurilaterales o de organización, ya sea que se los denomine reglamentos de copropiedad y administración (si se adopta el régimen de la Propie-

dad Horizontal de la ley 13.512), regulaciones jurídicas contenidas en los estatutos sociales (si se adopta el régimen de una sociedad o asociación), reglamentos internos de uso y reglamentos urbanísticos.¹⁸

Otras características que podemos mencionar de los Barrios Cerrados (aunque no exclusivamente para tales emprendimientos) son las siguientes: la existencia de una administración para el mantenimiento de las partes comunes; área perimetral cerrada y vigilancia particular solventada por los partícipes del emprendimiento dentro del perímetro.

¹⁸ CAUSSE, Jorge, Marcela H. TRANCHINI de Di MARCO y otros. “*Urbanizaciones privadas: Barrios Cerrados y Clubes de Campo*”. Ed. Ad – Hoc. 2da. Edición actualizada y ampliada. Buenos Aires, 2005.

BARRIOS CERRADOS: AUSENCIA DE LEGISLACIÓN NACIONAL ESPECÍFICA

Lamentablemente no contamos con leyes dictadas por el Congreso de la Nación Argentina que regulen los Barrios Cerrados. Tampoco hay regulación de esta jerarquía sobre los Clubes de Campo, Parques Industriales, Centros de Compras, Cementerios Privados.

No obstante carecer de normas nacionales que regulen a estas figuras, encontramos como norma dictada por el Congreso de la Nación Argentina a la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240 que en su artículo 1ro. menciona como consumidor y por ende como sujeto protegido por dicha ley a quienes adquieren derechos en tiempos compartidos, clubes de campo, cementerios privados y figuras afines, entre las que incluimos a los Barrios Cerrados. Vemos así que el Congreso Nacional reconoce al receptor normativamente la realidad que nos enfrenta a estos emprendimientos, si bien aún falta mucho camino por recorrer.

Celebramos en cambio, la flamante ley 26.356, sancionada por el Honorable Congreso de la Nación Argentina el 28 de febrero del año 2008, promulgada por el Poder Ejecutivo Nacional el 18 de marzo de 2008, en la cual se regulan los “Sistemas Turísticos de Tiempo Compartido”¹⁹.

Deseamos que esta iniciativa legislativa sea contagiosa y a la brevedad se sancionen leyes nacionales tendientes a regular las Propiedades Coparticipativas y los Cementerios Privados.

¹⁹ La ley 26.356 crea un nuevo derecho real regulando su contenido, estableciendo en su artículo 8vo. que el mismo recae sobre inmueble o inmuebles que se afectan a la finalidad de aprovechamiento periódico y por turnos, y que deberá formalizarse mediante escritura pública (de conformidad al artículo 1184 del Código Civil). El artículo 41 de la citada ley reza: “Orden Público. La presente ley y sus normas reglamentarias, son complementarias del Código Civil y se consideran de orden público a todos sus efectos”; dando cumplimiento de esta manera al sistema del numerus clausus sentado en el Código Civil Argentino en el artículo 2502.

Pensamos que la regulación de los Barrios Cerrados y demás figuras afines, puede realizarse a través de una de estas vías: A) A través de la creación de un derecho real autónomo. Recordamos lo dispuesto en el artículo 2502 del Código Civil que reza: *“Los derechos reales sólo pueden ser creados por la ley. Todo contrato o disposición de última voluntad que constituye otros derechos reales o modificase los que por este Código se reconocen, valdrá sólo como constitución de derechos personales, si como tal pudiese valer”*, sentando el principio del *numerus clausus* en materia de los derechos reales. Esto implica que no existe derecho real sin ley que expresamente lo autorice y lo regule. “De este principio se deduce que la enumeración contenida en el artículo 2503, aunque taxativa dentro del Código, no obsta a que la ley cree nuevos derechos reales. En definitiva, se trata de saber si un derecho real está establecido o no por la ley”²⁰. El principio mencionado se justifica en atención al orden público predominante en materia de derechos reales en el sentido que la ley los establece, los organiza en su contenido, modo de adquisición, transferencia y extinción.

Pensamos que los Barrios Cerrados tienen las características de los derechos reales teniendo en cuenta la definición que de los mismos el Dr. Guillermo L. ALLENDE nos brinda: “Es un derecho absoluto, de contenido patrimonial, cuyas normas sustancialmente de orden público, establecen entre una persona (sujeto activo) y una cosa (objeto) una relación inmediata, que previa publicidad obliga a la sociedad (sujeto pasivo) a abstenerse de realizar cualquier acto contrario al mismo (obligación negativa), naciendo para el caso de violación una acción real y

²⁰ CALEGARI de GROSSO, Lydia E. *“Derechos Reales. Su estudio a partir del caso judicial.”* Tomo I. Ed. Abeledo – Perrot. Buenos Aires, 1998.

que otorga a sus titulares las ventajas inherentes al ius perseguendi y al ius praeferendi.”²¹

En efecto, el objeto de los Barrios Cerrados son cosas inmuebles que se afectan a un fin determinado, ciertas, individualmente determinadas, en el comercio y actualmente existentes. Se establece entre una o varias personas una relación directa e inmediata con el o los inmuebles que componen a los Barrios Cerrados.²²

Es un derecho absoluto y de contenido patrimonial: el titular del derecho en los Barrios Cerrados puede hacer oponer su derecho contra todos y el mismo es susceptible de tener un valor económico.

Falta sin embargo, la regulación legal de los mismos que es la única vía válida para crear un derecho real²³. Pensamos que la misma tiene que ser a través del dictado de una ley nacional porque el contenido de los Barrios Cerrados es patrimonial, siendo competente el Congreso de la Nación conforme a lo dispuesto por el artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional Argentina. Dicha ley que cree a este derecho real deberá contemplar la realidad fáctica que se ha venido desarrollando en los Barrios Cerrados, asegurando la vinculación entre las distintas partes privativas y comunes permitiendo que los Barrios Cerrados se desenvuelvan dentro de un ámbito legal predispuesto.

²¹ MARIANI de VIDAL, Marina. “Curso de Derechos Reales”. Tomo I. 6ta. Edición. Ed. Zavallia. Buenos Aires, 2000.

²² Siguiendo la definición que de los derechos reales nos regala el codificador argentino en la nota puesta al Título IV del Libro III del Código Civil “Aunque en la nota al art. 497 definimos los derechos reales, tratando ahora especialmente de ellos, diremos con DEMOLOMBE, que derecho real, es el que crea entre la persona y la cosa una relación directa e inmediata, de tal manera que no se encuentran en ella sino dos elementos, la persona que es sujeto activo del derecho, y la cosa que es el objeto... El derecho real se tiene cuando entre la persona y la cosa que es el objeto, no hay intermediario alguno, y existe independiente de toda obligación especial de una persona hacia otra.”

²³ HERRERO de PRATESI, María Cecilia y Marcelo de HOZ. “Barrios Cerrados – Clubes de Campo: Comentarios sobre un proyecto de ley”. Revista del Notariado 854, página 19.

Esta ley nacional naturalmente no deberá regular cuestiones vinculadas al Derecho Urbanístico ya que las provincias se han reservado dicha potestad legislativa, delegando algunas de ellas dicha potestad a los municipios que tal como veremos en el próximo apartado, han ido dictando leyes en sentido material²⁴ regulando sobre estos aspectos.

B) Otra posibilidad es que a través de la sanción de una ley nacional, no se cree un nuevo derecho real, pero se incorporen “estos nuevos fenómenos a los derechos reales vigentes. Todo proceso de síntesis y de incorporación de nuevas figuras a las ya vigentes requiere un vasto caudal de conocimientos y de una rigurosa metodología de adaptación.”²⁵

En este sentido contamos con antecedentes legislativos que si bien no llegaron a ser leyes, no por ello dejan de ser dignos de tener en cuenta. Así es lo que ha sucedido con varios proyectos entre otros el Proyecto de Unificación del año 1987; el Proyecto de modificación de la ley 13.512 con media sanción en la Cámara de Diputados en el año 1992 que con algunas modificaciones fue incorporado al Proyecto de Reformas al Código Civil del año 1993 y el Proyecto de Código Único del año 1998.

Estos proyectos de leyes proponen incorporar estas nuevas figuras a la Propiedad Horizontal – aunque no obligan-, modificando algunos aspectos de di-

²⁴ Según Jorge J. LLAMBÍAS, quien en el “*Tratado de Derecho Civil. Parte General.*” Tomo I. 19na. Edición. Ed. Abeledo – Perrot. Buenos Aires, 2001 explica: “Ley en sentido material es la norma escrita sancionada por la autoridad pública competente. Responden a este concepto: la Constitución Nacional y las constituciones provinciales; las leyes dictadas por el Congreso Nacional y por las legislaturas provinciales, si estatuyen normas generales; los decretos reglamentarios del P.E.; las ordenanzas municipales de carácter general, los edictos de policía, los reglamentos de la Corte Suprema y acordadas de las Cámaras de Apelaciones, cuando establecen normas de carácter general”.

²⁵ CAUSSE, Jorge, Marcela H. TRANCHINI de Di MARCO y otros. “*Urbanizaciones privadas: Barrios Cerrados y Clubes de Campo*”. Ed. Ad – Hoc. 2da. Edición actualizada y ampliada. Buenos Aires, 2005

cho derecho real de manera tal que el mismo pueda ser aplicado a los Barrios Cerrados y demás institutos afines ya mencionados.

Proponen además modificar el régimen de la Propiedad Horizontal esencialmente en lo atiente al objeto del derecho. En este sentido, se prevé que el inmueble en su totalidad no necesariamente tiene que ser común a todos los titulares del derecho en toda su extensión, sino estableciendo que son comunes las vías de acceso y comunicación y las instalaciones de los servicios comunes.

Además modifican el concepto de unidad, extendiéndolo a locales u otros espacios determinados del inmueble, permitiendo así que puedan considerarse como unidades independientes aún aquellos espacios determinados que no se hayan edificado (o se vayan a edificar).

Justificamos esta propuesta porque evita romper el *numerus clausus* previsto en el Código Civil argentino antes mencionado y no se cristaliza en una ley positiva situaciones que van modificándose rápidamente en la práctica, lo que implicaría una constante modificación de la ley a los efectos de receptor la realidad fáctica cambiante²⁶. Creemos que de adoptarse esta solución normativa, la figura existente actualmente que mejor podría modificarse y contemplar las peculiaridades de los Barrios Cerrados y demás figuras afines, es la del régimen de Propiedad Horizontal ya que regula la coexistencia de partes privativas y partes comunes.

²⁶ En este sentido lo ponen de relieve CAUSSE, Jorge, Marcela H. TRANCHINI de Di MARCO y otros. *Urbanizaciones privadas: Barrios Cerrados y Clubes de Campo*. Ed. Ad – Hoc. 2da. Edición actualizada y ampliada. Buenos Aires, 2005, página 73; en cuanto disponen que “por un lado pueden aparecer otras nuevas formas de propiedad, y por otro, estos fenómenos mutan constantemente y si, frente a cada nueva figura legisláramos creando un nuevo derecho real, esas leyes necesitarían de constantes retoques para responder a la cambiante realidad”; y citan a modo de ejemplo lo que ha ocurrido con los clubes de campo en el sentido que en un comienzo eran viviendas transitorias y luego devinieron en viviendas permanentes.

Pensamos que cualquiera de las dos soluciones expuestas puede ser viable. Pero insistimos en que de dictarse una ley que regule específicamente a los Barrios Cerrados, creando un nuevo derecho, éste tiene que ser real porque tal como vimos anteriormente, esta figura encuadra en el concepto de dichos derechos. Lo dicho es aplicable a las demás Propiedades Coparticipativas. Y si a través del dictado de una ley se modifica el derecho real de Propiedad Horizontal de manera tal que permita adaptarse y que pueda utilizarse para regular a los Barrios Cerrados y demás figuras afines, se permita a través del reconocimiento de derecho real de estas figuras. Es decir, no creemos que sea conveniente que se pueda optar por el régimen de los derechos personales para constituir y reglamentar estas figuras inmobiliarias. Ello sin olvidar que los derechos personales generalmente son fuente de creación de los derechos reales y se encuentran íntimamente vinculados.

En síntesis, pensamos que una ley nacional que regule los Barrios Cerrados, al contemplar sus peculiaridades o una modificación de la ley de Propiedad Horizontal atendiendo las particularidades de estas figuras inmobiliarias, como ser por ejemplo, la necesidad de aportar los residentes y/o propietarios de las distintas unidades de propiedad exclusiva o partes privativas para mantener el sistema, evitaría conflictos judiciales que hemos advertido se han suscitado en la práctica.²⁷

²⁷ Causa 57978 Reg. Int. N°D-125. "Asociación de Residentes de San Carlos Countries c/ Figini, Héctor A. s/ cobro de pesos". Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de San Martín – Sala I. 06/06/2006, en donde el objeto de la demanda era sobre el cobro de pesos contra el demandado propietario de un inmueble, en concepto de cuotas sociales, oponiendo el demandado excepción de falta de legitimación pasiva al negar que se había asociado a la Asociación actora. En el mismo sentido, Causa 90494 Reg. 561. "Camino Real Asociación Civil c/ Bence Pieres, Jorge A. s/ Cobro de Pesos". Cámara 1ra. de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro (Buenos Aires), Sala I. 19/11/2002.

NORMATIVA PROVINCIAL Y MUNICIPAL DE LOS BARRIOS CERRADOS

A continuación, mencionamos algunas normas provinciales y municipales que tratan sobre los Barrios Cerrados a los fines de destacar el esfuerzo que muchas localidades han ido realizando a lo largo de los años, aún a falta de legislación nacional que les sirva de marco.

Comenzamos con la provincia de Buenos Aires por ser tal vez la que más cuenta con disposiciones sobre la materia y porque en ella se han desarrollado primeramente y actualmente cuenta con el mayor número de Barrios Cerrados.

El Decreto 2489/1963 que establece en su artículo 1º *“La inscripción de títulos de constitución, transferencia, modificación o extinción de derechos reales, comprendidos en el régimen de la ley nacional 13.512, se registrará, sin perjuicio de las disposiciones de carácter general por las que expresamente se establecen en la presente reglamentación”*. Así cuando los barrios cerrados adoptan la figura de la Propiedad Horizontal quedan comprendidos dentro de las disposiciones de este Decreto. El Decreto – Ley 8912/1977 llamado “Ley de Ordenamiento Territorial y Uso del Suelo” tiene por objeto establecer normas fundamentales que rijan el ordenamiento territorial de la Provincia, regulando especialmente la creación, ampliación y reestructuración de los núcleos urbanos y el uso y subdivisión de la tierra. Así como el Decreto 9404/1986 intenta armonizar la aplicación del Decreto – Ley 8912/1977 a los Clubes de Campo, la Resolución 74/1997 hace lo propio en materia de Barrios Cerrados / Privados. El Decreto 27/1998 sobre “Ordenamiento Territorial. Barrios Cerrados: Regulación”; Decreto 1727/2002 que crea el Registro Provincial de Urbanizaciones Cerradas. Programa de Descentralización Administrativa; la Disposición 6010/2002 que autoriza la inscripción de documentos en el

Registro de la Propiedad cuando se trate de emprendimientos urbanísticos, considerando la relación entre las unidades de dominio exclusivo como dependientes bajo el punto de vista estructural y la Disposición 6011/2002 sobre la metodología a aplicar para el cálculo de la valuación fiscal de los predios. La Provincia cuenta además la Resolución 194/2003 que crea el Registro Provincial de Urbanizaciones Cerradas, Barrios Cerrados y Clubes de Campo. Por último mencionamos el Decreto 947/2004 con su disposición 349/2005, que incorpora los artículos 6 bis y 6 ter y modifica el artículo 13 del Decreto provincial 2489/1963. Entre los aspectos más relevantes este decreto destacamos: a) para aquellas urbanizaciones cuya subdivisión se conforma con unidades no construidas o en proceso de construcción, un mecanismo que permitirá actualizar el estado constructivo de las unidades cuya edificación haya concluido, para que queden así incluidas al régimen de la Propiedad Horizontal; b) la obligación de calificar como necesariamente comunes las partes del terreno de estos emprendimientos que estén destinados a vías de comunicación y a las instalaciones de uso común y c) la posibilidad de extender el alcance de la regulación sancionada a todas las unidades sometidas al régimen de la ley nacional número 13.512 (sobre Propiedad Horizontal), aún a aquellas que este decreto no individualiza, a cuyos efectos faculta a los organismos competentes a dictar las disposiciones complementarias que permitan transferir, constituir, modificar o extinguir derechos reales sobre las mismas.²⁸

En la provincia de Santa Fe la reglamentación de la ley nacional número 13.512 no prevé la posibilidad de someter al régimen a edificios “en construcción o a construirse”; sólo el final de obra posibilita la incorporación al mismo.

²⁸ CAUSSE, Jorge R. y José I. RODRIGUEZ ÁLVAREZ. “Urbanizaciones Privadas. Decreto 947/2004”. Revista Notarial 949, página 655 que trata sobre el último decreto mencionado.

Tampoco encontramos normas que regulen sobre los Barrios Cerrados. Tal vez ello se debe a que en esa provincia la Ley Orgánica de las Municipios delega a las autoridades municipales todo el poder de policía urbanístico. Es por ello que encontramos varias ordenanzas de las principales ciudades que contienen disposiciones sobre los Barrios Cerrados. Así por ejemplo, Rosario cuenta con la Ordenanza 6497/1997 y el Decreto 1542/2000; Funes sancionó las Ordenanzas 181/2000 y 190/2000; Roldán la Ordenanza número 271/1998 y Granadero Baigorria reguló a través de la Ordenanza 1570/1996 lo que denomina “Complejos Urbanísticos Privados”.

En la provincia de Mendoza el Poder de Policía es compartido entre la Provincia y los Municipios.

Es por ello que, por ejemplo, en la Municipalidad de Luján de Cuyo se sancionó la Ordenanza 1522/1999 que regula sobre la “Reglamentación de Construcción y Funcionamiento de Barrios Cerrados en el Departamento”. El artículo 2 de esta ordenanza determina que los Barrios Privados deben conformar un consorcio de conformidad a lo dispuesto por la ley nacional de Propiedad Horizontal número 13.512.

La provincia de San Juan ha determinado que el Poder de Policía urbanístico queda reservado al ámbito provincial. Encontramos la Resolución número 196/1993 de la Dirección de Planeamiento y Desarrollo Urbano y las Resoluciones números 018/1994 y 503/2000 de la Dirección General de Geodesia y Catastro que pueden aplicarse tanto a los Barrios Cerrados como a los Clubes de Campo en cuanto establecen un régimen de Parcelamiento Individual, disponiendo re-

glamencaciones para aquellos sistemas que combinan distintos derechos reales, como ser dominio, condominio y servidumbres.

ENCUADRAMIENTO LEGAL DE LOS BARRIOS CERRADOS EN LA NORMATIVA NACIONAL VIGENTE

Debido a la falta de regulación específica sobre el tema que estamos tratando, en la práctica se ha pretendido adaptar esta figura a los derechos vigentes. En rigor de verdad, algunas veces se han combinado derechos reales entre sí y otras veces derechos reales con derechos personales.

Entre los derechos reales a los cuales se ha acudido mencionamos al dominio perfecto o imperfecto, condominio, propiedad horizontal, usufructo, uso y habitación y servidumbres. En el ámbito de los derechos personales la solución se ha buscado a través de las sociedades, asociaciones y fideicomisos.

DOMINIO

Recordamos que el dominio es el derecho de señorío que puede tenerse sobre una cosa, el derecho que confiere la mayor cantidad de facultades que es posible tener sobre un objeto.

No es posible adoptar este derecho real para conformar los Barrios Cerrados, toda vez que se forman con la afluencia de varias personas y no podrían tener todas ellas este mismo derecho real sobre la cosa. Por ello es que este derecho se utiliza pero en combinación con algún otro derecho real, como puede ser el condominio o las servidumbres.

DOMINIO REVOCABLE

COLMAN LERNER y Liliana M. GRINBERG²⁹ proponen para los Clubes de Campo, extendiendo esta posibilidad a los Barrios Cerrados la conformación de los mismos a través del dominio revocable, entendiendo por éste aquél que debe

²⁹ COLMAN LERNER, Horacio y Liliana M. GRINGERG. “*Estudios sobre la regulación jurídica de los clubes de campo*”. Revista del Notariado, N°776, página 561.

resolverse al fin de un cierto tiempo o al advenimiento de una condición, o si la cosa que forma su objeto es un inmueble, gravado respecto de terceros con un derecho real, como ser servidumbres, usufructo.

Al adoptar esta figura la parte promotora del sistema transfiere a los titulares de los lotes un dominio sujeto a condición resolutoria, conservando la promotora el dominio pleno sobre las partes de uso común, procurando su conservación, mantenimiento y mejoramiento, sin necesidad de depender de la voluntad de los titulares de los lotes. La promotora que se forma con los fundadores podrá ejercer los distintos actos en beneficio común a través de los correspondientes órganos directivos.

Dos críticas al sistema: por un lado el titular de un lote nunca configura un dominio pleno sobre su lote, ya que permanece imperfecto en titularidad de los promotores. Y por otro lado, “se crea una desigualdad en el contrato, ya que mientras los adquirentes se ven obligados a cumplir con sus prestaciones so pena de perder el dominio a favor del revocante, la entidad organizadora no tiene la misma fuerza en el cumplimiento de sus obligaciones, pues el adquirente no tiene ningún poder sobre ella”³⁰. De todos modos, de proceder la revocación, la promotora deberá satisfacer el valor del lote y las mejoras efectuadas por el titular del dominio revocable. De lo contrario, se configuraría un enriquecimiento sin causa.

CONDominio

Establece nuestro Código en el artículo 2673 que *“El condominio es el derecho real de propiedad que pertenece a varias personas, por una parte indivisa*

³⁰ ACQUARONE, María T. *“Las nuevas urbanizaciones y aspectos del tiempo compartido”*. Ed. Abaco de Rodolfo Depalma. Buenos Aires, 1998, página 29/30.

sobre una cosa mueble o inmueble". Explica Susana E. LAMBOIS³¹ que descartando por razones obvias el condominio sobre todo el complejo (el titular desea tener la propiedad de la parcela sobre la que construye, además de que el condominio apareja la posibilidad de solicitar la división y partición en cualquier momento), cabe la posibilidad de combinar las figuras del dominio exclusivo del área residencial con el condominio del área de uso común.

La primera dificultad en aplicar esta figura está impuesta por el artículo 2692 del Código Civil en cuanto dispone que cualquier condómino está facultado para pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común (salvo que se encuentre sometida a una indivisión forzosa), ya que si bien el artículo 2693 del mismo Código permite renunciar a los condóminos a pedir la división, dicha facultad no puede ser impuesta por un plazo mayor a cinco años.

Cabe entonces recurrir a la indivisión forzosa prevista en los artículos 2710 y siguientes del Código Civil, considerando a las vías de acceso y perimetrales cosas afectadas como accesorios indispensables al uso común de dos o más heredades. De esta manera, las facultades de los condóminos son más extensas que las que le competen en un condominio común y en cuanto a las obligaciones de los copropietarios, éstos no pueden hacer abandono de su parte indivisa.

Ello no obstante, hay quienes sostienen que la indivisión forzosa "no cuadra en este supuesto ya que los accesorios a que se refiere la indivisión forzosa no son inmuebles separados (artículo 2710, Código Civil), por lo que el encuadre en este instituto no es el idóneo³²".

³¹ LAMBOIS, Susana E. "*Los clubes de campo y su implementación jurídica*". El Derecho, Tomo 134 Jurisprudencia, página 315.

³² LAMBOIS, Susana E. "*Los clubes de campo y su implementación jurídica*". El Derecho, Tomo 134 Jurisprudencia, página 315

PROPIEDAD HORIZONTAL

Podemos decir que la propiedad horizontal, de acuerdo a la definición que esboza Lydia E. CALEGARI de GROSSO³³, es una propiedad especial, que teniendo por objeto edificios construidos, se constituye sobre pisos, departamentos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente y que atribuye al titular de cada uno de ellos, además de un derecho singular y exclusivo sobre los mismos, un derecho de copropiedad conjunto e inseparable sobre los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes del inmueble.

Destacamos que este derecho real a nuestro entender es el que más se adecua a los Barrios Cerrados, Clubes de Campo y demás Propiedades Coparticipativas en tanto ser el único derecho real que contempla el vínculo inescindible entre la parte privativa (unidad funcional) y las partes comunes (vías de acceso, perímetros, casilla de vigilancia, etc.). Por otro lado, estructura los órganos deliberativos (artículo 9 de la Ley Nacional número 13.512 que prevé la constitución del consorcio de propietarios) y ejecutivo (artículo 9 de la mencionada ley, en su inciso a) prevé la designación del representante de los propietarios, llamado Administrador).

Entre las objeciones que encontramos al sometimiento de este régimen (aunque no insalvables, ya que consideramos que podrían ser modificados para poder aplicar el régimen de la Propiedad Horizontal a las Propiedades Coparticipativas) mencionamos las siguientes: a) en cuanto al objeto el artículo 2 de la Ley Nacional número 13.512 determina que el terreno es común entre todos los propietarios; b) solo puede afectarse sobre edificios construidos (si bien la provincia

³³ CALEGARI de GROSSO, Lydia E. *“Derechos Reales. Su estudio a partir del caso judicial”*. Tomo II. Ed. Abeledo – Perrot. Buenos Aires, 1998.

de Buenos Aires ha dictado el Decreto 2489/63 modificado parcialmente por el Decreto 947/2004 con su Disposición 349/2005, tendiente a salvar esta exigencia al disponer para aquellas urbanizaciones cuya subdivisión se conforma con unidades no construidas o en proceso de construcción, un mecanismo que permitirá actualizar el estado constructivo de las unidades cuya edificación haya concluido, para que queden así incluidas al régimen de la Propiedad Horizontal. Cuestionamos este encuadre en tanto violatorio a lo dispuesto en el artículo 2 de la citada Ley 13.512 y porque el objeto de todo derecho real recae sobre cosa existente y no futura. Recordamos que a nivel de regulación nacional contamos con el Régimen de Prehorizontalidad previsto en la Ley Nacional número 19.724 modificada por la Ley Nacional número 20.276 que permite afectar un inmueble aún no construido a este sistema en aras a la protección de los compradores); c) “para incorporar nuevas unidades o realizar obras en beneficio exclusivo de un propietario requiere unanimidad, lo mismo que la realización de sobreelevaciones o excavaciones, el cambio de frente o decoración de paredes exteriores (arts. 5 y 7, Ley Nacional número 13.512)³⁴”, hecho que si bien puede solucionarse con el otorgamiento de poderes especiales recíprocos a fin de evitar tener que reunir la unanimidad de los propietarios para modificar el reglamento, o reservas a la posibilidad y facultad del propietario originario para ampliar en su beneficio el complejo, creemos que no es lo más propicio ya que pueden generarse múltiples conflictos al permitir que pueda modificarse por un solo propietario el reglamento de copropiedad; d) el funcionamiento de las asambleas y la administración de la propiedad horizontal también puede aparejar conflictos de difícil solución, especialmente en

³⁴ ANDORNO, Luis Orlando. “*Los Clubes de Campo (Countries)*”. Estudios de Derecho Privado Moderno. Estudios de Derecho Civil.

aquellos sistemas de propiedades coparticipativas de gran envergadura.

USUFRUCTO

Dispone el artículo 2807 del Código Civil argentino que *“El usufructo es el derecho real de usar y gozar de una cosa, cuya propiedad pertenece a otro, con tal que no se altere su sustancia”*, limitando los artículos 2825 y 2828 del mismo Código la duración de dicho derecho a la vida de la persona física en cuyo favor de constituye, y sus herederos y por el término de veinte años cuando es constituido a favor de persona jurídica. Por su parte, las facultades materiales en los derechos reales de disfrute son limitadas y una vez acabado el usufructo, debe restituirse la cosa con las mejoras incorporadas (artículos 2912, 2910 y concordantes del Código Civil).

Puede procederse a la aplicación de este derecho estableciendo que el dominio del complejo permanece en cabeza del promotor, quien otorga en usufructo las parcelas correspondientes a las viviendas. También puede implementarse estableciendo sobre las partes de uso común, como las vías de acceso, el derecho de usufructo.

USO Y HABITACIÓN

Reza el artículo 2948 del Código Civil que *“El derecho de uso es un derecho real que consiste en la facultad de servirse de la cosa de otro, independiente de la posesión de heredad alguna, con el cargo de conservar la sustancia de ella; o de tomar sobre los frutos de un fundo ajeno, lo que sea preciso para las necesidades del usuario y de su familia. Si se refiere a una casa, y a la utilidad de morar en ella, se llama en este Código, derecho de habitación”*.

Reiteramos en este lugar los inconvenientes expuestos al estudiar el derecho de usufructo. En cuanto a los modos de aplicación de estos dos derechos pueden aplicarse la forma expuesta para el usufructo con excepción que el derecho de habitación nunca es procede sobre las partes de uso común, como las vías de acceso, ya que como su nombre lo indica, sólo puede utilizarse para “habitación”.

SERVIDUMBRE

Este derecho real está definido en el artículo 2970 del Código Civil el cual dice: *“Servidumbre es el derecho real, perpetuo o temporario sobre un inmueble ajeno, en virtud del cual se puede usar de él, o ejercer ciertos derechos de disposición, o bien impedir que el propietario ejerza algunos de sus derechos de propiedad”*.

Puede usarse esta figura para posibilitar la necesaria e inescindible relación funcional que debe existir en los Barrios Cerrados entre las unidades privadas y las áreas comunes, como ser las vías de acceso y eventualmente algún sector común recreativo como ser una cancha de tenis, salón de reuniones.

Pensamos que la improcedencia en la aplicación de esta figura radica en el hecho de que si dichas áreas de uso común configuran un lote distinto de las parcelas privadas, probablemente de titularidad del promotor, entonces dicho derecho quedaría vacío en su contenido. En este sentido, Gabriel de REINA TARTIÈRE³⁵ explica que el titular de un derecho real de servidumbre puede resultar favorecido por ventajas de la más variada índole. Ese aprovechamiento podrá ser positivo o negativo. Sin embargo, la ventaja en la que consista la servidumbre se

³⁵ De REINA TARTIÈRE, Gabriel. *“Clubes de campo y servidumbre”*. Revista del Notariado N° 882, página 25.

presentará acotada en relación con el conjunto de las que el bien pueda reportar. Y es que el derecho de servidumbre no tendría aptitud como para desmembrar del dominio la mayor parte de utilidades; en absoluto podría implicar el vaciamiento material de su estatuto.

SOCIEDADES Y ASOCIACIONES

Una de las formas adoptadas para los Clubes de Campo y también aptas para los Barrios Cerrados consiste en la combinación de un derecho real sobre el lote y la participación del titular del mismo en una sociedad o asociación que es propietaria del área recreativa y que asegura la administración de la misma. “No obstante, tal combinación recorta muchas facultades a los socios, concentrando en pocas personas amplísimas facultades, que da lugar a un género distinto al Derecho real permitido e importa una modificación vedada por el sistema del *numerus clausus* vigente en nuestro Derecho, a través de lo disciplinado por los arts. 2502 y concordantes del Código Civil”³⁶.

FIDEICOMISO

Culminamos el análisis de las figuras que se utilizan en la práctica al conformar los Barrios Cerrados (aunque lo dicho sobre el tema también es aplicable a los clubes de campo) mencionando la posibilidad de utilizar el contrato de fideicomiso el cual se encuentra regulado a partir del año 1995 por la Ley Nacional número 24.441.

Jorge Hugo LASCALA define el fideicomiso como “un estado aparente de atribución patrimonial que permite detentar separadamente a un sujeto a título de dueño en virtud de una relación contractual o testamentaria fundada en la confian-

³⁶ HIGHTON, Elena I, Luis ÁLVAREZ JULIÁ; Susana LAMBOIS, Sandra M. WIERZBA y Marcelo de HOZ. “*Nuevas formas de dominio. Clubes de campo. Cementerios y Cementerios privados. Tiempo compartido o Multipropiedad*”. Ed. Ad – Hoc. Buenos Aires, 1993.

za, facultándolo a realizar actos de administración y disposición sobre bienes de procedencia ajena incorporados a una rogación fiduciaria, tendientes a la obtención de una finalidad prevista por el transmitente, y transmitir aquéllos o su remanente a las personas designadas en el acto de creación, una vez operado el cumplimiento de un plazo o una condición extintivos de la gestión rogada³⁷”.

Marcelo de HOZ³⁸ destaca las ventajas de utilizar este derecho a los efectos de desarrollar un conjunto inmobiliario debido a la existencia del patrimonio de afectación que separa este emprendimiento de los avatares del fiduciante y del fiduciario; si el proyecto va mal, el fiduciario no cae en quiebra sino que se liquida el patrimonio fiduciario y se distribuye sólo entre acreedores de la fiducia; la designación de fiduciario sustituto que ante la renuncia o vacancia del fiduciario original lo reemplaza en las mismas condiciones que había pactado, la garantía de los tenedores de esos títulos o certificados de participación en los casos en donde el fideicomiso sea financiero para participar activamente de la defensa de sus derechos.

Finalizamos este trabajo remarcando que si bien en la práctica se han instrumentado y se instrumentan Barrios Cerrados adoptando los derechos reales o personales analizados, consideramos necesario una regulación específica ya que tal como hemos puesto de relieve, ninguno de los derechos positivos se adecua cabalmente a las particularidades del instituto en estudio. Pensamos que lo expresado acerca de la conveniencia de regular específicamente a los Barrios Cerrados, se aplica a las demás formas coparticipativas mencionadas.

³⁷ LASCALA, Jorge Hugo. “*Práctica del fideicomiso*”. Ed. Astrea. 2da reimpresión. Buenos Aires, 2008.

³⁸ De HOZ, Marcelo. “*Utilización del contrato de fideicomiso para el desarrollo de emprendimientos urbanísticos*”. Trabajo presentado en las II Jornadas nacionales sobre legislación y planificación de urbanizaciones especiales. Mendoza, 2000.

CONCLUSIONES

En la República Argentina surgieron a mediados del siglo XX, los Clubes de Campo y más tarde los Barrios Cerrados, como formas de convivencia que las personas eligieron y continúan haciéndolo para vivir de manera más sana, tranquila y segura.

Terminológicamente hablando, incluimos a los Barrios Cerrados junto a los Clubes de Campo, Cementerios Privados, Tiempo Compartido o Multipropiedad, Centros de Compra o Centros Comerciales, Parques Industriales, Condominios y Chacras dentro de la expresión “Formas Coparticipativas de Propiedad” o “Propiedades Coparticipativas”.

Pensamos que el término “propiedad” es el adecuado para englobar a estas figuras jurídicas ya que el mismo, en el derecho positivo nacional, es el género, siendo el “dominio” una especie dentro del mismo. Esta propuesta la sustentamos en los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional, así como también en reiteramos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Por su parte, la expresión “coparticipativas” nos parece apropiada ya que en los institutos mencionados concurren varias personas, sean físicas o jurídicas, como titulares de los derechos subjetivos emergentes de los mismos.

A su vez, dentro de las “Formas Coparticipativas de Propiedad” o “Propiedades Coparticipativas” podemos agrupar a los Barrios Cerrados, Parques Industriales, Centros Comerciales y Clubes de Campo bajo la denominación “Urbanizaciones Privadas” o “Urbanizaciones Privadas Especiales” porque la expresión “urbanización” refiere a un grupo de inmuebles ubicados en un único y determinado espacio urbanizado (sea urbano, suburbano – complementaria o rural urbaniza-

ble), con servicios propios y elementos de uso común; y reconocerles el carácter de “privadas” desde una doble perspectiva: por un lado implica que los titulares de estos derechos tienen un uso exclusivo sobre las parcelas privadas, aunque sujetas éstas por relaciones mutuas; y desde otra mirada, significa que la actividad privada prevalece sobre la actividad o espacio estatal, ya que la iniciativa de estos emprendimientos son principalmente privados.

Definimos a los Barrios Cerrados como aquellas urbanizaciones privadas que se componen de espacios de uso privado o particular y de espacios comunes solamente destinados a lo indispensable para el funcionamiento del lugar, como ser las calles y lugares de acceso a las parcelas privadas. No obstante ello, no negamos la posibilidad que cuenten con algún lugar de esparcimiento en común, como ser una piscina o un salón de reuniones; aunque estos lugares de esparcimiento en común son característicos de los Clubes de Campo. Los Barrios Cerrados se caracterizan además por contar con una administración para el mantenimiento de las partes comunes; área perimetral cerrada ya sea con cerco vivo o material y vigilancia particular solventada entre todos los titulares de derechos del Barrio.

Los Barrios Cerrados cuentan con partes privadas y sectores comunes, tal como lo expresamos en el párrafo anterior. Esta característica trae aparejado que estas urbanizaciones tengan las siguientes consecuencias jurídicas: a) interdependencia de los sectores privados y los sectores comunes; b) los titulares de los derechos en dichas urbanizaciones cuentan con un cúmulo de facultades que ejercen sobre las partes privadas y las comunes. Dichas facultades difieren en atención al marco jurídico en que se encuadre cada emprendimiento urbanístico;

c) aprovechamiento comunitario sobre los sectores comunes; d) creación de una comunidad de tipo funcional ya que el o los inmuebles están afectados a una finalidad común y e) los contratos que regulen el aprovechamiento en común son plurilaterales o de organización.

No contamos con leyes nacionales que regulen sobre los Barrios Cerrados, Clubes de Campo o figuras afines hasta el momento, a excepción de la ley 26.356 que regula sobre los “Sistemas Turísticos de Tiempo Compartido” (sancionada por el Congreso Nacional el 28/02/2008 y promulgada el 18/03/2008). Aspiramos a que esta iniciativa normativa lleve a la pronta regulación de las demás figuras mencionadas y aún no reguladas, porque evitaría conflictos judiciales que en la práctica están sucediendo, entre otros motivos, a nuestro entender, por la falta de reglas a las que las partes deban atender.

Con respecto a la regulación de los Barrios Cerrados, sostenemos que puede efectuarse a través de una de estas dos vías: A) creando un derecho real autónomo, ya que la figura reúne las características de los mismos (recae sobre cosas inmuebles que se afectan a un fin determinado, ciertas, individualmente determinadas, en el comercio y actualmente existentes; entablan vinculación directa e inmediata entre la persona titular del derecho y la cosa, atribuyendo al titular un derecho absoluto y de contenido patrimonial), salvo por el hecho que requiere la regulación legal a través del dictado de una norma del Congreso Nacional; o B) incorporando este derecho al derecho real de propiedad horizontal vigente, ya que es el único derecho real actual que contempla la coexistencia de partes privativas y partes comunes. Pensamos que de adoptarse esta última posibilidad, no sólo es necesario el dictado de la ley que ordene incorporar al régimen de la Propiedad

Horizontal a este derecho, sino también consideramos importante la modificación del régimen de Propiedad Horizontal en algunas cuestiones para que sea compatible con las peculiaridades de esta figura, como por ejemplo, en cuanto al objeto del derecho que no debe ser común a todos los titulares del derecho en toda su extensión.

No obstante la falta de regulación nacional sobre los Barrios Cerrados, algunas provincias del país así como también algunos municipios han dictado leyes provinciales y ordenanzas municipales sistematizando cuestiones en materia de Derecho Urbanístico. Para ello han tenido en cuenta las leyes provinciales, Orgánicas de Municipios, que determinan en cada provincia si el poder de policía urbanístico depende del gobierno provincial o local.

En la práctica se han constituido y se constituyen Barrios Cerrados adoptando distintos derechos vigentes, algunas veces combinando derechos reales entre sí y otras veces derechos reales y personales.

Así, cuando se recurre al derecho real de dominio para formar Barrios Cerrados, no se utiliza sólo este derecho real debido al carácter exclusivo que el mismo tiene, ya que como afirmamos anteriormente, en los Barrios Cerrados se presentan varios titulares de derechos que pretenden ejercer un mismo cúmulo de facultades sobre lo mismo.

Es que se utiliza al derecho real de dominio para las partes privativas, en concurrencia con el condominio o las servidumbres para las partes de uso común (dentro de los derechos reales) o junto a asociaciones y sociedades (derechos personales).

Cuando se combina el dominio con el condominio, este último se establece que sea de indivisión forzosa teniendo en cuenta el artículo 2710 y concordantes del Código Civil. De lo contrario, cualquier condómino podría pedir la división de la cosa común en cualquier momento tornando ilusorio la configuración de los Barrios Cerrados.

También pueden confluír el dominio con las servidumbres sobre las vías de acceso y eventualmente algún sector común recreativo, permitiendo de esta manera la necesaria e inescindible relación funcional entre las unidades privadas y las áreas comunes. El inconveniente en este caso radica en que si las áreas comunes configuran un lote distinto de las parcelas privadas, - por ejemplo, de titularidad de la promotora - el derecho de servidumbre quedaría vacío de contenido.

Otra posibilidad al utilizar el derecho real de dominio, es recurriendo al dominio revocable. En este supuesto, la parte promotora del sistema transfiere a los titulares de los lotes un dominio sujeto a condición resolutoria, conservando la promotora el dominio pleno sobre las partes de uso común. La crítica a este sistema es que los titulares nunca son titulares del dominio pleno sobre su lote.

Podemos también encuadrar los Barrios Cerrados dentro del régimen de la Propiedad Horizontal. Ello es viable atento que éste es el derecho real que contempla el vínculo inescindible entre la parte privativa y las partes comunes. También estructura los órganos deliberativos (consorcio de copropietarios) y ejecutivo (administrador).

Las dificultades que encontramos en la aplicación del régimen de la Propiedad Horizontal regulado por la Ley Nacional 13.512 a los Barrios Cerrados son: a) en cuanto al objeto porque la Ley 13.512 determina que el terreno es común entre

todos los copropietarios; b) la citada Ley sólo permite afectar al régimen de Propiedad Horizontal a los edificios ya construidos; c) para incorporar nuevas unidades o realizar sobreelevaciones o excavaciones, cambiar el frente o decoración de paredes exteriores, la Ley requiere unanimidad de los copropietarios; d) prevé en los artículos 9, 10 y 11 el funcionamiento de las asambleas y la administración que trasladado a los Barrios Cerrados puede aparejar conflictos de difícil solución, especialmente en aquellos complejos de gran envergadura.

Con respecto al impedimento que citamos en el apartado b) es menester mencionar que la provincia de Buenos Aires cuenta con disposiciones, a nuestro entender de dudosa constitucionalidad, tendientes a salvar la obligatoriedad de tener que estar construido el edificio para someterlo al régimen de la Propiedad Horizontal. En este sentido, se prevé para aquellas urbanizaciones cuya subdivisión se conforma con unidades no construidas o en proceso de construcción, un mecanismo que permite actualizar el estado constructivo de las unidades cuya edificación haya concluido, para que de este modo queden incorporadas al régimen de la Propiedad Horizontal.

Pese a las dificultades que encontramos en la aplicación del régimen de la Propiedad Horizontal regulado por la Ley Nacional 13.512 a los Barrios Cerrados y que mencionamos anteriormente, concluimos que las mismas no son insalvables. A través de la sanción de una ley nacional que incorpore esta figura al derecho real ya existente, bien podría modificarse el régimen de la Propiedad Horizontal para que sea compatible con la figura en estudio.

Podemos constituir Barrios Cerrados utilizando el derecho real de usufructo. En este sentido, puede disponerse que el dominio del complejo permanezca

en cabeza del promotor, quien constituye usufructo sobre las parcelas de uso privativo a favor de los titulares de las mismas.

También puede utilizarse el usufructo sobre las partes de uso común, como las vías de acceso y áreas recreativas.

En cualquier caso, entre los inconvenientes en aplicar este derecho mencionamos el hecho de que si recae a favor de una persona jurídica, el mismo no puede constituirse por un plazo mayor al de 20 años. Por otra parte, el usufructo no es transmisible a los herederos. Lo mismo ocurre para el derecho de uso, mientras que la habitación solamente podrá recaer sobre una vivienda, no siendo aplicable bajo ningún punto de vista, a las vías de acceso y las áreas o espacios comunes.

Finalmente mencionamos que también puede utilizarse como herramienta jurídica para constituir los Barrios Cerrados al Fideicomiso. Entre otras ventajas, esta figura crea un patrimonio de afectación que separa al emprendimiento inmobiliario de las contingencias que pueda sufrir el fiduciante o fiduciario a título personal.

En síntesis, del análisis jurídico realizado del tema que tratamos concluimos que si bien en la práctica se utilizan distintos derechos reales y personales al momento de formar los Barrios Cerrados, reiteramos que consideramos apropiado una regulación específica nacional sobre el tema que contemple las peculiaridades de la figura; ya sea creando un derecho real autónomo o bien incorporando este derecho al derecho real de propiedad horizontal vigente.

BIBLIOGRAFÍA

- ACQUARONE, María T. “*Las nuevas urbanizaciones y aspectos del tiempo compartido*”. Ed. Abaco de Rodolfo Depalma. Buenos Aires, 1998.
- ANDORNO, Luis Orlando, Daniel LUNA, Norberto FRICKX. “*Clubes de Campo. “Countries”*”. Ed. Jurídicas Cuyo. Mendoza, 2002.
- ANDORNO, Luis Orlando. “*Los Clubes de Campo (Countries)*”. Estudios de Derecho Privado Moderno. Estudios de Derecho Civil
- CALEGARI de GROSSO, Lydia E. “*Derechos Reales. Su estudio a partir del caso judicial.*” Tomos I y II. Ed. Abeledo – Perrot. Buenos Aires, 1998.
- CAUSSE, Jorge Carlos. “*Urbanizaciones Privadas: Barrios Cerrados*”. Ed. Ad – Hoc. Buenos Aires, 1998.
- CAUSSE, Jorge R. y José I. RODRIGUEZ ÁLVAREZ. “*Urbanizaciones Privadas. Decreto 947/2004*”. Revista Notarial 949, página 655.
- CAUSSE, Jorge, Marcela H. TRANCHINI de Di MARCO y otros. “*Urbanizaciones privadas: Barrios Cerrados y Clubes de Campo*”. Ed. Ad – Hoc. 2da. Edición actualizada y ampliada. Buenos Aires, 2005
- COLMAN LERNER, Horacio y Liliana M. GRINGERG. “*Estudios sobre la regulación jurídica de los clubes de campo*”. Revista del Notariado, N°776, página 561
- De HOZ, Marcelo. “*Utilización del contrato de fideicomiso para el desarrollo de emprendimientos urbanísticos*”. Trabajo presentado en las II Jornadas nacionales sobre legislación y planificación de urbanizaciones especiales. Mendoza, 2000
- Del CASTILLO, Francisco. “*Barrio Cerrado y Clubes de Campo. Experiencia de su regulación y convivencia*”. Revista del Notariado N° 856, pág. 56.

De REINA TARTIÈRE, Gabriel. “*Clubes de campo y servidumbre*”. Revista del Notariado N°882, página 25.

HERRERO de PRATESI, María Cecilia y Marcelo de HOZ. “*Barríos Cerrados – Clubes de Campo: Comentarios sobre un proyecto de ley*”. Revista del Notariado 854, página 19

HIGHTON, Elena; Luis ALVAREZ JULIÁ; Susana LAMBOIS; Sandra M. WIERZBA y Marcelo de HOZ. “*Nuevas formas de dominio. Clubes de campo. Cementerios y Cementerios privados. Tiempo compartido o Multipropiedad*”. Ed. Ad – Hoc. Buenos Aires, 1993.

KEMELMAJER de CARLUCCI, Aida. “*Tendencias actuales y perspectivas del Derecho Privado y el sistema jurídico latinoamericano*”. Ed. Cultural Cuzco S.A., Lima, Perú, 1999.

LAMBOIS, Susana E. “*Los clubes de campo y su implementación jurídica*”. El Derecho, Tomo 134 Jurisprudencia.

LASCALA, Jorge Hugo. “*Práctica del fideicomiso*”. Ed. Astrea. 2da reimpresión. Buenos Aires, 2008

LLAMBÍAS, Jorge J. “*Tratado de Derecho Civil. Parte General.*” Tomo I. 19na. Edición. Ed. Abeledo – Perrot. Buenos Aires, 2001

MARIANI de VIDAL, Marina. “*Curso de Derechos Reales*”. Tomo I, II y III. 6ta. Edición. Ed. Zavallía. Buenos Aires, 2000.

NAVAS, Raúl (h.) “*Derechos Reales de Propiedad, Uso y Goce*”. Ed. Oxford. Buenos Aires, 1999.

PAPAÑO, Ricardo J; Claudio M. KIPER; Gregorio A. DILLON y Jorge R. CAUSSE. “*Derechos reales*”. Ed. Depalma. Buenos Aires, 1990.

XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas en Buenos Aires, 1987.