

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

NUEVAS FORMAS DE CONTRATACIÓN: CLUBES DE CAMPO (Country Clubs)()(222)*

HORACIO COLMAN LERNER

SUMARIO

I. Inconveniencias de adecuar la organización jurídica de un club de campo por la ley 13512. II. Encuadre jurídico propuesto para organizar un club de campo. III. Análisis jurídico sobre la aplicación del derecho real de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

servidumbre. IV. Conclusiones.

La necesidad de contar el fin de semana con un lugar alejado del bullicio de la ciudad, que permita establecer contacto con la naturaleza, mantener unido el grupo familiar a través de actividades comunes y procurarse la necesaria relación con otros grupos humanos para la práctica del deporte, todo ello en un complejo urbanístico, social, deportivo y residencial al mismo tiempo, ha llevado a la creación y desarrollo de los llamados "countries" o clubes de campo.

Se trata de operaciones inmobiliarias por las que se destinan parcelas a un sector o área "residencial", en contacto contiguo o colindante con otra que constituye el área "recreativa o de disfrute", conformándose un conjunto en el que se asegura a los poseedores por cualquier título de los inmuebles del primer sector el uso a perpetuidad del segundo. Por otra parte, también se trata de que las viviendas del área residencial guarden cierto estilo y que se respeten al constituir las determinadas alturas, espacios libres, jardines, etcétera; todo ello estipulado en un código de edificación tendiente a preservar el paisaje y las condiciones naturales del área recreativa. Es asimismo esencial que la infraestructura social y deportiva no se suprima ni modifique sustancialmente, y que la urbanística se conserve y mejore con el tiempo.

Se trata fundamentalmente de urbanizaciones residenciales en las que:

1) A los propietarios del sector residencial les interesará para conseguir el resultado de una zona residencial y para así mejor valorar los terrenos, que las diferentes parcelas, una vez edificadas por sus compradores, se encuentren en situación de poder proporcionar establemente a sus moradores condiciones específicas de comodidad, bienestar, confortabilidad, agrado y amenidad proporcionada a la categoría de las fincas resultantes "chalés", "casas de fin de semana", mediante asegurar la placidez de la vista, el goce de un agradable panorama, un solar de esparcimiento y tranquilidad, los espacios verdes, el buen aspecto de las construcciones circundantes, el aprovechamiento de la luz, el sol, el aire, etcétera.

2) El sector o zona residencial deberá disponer de predios destinados a recreación, esparcimiento, práctica de deportes en contacto con la naturaleza, centros sociales. Esto como absolutamente necesario, imprescindible y característico para conformar el llamado "club de campo" o "country club".

Para lograr los presupuestos y finalidades expuestas, es preciso que el propietario organizador o promotor, sujete la propiedad de las diferentes parcelas o lotes a un sistema, estatuto de limitaciones, o reglamento, con trascendencia real, y que prevea y asegure el destino definitivo de los inmuebles asignados al área recreativa, también con trascendencia real. Es decir que resulta necesario jurídicamente que la afectación a club de campo, con las características fundamentales señaladas, constituyan cargas reales sobre los inmuebles sometidos a la urbanización. Que las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

reglamentaciones y restricciones tengan naturaleza real y sean exigibles como derechos reales. Que no se trate de organizar un club de campo mediante contratos y obligaciones dentro del derecho personal con vigencia temporal.

En nuestro ordenamiento jurídico no está prevista la figura del club de campo. La ley 8912 de ordenamiento territorial de la provincia de Buenos Aires, a nivel de código de edificación dedica un capítulo a los llamados clubes de campo y da una definición correcta al establecer: ..."Se entiende por club de campo o complejo recreativo residencial a un área territorial de extensión limitada que no conforme un núcleo urbano y reúna las siguientes características básicas: a) Esté localizada en área no urbana. b) Una parte de la misma se encuentre equipada para la práctica de actividades deportivas, sociales o culturales en pleno contacto con la naturaleza. c) La parte restante se encuentre acondicionada para la construcción de viviendas de uso transitorio. d) El área común de esparcimiento y el área de viviendas deban guardar una mutua e indisoluble relación funcional y jurídica, que las convierta en un todo inescindible. El uso recreativo del área común de esparcimiento no podrá ser modificado, pero podrán reemplazarse unas actividades por otras; tampoco podrá subdividirse dicha área ni enajenarse en forma independiente de las unidades que constituyan el área de viviendas."

En su mayoría, estos núcleos urbanos se han establecido conforme las disposiciones de la ley 13512 de Propiedad Horizontal. Al respecto es importante decir que no resulta adecuado organizar un club de campo por el sistema actual de la propiedad horizontal, a excepción de que se trate de una urbanización concluida tanto en las áreas recreativas como en la zona residencial. Es decir que estuviese finalizado y desarrollado el proyecto por completo.

En los casos en que se organiza el club de campo bajo el encuadre legal de la ley 13512 estaremos en el supuesto de la construcción de edificios en etapas sucesivas, con las complejidades del tema, que ha sido visto al tratarse "Propiedad Horizontal. La Reserva o concesión del derecho de nuevas construcciones" (trabajo publicado en la Revista del Notariado, N° 782).

I. INCONVENIENCIAS DE ADECUAR LA ORGANIZACIÓN JURÍDICA DE UN CLUB DE CAMPO POR LA LEY 13512

Está claro y es bien conocido que en la propiedad horizontal el terreno o suelo es común y en consecuencia es de la copropiedad de todos los consorcistas. Esto supone que estricta y jurídicamente los propietarios de los distintos "chalets" de un club de campo organizado por la ley 13512, no serían dueños exclusivos del terreno que ocupan las construcciones realizadas por su cuenta.

A medida que se finalizaran las construcciones en el área residencial, habría que modificar los planos de propiedad horizontal y en consecuencia

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

los reglamentos de copropiedad y administración, por cuanto existirían modificaciones en las superficies.

Cada vez que deban realizarse obras nuevas en las áreas recreativas que son común copropiedad de todos los consorcistas, debería contarse con los inconvenientes de obtener el consentimiento unánime. Lo mismo ocurriría si se deseara ampliar el club de campo en sus áreas comunes recreativas o zonas residenciales incorporando otros inmuebles.

¿Cómo podría controlarse con trascendencia real el cumplimiento de un reglamento de edificación de las distintas parcelas del área residencial?

Las actuales normas de la ley 13512 están previstas para edificios construidos.

El anteproyecto de reformas de la ley 13512, elaborado por una comisión designada por el Ministerio de Justicia en el año 1980, integrada por los doctores Guillermo L. Allende, Agustín Durañona y Vedia, Jorge Horacio Alterini y Carlos A. Chevallier Boutell, resuelve de alguna manera los inconvenientes apuntados. La idea planteada por la que se establece que el terreno que ocupan las parcelas en las áreas residenciales de los clubes de campo no será común significa un avance jurídico importante, y resulta una adecuación de las normas a los nuevos fenómenos urbanísticos contemporáneos.

II. ENCUADRE JURÍDICO PROPUESTO PARA ORGANIZAR UN CLUB DE CAMPO

Aspectos fundamentales que deben resolverse:

2.1 El área de los inmuebles afectados a un destino recreativo y de esparcimiento debe guardar con la zona de inmuebles residenciales (las distintas parcelas o lotes destinados a la construcción de viviendas) un vínculo jurídico que signifique un todo indisoluble e inseparable. Que no haya posibilidad por ningún concepto de que pueda disponerse enajenarse por cualquier título, en forma separada total ni parcialmente, inmuebles del área común recreativa en forma independiente de los inmuebles que constituyen el área residencial.

Para conformar el llamado club de campo se requiere necesariamente que ambas áreas o zonas constituyan un único conjunto inmobiliario, y esto debe estar garantizado a perpetuidad con trascendencia real y frente a cualquier coyuntura o supuesto.

2. 1 Solución propuesta:

Sobre los inmuebles (área recreativa) se constituirá el derecho real de servidumbre predial, gratuita, continua y perpetua (fundo sirviente), a favor de los inmuebles: área residencial (fundo dominante) consistente en: a) Los inmuebles y las construcciones habidas o que se realicen en un futuro, quedarán afectados a servir como zonas y áreas recreativas, lugares de esparcimiento y práctica de deportes, b) no se podrán realizar

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

construcciones de ningún tipo diferentes a las previstas para el club de campo, c) no se podrá subdividir ni parcelar ni fraccionar en ninguna forma el predio, d) no se podrá cancelar ni destruir ni anular áreas existentes con destinos recreativos, sí se podrán ampliar las actividades y las construcciones que fueren necesarias. Se podrían reemplazar unas actividades por otras en forma que no resulten perjuicios a los usuarios. Se pactaría que los titulares del área residencial (fundo dominante) tomaran a su cargo el costo de mantenimiento y conservación y en su caso obras de ampliación del predio sirviente (área común recreativa).

2.2 El titular de los inmuebles que constituyen las áreas recreativas deberá estar conformado por los titulares de parcelas del área residencial.

2.2 Solución propuesta:

a) Sobre los inmuebles de referencia se constituirá un condominio de indivisión forzosa integrado por los titulares del área residencial. Los condóminos otorgarán un poder irrevocable de administración, para cumplir la afectación a club de campo, a favor de quienes designen como comisión administradora. Este poder podrá ser sustituido en toda oportunidad de cambios entre los miembros del comité administrador a favor de quienes resuelvan los apoderados en vigencia, teniéndose en cuenta las renovaciones efectuadas.

b) Se constituirá una asociación civil en forma de sociedad anónima, sin fines de lucro, cuyo propósito, objetivo y finalidad sea cumplir y efectivizar el destino de club de campo. Las acciones serían nominativas no endosables, con opción de compra en cada caso de transferencia, a favor de la sociedad, para resguardar la calidad de titular del sector residencial entre los titulares de acciones.

c) También como solución, el titular del área recreativa podría ser una asociación civil, sobre todo para el supuesto de que el titular organizador fuere un club social y deportivo, una entidad cultural o gremial, y que para tal supuesto, además de usufructuar las instalaciones recreativas por parte de los titulares del área residencial, puedan acceder los socios o asociados de tales entidades.

2.3 Las construcciones a realizarse en las parcelas que conforman el área residencial deberán realizarse conforme con un reglamento o código de edificación que sin perjuicio de las disposiciones municipales de la zona tenga previstas características especiales y especificaciones que se desee establecer como obligatorias, para lograr una urbanización acorde con los propósitos tenidos en cuenta, en lo que se refiere a la belleza del lugar, espacios verdes, de luz, accesos, frentes, alturas, etcétera.

2.3 Solución propuesta:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Sobre cada uno de los inmuebles (parcelas del sector residencial) se constituirá el derecho real de servidumbre predial, gratuita, continua y perpetua (fundos sirvientes) a favor de los inmuebles: área recreativa, de esparcimiento (fundo dominante), consistente en a) los inmuebles y las construcciones habidas o que se realicen en un futuro, afectadas a servir como "área residencial de un club de campo", deberán abstenerse de ejecutarse sin cumplir la reglamentación o código de edificación previsto por el organizador promotor, y sin contar con la previa y fehaciente aprobación del titular de las áreas recreativas. El referido código de edificación deberá prever entre otras cosas: el lugar máximo que deberán ocupar las edificaciones de las viviendas dentro de la parcela, guardándose espacios verdes entre los vecinos, las alturas de los edificios no estando permitidas las sobreedificaciones; que los lotes y parcelas no puedan subdividirse; que se responda a un determinado tipo o estilo de construcción (por ejemplo que se trate únicamente de "chalés" y se deba abstener de otro tipo de construcciones); que las obras iniciadas deben finalizarse dentro de ciertos plazos previstos o tirarse abajo las construcciones inconclusas; que en los espacios no edificados no se amontonen cosas ni materiales ni se ocupen; que se establezcan los muros medianeros permitidos, separaciones por arbustos y plantas; que los edificios se habiliten únicamente para vivienda y no para comercios, ni oficinas ni consultorios ni hoteles u hospedajes, etcétera.

Para el supuesto propuesto de que el promotor transfiera el dominio de los inmuebles afectados al predio recreativo y de esparcimiento a una asociación civil en forma de sociedad anónima, o a una sociedad de cualquier otro tipo jurídico, previamente se verá de constituir la servidumbre predial propuesta sobre cualquier parcela del sector residencial a favor del titular promotor (no persona jurídica) teniéndose en cuenta lo dispuesto en el artículo 3004 del Cód. Civil que dice: "Cuando el derecho concedido no es más que una facultad personal del individuo, se extingue por la muerte de ese individuo: y sólo dura veinte años si el titular fuere persona jurídica. Es prohibida toda estipulación en contrario."

También puede resolverse la cuestión, sobre la duración máxima de veinte años, constituyéndose la servidumbre predial sobre las distintas parcelas del sector residencial a favor de una de las referidas parcelas cuyo titular no fuese una persona jurídica, teniéndose en cuenta la característica de utilidad real "urbanística" en favor del área residencial.

III. ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA APLICACIÓN DEL DERECHO REAL DE SERVIDUMBRE(1)(223)

3.1 Nuestro Cód. Civil legisla sobre las servidumbres en el Libro Tercero - De los derechos reales - Título XII.

El art. 2970 del Cód. Civil preceptúa: "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

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

propietario ejerza algunos de sus derechos de propiedad."

El art. 2971 del Cód. Civil dice: "Servidumbre real es el derecho establecido al poseedor de una heredad, sobre otra heredad ajena para utilidad de la primera."

La primera y fundamental conclusión que obtenemos es que a través del derecho real de servidumbre ligamos indisolublemente al predio "área recreativa" con una carga real a favor del "área residencial" (todos y cada uno de los lotes o parcelas destinadas a la construcción de vivienda). Sea quien fuere y por cualquier título jurídico el poseedor o titular propietario o de otros derechos reales de la zona recreativa y de esparcimiento, y que llegue a ser titular por cualquier causa o suceso, deberá soportar la carga real consistente en la afectación del predio a servir como sector recreativo y de esparcimiento del complejo urbanístico "club de campo".

Se expresa en la nota del codificador del art. 2970: "El nuevo propietario de una heredad gravada con una servidumbre, debe sufrirla aun cuando hubiese adquirido la heredad sin cargas. La muerte del que ha constituido una servidumbre no la extingue, lo que demuestra que la servidumbre, en su constitución, no es una obligación personal de hacer o de no hacer. Si el dueño del predio sirviente se niega a sufrir la servidumbre, el derecho del dueño del predio dominante no se resuelve en obtener los daños y perjuicios. Puede exigir que los tribunales le hagan dar el goce efectivo de la servidumbre. Todo esto demuestra que la servidumbre es un derecho real". O sea que es un derecho sobre la cosa.

Conforme estamos analizando es posible establecer con trascendencia real, y convenir a perpetuidad, que los inmuebles que constituirán el sector recreativo común de un club de campo sean usados y usufructuados por todos y cada uno de los participantes y titulares del sector residencial como un derecho real; que se encuentre asegurado que los propietarios de dichos inmuebles destinados a servir como área recreativa deban abstenerse de innovar o cambiar el destino de afectación recreativa; que esté previsto que no puedan fraccionarse ni subdividirse los terrenos afectados; que deberán abstenerse de suprimir las construcciones existentes destinadas a actividades recreativas y de esparcimiento y/o restringir su uso de cualquier modo; que para cualquier supuesto de disposición, enajenación, transferencia de derechos, por cualquier causa o título, sobre los inmuebles que constituyen la zona recreativa, esté asegurado que no podrá cambiar la situación jurídica establecida para uso, goce y disfrute de los titulares del sector residencial.

Con la posibilidad de aplicación del instituto de la servidumbre predial se puede alcanzar el objetivo de asegurar la existencia de un área recreativa y de esparcimiento indisolublemente unida a los inmuebles que componen el área residencial, hecho que constituye la razón de ser de este tipo de complejo urbanístico llamado club de campo.

3.2 Establece el art. 3000 del Cód. Civil: "La carga de las servidumbres reales debe, actual o eventualmente, asegurar una ventaja real a la heredad dominante, y la situación de los predios debe permitir el ejercicio de ella sin

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ser indispensable que se toquen."

Podemos decir que el requisito esencial que constituye la razón de ser de la servidumbre predial, "la utilidad real", está dada mediante la utilización, servicios y usufructo que proporciona el predio afectado a áreas recreativas y de esparcimiento, en el sentido de significar la necesidad de su existencia para conformar el club de campo, para goce y beneficio de los predios dominantes: áreas residenciales. En el supuesto analizado no se trata solamente de mejorar y/o incrementar el valor de las parcelas residenciales, sino que el establecimiento de la servidumbre "afectación a club de campo" resulta ser la especificación y característica imprescindible para el desenvolvimiento de la típica urbanización. A título de ejemplos de situaciones similares a las que tenemos como objeto de estudio: No existiría un club de golf si no existe la cancha de golf; no tendríamos un club de equitación sin las áreas previstas para la necesaria práctica de ese deporte. La cancha de golf y las caballerizas y anexos de equitación constituirán predios de utilidad real para los inmuebles destinados a las viviendas de los interesados en dichas actividades. Un parque o bosque puede servir de utilidad real para una urbanización residencial.

Está previsto que se puede constituir cualquier clase de servidumbre, aunque se otorgue utilidad de mero recreo. En el caso expuesto estaríamos en una llamada y especial servidumbre "urbanística" o de "urbanización" o de "afectación a club de campo".

La zona residencial en un club de campo consiste fundamentalmente en tratarse de una urbanización y paisaje especial y acogedor, que usufructuarán de infraestructuras destinadas al solaz y esparcimiento, a la práctica deportiva. Está claro que el predio dominante: área residencial, por sus características se sirve del predio sirviente: áreas recreativas, por cuanto si no existiera no se cumpliría el objeto real de la urbanización. A título de ejemplo: hay servidumbre cuando al propietario de un fundo le sea lícito tener un albergue en otra propiedad para que si se tuviera la servidumbre de pastos o la de abreviar el ganado, tenga, cuando se aproxime el invierno, donde guarecerse. Las ventajas del predio dominante son tenidas en cuenta para apreciar la verdadera utilidad real. La utilidad puede ser de mero recreo, consistir en una comodidad personal siempre que signifique una ventaja al fundo a favor del cual la misma se establece, como podrá ocurrir con la servidumbre de tomar leños en el bosque vecino para dar calefacción en las viviendas construidas en el fundo dominante, porque de no ser así el derecho establecido no valdría como servidumbre real. La servidumbre predial otorga ventajas y utilidad real al predio dominante, entendiéndose que los beneficios los goza el poseedor o propietario del fundo dominante, sin tener en cuenta de qué persona se trata. Desde ya no se concibe la servidumbre predial sin beneficiar a través del predio al hombre, y lo confirma un fragmento de Pomponio (D. 8. 1, S. 15m.) que indica no ser válidas las servidumbres prediales que en nada interesan a los vecinos, "como el prohibir que pases por tu finca o que te detengas en ella, mas sí que es válido que te prohíba el derecho de buscar agua en tu predio para no disminuir mi agua".

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Podemos pensar que el predio sirviente presta un conjunto de servicios al predio dominante y eso tiene el significado de "utilidad".

3.3 Para la existencia de la servidumbre predial constituye un requisito la vecindad de los predios. Se trata de que los predios objeto de la constitución de las servidumbres dominantes y sirvientes se encuentren situados topográficamente contiguos, o de manera tal que la servidumbre pueda ser ejercida.

Al respecto, como vimos anteriormente, la segunda parte del art. 3005 del Cód. Civil establece: "...la situación de los predios debe permitir el ejercicio de ella sin ser indispensable que se toquen".

Tenemos el supuesto del ejercicio de una servidumbre real, que puede ser ejercida aun cuando los fundos a los que la misma vincula no estuvieran juntos y sí separados, como sucede cuando entre ambos existe un camino público, lo que no impide que pueda ser establecida una servidumbre de paso, y aun la de acueducto, si se contara con la conformidad de la autoridad administrativa en su caso, es decir que basta una proximidad adecuada entre ambos fundos para la factibilidad de instrumentos de servidumbre. Es sabido que en los clubes de campo los lotes o parcelas destinados a la construcción de viviendas generalmente no están todos pegados ni juntos al predio destinado a servir de áreas recreativas y de esparcimiento. En esta urbanización los parcelamientos no permiten siempre tal circunstancia. Pero todo el sector residencial está vinculado al sector recreativo en forma tal de poder servirse de su utilidad real. Ambos sectores constituyen finalmente una única fracción o lugar perfectamente individualizado como club de campo. No importa la distancia de las residencias al club house o a la cancha de golf, sí importa que los poseedores de todas las residencias de un club de campo usufructúen del club house y del golf.

3.4 ¿Quién se ocupa o toma a su cargo en un club de campo, los gastos de mantenimiento y conservación de las infraestructuras de recreación y esparcimiento? En una propiedad horizontal el tema es claro y resuelto. Las áreas recreativas y de esparcimiento son comunes y por lo tanto los copropietarios (titulares del sector residencial) toman a su cargo las expensas pertinentes.

¿Qué solución o respuesta encontramos al aplicar la servidumbre predial?

Art. 3022 del Cód. Civil: "El propietario de la heredad dominante, tiene el derecho de ejecutar en la heredad sirviente, todos los trabajos necesarios para el ejercicio y conservación de la servidumbre, mas los gastos son de su cuenta, aun en el caso en que la necesidad de reparación hubiese sido causada por un vicio inherente a la naturaleza del predio sirviente. Esta disposición comprende la servidumbre de sufrir la carga de un muro o edificio, como todas las demás."

Art. 3023 del Cód. Civil: "Se puede sin embargo estipular que los gastos para la conservación de la servidumbre sean a cargo de la heredad sirviente. En tal caso, el propietario del muro sirviente puede liberarse de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ellos, abonando el fundo al propietario del edificio dominante."

Es posible organizar un club de campo a través de las pertinentes instrumentaciones que obliguen al aporte de los titulares del sector residencial para el mantenimiento y conservación del predio recreativo y de esparcimiento. Podría llegar a establecerse, según el caso, que los gastos los asuma el titular del predio recreativo, que conforme el esquema propuesto podría tratarse de una entidad en la que participan los titulares del sector residencial y también podrían interesarse terceros ajenos o propietarios del sector residencial.

La servidumbre no puede consistir in faciendo. Pero si se estableciera la obligación de mantener los servicios para el titular del fundo sirviente, el mismo podría liberarse abandonando el fundo.

3.5 Como hemos explicado, el propósito tenido en cuenta para la urbanización de un club de campo, es asegurar la confortabilidad del lugar, la belleza urbanística, la categoría de las casas a construirse el lugar apropiado de esparcimiento y descanso reñido con la posibilidad de que estuviese permitida la instalación de actividades industriales y comerciales, por ejemplo. En definitiva se trata de una utilidad real y verdadera necesidad para conformar el club de campo que los inmuebles destinados al área residencial únicamente constituyan precisamente "un área residencial", acogedora y de disfrute del club de campo.

Resultará necesario establecer un reglamento o estatuto de limitaciones adecuado que grave o constituya una carga real que deba ser soportada por los inmuebles afectados al desarrollo del club de campo a perpetuidad, cualquiera sea quien llegue a ser propietario o titular por cualquier título dentro del club de campo. A esto lo llamamos reglamentación con trascendencia real. Las previsiones, normas o reglamentaciones, son por cierto numerosas. Algunas indicamos en el encuadre propuesto anteriormente cuando nos referimos a las reglas de edificación: alturas, distancias espacios libres, estilos de construcción, etcétera.

La graduación en las limitaciones indicadas es enorme. Entre las limitaciones previstas como necesarias, tenemos el no poder edificar en cierto espacio o de no poder edificar a mayor altura de la establecida, que constituye el contenido propio de las servidumbres prediales de non aedificandi y de altius non tollendi, respectivamente.

El contenido de una servidumbre predial únicamente puede consistir en un pati o en un non facere. Estas son dos claras y posibles manifestaciones a las que estaría obligado el dueño del predio sirviente. La inacción, la pasividad, aunque sea de distinta índole, ya que en la servitus in patiendo dicho propietario no puede impedir que el dueño del predio dominante despliegue determinada injerencia en el predio sirviente que implique un hacer o tener alguna cosa en el mismo (servidumbre de paso, servidumbre de carga o sostén, etcétera) y en la servitus in non faciendo dicho propietario del predio sirviente no puede hacer o tener en él alguna cosa que como tal propietario podría ordinariamente hacer o tener (servidumbre de no plantar, de no edificar, o de no dar mayor elevación a lo edificado,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

etcétera).

La aplicación de la servidumbre predial implicará que los titulares del sector residencial tendrán que abstenerse de edificar en contravención de un reglamento o código de edificación preestablecido.

El propietario del área residencial no tendrá obligación de construir, pero si quiere hacerlo deberá respetar cierta modalidad arquitectónica, al igual que hay servidumbre cuando no se debe construir a más de cierta altura o de determinada dimensión, pues el comportamiento resulta negativo, aunque se imponga como límite o modalidad de un hacer eventual no debido, ya que la prohibición es un hacer diverso cuando el dueño del predio sirviente quiera valerse de su derecho. De igual modo si se estableciera que en el club de campo deberá desarrollarse y construirse solamente un tipo de chalé. No se trata de in faciendo, porque, "no se podrá o deberá abstener de construirse otro tipo de vivienda".

Podría ocurrir que alguna de las restricciones al dominio que se desea garantizar como cargas reales con la servidumbre predial, pueden significar alguna obligación de hacer. Esto no es posible en materia de servidumbre. La servidumbre supone *pati o non facere*, una inacción o pasividad para el dueño del fundo sirviente, y no entraña una obligación de hacer, y por tanto no es posible imponer determinada restricción con eficacia real a la propiedad de los lotes o parcelas que componen el sector o área residencial de un club de campo. Esto último en todo supuesto que se requiera la actividad personal del titular del fundo sirviente, por ejemplo: "Que en los espacios que deben dejarse libres sin edificar deban construirse determinados senderos o parquizaciones y ser cuidados y mantenidos en agradable estado de conservación." Este obstáculo o inconveniencia, pienso que se resuelve pudiendo considerar, según cada caso en particular, como una servidumbre accesoria de la principal y/o como una obligación *propter rem* accesoria, relacionada con la constitución de la servidumbre predial. En todos los casos se debería tratar, evidentemente, de situaciones conexas o necesarias para el cumplimiento de la servidumbre, para facultar las ventajas y/o utilidad real al predio dominante. Otro tipo de obligaciones o servidumbres no deberían tenerse en cuenta y no se las podría relacionar con el derecho real.

Con referencia al punto en análisis debemos concluir diciendo que es perfectamente posible instituir un régimen de restricciones, una obligación de aplicar un código de edificación, para las construcciones del área residencial que sean de cumplimiento obligatorio, sea quien fuere el propietario del lote o parcela en cuestión, a través de la aplicación de la servidumbre, predial y accesoriamente de las pertinentes obligaciones *propter rem*.

3.6 El artículo 3001 del Cód. Civil nos dice: "La servidumbre puede constituirse a beneficio de un inmueble futuro o que sólo se va a adquirir, o consistente en una utilidad futura, como la de llevar agua que aún no se ha descubierto, pero que pretende descubrirse".

En el inicio del desarrollo de un club de campo es muy posible que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

únicamente estén construidas las infraestructuras que componen el área recreativa y de esparcimiento, y que se demore la construcción de viviendas en el sector residencial.

Las edificaciones de chalés en el área residencial, finalidad objeto del club de campo, como expresamos constituye la especificación y característica que determina la "utilidad real" para tan especial urbanización. La particularidad es que los distintos propietarios van construyendo sus viviendas en distintas épocas. Es excepcional el caso de ofrecerse en venta la totalidad de las viviendas ya construidas de un club de campo por parte del promotor u organizador.

Analizando el texto legal señalado, art. 3001 del Cód. Civil, y considerando además que en nuestro derecho no existe el derecho de superficie y que lo que se incorpora o edifica adhiere al suelo o terreno podemos afirmar que no hay obstáculo para encuadrar legalmente la organización de un club de campo en el instituto de la servidumbre predial.

3.7 En el capítulo de las obligaciones y derechos del propietario de la heredad sirviente, nuestro Cód. Civil dispone, entre otras normas, las siguientes:

Art. 3036: "El propietario de la heredad sirviente debe, si la servidumbre es negativa, abstenerse de actos de disposición o de goce, que puedan impedir el uso de ellas, y si es afirmativa está obligado a sufrir de parte del propietario de la heredad dominante, todo lo que la servidumbre le autorice a hacer."

Art. 3037: "El dueño del predio sirviente no puede menoscabar en modo alguno el uso de la servidumbre constituida, sin embargo, si el lugar asignado primitivamente por el dueño de ella llegase a serle muy incómodo, o le privase hacer en él reparaciones importantes, podrá ofrecer otro lugar cómodo al dueño del predio dominante, y éste no podrá rehusarlo."

Art. 3038: "El propietario de la heredad sirviente que ha hecho ejecutar trabajos contrarios al ejercicio de la servidumbre, está obligado a restablecer, a su costa, las cosas a su antiguo estado, y en su caso, a ser condenado a satisfacer daños y perjuicios. Si la heredad sirviente hubiese pasado a manos de un sucesor particular, éste está obligado a sufrir el restablecimiento del antiguo estado de las cosas; pero no podrá ser condenado a hacerlo a su costa, salvo el derecho del propietario de la heredad dominante, para recuperar los gastos y los danos y perjuicios del autor de los trabajos que forman obstáculo al ejercicio de la servidumbre."

Art. 3039: "Cumpliendo con la obligación de tolerar o abstenerse, que se deriva de la servidumbre, el propietario de la heredad sirviente conserva el ejercicio de todas las facultades inherentes a la propiedad. Así, puede hacer construcciones sobre el suelo que debe la servidumbre de paso, con condición de dejar la altura, el ancho, la luz y el aire necesarios a su ejercicio.

Art. 3040: "El propietario del predio sirviente no pierde el derecho de hacer servir el predio a los mismos usos que forman el objeto de la servidumbre. Así, aquel cuyo fundo está gravado con una servidumbre de paso, o cuya

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

fuelle o pozo de agua en su heredad, está gravado con la servidumbre de sacar agua de él, conserva la facultad de pasar él mismo para sacar el agua que le sea necesaria, contribuyendo en la proporción de su goce a los gastos reales de las reparaciones que necesita esta comunidad de uso."

La legislación de fondo autoriza el supuesto de que el propietario o titular de los inmuebles afectados a área recreativa y de esparcimiento pueda usufructuar las infraestructuras establecidas. Es así como en el caso de tratarse de una entidad social o deportiva y/o de cualquier otro tipo, todos los componentes, partícipes, socios o asociados, o accionistas, según el caso, pueden usar y gozar de tales áreas recreativas, siempre que se asegure la servidumbre a favor de los titulares del área residencial.

IV. CONCLUSIONES

4.1 La necesaria vinculación funcional y jurídica entre los inmuebles afectados a áreas sociales, recreativas y de esparcimiento y los sectores residenciales, de un complejo urbanístico característico de los llamados clubes de campo, puede lograrse a través del empleo del derecho de servidumbre real, perpetua, servidumbre predial, prevista en nuestra ley de fondo.

4.2 La indisoluble unidad entre las zonas recreativas y residenciales constituyen recíprocamente una verdadera utilidad y ventaja real entre los inmuebles objeto de la urbanización dando lugar a la servidumbre predial "afectación a club de campo".

4.3 La característica de que el desarrollo del área residencial se produce en etapas, encuentra un serio inconveniente en la aplicación de la Ley 13512 de Propiedad Horizontal, y solución en el encuadre legal propuesto.

4.4 Este tipo de comunidad denominada club de campo, hoy en día es algo más que un consorcio privado para llegar a ser una entidad social y deportiva similar a los clubes. En sus áreas comunes se suelen organizar actividades en las que participan terceros ajenos al consorcio de copropietarios. La organización, disposición y dirección de las recreativas debe adecuarse a la realidad y soslayarse los inconvenientes con los que se tropezaría al aplicarse la actual Ley de Propiedad Horizontal (régimen de mayorías y de uso y goce de las partes comunes del edificio).

Debe preverse especialmente un régimen adecuado para el caso de las asociaciones y entidades que llevan adelante un proyecto de club de campo, para usufructo no solamente de futuros participantes del sector residencial, sino con posibilidad de utilización en las áreas recreativas para todos los socios de las referidas entidades.

La propuesta legal formulada resuelve las hipótesis enumeradas.

4.5 Las particularidades de un club de campo necesitan una formulación

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

jurídica, figura o instituto especial, aún no legislado especialmente. Si el complejo urbanístico club de campo no estuviese totalmente edificado, no resulta propicia la aplicación de la Ley 13512 de Propiedad Horizontal. Debemos proponer revisar el instituto de la propiedad horizontal, adecuando su estructura a la realidad de la época, o perfilar un nuevo encuadre o figura legal que llamaríamos "Afectación a club de campo, siempre dentro de nuestra legislación de fondo.

PROYECTO DE LEY: PROMESA DE VENTA, ESCRITURA Y RECAUDACIÓN FISCAL(*) (224)

CARLOS MARÍA GATTARI

SUMARIO

I. Explicar qué nos pasa. Preguntar por qué nos pasa. II. Saber cómo nos pasa. III. Ambito de esta propuesta. Qué hacer. IV. Cómo hacerlo. V. Qué mejora. VI. Otras tres miradas a la realidad. VII. Conclusión.

En momentos en que existe desde el Gobierno Nacional tanta preocupación y tan fundada, con respecto a los ingresos genuinos que obtiene, he creído útil y conveniente realizar un sencillo aporte partiendo de la experiencia que, en nuestra área de actividad, puede recogerse con relación a la cuestión tributaria.

Sin embargo, el ejercicio profesional enseña que no existe materia tributaria aislada de la civil ni situación comercial ajena a la administrativa. En fin, que la realidad es como es, compleja y unitaria, y la división que por lo común realizamos refiere nada más que a un modo de aprehenderla que ya desde la Facultad se nos vino enseñando y que, a la postre, comprendemos que no es más que un instrumento intelectual, útil pero no final, sino sólo un instrumento. Viene esto a colación, ya que tantas veces, para legislar, se llama al especialista, por ejemplo, al tributarista, con lo cual se gana en un aspecto y, posiblemente, se pierde en otro: la especialidad consiste en una técnica ajustada a un propósito específico, pero en muchos casos impide una visión genérica, acompañada o multidisciplinaria del problema.

No me excluyo de esta eventual crítica. Pero teniendo en cuenta desde un principio este punto de vista básico de la realidad en sí, y que la situación de ser "agente de retención" comporta una cierta experiencia, propongo algunas modificaciones, de muy discreta complejidad legislativa, pero que sí representarán un importante avance en los aspectos que a continuación menciono.

I. EXPLICAR QUÉ NOS PASA. PREGUNTAR POR QUÉ NOS PASA

Con motivo de las necesidades recaudatorias, las normas tributarias han