

# LAS NUEVAS FORMAS DE LA PROPIEDAD EN EL ÁMBITO DEL DERECHO INTERNO Y EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Rubén Alfredo Cundom<sup>1</sup>

## El Derecho Interno

**En esencia, el concepto de propiedad entraña la idea de sumisión de las cosas al poder y la voluntad del hombre, que usa y goza y dispone de las mismas según su necesidad. En otras palabras, ejerce el señorío sobre los objetos materiales.**

Puesto que las necesidades del hombre cambian conforme evoluciona la sociedad en la que está inmerso, ese instrumento del que se sirve debe cambiar adecuándose a sus necesidades.

Las necesidades que se hallaban presentes en la sociedad y la cultura de Vélez Sárfield, determinaron una caracterización de la propiedad que no se compadece con el estado actual del desarrollo humano y los cambios en los hábitos, determinados por una realidad social y cultural distinta.

Resulta de lo anterior que los moldes previstos por el Código Civil en materia de Dominio, resulten estrechos en la actualidad.

Para adecuarse a la manera que actualmente el hombre usa y goza de las cosas, la *propiedad ha tomado nuevas formas*, entre ellas, por el desarrollo y novedad que presentan merecen especial mención, la **propiedad por Tiempos**, los **Clubes de campo**, los **Cementerios privados**.

Sin embargo, antes de abordarlas en particular es necesario hacer una consideración general.

Las nuevas formas de propiedad mencionadas reflejan el intento de la propiedad de adecuarse a las necesidades actuales del hombre ya que, en definitiva, no es más que un instrumento para el logro de las finalidades humanas.

Sin embargo el orden jurídico vigente veda a los particulares la creación de derechos reales, reservando esa posibilidad sólo a la ley y en caso de ser

<sup>1</sup> Profesor Titular de Derecho Civil en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste.

creado por los particulares valdrán sólo como derechos personales, si como tales pudieran valer (art. 2502 CC).

En definitiva, en este nuestro sistema las nuevas formas de propiedad mencionadas deberán habitar dentro de los derechos personales, a pesar de todos los intentos legislativos, especialmente el Proyecto de Unificación Civil y Comercial, por que en tanto tales intentos no se convirtieran en ley, impiden considerar a las nuevas formas de propiedad como Derechos Reales, valiendo sólo como Derechos Personales. Si como tal pudieran valer; todo ello dentro del marco interno, otra puede ser la respuesta desde el Derecho Internacional Privado, como veremos mas abajo.

### **La propiedad por tiempos (Tiempo Compartido)**

Se trata aquí de quienes se dicen propietarios de un determinado bien inmueble pero, por un tiempo determinado, generalmente con fines vacacionales, v. gr. se tiene la propiedad de un departamento en Uruguay, el primer mes de todos los años.

Más acertadamente, correspondería decir que el *derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles*, es aquella figura o contrato por el cual el comprador o titular de este derecho puede disfrutar, con carácter exclusivo, durante un período determinado del año de un alojamiento turístico amueblado, así como de los servicios complementarios del complejo en el que se encuentre.

Estos contratos, se pretende, configuran tanto como un arrendamiento de temporada o como un derecho real.

En los últimos años esta figura contractual ha experimentado un crecimiento y difusión muy importante, porque permite disponer de un apartamento o piso con fines turísticos durante un pequeño periodo de tiempo al año, con la consiguiente disminución de precio, ya que se compra literalmente “por una semana” o más de uso al año.

Se afectaría en este caso el carácter perpetuo del dominio.

Se ha pretendido ubicar al Tiempo Compartido dentro del Condominio.

Tal inclusión no es correcta, pues la idea de Tiempo Compartido no se ajusta a la noción de Condominio tal como lo recepta la legislación Argentina, esto es, una porción ideal sobre el todo.

En la Propiedad por tiempos se posee el todo por un tiempo determinado.

En oportunidad de Celebrarse en la ciudad de Resistencia (Chaco) las segundas Jornadas Nacionales de Derecho Civil (1988), la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci señaló que no puede hablarse en este caso de propiedad, porque para acceder a "su Dominio", el propietario debía solicitar las llaves a quien las tiene, generalmente una inmobiliaria o la compañía donde adquirió el Tiempo Compartido.

*Resulta entonces que, quien tiene las llaves, se acerca a la figura del Administrador, si por otra parte en su Dominio Temporario el Propietario por tiempo no puede modificar en nada el inmueble, no cabe hablarse con justicia de derecho de usar, gozar y disponer, que es lo que tipifica al Dominio.*

El proyecto de Unificación Civil y Comercial de 1995, receptaba al Tiempo Compartido dentro de las propiedades especiales, permitiendo al particular sujetarlo al régimen de los derechos personales o reales.

En este último caso, se lo ubicaba dentro del Condominio con indivisión forzosa.

## Clubes de Campo

El Decreto ley 8912/77 de la Provincia de Buenos Aires, lo define como Complejo Recreativo Residencial, instalado en un área de extensión limitada que conforma un núcleo urbano, que reúne construcciones de vivienda, de uso transitorio en relación *irrescindible* con instalaciones para la práctica deportiva, sociales o culturales en pleno contacto con la naturaleza.

Es, al decir de la Dra. Elena Haighton, una combinación de la quinta con el club y por estar ubicados en zonas rurales se lo denomina clubes de Campo, en ingles *country club*.

Existen distintos tipos de clubes de Campo:

1) **Propiamente dicho** nace por decisión de las personas que le dan origen (Físicas o Jurídicas) en tal caso las instalaciones deportivas son solo usadas por ellas.

2) **Fundados en una institución deportiva o educativa preexistente**, el área recreativa e compartida con derecho de uso para los socios y los propietarios, quien es además deberán reunir el carácter de asociado.

3) **Club de Campo Náutico**, variante de las otras en las que se agrega un curso de agua, natural o no que permite el amarre de embarcaciones.

Sin embargo como dijéramos mas arriba los derechos reales solo pueden ser creados por ley (art. 2502 CC).

Por imperativo Constitucional al tratarse de una cuestión Civil corresponde que sea regulado por el Congreso de la Nación.

En síntesis, el decreto mencionado es inconstitucional, o como se acostumbra a decir modernamente, carece de por lo menos el aroma de constitucionalidad, por tanto no puede reglarse validamente mediante él a los clubes de Campo y respecto de los existentes no cabe si no concluir que se trata de casos de Condominio, en los que entre las partes podría partirse el uso pero sin afectar la naturaleza que le acuerda la ley que es la única que puede crear derechos reales.

No impediría tal conclusión la circunstancia de que en algunos lugares puede llegar a inscribirse en el registro de la propiedad inmueble y efectuarse transmisiones sobre ellos; tal es la situación en nuestra Provincia por imperio de la ley Provincial 5.405/99, pero inclusive en tal caso debe tenerse presente que la inscripción en el registro no bonifica el título, ese es el régimen de la ley Nacional N° 17.801 en consecuencia seguirán pesando sobre el mismo las mismas objeciones.

Quienes entienden que se trata de un derecho personal lo ubican dentro de las asociaciones o Sociedades (art. 33 del CC).

Se pretendió su inclusión dentro de los Derechos reales, intentando aplicarle el régimen de la ley N° 13.512 (Propiedad Horizontal).

No es posible la sujeción a tal sistema, por que no existe inmueble de una sola planta o de varios pisos, requisito indispensable en el sistema de la ley N° 13.512.

Se llegó también a sostener que se trata de un derecho nuevo y autónomo.

Pero como dijéramos al inicio, mientras no exista la creación legislativa sólo podrán existir como derechos personales.

El Proyecto de Unificación de 1995 lo trata como conjuntos inmobiliarios, ubicándolo dentro de las propiedades especiales, permitiendo al particular sujetarlo a la Propiedad Horizontal o a los derechos personales.

### **La situación en la provincia de Corrientes a través de la ley provincial N° 5.405/99**

Regula los clubes de Campos y Cantrys y otros complejos.

Efectivamente, esta ley en su artículo 1° define a los Clubes de Campo, Country, Complejo Recreativo– Residencial, con un conjunto de condiciones y requisitos básicos:

- a) Esté localizado en área urbana de expansión, subrural o rural, o en zonas especialmente afectadas a estos usos por los Municipios.
- b) Cuento con un sector equipado para la práctica deportiva, social o cultural, con especial aprovechamiento y/o pleno contacto con la naturaleza.
- c) Posea una determinada extensión superficial acondicionada para la construcción de unidades habitacionales de uso residencial.
- d) El área común de equipamiento y/o esparcimiento y el área de unidades habitacionales deben guardar una mutua e indisoluble relación funcional y jurídica, que las convierta en un todo irrevocable.
- e) El uso recreativo del área común de equipamiento /esparcimiento no podrá ser modificado, pero podrán reemplazarse unas actividades con otras, tampoco podrá subdividirse dicha área ni enajenarse en forma independiente de las unidades que constituyen el área de unidades habitacionales.

En el art. 2, inc. a) pueden integrar una entidad jurídica o a la que se incorporen los propietarios de cada parcela con destino residencial será titular del dominio de las áreas de equipamiento, recreativas, de esparcimiento y circulación.

Determina que sus estatutos deberán incluir previsiones expresas referidas a la incorporación de los adquirentes de cada parcela; representación, deberes y derechos de los miembros, administración del club, determinación de las áreas y espacios que conforman su patrimonio inmobiliario, servicios generales a asumir y modo de afrontar los gastos comunes, servidumbres reales y restricciones urbanísticas previstas.

El inc. c) determina la simultaneidad de que cada parcela perteneciente al área de viviendas, deberá constituirse en derecho Real de Servidumbre de uso sobre las áreas de esparcimiento y circulación, el que deberá constar como restricción en el plano de subdivisión pertinente.

Los demás artículos de la Ley provincial N° 5.405/99 determinan de que manera se darán los pasos y condiciones para poder habilitar un club de campo, country, etc.

Hasta que llegamos al art. 9 de dicha Ley, donde para obtener convalidación técnica final (factibilidad), nos da dos posibilidades de que forma se registrarán estas nuevas modalidades de adquirir el dominio. El inc. j) nos dice: de optarse por el régimen reglamentado en el artículo 2°, deberá acreditarse la constitución o adecuación de la entidad de administración y titular de los bienes comunes y el inicio del trámite para la obtención de la Personería Jurídica o aprobación de la reforma de los estatutos, según correspondiere.

Y el inc. k) del mismo artículo, da la otra alternativa: de optarse por el régimen de la Ley Nacional N° 13.512, la cesión de calles o colectoras y la eventual unificación de parcelas preexistentes, deberá acreditarse con planos de mensura aprobado por la municipalidad respectiva y por la Dirección General de Catastro de la Provincia.

El art. 10 de dicha Ley, determina de qué forma se va a inscribir en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Corrientes.

Art. 10°: al acordarse la convalidación técnica final se dispondrá la anotación de una restricción especial en la Dirección Provincial del Registro de la Propiedad con relación a las inscripciones de dominio referida a los inmuebles que conformarán el club de campo como afectación de los mismos al régimen de la presente ley. Dicha afectación implicará que no podrán transmitirse las parcelas con destino residencial hasta tanto se registre la adquisición del dominio de las áreas de esparcimiento y circulación a favor de la entidad jurídica consignada en el artículo 2°. La restricción se extinguirá sin necesidad de petición expresa, al efectuarse la registración aludida.

En la Provincia de Corrientes, son muy pocos los lugares donde se han establecidos los Clubes de Campo o también denominados Country, uno de

ellos se encuentra en la localidad de Santa Ana de los Guácaras y el otro en la ciudad de Ituzaingó.

La inscripción en el Folio Real se realiza de la siguiente manera: se realiza la identificación correspondiente del inmueble con el N° de Folio, Adrema Catastral; lugar del mismo, sus medidas, superficie, linderos, lote, manzana, titular dominial. Y en la columna de gravámenes se inscribe, “afectado a la Ley 5.405, art. 9, inc. j), en el caso que se reglamente a través de una entidad jurídica; o afectado a la Ley 5.405, art. 9, inc. k), en el caso que se reglamente a través de la Ley 13.512 de Propiedad Horizontal; además se inscribirán los respectivos Estatutos.

### **Su Reglamentación en la Municipalidad de la Ciudad de Corrientes**

A los veintiún días del mes de Octubre del año 2004 se sanciona la Ordenanza N° 4.024, estableciéndose en el art. 1° de la parte resolutive, “Adherir en todas sus partes a la ley Provincial N° 5.405”.

De esta forma, el municipio de la ciudad de Corrientes se encuentra en condiciones de exigir el cumplimiento de la normativa vigente, con respecto a la ley provincial como a la ordenanza municipal, a todas aquellas personas físicas como jurídicas que quieran dedicarse a éste tipo de emprendimientos.

**Centros de Compra (Shopping Center)**, donde se reúnen dentro de una misma estructura edilicia negocios independientes y con distinta finalidad, con el fin de aprovechar espacios y servicios comunes, de acuerdo a las normas que regulan el aprovechamiento común, imponiendo cargas y/o obligaciones necesarias para el funcionamiento y el mantenimiento de los espacios comunes.

Puede, entonces, darse alguna de estas posibilidades:

- 1) El propietario (Persona Física o Jurídica) entrega para su explotación los locales; es conveniente en este caso que los contratos guarden similitud respecto de los espacios de aprovechamiento común (horas, mantenimiento, forma de uso, etc.).
- 2) El o los Edificios se encuentran sometidos a la ley N° 13.512 de Propiedad Horizontal, en cuyo caso puede resultar dueño exclusivo de su local cada uno de los propietarios, usando las partes comunes de acuerdo a lo establecido en el Respectivo Reglamento de Copropiedad y Administración.

Pudiendo existir en este último caso un reglamento interno que fije el uso de las partes comunes.

Los Centros de Compra también se encuentran receptados en el Proyecto de Unificación Civil y Comercial dentro de los Conjuntos Inmobiliarios, incluidos a su vez dentro de las Propiedades Especiales.

Existiendo también en este caso la posibilidad según tal proyecto de someterse al régimen de los derechos personales o a la Propiedad Horizontal.

### **Cementerios Privados**

La reunión en un lugar común, en caso de fallecimiento, reconoce la influencia del Cristianismo, costumbre no utilizada en Roma; prueba de ello son los monumentos funerarios individuales que se acostumbraban a realizar en Roma.

Nuestro Codificador, dejó sin reglamentar específicamente esta Institución, por lo que tal reglamentación debió provenir de los Jueces.

En un primer momento, la Jurisprudencia reconoció en este supuesto un tipo de Condominio, aunque limitado por los fines que debía cumplir, así no podía cambiarse su destino y debía respetarse su finalidad.

Se trataba pues de un Condominio *sui generis*.

A ese reconocimiento Jurisprudencial se deben las bóvedas de Familia, que actualmente subsisten como Propiedad Privada, ya que no obstante el Cambio que luego se operó en la posición de los Jueces, como las leyes disponen para lo futuro no puede desconocerse derechos amparados por la Constitución Nacional, en concreto la Propiedad Privada, que habría sido reconocida e incorporada al patrimonio del particular y así transmitida a sus herederos.

El cambio Jurisprudencial referenciado determinó que el Estado (en el caso las Municipalidades locales) tuvieran la Propiedad y se otorgara a los particulares solo la concesión; ello, por razones de seguridad, salubridad y moralidad.

De acuerdo a lo referenciado, se permitía la coexistencia del Dominio privado, de origen Familiar antes reconocido, transmitido por vía hereditaria y por otro lado las concesiones que realizaba el Propietario (Estado) a los particulares.

Tal fue el sistema hasta la irrupción de los Cementerios privados, en donde una empresa trasmite una parcela a una persona a los fines funerarios.

Pero como no existen otros Derechos Reales que los establecidos en la ley y, reservándose el Estado la Propiedad, fuerza es reconocer que lo que se transmite es solo la Concesión por el tiempo que fije el concedente (generalmente, 99 años).

Así, las Empresas que quieran dedicarse a tal finalidad, deben previamente donar a la Municipalidad el terreno, que se reserva la propiedad por las razones de seguridad, moralidad y salubridad que arriba señalamos.

Posteriormente, la Municipalidad entrega nuevamente el terreno pero ya en concesión, y ellos a su vez transmiten al adquirente solo la concesión, pues nadie puede transmitir a otro un derecho mejor que el que tenía.

El Proyecto de Unificación Civil y Comercial, lo incluye también dentro de las propiedades especiales, permitiendo la opción de sujetarse a los derechos personales o a la Propiedad Horizontal.

El mismo disponía que podría asimilarse al régimen de la propiedad Horizontal; en tal caso, solo serán necesariamente comunes las parte del terreno destinadas a vías de acceso y comunicaciones e instalaciones de uso compartido con sus accesiones; no impide esta disposición que se efectúe la constitución del cementerio privado de otra manera, lo que trata de resolver es el problema existente frente a la ley N° 13.512 del terreno común.

Quedan sin embargo problema como el quórum en las asambleas las expensas etc.

A Manera de Colofón en lo que hace a nuestro Ordenamiento Jurídico Interno no cabe si no concluir que a pesar de los esfuerzo de dotarle de ropajes pertenecientes a otras instituciones (Vg. cementeros Privados o centros de compra, asemejarla a la propiedad horizontal) o reglamentarlos por vía de la legislación Provincial, (los clubes de Campo) se estrellan con las disposiciones del Código Civil que prescribe que solo son derechos reales los que el legislador dice que son (art. 2502 del CC) y no cualquier legislador, tal potestad corresponde al Congreso.

Por ello solo valdrán como derecho personal si como tal pudieren valer.

Podrá decirse como alguna vez dijo el maestro Bielsa con relación a los registros Provinciales que existían cuando no había la Nación dispuesto su creación que se trata de una feliz anomalía Constitucional, pero feliz o no es una anomalía y el régimen en materia de Derechos reales reclama para el legislador Nacional la Potestad de reglamentarlo en ello se compromete el Orden Publico y la voluntad del particular solo tiene fuerza impulsora pero no creadora de los derechos reales que conforman una lista que solo puede ser

modificada por el legislador Nacional (*numerus clausus*), tal es o debería ser la suerte de estos pretendidos nuevos derechos reales en la órbita del Derecho Interno, pero no necesariamente deberá ser la misma en el Derecho Internacional Privado.

### **El Derecho Internacional Privado**

Para ubicar el tema dentro del derecho internacional Privado debe tenerse en cuenta en primer lugar, cuales son los puntos de conexión que permitirán la determinación del derecho aplicable.

Estos puntos de conexión pueden ser, personales, reales o conductistas.

En nuestro tema debe repararse en los puntos de conexión reales, que resultan señalados por los tratados de Montevideo de 1889 art. 26 y sig, tratado de Montevideo de 1940 art. 32 y sig. y a su vez el protocolo de Buenos Aires de 1994 en su art. 2 inc. 9 excluye expresamente a los derechos reales.

A su vez el derecho Internacional Privado Interno establece con relación a los inmuebles en el art. 10 del C.C. que serán exclusivamente regidos por las leyes del País respecto de su calidad de tales, a los derechos de las partes, a la capacidad de adquirirlos, a los modos de transferirlos, y a las solemnidades que debe acompañar dichos actos. El *título* solo puede ser adquirido, transferido o perdido conformidad con las leyes de la república el art. 11 a su vez distingue en los muebles de acuerdo a la situación permanente o no.

En definitiva, en lo que respecta a los inmuebles, reclama enfáticamente la aplicación de las leyes del País en lo que hace al mismo y a los derechos sobre el mismo.

Por otra parte como habíamos visto las pretensiones de derechos reales que no estaban reconocidas por la ley valdrán como derechos personales, (art. 2.502 del CC).

Por lo que si nuestro Derecho Privado Interno reclama esa reglamentación para nuestra ley, (8 art. 10 del CC) la que a su vez los debe considerar solo como derechos personales (art. 2502), a las situaciones que más arriba llamamos nuevas formas de Dominio; no podemos negar que solo podrían alcanzar tal calidad.

Sin embargo, deben aclararse, que una cosa es la creación de Derechos Reales que no son los reconocidos por nuestro Ordenamiento Jurídico, como tales sobre Inmuebles en nuestro País, valdrán como Derechos Personales.

En ese caso, tratándose de Contratos validos, celebrados por las partes, aunque no alcancen a constituir derechos reales lo cierto es que celebran un contrato que establece validamente relaciones Jurídicas entre las partes.

Otra cosa, es que se celebre estos pretendidos Derechos Reales sobre inmuebles que no se encuentre en el País (Vg. Tiempo Compartido sobre un Inmueble ubicado en otro país) allí, según los tratados de Montevideo de 1889 y 1940 en lo arts 33 y 37 respectivamente, establecen que “*la ley del lugar donde se deben cumplir rige su existencia, naturaleza y validez, sus efectos sus consecuencias, su ejecución...*”

A ello, no puede oponerse que algunas prestaciones deban cumplirse en el País por ejemplo, el pago en el caso del Tiempo Compartido, o Cementerios Privados o Clubes de Campo ubicados en otro País, porque la *prestación característica*, (uso del bien) se realiza en otro País.

Por lo que por esa vía, podría reconocerse, que allí se constituyeron derechos reales, que en nuestro país no podrían haberse constituido sobre inmuebles aquí establecidos, por que tal reconocimiento, no iría contra nuestro Orden Publico, entendido como conjunto de Principios (art. 14 inc. 2 del CC) que solo reclama que a los inmuebles ubicados en nuestro país se les aplique exclusivamente la regulación del Código.

Porque, se trataría en definitiva, de un Contrato Internacional, aceptando como tal como lo sostuviera la Dra. Sara F. de Cárdenas, aquel que sea en su conformación, desenvolvimiento o extinción, posee uno o mas elementos extranjeros, ostensibles u ocultos, que son objetivamente relevantes para determinado ordenamiento jurídico.

Ello, por otra parte, es de la esencia del Derecho Internacional Privado, en el que debe primar el respeto al elemento extranjero para ser como dijera el Dr. W. Goldschmidt el Derecho de la Tolerancia.