

Clubes de campo y servidumbre *

Por **Gabriel de Reina Tartière** * *

I. LA PARCIALIDAD DE GOCE COMO PRESUPUESTO DISTINTIVO DEL DERECHO REAL DE SERVIDUMBRE. II. LA ORGANIZACIÓN DE LAS URBANIZACIONES PRIVADAS POR EL LLAMADO SISTEMA DE PARCELACIÓN: A. La normativa de recepción en la materia; B. La motivación implícita del sistema. III. CALIFICACIÓN DE LA SERVIDUMBRE DE USO INCORPORADA EN FAVOR DE LAS UNIDADES RESIDENCIALES. IV. NI SERVIDUMBRES CRUZADAS NI RECÍPROCAS.

I. La parcialidad de goce como presupuesto distintivo del derecho real de servidumbre

Si alguna nota distingue a las servidumbres del resto de los derechos reales limitados es, justamente, la singularidad de la limitación que comportan. Se quiere expresar con ello que la servidumbre sólo puede incorporar una “parcialidad” de goce con vistas al fondo que afecta. Biondi lo resalta con su proverbial magisterio: por medio de este derecho, exclusivamente cabría conceder poderes de carácter específico, correspondientes a otras tantas utilidades que determinan limitaciones singulares de la propiedad ajena. Nunca podrían llegar éstas al punto de anular la propiedad. Si en un acto, aunque sea calificado como constitutivo de servidumbre, el propietario del fondo sirviente se reservara sólo algunas facultades, mientras todas las demás se le transfiriesen al propietario del otro fondo, se produciría un derrumbamiento o mescolanza

* Especial para *Revista del Notariado*.

** Licenciado en Derecho y Doctor por la Universidad de Oviedo (España). Profesor de Derechos Reales, Universidad Austral.

de situaciones jurídicas para nada deseable. De modo tal que si lo convenido no entrara en el esquema del usufructo, ni tampoco en el de la servidumbre, pues, como se sostiene, una servidumbre de carácter general no estaría admitida, tampoco podría considerarse el negocio “como constitutivo de un derecho real *sui generis*, dada la tipicidad de los derechos reales”¹. Y en su intento por dejar bien clara la idea, advertía que aunque los poderes del propietario pudieran ser excluidos o limitados por concretas y determinadas servidumbres, no podría hacerse lo propio a través de una suerte de servidumbre general, que redujera la propiedad casi a cero; por esta vía, se desnaturalizaría el contenido y la esencia del dominio, y resultaría lo único conciliable el que la servidumbre coexistiera con la propiedad sin derogarla². Visto lo cual, en la servidumbre se observaría una importante contradicción: por un lado, se trataría, quizás, del derecho real concebido para lograr una mayor y más variada gama de posibilidades prácticas, al extremo de haberse llegado a discutir a su respecto, como se explicará en breve, la vigencia del *numerus clausus*; pero, por otro, aparecería positiva y consustancialmente restringida en su proyección, en cuanto al grado de perjuicio o afectación en relación con la finca.

Efectivamente, el titular de un derecho real de servidumbre, —de una servidumbre activa como acaso incorrectamente señale Vélez³—, puede resultar favorecido por ventajas de la más variada índole: transitar por la finca gravada, sacar o derivar agua de ella, cazar o pescar adentro, utilizar alguna de sus instalaciones de recreo, etc. Ese aprovechamiento podrá ser positivo o negativo (cfr. art. 3036 y nota art. 2971 CC). En el primer caso, el propietario o poseedor del inmueble gravado deberá respetar la injerencia que corresponda; en el segundo, abstenerse de algunos de esos actos que, de no mediar la servidum-

(1) *Las servidumbres*, trad. de González Porras, Granada, Comares, 2002, pp. 260-261.

(2) Cfr. *idem*, pp. 262-263. También, en el Derecho español, el concepto de parcialidad de goce se propone especialmente (cfr. Albaladejo, *Derecho Civil*, III, Madrid, Edisofer, 2004, p. 571; Rebolledo Valera [Coor.], *Tratado de Servidumbres*, Cizur Menor, Aranzadi, 2003, pp. 76-77; Díaz Fuentes, *Servidumbres, serventías y relaciones de vecindad*, Barcelona, Bosch, 2004, pp. 96-97), al punto de haberse asentado en la legislación foral más reciente. Puede citarse, en tal sentido, el artículo 6 de la ley catalana 22/2001, de 31 de diciembre, que define la servidumbre como el derecho real que grava “parcialmente” una finca. En sede jurisprudencial, destaca, por su parte, la sentencia de 31 de diciembre de 1999 del Tribunal Supremo, donde luego de declarar el principio, se advirtió sobre su eventual infracción si la relación de servicio establecida entre los predios no consistiera en un uso parcial, sino en una utilización plena e integral de la finca, lo que podría ser, teóricamente, otro derecho real, pero no una servidumbre.

(3) Ya en el artículo 2503 CC aparece este término de “servidumbres activas”. Las servidumbres activas no constituirían una clase específica que merezca una mayor atención. Lo mismo podría decirse de las servidumbres pasivas. Unas y otras, a las que se alude en otros pasajes de la legislación (cfr. arts. 2795-2798, 2893, 2912, 3093, 3096, 3181 CC), remitirían a los dos lados, los dos puntos de vista desde los que cabría cotejar la relación jurídica constituida por una servidumbre. Pero, hablando en propiedad, todas las servidumbres serían activas y pasivas a un tiempo: activas, respecto del haz de facultades que integran el derecho de su titular; pasivas, en relación con el propietario o quien sea poseedor de la finca afectada, sujeto que habrá de sufrir el gravamen que la servidumbre implique. Como estaríamos ante un enfoque trasladable al resto de los derechos reales limitados, no correspondería mantenerlo exclusivamente, como propone el Código, para el de servidumbre.

bre, hubiera podido acometer con libertad (elevar edificaciones o plantaciones a más altura que la señalada, poner en marcha una determinada industria, etc.). Sin embargo, la ventaja en la que consista la servidumbre se 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. El artículo 2970 CC, cuando ofrece el concepto legal de servidumbre, no lo dice abiertamente, pero se colige de ese apartado final en que afirma que a su través podrán ejercerse “ciertos” derechos de disposición (en rigor, de atribución) ⁴ o impedir que el propietario ejerza “algunos” de sus derechos. El requisito de la parcialidad se confirmaría, además, por toda la regulación en materia de servidumbres, y por su confrontación con la relativa, básicamente, al usufructo. De modo tal que si se pactara que el dueño de una finca quedara excluido de los mayores rendimientos que proporcionara el inmueble, se estaría, en realidad, ante un derecho de usufructo, el cual, tras la falsa calificación de servidumbre (real), encubriría la intención de su titular de eludir los límites temporarios que le son propios ⁵.

Por consiguiente, la servidumbre funcionaría como un derecho real especial y doblemente limitado. Primero, frente al dominio, pero luego, también con respecto a los otros derechos reales de goce que, pese a concebirse igualmente limitados, si se los contempla en comparación con el dominio, afectarían a éste con apreciable intensidad. En este punto, fíjese en que, al contrario de lo que ocurre con el usufructo, el uso, la habitación o la superficie forestal, las servidumbres no sustraerían al propietario, o quien haga sus veces, de la posesión efectiva sobre el inmueble. A lo sumo, y no siempre, su titular podrá ejercer actos posesorios sobre el mismo, sin que ello provoque más que una restricción, una limitación incidental en el normal uso del bien afectado ⁶.

Ha de recordarse, para concluir con estas notas preliminares, que la constitución de una servidumbre puede propender a la satisfacción de muy distintos fines. La fórmula, de ningún modo, habría de ceñirse en torno a unos usos definidos y predeterminados. Antes bien, según el artículo 3000 CC, podrían

(4) La mención del artículo a esos derechos de disposición no ha de concebirse como una especie de derivación, siquiera particular, del *ius abutendi* con respecto a la finca gravada, sino más bien como la facultad de apropiación de algunos de los rendimientos que confiera (cfr. Allende, *Tratado de las servidumbres*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1963, p. 15; Mariani de Vidal, *Derechos reales*, 3, Buenos Aires, Zavallia, 2004, pp. 76-77).

(5) En este sentido, la previsión favorable a la perpetuidad que para las reales se dispone sería uno de los argumentos de mayor peso para sostener la parcialidad de goce como requisito para las servidumbres; en un sistema donde la libertad del dominio se protege como axioma imprescindible, la perpetuidad de algunos gravámenes sólo podría admitirse cuando fuera conveniente desde un punto de vista socio-económico, y no pervirtiera por mermarlo en demasía, el contenido esencialmente típico de la propiedad.

(6) También, el hecho de que las servidumbres sólo puedan recaer sobre inmuebles acredita que en el espíritu de la legislación latiría la parcialidad de goce como nota característica. De suyo, las cosas muebles impedirían, como ya se ha dicho en otro lugar, que dos o más personas las poseyeran material y simultáneamente (cfr. de Reina Tartière, *Sistema de derechos reales. Parte General*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005, p. 89).

constituirse servidumbres cualquiera fuera la restricción, siquiera de amenidad, placer o recreo. Con base en esta disposición, hay quienes sostienen que la creación de servidumbres diversas a las que se receptan positivamente violentaría en algún modo el *numerus clausus* vigente para los derechos reales⁷. Mas, un análisis detenido obligaría a desechar este orden de conclusiones. La tipicidad de los derechos reales, en cuanto principio, interesa en sus dimensiones formal y sustantiva. Para la servidumbre ambas se cumplirían, en la medida en que no sólo se enunciaría como derecho real, sino que su contenido esencial se encontraría perfectamente abordado. La parcialidad de goce se reputaría, así, como un presupuesto fundamental al que debería ajustarse en todo caso, fuera cual fuere la concreta utilidad que por su medio se buscara. Junto a ella destacarían la imposibilidad de que la servidumbre consistiera en una prestación positiva (cfr. art. 3010 CC), la prohibición de gravar un inmueble que ya perteneciera, y por entero, a su titular, así como la limitación temporaria para el derecho, nota esta que no se dará si se trata de una servidumbre real y no se acuerda con carácter expreso (cfr. art. 3009 CC). Conforme a todo ello, no importaría que el Código se hubiera detenido en algunas modalidades de servidumbre, pues lo habría hecho por su conveniencia con miras a la satisfacción de ciertas necesidades, propias, básicamente, de un entorno rural o agrario⁸.

II. La organización de las urbanizaciones privadas por el llamado sistema de parcelación

A. La normativa de recepción en la materia

Luego de remarcar lo que para quien suscribe es la esencia distintiva de las servidumbres, procede entrar a valorar su vigencia frente al movimiento de algunas provincias abocadas a dotar de una disciplina mínima al fenómeno de las urbanizaciones privadas. Me refiero al sistema de parcelación, denominado así por partir del factor que más caracteriza a los clubes de campo y demás emprendimientos de su clase: la división técnica de un inmueble en varios lotes o parcelas⁹. Inicialmente instaurado para la provincia de Buenos Aires por

(7) Cfr. Allende, ob. cit., p. 308; Mariani de Vidal, *Derechos reales*, 3, cit., p. 80; Papaño, Kiper et. al., *Derechos reales*, 2, Buenos Aires, Astrea, 2004, pp. 10-11.

(8) Aun podría profundizarse un poco según el nivel de reconocimiento que hace el Código de ciertas servidumbres. En primer lugar estarían las servidumbres que se denominan típicas, por encontrarse reguladas en sus aspectos principales (cfr. arts. 3068 y ss.). Se trata de las servidumbres de tránsito, de acueducto, de recibir aguas de predios ajenos y de saca de agua. La mayoría son coactivas, por cuanto se prevé que, dándose la pertinente necesidad, pueda exigirse judicialmente su constitución. Frente a todas ellas se encontrarían aquellas servidumbres que sin contar con un régimen singular, aparecen simplemente nominadas: es lo que ocurre con la servidumbre de vista (cfr. art. 2975 CC) o la prohibitoria de elevar un edificio a una determinada altura (cfr. art. 2976 CC).

(9) Véase la voz «Parcelar», *Diccionario de la Real Academia* (22ª edición, 2001). Más en concreto, se advierte que el término “parcelación” es propio de la legislación urbanística, de cuyo desarrollo vivido hasta el momento, se puede deducir que consiste en “la fragmentación simultánea o sucesiva de terrenos” (Rueda Pérez, en Delgado de Miguel [Coor.], *Instituciones de Derecho Privado*, II-1º, Madrid, Consejo General del Notariado-Civitas, 2002, p. 427).

el decreto 9404/86, fue luego seguido por otras jurisdicciones ¹⁰. Se trataba de habilitar un orden distinto del de la propiedad horizontal, mecanismo que, pese a su consagrada recepción, no se correspondía –ni corresponde– con las especialidades del supuesto: lotes de terreno de propiedad exclusiva; inmuebles no necesariamente, al menos desde un principio, edificados, etc. El objetivo era, pues, ambicioso, tanto que sus impulsores obviaron la mayor: la incompetencia provincial –ya no de la vía reglamentaria, grosera sobremanera en la materia–, para incorporar, y menos imponer, un esquema de regulación sustantiva, por muy justificado que estuviera ante el reclamo de una realidad consolidada olvidada en su aspecto legislativo desde la Nación.

No quede duda, por tanto, de la inconstitucionalidad, de la congénita nulidad de toda esta normativa ¹¹. Se dirá que con su aprobación no se habría propiciado la creación de nuevos derechos reales, ni la modificación en su contenido de los tipificados; que las instancias locales lo que habrían hecho es combinar en su juego fórmulas preexistentes, o atender, desde el punto de vista ejecutivo, prácticas hace tiempo consagradas. Pero tal parecer sería inexacto, por no decir, interesado: el planeamiento urbanístico no habilitaría a digitar un régimen de articulación jurídico-privada para la propiedad en lotes, so pretexto de las contingencias del momento ¹². Esto sólo puede hacerlo el Congreso. Cuestión distinta es que los particulares decidan, pese a todo, someter-

(10) Sería el caso de Chubut (ley 4149, de 7 de diciembre de 1995) o Corrientes (ley 5405, de 26 de noviembre de 1999). No se olvide, con todo, que para la provincia de Buenos Aires el decreto 27/98 ha previsto la aplicación del régimen también para los barrios cerrados (cfr. art. 10).

(11) Con carácter general, Mariani de Vidal señala que las normas provinciales que en ejercicio de su poder de policía dicten las provincias, en ningún caso pueden rebalsar las facultades propias de aquel poder avanzando sobre la organización jurídica que debe, o no, adoptar un club de campo (cfr. *Derechos reales*, 2, cit., p. 51, n. 26). Más concretamente, en relación con el decreto 9404/86, Adrogué apunta tres razones que abogan por su inconstitucionalidad, “a saber: 1) es impropio de un decreto (dictado por el Poder Ejecutivo provincial) encerrar en dos alternativas los poderes emergentes de la propiedad y de la autonomía privada en la regulación de sus propios intereses (cuando la destinación económico-social es un club de campo), toda vez que se trata de una cuestión de Derecho Civil en la que la autoridad local debe limitarse a establecer la reglamentación urbanística (*lato sensu*); 2) no tiene atribuciones la Administración Pública para exigir la constitución de una persona jurídica a efectos de posibilitar la destinación del inmueble a club de campo, por cuanto, en primer lugar, viola el principio constitucional de la «reserva de ley» (se exige ley, no decreto), y en segundo lugar, la ley debió ser nacional (art. 67, inc. 11, CN [–tras la reforma 75. inc. 12–]) y, por último, excede el principio de razonabilidad que constituye el límite del poder de policía reglamentario; 3) parece legitimar la sujeción de un club de campo al régimen de la Ley de Propiedad Horizontal (13.512) cuando (...) resulta manifiestamente inaplicable por no encuadrar” en dicha normativa (*La propiedad en la actualidad. Introducción a sus nuevas expresiones*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, pp. 221-222). Desde aquí, y por lo que ahora toca a este trabajo, se han de compartir los dos primeros puntos; el tercero, el relativo a la mención que en el decreto se hace al régimen de la ley 13512, cuando establece que de optarse por el mismo, “la cesión de calles perimetrales o colectoras y la eventual unificación de parcelas preexistentes, deberá acreditarse con plano de mensura aprobado por la Dirección de Geodesia” (art. 7 letra I), no tendría alcance sustantivo al estar contemplando únicamente uno de los presupuestos técnicos a cumplir si es que se ejercitara esa “opción”.

(12) En la materia, pues, no caben medias tintas: la necesidad no puede justificar el desorden ni soluciones componedoras por fuera del sistema, republicano y federal, de fuentes.

se a la propuesta, hacerla propia, localizándose, finalmente, en la soberana potestad autorregulatoria la convalidación del supuesto.

Advertida, pues, la principal de las críticas que pueden verse en todo este tema, ¿en qué consistiría el sistema llamado de parcelación que si se implementa, repito, es por la libre decisión de los particulares o, más exactamente, de quien comienza promoviendo el emprendimiento? Básicamente, en tres aspectos cardinales: 1º) la atribución de un dominio independiente con respecto a cada una de las parcelas destinadas a uso residencial; 2º) la constitución de una entidad jurídica que agrupe, por el solo hecho de serlo, a los adquirentes de las unidades privativas o residenciales, entidad que será, a su vez, propietaria de las zonas y elementos comunes (de equipamiento, esparcimiento, circulación, etc.) y prestadora de los servicios generales imprescindibles para la comunidad (de seguridad, limpieza, etc.); y 3º) la constitución de un derecho real de servidumbre de uso a favor de los predios residenciales sobre las zonas comunes, con el objeto de asegurar que ambos sectores queden vinculados¹³.

(13) Para un mejor entendimiento, conviene reproducir el artículo 1 del decreto 9404/86, que dice así: “los clubes de campo que se constituyan conforme al régimen específico del decreto-ley nº 8912/77 y en base a la creación de parcelas de dominio independiente, se sujetarán a las siguientes disposiciones:

a) Una entidad jurídica que integren o a la que se incorporen los propietarios de cada parcela con destino residencial, será titular del dominio de las áreas recreativas o de esparcimiento y responsable de la prestación de los servicios generales.

b) Sus estatutos deberán incluir previsiones expresas referidas a la incorporación de los adquirentes de cada parcela; representación, derechos y deberes de los miembros; administración del club; determinación de las áreas y espacios que conforman su patrimonio inmobiliario, servicios generales a asumir, modo de afrontar los gastos comunes, servidumbres reales y restricciones urbanísticas previstas y toda otra disposición destinada a asegurar el correcto desenvolvimiento del club según el proyecto propuesto.

Cuando la entidad promotora sea una asociación civil preexistente, podrá la misma asumir la titularidad de las áreas comunes y prestar los servicios generales. En este caso se exigirá la modificación o adecuación de los respectivos estatutos para contemplar los aspectos consignados en el párrafo precedente.

c) A los efectos de cumplimentar lo dispuesto por el art. 64, inciso b) del decreto-ley 8912/77, con simultaneidad a la transmisión del dominio de cada parcela perteneciente al área de viviendas, deberá constituirse el derecho real de servidumbre de uso sobre las áreas de esparcimiento, el que deberá constar como restricción en el plano de subdivisión pertinente.

d) Podrá optarse por mantener en el dominio privado las áreas que configuren la red de circulación interna. En este supuesto, dichas superficies quedan sujetas a la afectación especial que resulte de su destino (espacios circulatorios) y acordes con el uso, trazado y características contenidas en la memoria técnica, proyecto de planta y plano de mensura y subdivisión aprobado. La entidad a que aluden los precedentes incisos a) y b) será también titular dominial de dichos espacios circulatorios.

e) Los planos de subdivisión contendrán la determinación según mensura, de las superficies afectadas con destino a esparcimiento y circulación conforme se opte por las disposiciones precedentes. Así mismo deberá consignarse en dichos planos, como restricción de venta referida a las parcelas residenciales, la exigencia de la previa transmisión del dominio de las áreas de esparcimiento y circulación a la entidad referida en los incisos a) y b).”

Según remite, el precepto debe ponerse en relación con el artículo 64 de la ley bonaerense de ordenación del territorio, que se aprobara por el decreto-ley 8912/77, el cual ofrece un concepto de club de campo no extralimitado, no predispuesto, como sí habría de hacer luego la normativa de rango inferior, a un específico esquema jurídico-privado de implementación. A su tenor, entonces, debe entenderse por club de campo, *country* o complejo recreativo residencial

B. La motivación implícita del sistema

Así como se introduce, la génesis del sistema de parcelación responde a un doble postulado: de un lado, la admisibilidad, contrastada desde que fuera sancionada la ley 19550, de constituir una sociedad comercial en cuanto estructura para la consecución de fines no lucrativos; de otro, la insistencia de un reducido sector notarial en proponer la servidumbre como cauce adecuado para lograr la conexión funcional, la inescindibilidad que debe existir entre los distintos elementos, privativos y comunes, de un club de campo.

Por lo que atañe al primero de esos factores, aunque es cierto que la legislación provincial de referencia simplemente alude a la constitución de una entidad jurídica, de un ente dotado de personalidad jurídica, sin prejuzgar una modalidad concreta –si asociación, sociedad civil o mercantil, cooperativa–, los intereses que se encuentran presentes en el entorno de las urbanizaciones privadas obligan a focalizar el análisis en el artículo 3 de la ley de sociedades comerciales, el cual permite que las asociaciones, pese a no corresponder a esa realidad, adopten tal forma. Si el componente sustancialmente típico de las sociedades consiste en la organización de varias personas quienes se comprometen “a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de los bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas” (art. 1º ley 19550), ello no se observa en los clubes de campo. Sin embargo, lo que hasta la promulgación de la ley 19550, en el año 1972, había sido una anomalía¹⁴, algo de suyo excepcional, con casos tan representativos como los de «Hindú Club», «Tortugas Country Club» o el «Club Atlético Atlanta», que se habían establecido bajo el manto societario para lograr en caso de disolución que su patrimonio pudiera liquidarse entre los “asociados” (cfr. art. 109 ley 19550)¹⁵, se proyecta, desde entonces, con un

aquella urbanización que, abarcando un área territorial de extensión limitada, reúna las siguientes características: a) esté situada en suelo no urbano; b) una parte de la misma se halle equipada para la práctica de actividades deportivas, sociales o culturales, en contacto pleno con la naturaleza; c) la parte restante se encuentre acondicionada para la construcción de unidades habitacionales de uso residencial; y d) ambas partes guarden una mutua e indisoluble relación funcional y jurídica que las convierta en un todo inescindible.

(14) Cfr. Zaldívar y otros, *Cuadernos de Derecho Societario*, I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1980, pp. 48-49.

(15) Posibilidad esta de distribución muy discutida en relación con las asociaciones y la muy variada interpretación que del artículo 50 CC ha venido realizándose (cfr. Llambías, *Tratado de Derecho Civil, Parte General*, II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2003, p. 114; Borda, *Tratado de Derecho Civil, Parte General*, I, Buenos Aires, Perrot, 1996, p. 608; Lavalle Cobo, en Belluscio [Dir.] y Zannoni [Coor.], *Código Civil y leyes complementarias*, 1, Buenos Aires, Astrea, 1978, pp. 266-268; Lloveras de Resk, en Bueres [Dir.] y Highton [Coor.], *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, 1, Buenos Aires, Hammurabi, 1995, pp. 432-433). Se cuestiona, en primer lugar, la legitimidad de las cláusulas estatutarias en las que se prevea que el remanente haya de repartirse entre los asociados. Si los estatutos no contienen extremo alguno sobre el destino del remanente, parece que los bienes habrán de considerarse vacantes, debiendo pasar a la propiedad del Estado; antes, sostiene Llambías, se habría de reintegrar a los asociados lo que hubiesen aportado, según se infiere del inciso final del artículo en comentario. Lavalle Cobo, por su parte, advierte que el secular principio de acrecentamiento, por cuya virtud los aportes realizados por los asociados se separarían definitivamente de su patrimonio ingresando, sin derecho de reversión alguno, al de la entidad, sólo se aplicaría para las

alcance general ¹⁶.

Pero, las ventajas del entramado diseñado para las sociedades mercantiles, especialmente el de las anónimas, respecto de la configuración de los clubes de campo, no se circunscriben a esa finalidad primigenia, razón por la cual, se explica, a la postre, el gran número de complejos que han venido constituyéndose en las últimas décadas con arreglo a la variante. Quizás, entre todas ellas, la más relevante atiende al control de admisión a ejercer por el club cuando alguno de los socios, propietario al fin y al cabo de uno de los lotes, pretende transmitirlo, pues suele hacerse salvedad en los Estatutos de que para enajenarlo habrá de hacer lo propio con su respectiva acción, de modo que por aplicación del artículo 214 de la ley 19550, donde se autorizan las limitaciones estatutarias a la transmisibilidad de las acciones, podrá superarse el estrecho margen con que el Código Civil contempla esta clase de pactos (cfr. arts. 1364, 2612 y 2613). Esas limitaciones, además, aparecen normalmente acompañadas de un derecho de preferencia a favor del club o de sus miembros, con lo que también se salvaría el reproche que ordinariamente se mantiene hacia tales cláusulas (cfr. art. 1394 CC). Hasta qué punto haya de aceptarse este tipo de desviaciones, o lo que es lo mismo, de qué modo haya de dirimirse el supuesto en que entren en pugna ambos planos normativos, el jurídico-real atinente a la propiedad inmueble y el más propio comercial que rige para las acciones, se trata de uno de esos temas todavía de elaboración. Por ahora, sólo me conformo con apuntar el problema en su relación con el objeto de este estudio, en espera de un análisis más profundo sobre todas las cuestiones implicadas, las cuales, ya advierto, exceden con mucho del reducido ámbito de los clubes de campo ¹⁷.

asociaciones con fines puramente altruistas, pero no para aquellas con fines “sin más” no lucrativos, siendo este el caso de los clubes de campo. En lo demás, de lo que quedare luego de hacer el pertinente reintegro, nada podrían recibir los asociados, al “constituir un lucro incompatible con la naturaleza de la asociación”.

(16) Sobre el alcance y aplicaciones de la figura, véase, más detenidamente: Stratta, «Las asociaciones bajo forma de sociedad», en *LL* 1980-D, pp. 1037 y ss.; Cracogna, «Las asociaciones bajo forma de sociedad: polémica no resuelta», en *JA* 1996-II, pp. 61 y ss.; Acquarone, «Los clubes de campo. Utilización de la sociedad anónima para su estructuración»; en Favier Dubois (Dir.), *Negocios parasocietarios*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1999, pp. 297 y ss.; Pérez Cassini, «Los clubes de campo. Su regulación desde el punto de vista del Derecho societario y la legislación provincial», *idem.*, pp. 313 y ss.; Giuntoli, «Asociaciones bajo forma de sociedad: aplicación en la realidad jurídica del artículo 3 de la ley 19.550», *idem.*, pp. 363 y ss.; Biagosch, *Asociaciones civiles*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000, pp. 211 y ss.; Boretto, «Asociación bajo forma de sociedad: ¿asociación o sociedad?», en *Revista de Derecho Privado y Comunitario* 2004-3, pp. 41 y ss.

(17) La avanzada de la regulación comercial sobre los institutos comunes afrontados por el Código Civil se hace cada día más acusada, con base en conceptos tan imprecisos como pragmáticos y en una coyuntura, doctrinal y política, más que favorable. Repárese, como expresión más emblemática, en la unidad indisoluble que hace al dominio, cuya división, en útil y directo, se encuentra tajantemente prohibida, y a todos los efectos (cfr. art. 2614 y notas a los arts. 2502 y 2503 CC). Cabría preguntarse, de este modo, si los accionistas de una empresa, por ejemplo, aeronáutica, podrían formar una sociedad propietaria de aeronaves y otra explotadora del tráfico o transporte aéreo, “de modo que el fracaso de esta actividad permitiese a la primera de esas dos sociedades recuperar la disposición de las aeronaves con indiferencia respecto del pasivo de la sociedad operadora del tráfico aéreo”. ¿Sería legítimo “que cierta sociedad fuese constituida

Según decía, el segundo de los criterios en que se inspiró la parcelación como modelo normativo parte del movimiento que desde finales de la década de los setenta fue instalándose en sede notarial a favor de la servidumbre en cuanto adecuada fórmula para estructurar las urbanizaciones, cuya expansión por la época comienza a despertar verdadero interés¹⁸. Constituyéndose o previéndose la constitución de los elementos que hubieran de ser comunes en cabeza de una sociedad, sobre ellos y en beneficio de cada una de las unidades privativas se sugiere la formalización de un derecho real de servidumbre –predial, gratuita, continua y perpetua–, que presentaría el siguiente contenido: a) la afectación de los lugares comunes a las finalidades recreativas, deportivas o de esparcimiento declaradas como propias del complejo; b) la prohibición de levantar sobre tales zonas construcciones no relacionadas con el objeto del club, ni de parcelar o subdividir alguno de esos predios; c) la prohibición, a su vez, de cancelar, destruir o anular áreas destinadas con fines colectivos, pudiéndose, eso sí, reemplazar las actividades recreativas o serviciales a desarrollar sobre ellas¹⁹.

Con esa servidumbre, una por cada parcela o lote residencial, se entrecruzarían con carácter simultáneo tantas, también, como lotes existiesen, al objeto de preservar que sus respectivos titulares respetaran el código de convivencia del complejo, primordialmente con atención a la obligación de construir, si es el caso de adquirirse la parcela no estando edificada; el modo, procedimiento e, incluso, estilo con que hubiera de hacerse; el deber de cada propietario de mantener en perfecto estado su unidad; o el de contribuir a los gastos comunes.

III. Calificación de la servidumbre de uso incorporada en favor de las unidades residenciales

Poniendo en relación cuanto se expresó al principio en torno a la parcialidad de goce de las servidumbres con la servidumbre que se dice de uso propia

por sus accionistas en propiedad de las fincas donde se edificasen hoteles, y otra sociedad fuese constituida para explotar sistemáticamente los servicios de hotelería prestados en esos edificios, de modo que si fracasase la actividad aquella primera sociedad recuperaría los edificios con indiferencia respecto del pasivo de la usuaria de los mismos edificios?”. Son las interrogantes que se planteó la Sala D, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en un caso, el del Sanatorio Humboldt S. A., donde se ventilara sobre la posible extensión de la quiebra decretada para esta sociedad en relación con otra a la que había ido derivando sus bienes (*JA* 2000-I, pp. 120 y ss.); pues bien, la respuesta negativa a las preguntas formuladas se ha de partir desde estas páginas tal y como allí hubo de manifestarse.

(18) Cfr., especialmente, Grinberg, «Los clubes de campo como urbanización especial en la Argentina», en *Revista Notarial* n° 852 (1980), pp. 1509 y 1512.; Colman Lerner y Grinberg, «Estudio sobre la regulación jurídica de los “clubes de campo”», en *Revista del Notariado* n° 776 (1981), pp. 561 y ss.; Colman Lerner, «Nuevas formas de contratación: clubes de campo (*country clubs*)», en *Revista del Notariado* n° 801 (1985), pp. 471 y ss.

(19) Téngase en cuenta que fue el citado artículo 64 del decreto-ley 8912/77, el que en relación con la inescindibilidad que debe asegurarse entre el área común y la de viviendas, ya estableciera que el uso recreativo de aquél no podría ser modificado, pero podrían “reemplazarse unas actividades por otras”, no pudiendo tampoco “subdividirse dicha área ni enajenarse en forma independiente de las unidades” que constituyeran el área de viviendas.

del sistema de parcelación, se pone en evidencia lo inexacto del calificativo. La figura en absoluto puede tenerse por servidumbre, por cuanto la zona o zonas comunes, pretendidos fundos sirvientes en el esquema, no tendrían otro destino económico que satisfacer las necesidades de esparcimiento, recreación y aprovechamiento de quienes sean titulares de las unidades residenciales. En ningún caso, el derecho que se reputa servidumbre puede vaciar, agotar el grueso de las utilidades materiales que, por naturaleza o destino, confiera la cosa ²⁰.

En contra, destaca la aislada voz de Tranchini de Di Marco, quien señala que esta servidumbre, como indica con su denominación, “se limita al uso, a servirse de la cosa y no a su goce que involucra la percepción de frutos y la realización de mejoras”, siendo que “la facultad de goce permanece en cabeza de la entidad titular de las áreas comunes, así, la posibilidad de cobrar determinadas tasas por el uso, por ejemplo, de determinadas áreas deportivas; arrendar el *club house* para eventos determinados, o concesionar la prestación de determinados servicios” ²¹. Pero, ¿caso ese disfrute en cabeza de la entidad, esa autorización para que terceros utilicen los espacios comunes no se otorgaría con miras al beneficio de la comunidad? ¿No sería éste, el interés comunitario, el único criterio que debería inspirar a los órganos que la administren? Ahí, creo, estaría la clave: en el sistema voluntario de parcelación –y digo voluntario, por la fundada inconstitucionalidad de la normativa provincial que lo incorpora–, la entidad jurídica titular de las zonas comunes habrá de integrar a todos y cada uno de los propietarios de las parcelas, y si bien puede preverse la categoría de miembros no propietarios, los intereses de este grupo de personas nunca podrán prevalecer ni computar como los de los propietarios, de cara a cuya consecución se habría constituido especialmente la entidad. De lo que se concluye que si el dominio sobre las partes comunes no se traspasa a quienes sean o hayan de ser propietarios de las parcelas –situación posible, por la sustantiva no obligatoriedad de aquella normativa–, aun cuando fuera mediatamente por interposición de una persona jurídica que los integre, la servidumbre de uso, de aprovechamiento de la zona de esparcimiento colectivo, sí podría aceptarse, al permitir que extraños al complejo se sirvieran o utilizaran de las instalaciones vecinas al complejo previa autorización del promotor o del empresario que le sucediera en la gestión del negocio ²².

(20) Cfr. Highton, Álvarez Juliá et al., *Nuevas formas de dominio. Clubes de campo. Cementerios y cementerios privados. Tiempo compartido o multipropiedad*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1993, pp. 67-68; Puerta de Chacón, «El “shopping center”: ¿una comunidad de intereses?», en *Revista de Derecho Privado y Comunitario* 2002-2, pp. 109-110.

(21) «Club de campo. Su régimen dominial», en Causse, *Urbanizaciones privadas: barrios cerrados y clubes de campo*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005, p. 61.

(22) Todo esto es lo que mantiene Ragel Sánchez (cfr. *Las urbanizaciones de uso privado*, Madrid, Tecnos, 1990, pp. 137 y ss.). A su juicio, la constitución de servidumbres a favor de las fincas privativas de la urbanización sólo resultará conveniente cuando la “zona en común” no pertenezca en propiedad a los titulares de las fincas privativas, sino a personas distintas. La fórmula, particularmente, sería viable, si el promotor se reserva la explotación de esa zona una vez que se hayan finalizado las obras de urbanización y se hayan vendido todos los lotes. En este su-

En estas condiciones, la “servidumbre de uso” tampoco se trataría, entiéndaseme bien, de un usufructo, único derecho real que, a cambio de su temporalidad, podría suponer una desmembración del dominio como la que conlleva. Es en esta dirección que se ha dicho que “la servidumbre de uso o de afectación de área recreativa de club de campo consiste más bien en un derecho real de contenido similar al usufructo o al uso, es decir, algo distinto a una servidumbre, que justamente por absorber todo el dominio útil, está limitado en el tiempo en nuestro Código Civil. El constituir una servidumbre cuyo contenido sea el de un usufructo o un uso (o co-usufructo o co-uso) importa la constitución de un derecho real prohibido, pues implica darle perpetuidad al usufructo o uso, que en el Código tiene límite en el tiempo y es intransmisible”²³.

Prescindiendo del derecho de uso cuya categoría se ha de considerar cada día menos justificada²⁴, y siendo opinable que el usufructo pactado a perpetuidad no pueda resultar, al menos, eficaz, durante la vida de la persona designada²⁵, se llega, no obstante, a idéntica conclusión, fijándose en el hecho de

puesto, el promotor exigirá el pago de unas cuotas a las personas que pretendan utilizar los elementos comunes. Y es justo aquí donde el enfoque se trastocaría por completo, por cuanto, técnicamente hablando, no habría urbanización privada si es que “los propietarios de fincas privadas no tienen un libre acceso a la utilización de la zona exterior y adyacente”. Idea esta que Ragel ya había impulsado antes, cuanto, al ocuparse de las formas asociativas de articulación, señalara que no sería un supuesto de urbanización de uso privado aquel en que la adscripción a la sociedad fuera facultativa, sin aparecer necesariamente conectada a la propiedad sobre las fincas privadas; en tal caso, se trataría de un “club deportivo o social, al que podrían pertenecer personas ajenas a la urbanización” (ob. cit., p. 117).

(23) Highton, Álvarez Juliá *et al.*, ob. cit., pp. 67-68. Parecen compartir el criterio, entre otros, Mariani de Vidal (*Derechos reales*, 2, cit., p. 54), Dasso (cfr. «Conformación asociativa del club de campo», en Favier Dubois, [Dir.], *Negocios parasocietarios*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, p. 355) o de Hoz (cfr. «Barrios cerrados, clubes de campo y conjuntos inmobiliarios: ¿un nuevo derecho real?», en *DJ* 1999-2, p. 441). La asimilación de la “servidumbre de uso” al derecho de usufructo puede rastrearse, incluso, entre quienes propugnan la servidumbre como fórmula (cfr. Colman Lerner, «Nuevas...», cit., pp. 477-478). Así cuando se afirma que “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”; o cuando se lee que el requisito esencial que constituye la razón de ser de la servidumbre predial, la utilidad real (cfr. art. 3000 CC), está dado por “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” (la bastardilla, en ambos casos, es nuestra).

(24) Básicamente por su intrínseca afinidad con el usufructo, por cuyo título constitutivo —me refiero al del usufructo (cfr. art. 2862 CC)—, ya se podrían fijar las limitaciones que parecen justificar la autonomía del derecho de uso (cfr. art. 2948 y ss. CC). Con todo, reconducir la servidumbre de uso a un derecho de uso resultaría una licencia teórica improcedente para contener el juego de intereses que subyace en un club de campo.

(25) Por supuesto que ningún escribano se prestaría a autorizar un usufructo como perpetuo, pero este no es exactamente el caso. En el que aquí se contempla, se estaría recalificando el derecho según su verdadera naturaleza, aspecto este y no otro al que se atendería por el *numerus clausus*. En este orden de cosas, tampoco se estaría violentando el artículo 2502 CC, cuando expresa que las modificaciones convenidas con respecto a los derechos reales legalmente admitidos sólo podrían valer con eficacia personal, si, pese a todo, pudieran tenerla. En el su-

que la entidad titular de los bienes comunes no rebajaría su cualidad a la de nudo propietario, al continuar, luego de constituirse el pretendido usufructo, en la posesión material de esos bienes, precisándolos, de suyo, para poder prestar los servicios generales que se encuentran a su cargo. Por demás, la temporalidad del usufructo, su carácter, a lo sumo, vitalicio, chocaría con la estabilidad que demanda el régimen, debiendo propenderse a su restauración a cada transmisión que se autorice o cada fallecimiento que de un titular se produzca.

Visto todo ello, se juzga imprescindible rechazar estas falsas servidumbres, erradicarlas de nuestra práctica, que nada aportarían al consabido sistema buscado por los particulares, promotor mediante. La inescindibilidad, la mutua indisolubilidad a la que se mira, ya se obtiene ligando estatutariamente la acción con la propiedad individual más las debidas constancias registrales –del dominio sobre todo el inmueble y del correspondiente a cada lote en que se halle fraccionado–, sin requerirse de costosos y alambicados complementos²⁶, como tampoco se exigen, por igualmente innecesarios, en el ámbito de la propiedad horizontal²⁷. En este sentido, de admitirse, como legalmente se hace, el empleo del molde societario para encuadrar los clubes de campo, cada nuevo adquirente estaría adhiriendo al estatuto del complejo, tomando cabal conocimiento de la conexión *ob rem*²⁸, del natural vínculo de inseparabilidad que existe entre los diversos elementos del complejo (*ex* 2710 y 2713 CC)²⁹. Ade-

puesto, las partes lo que realmente habrían podido concluir, más allá del nombre que le hubieran dado, sería un derecho de usufructo, entrando a valorar a partir de su verdadera calificación si su clausulado respeta adecuadamente los contornos sustantivos del derecho; en otras palabras, si no se ha infringido alguna norma de las “estatutarias” del tipo, circunstancia que parece no darse de confrontarse en su literalidad el artículo 2921 CC.

(26) En tal sentido, no debe despreciarse que acudir a la figura de las servidumbres habrá de implicar, la mayor de las veces, “un elevado coste de constitución, no sólo por el gran número de limitaciones, sino también de parcelas afectadas” (Estruch Estruch y Verdera Server, *Urbanizaciones y otros Complejos Inmobiliarios en la Ley de Propiedad Horizontal*, Elcano [Navarra], Aranzadi, 2000, p. 274).

(27) Como ilustra Stratta en uno de los primeros trabajos sobre el tema, al formar parte integrante de la entidad el titular de la parcela, “y estándole asegurado por el estatuto el uso y goce del área recreativa, lo mismo que la facultad de aquél de exigir compulsivamente el precio de los servicios, la servidumbre no le añade ningún elemento de seguridad, mientras mantenga su actual regulación dentro del Código Civil” («Las urbanizaciones especiales. Su organización y régimen dominial. Acotaciones al Decreto 9.404/86 de la Provincia de Buenos Aires», en *ED* 122[1987], p. 917).

(28) Adopte la urbanización una u otra forma, se estructure por tal o cual vía, la realidad que late tras cualquiera de las alternativas empleadas consiste en la constitución, con carácter permanente de una conexión de destino entre los elementos comunes y los privativos, de suerte que los primeros sean puestos al servicio de los titulares de los segundos, para su utilización por éstos (cfr. Pérez Pérez, *Propiedad, comunidad y finca registral*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España-Centro de Estudios Registrales, 1995, p. 272). Precisamente por esto ha de tenerse por negocio indirecto el recurso al artículo 3 de la ley 19550, expediente cuya causa típica diverge de la finalidad realmente perseguida por las partes, con lo cual no quiere decirse que se tome por buena la aplicación de toda la normativa societaria en este campo. Esto ha de quedar, como ya anunciaba en el texto, para un estudio más en profundidad.

(29) El nexo funcional entre elementos privativos y comunes obliga a considerar el condominio que se ostenta sobre éstos de manera especial. Alejándose de cualquier marco normativo, existirían importantes diferencias entre la comunidad tradicional u ordinaria y la funcional o

más, ¿para qué insistir con la servidumbre de uso cuando las necesidades de los propietarios no se agotarían en el aprovechamiento personal o inmediato de las cosas comunes? ¿O no es tanto o más importante que la sociedad, dueña de las mismas, cumpla o vele por el cumplimiento de los servicios que hasta de un modo genérico tiene asignados?

IV. Ni servidumbres cruzadas ni recíprocas

Si el derecho de uso explicitado a favor de las unidades residenciales no es, después de todo, una servidumbre, habría que dejar, ya sólo por eso, de hablar para el supuesto de servidumbres cruzadas. La zona común estaría afectada al aprovechamiento colectivo, no como fundo sirviente, sino por la física integración del inmueble. Pero, lo curioso, con todo, no sería eso, sino que tampoco serían servidumbres las limitaciones a las que estuvieran sometidos los propietarios de los lotes residenciales en cuanto a la conservación de su unidad conforme a los criterios del complejo, y a las demás normas de convivencia. En otras palabras, el modelo de las servidumbres recíprocas, aquellas que constituidas sobre todas y cada una de las parcelas o unidades privativas habrían de cruzarse finalmente con la descartada servidumbre de uso sobre los espacios colectivos, sería igualmente objetable.

En efecto, siendo la unilateralidad uno de los caracteres ordinarios de la servidumbre, en la medida en que por su medio toda la ventaja está de una parte (el fundo dominante) y toda la desventaja corre por cuenta de la otra (fundo sirviente), ello no quita para que puedan constituirse servidumbres recíprocas, quedando los dos fundos gravados y beneficiados mutuamente, dándose una cierta interdependencia entre sus utilidades y cargas³⁰. Según el concepto, las servidumbres cruzadas también podrían considerarse recíprocas, al manifestar esa interdependencia entre fundos, la proyección de servidumbres pero en direcciones contrapuestas. Sin embargo, esto no resulta del todo exacto, por cuanto lo que en verdad define a las servidumbres recíprocas es la identidad de contenido, que todos los fundos gravados aunque favorecidos a la vez, lo estén con respecto a una misma utilidad.

La posibilidad de las servidumbres recíprocas, tal y como se explican, puede parecer oportuna cuando se acomete la parcelación de un terreno, en cuyo proceso el promotor impone sobre los lotes condiciones de la más variada índole a las que los adquirentes finalmente hayan de ajustarse³¹. Roca Sastre

por destino, referidas fundamentalmente: “a) a su *origen*, normalmente involuntario en la primera y siempre voluntario y querido en la segunda; b) a su *duración*, que es transitoria y circunstancial en la comunidad ordinaria o incidental, mientras que es permanente y estable en la funcional; c) a sus *finés*, pues mientras la primera no se orienta a un fin o destino común de los partícipes, la segunda persigue un destino común; d) a su *organización*, ausente en la incidental y ordinariamente estructurada en la funcional” (Pérez Pérez, ob. cit., p. 202).

(30) Cfr. Messineo, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, III, trad. Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954, p. 493; Biondi, ob. cit., p. 220.

(31) “La parcelación –dice Biondi– es un acto unilateral dispuesto por el único propietario, el cual se propone vender separadamente cada parcela, estableciendo que entre ellos y en interés de los futuros adquirentes se establezcan recíprocamente determinados límites y prohibi-

ilustraba hace un tiempo sobre algunas de las más frecuentes: a saber, “que la edificación a efectuar ocupe solamente el lugar que al efecto se fije, sin extenderse a más ni a menos del área trazada en el plano, guardando, por tanto, las distancias establecidas en relación a los confines del lote y los espacios respecto de las edificaciones vecinas; que los edificios se construyan a la altura prefijada, sin exceder de ella, ni poder ser menor; que no sean susceptibles de sobreelevación; que respondan a un tipo determinado de construcción, así como a un sistema arquitectónico y estilo prefijados; que se construyan en la forma indicada y con empleo de materiales de cierta índole, no sólo por la nobleza y calidad de los mismos, sino también para que eviten el paso de la humedad, calor, frío, ruidos y trepidaciones; que sea conservado lo edificado, y en su caso reconstruido, conforme a las mismas reglas; que en los espacios no edificados se establezcan paseos, sendas o caminos, de trazado y dimensiones especificadas, cubriéndose el terreno restante de hierba, arbustos y árboles, que de momento ni después alcancen mayor altura que la establecida, procurando asimismo su conservación y mantenimiento; que los edificios sean destinados únicamente a habitación o residencia y no, por ende, a tiendas, almacenes, bares, cafés, espectáculos, hoteles, restaurantes, casas de huéspedes, escuelas de música, baile u otras enseñanzas, oficinas, despachos, garajes, industrias, comercios, consultorios, clínicas, hospitales”³², etc. La cita al ilustre hipotecarista español no es gratuita, pues justamente sería el trabajo del que se ha extraído la fuente principal a cuyo partir se promoviera entre nosotros la servidumbre para las urbanizaciones privadas³³.

Así las cosas, la relación de los límites y restricciones que se ha transcrito, la cual más actualmente se viene sustituyendo en las escrituras traslativas de dominio de cada parcela por la remisión a los estatutos y reglamentos del complejo, parece imposible de contener por el derecho de servidumbre, únicamente apto para limitar o prohibir tal o cual actividad, pero no para ordenar, aun subrepticamente, el respeto a lo que se antoja un verdadero estatuto de convivencia. Y digo “subrepticamente”, porque, como ya señalara Roca, sería posible disfrazar la obligación de edificar de una determinada manera, con empleo de unos concretos materiales, iguales para todas las casas o la de que se efectúen ciertas plantaciones, señalando la prohibición de no edificar o no plantar “si no es de acuerdo con las reglas comunes preestablecidas”. Para el

ciones, que pueden formar el contenido de una servidumbre, por ejemplo: no construir después de una cierta altura, a una cierta distancia, etc.” (ob. cit., p. 221).

(32) «La servidumbre predial como cauce adecuado del acceso registral de limitaciones privadas urbanísticas», Ponencia para el *I Congreso de Derecho Registral*, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España, Madrid, 1961, pp. 4-5.

(33) Cfr. Colman Lerner y Grinberg, ob. cit., pp. 570-574; Colman Lerner, «Nuevas...», cit., p. 477, n. 1. Todo esto tiene mucho de paradójico: el hecho de que justo por el tiempo en que aquí comenzara a insistirse con el estudio de Roca, éste ya lo habría superado, desechando la tesis de las servidumbres recíprocas y destacando la analogía del supuesto de las urbanizaciones privadas con el de la propiedad horizontal (cfr. Roca Sastre y Roca-Sastre Muncunill, *Derecho hipotecario*, III, Barcelona, Bosch, 1979, p. 438).

autor, dato este que curiosamente se habrá de desoír entre nosotros, la fórmula pondría “al descubierto un aspecto que la servidumbre predial no puede satisfacer, pues imponer al dueño del predio sirviente, por ejemplo, un determinado estilo arquitectónico a la edificación que realice por si llega a realizarla, equivale a permitir ostensiblemente que edifique o no cuando en la hipótesis que examinamos es de alto interés que todos los lotes del terreno parcelado lleguen a edificarse, pues la finalidad general de amenidad que se persigue con las limitaciones que el parcelante establece a cargo de los propietarios de las diferentes fincas formadas, hace indispensable que los mismos y sus herederos y demás derechohabientes en la propiedad queden constreñidos a edificar en cumplimiento de una obligación *propter rem*, accesoria en sentido lato, sin perjuicio de la acción resolutoria correspondiente”³⁴. Es en este punto, en la posibilidad de aceptar una obligación de hacer a cargo del propietario por el hecho de serlo y por razón de vivir en comunidad, que debe ponerse el enfoque³⁵. Con lo que se asomaría el artículo 497 CC –reproducido, con trascendencia para este estudio, por el 3010 CC–, con la aseveración de que no habría obligación que corresponda a derecho real, a menos, y esto no lo dice el precepto, que se impusiera expresa y legalmente; a esto último se refiere cuando se conviene en la tipicidad de las obligaciones reales, ambulatorias o *propter rem*³⁶.

(34) Roca Sastre, ob. cit., pp. 19-20, n. 25. Compárense sus palabras, sin ir más lejos, con las que siguen: “no sería posible como acto positivo obligar a construir casas bajo determinado estilo arquitectónico, para asegurar la armonía y belleza del lugar. Pero sí es posible estipular que quien ha de construir debe respetar cierta modalidad arquitectónica, al igual que hay servidumbre cuando no se debe construir a más de cierta altura o de determinada dimensión, pero el comportamiento resulta siempre negativo, aunque se imponga como límite o modalidad de un hacer eventual no debido, ya que la prohibición es un no hacer diverso cuando el dueño del predio sirviente quiera valerse de su derecho de dominio” (Colman Lerner, «La servidumbre predial como cauce adecuado para solucionar urbanizaciones especiales: clubes de campo, barrios parques náuticos, barrios residenciales», en *Revista del Notariado* n.º 816 [1990], pp. 166-167).

(35) Perspectiva adoptada por Mengoli en el Derecho italiano (cfr. «Problemas de planificación urbanística privada», en *Revista de Derecho Urbanístico* n.º 10 [1968], pp. 73 y ss.). Las llamadas servidumbres recíprocas o servidumbres de o en equidad no serían tal, sino un plexo de limitaciones, cuyo contenido excedería con creces del típico de las servidumbres, al reflejar “una pluralidad de relaciones de cada propietario con los demás, sobre una base de reciprocidad e igualdad, pero coordinándose las limitaciones a un solo fin, para la satisfacción de un interés común (y superior) que no es otro que el de la comunidad” (Martín Blanco, *Las urbanizaciones privadas y su posible configuración jurídica*, Madrid, Ministerio de la Vivienda, 1973, p. 95). En esta dirección, hay que pensar que toda propiedad urbanística comprende un conjunto de propiedades individuales estrechamente conectadas entre sí por una situación de comunidad de intereses, carácter que adquieren desde el momento en que se inicia el proceso de urbanización, que afecta a todas ellas, y que no pierden aunque el proceso se concluya, pues concluido, la urbanización continuará “imponiendo a cada uno de los partícipes una serie de limitaciones en el destino y en la utilización de las fincas, que responden a una misma idea” (Díez-Picazo, «Los procesos de urbanización y el marco del derecho de propiedad», en *CENTRO DE ESTUDIOS HIPOTECARIOS, Curso de conferencias sobre propiedad horizontal y urbanizaciones privadas*, Madrid, Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España, 1973, p. 28).

(36) No se pierda de vista que las obligaciones *propter rem* constituyen una excepción a la regla según la cual los contratos sólo producen efectos entre las partes y sus herederos (cfr. art. 1195 CC). “Luego sólo por disposición de la ley podrán extenderse a los terceros las conse-

Entonces, ¿cuál será el título por el que podría exigírsele al adquirente que respetara la reglamentación dictada por y para el complejo? Ni más ni menos que su consentimiento, que la voluntad manifestada a la hora de contratar, su deber de obrar de buena fe desde la adquisición de su lote, de acuerdo con lo que entendió o pudo entender que era el régimen del complejo, y con el cuidado y previsión requerido por toda relación de convivencia (cfr. art. 1198 CC) ³⁷. Por esta vía puede comprenderse más fácilmente la obsesión que se percibe en los Estatutos por fijar cláusulas de trascrición obligatoria a insertar en las escrituras, primeras y posteriores, por las que se vaya transfiriendo el dominio de las unidades privadas en cuanto al uso exclusivamente residencial que haya de dárseles; el respeto al Reglamento Urbanístico y de Edificación, con declaración expresa del adquirente de conocer y aceptarlo en todos sus extremos, especialmente en lo referido a la previa aprobación de planos, factores de ocupación, alturas, retiros obligatorios, calidad de materiales a utilizar y desarrollo de las obras; o la obligación de transferir la parcela sólo si se hace junto con la respectiva acción.

cuencias que se deriven de un contrato. Con la transmisión del derecho real se transmiten las obligaciones *propter rem*, cualquiera que sea la persona adquirente del derecho a que aquéllas vayan conexas. Esta modalidad de la transmisión de las obligaciones sólo puede fundarse en una disposición legal derogatoria de aquel principio general. La voluntad del individuo carece de eficacia para vincular a personas ajenas al contrato, haciéndolas asumir obligaciones” (Hernández Gil, «Concepto y naturaleza jurídica de las obligaciones *propter rem*», en *Revista de Derecho Privado*, 1962, p. 873). Sobre el carácter o fuente legal de tales obligaciones, confróntese, asimismo, los plenarios «Doderó» (*ED* 73 [1977], pp. 276 y ss.) y «Servicios Eficientes» (*LL* 1999-B, pp. 384 y ss.), ambos de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

(37) Comencé este trabajo acudiendo a Biondi y quiero también que la última de mis citas sea a su obra. En una nota anterior veíamos cómo el autor admitía el juego del derecho de servidumbre para el supuesto de la parcelación. Los ejemplos que ponía en tal sede sólo se referían, como no podía ser de otro modo, a los límites y prohibiciones que, como el de no construir a más de una altura en concreto, vendrían a estar dados a los adquirentes. Su incidencia nunca podría habilitar a prestaciones, a obligaciones positivas o de hacer, pues se quebrantaría el principio de *servitus in faciendo consistere nequit*. Así si se estableciera en la venta de un lote “la obligación de construir y en una forma determinada”, el contrato sería indudablemente eficaz, pero no constituiría gravamen alguno sobre la cosa, vinculando “a los contratantes y a sus sucesores a título universal, nunca a los adquirentes a título particular” (ob. cit., p. 1.225).