

Las limitaciones al dominio privado en interés público

Sumario: Introducción. Las limitaciones. Cuestiones conceptuales y terminológicas. Ejercicio abusivo de los derechos. Las restricciones administrativas. Una cuestión de límites. Las servidumbres administrativas. La extensión del derecho de propiedad. La Corte Suprema y las servidumbres administrativas.



DESCARGAR PDF

(<https://fragmentosdederechoadministrativo.files.wordpress.com/2020/12/las-limitaciones-al-dominio-privado-en-interes-publico.pdf>)

Introducción.

Como es sabido el artículo 17 de la Constitución Nacional consagra el derecho de propiedad pero éste -como los restantes- debe actuarse “conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio” según las palabras del artículo 14 de aquélla. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado desde antiguo que ni el derecho de usar y disponer de la propiedad ni ningún otro derecho reconocido por la

Constitución tienen carácter absoluto. También debe tenerse presente que las leyes reglamentarias no pueden alterar los principios, garantías y derechos reconocidos en la Constitución tal como expresa el artículo 28.

En este orden de ideas el artículo 1970 del Código Civil y Comercial dispone que: «Las *limitaciones impuestas al dominio privado en el interés público están regidas por el derecho administrativo*. El aprovechamiento y uso del dominio sobre inmuebles debe ejercerse de conformidad con las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción». Esta norma es sustancialmente análoga al antiguo artículo 2611 del Código Civil y buena parte de la jurisprudencia y de las reflexiones de los autores sobre él, mantienen vigencia. Por lo pronto habrá de tenerse presente que el dominio, en efecto, se encuentra sujeto a limitaciones y que cuando se trata del dominio privado y de limitaciones consagradas en el interés privado se rigen por las disposiciones del Código Civil y Comercial. La distinción entre el interés privado y el interés público –como tantas otras en la disciplina jurídica- es orientadora, no tiene límites terminantes. Tal como explica Bielsa: “si los ruidos o las emanaciones nauseabundas que causa v.gr. un establecimiento industrial perjudican a los vecinos, pero también afectan una zona de la población, en cuyo caso ya no se trata de vecindad en el sentido del Código Civil, procede la intervención de la autoridad administrativa”.

Si el dominio es caracterizado en los textos clásicos por ser absoluto, exclusivo y perpetuo –aunque a esta altura se sabe que esta tríada registra una sensible disminución que ha provocado contemporáneamente un *debilitamiento* de la propiedad- cada una de dichas notas sufre limitaciones de variada intensidad. Cuando la limitación opera sobre el carácter absoluto, se habla de *restricciones*. Cuando actúa sobre la exclusividad, se denominan *servidumbres*. Por último, cuando extingue la perpetuidad, aparece la *expropiación*.

En síntesis puede afirmarse –como lo hace Marienhoff- que “las limitaciones a la propiedad privada en interés público son el conjunto de medidas jurídico-legales concebidas para que el derecho de propiedad individual armonice con los requerimientos del interés público o general, evitando, así, que el mantenimiento de aquel derecho se convierta en una traba para la satisfacción de los intereses del grupo social”.

Las limitaciones. Cuestiones conceptuales y terminológicas. Ejercicio abusivo de los derechos.

El empleo de la voz *limitaciones* puede provocar confusiones. En la legislación anterior el Código Civil, empleaba la locución «restricciones y límites» del dominio (Libro Tercero, Título VI, artículo 2611 y siguientes). Como las voces *restricciones* y

limitaciones, desde el punto de vista del uso habitual de la lengua tienen la misma acepción, se las ha empleado indistintamente soslayándose un uso técnico dotado de mayor precisión. Desde esta perspectiva –explica Marienhoff- las *limitaciones* a la propiedad trasuntan un concepto genérico, dentro del cual quedan incluidas diversas especies, entre éstas las llamadas restricciones, las servidumbres, la expropiación, la ocupación temporánea, las requisiciones y el decomiso. *De modo que la restricción es una especie dentro del género limitaciones*. Cada una de dichas *especies* son *limitaciones* que inciden en forma distinta en el derecho de propiedad. En fin, “desde el punto de vista técnico, la *restricción* administrativa a la propiedad privada es una de las tantas *limitaciones* posibles a dicha propiedad” y en el derecho administrativo no pueden, entonces, darse como sinónimas, ni emplearse una en lugar de la otra “por cuanto en este ámbito aquélla es género y ésta especie de ese género”.

Aclarado lo anterior, aunque se trate de un tema conocido y abordado en varias asignaturas de la carrera, es conveniente insistir sobre el *ejercicio abusivo* de los derechos. Por lo pronto, recordar que el art. 10 del Código Civil y Comercial establece que “la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos” y que “se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres”. Y el art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tras sentar que “toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes” establece que “la ley puede subordinar tal uso y goce al interés social”. Los textos clásicos de derecho civil hacen repetida referencia a un caso resuelto en Francia por la Corte de Casación (“Clément-Bayard” sentenciado el 3-8-1915). Allí el propietario de un terreno había llevado a cabo la instalación de unas altas construcciones en su fundo con el único propósito de obstaculizar el descenso de globos aerostáticos que se elevaban y aterrizaban en el lote lindero. Pese a que la construcción se erigía en su propiedad fue condenado dando inicio –en rigor, continuación porque se registraban casos anteriores- a la doctrina del abuso del derecho. Casi un siglo después la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires –“Fernández, Roberto”, sent. del 21-9-2011- se enfrentó a un caso de llamativa similitud. El enfrentamiento esta vez fue entre el locatario de un terreno destinado a funcionar como un aeródromo privado y su vecino el propietario que erigió a cincuenta metros del alambrado perimetral “una columna de hierro reticulado de aproximadamente 36 metros de altura” que se hallaba “en la línea imaginaria que prolonga la pista de aterrizaje del aeródromo”. El aeródromo contaba con un terreno de 508 metros de longitud y 50 de ancho; el segundo, con una superficie de 9 hectáreas.

Las restricciones administrativas.

Habitualmente se sostiene que las restricciones pueden ser públicas o privadas. Las primeras son regidas por el derecho administrativo; las segundas, por el derecho civil. Entre estas últimas, pueden incluirse –por ejemplo- las disposiciones vinculadas con árboles, arbustos u otras plantas. Así, el art. 1982 del Código Civil y Comercial dispone que “el dueño de un inmueble no puede tener árboles, arbustos u otras plantas que causan molestias que exceden de la normal tolerancia. En tal caso, el dueño afectado puede exigir que sean retirados, a menos que el corte de ramas sea suficiente para evitar las molestias. Si las raíces penetran en su inmueble, el propietario puede cortarlas por sí mismo”. Aquí nos ocuparemos de las primeras.

Las *restricciones* son las condiciones legales del ejercicio normal u ordinario del derecho de propiedad. Se establecen para que el derecho de propiedad no resulte incompatible con determinados intereses generales. Los ejemplos más frecuentes se hallan cuando se ejerce el poder de policía municipal: la aplicación de carteles o chapas sobre los frentes de las casas para indicar el nombre o número de una calle o el sentido de la dirección del tránsito. Otros ejemplos, lejanos en el tiempo son recordados por Bielsa: “los buzones empotrados en el muro del frente de una casa –intente el lector recordar la ubicación de uno de ellos en su ciudad o la última vez que los utilizó...; los soportes de las lámparas para el alumbrado público; los soportes de cables de tranvías eléctricos; los soportes de hilos telegráficos o telefónicos, etc.”. Difieren, por cierto, de las servidumbres como luego se explicará. Éstas suponen un derecho determinado constituido a favor de un tercero y que trae aparejado un desmembramiento de la propiedad. Existe, en consecuencia, un verdadero sacrificio del propietario en el uso y goce de la cosa, cuyo resultado es sustraer a su dominio una parte de la propiedad. Esto no ocurre con las restricciones, en las que sólo se registra un debilitamiento inherente al ejercicio del derecho de propiedad y no existe incorporación al dominio público de ninguna parte de la propiedad.

Existe consenso en que las *restricciones* tienen las siguientes características: a) son *variadas e ilimitadas*. Las restricciones son de contenido diverso y no están tipificadas en clases ni en categorías. No existe un *numerus clausus*, ni una enumeración taxativa. Por ello cualquier clase de restricciones que la Administración conciba puede, en principio, ser impuesta. El límite –claro está- radica en la razonabilidad; b) son *generales, constantes y actuales*. Son generales porque la restricción rige para todos los propietarios en igualdad de condiciones. En cambio, las servidumbres y la expropiación son *especiales* para los casos concretos que las determinan. Son actuales porque constituyen límites normales y permanentes de la propiedad. Finalmente, son constantes porque, dada su razón de ser, existen siempre: siendo una condición normal de la propiedad, ellas existirán mientras ésta exista; c) *no aparejan indemnización*. Esto es así porque ellas, siendo una condición normal del ejercicio del derecho de propiedad, *no implican sacrificio* alguno para el propietario, quien entonces no sufre agravio en su derecho. Pero si ello es así con referencia a la restricción propiamente dicha, las cosas cambian cuando, al hacerse efectiva la

restricción, la Administración Pública, debido a un comportamiento culposos o negligente, causa un daño o deterioro en el bien o cosa respectivo; d) son *ejecutorias*. La consecuencia esencial de este carácter de las restricciones consiste en que la Administración Pública las hace efectivas directamente, por sí misma, valiéndose o no del auxilio de la fuerza pública según las circunstancias; e) no se extinguen por no uso. Son imprescriptibles. La posibilidad de imponer restricciones administrativas constituye una «potestad» del Estado, una prerrogativa de poder; de ahí que la posibilidad de imponerlas no se extinga por no uso de ella y que sea imprescriptible (Marienhoff, Bielsa).

Como señalamos al comienzo de la clase, el derecho de propiedad, como todo derecho, está limitado y sujeto a las leyes que reglamenten su ejercicio para expresarlo con las palabras del art. 14 de la Constitución Nacional. Bielsa se interroga en los siguientes términos “¿Qué debe entenderse a este respecto por ley? Sin duda –sostiene– la norma jurídica que emana de legislador; ésta es la noción general. Pero ¿significa esto que toda reglamentación debe ser legal, en el sentido formal, que debe necesariamente emanar del legislador?” No, es la respuesta: reglamentan la propiedad “además de las leyes sancionadas por el Congreso y las legislaturas (actos legislativos), las ordenanzas y reglamentos (actos administrativos que emanan del poder administrador, sea en el orden nacional, en el provincial o en municipal”.

Una cuestión de límites.

Las restricciones administrativas colocan en tensión el interés privado del propietario con el interés público. Pero el triunfo de este último no es a toda costa. Aquéllas no pueden ser desproporcionadas, no pueden desnaturalizar el derecho de propiedad. “Si la limitación de la propiedad restringe el uso y goce normal de la cosa a punto de afectar la plenitud de este derecho, entonces la mera restricción deja de ser tal para convertirse en servidumbre” (Bielsa). Pero si bien esta afirmación suscitará acuerdo, determinar el punto en que deja de ser razonable o proporcionada, probablemente no.

Un antiguo precedente mantiene vigencia -a nuestro juicio- para explicar el tema, mostrar la tensión a la que hicimos referencia y exhibir las dificultades de la cuestión. Se trata del caso “Vega Espeche” resuelto por la Cámara Federal de Apelaciones, Sala Civil y Comercial, el 30-4-1968.

El actor demandó a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones a fin de que se le restituya el uso y goce pleno del derecho sobre el inmueble de su propiedad, retirándose las instalaciones colocadas arbitrariamente contra su expresa voluntad y en violación de las normas que rigen la materia. Básicamente explicó que se habían

tendido sobre su propiedad diez cables telefónicos y que en el terreno lindero, la empresa prestataria del servicio colocó un poste del cual partía un haz de seis cables. Todo este cableado cruza el parque de la vivienda en sentido longitudinal. Esta solución fue adoptada exclusivamente por razones de menor costo. Por lo tanto solicitó que los cables fueran llevados por la vía pública, colocando los postes necesarios a fin de distribuirlos de acuerdo con las necesidades del servicio público.

El tribunal resolvió de un modo dividido. Uno de los jueces recordó los precedentes de la Corte –que también nosotros mencionamos al comienzo. Dijo que ni el derecho de usar y disponer de la propiedad, ni ningún otro derecho reconocido por la Constitución, revisten el carácter de absoluto. Y en el caso el propietario no podía impedir que el prestatario de un servicio público utilizase el espacio aéreo con la finalidad que lo había hecho. Los dos restantes juzgaron que la empresa no pudo actuar así. Si la empresa telefónica alega –dijeron- que el tendido de los cables sobre la propiedad del actor, contra la expresa prohibición de éste, se hizo en virtud del interés público, pero no ha existido la ley que según la Constitución debe declararlo, ni media la indemnización correspondiente, aquélla ha obrado contra derecho, *desde que tal tendido de líneas no era absolutamente imprescindible y pudo hacerse por las vías públicas, sin invadir las propiedades particulares y con relación a la única razón que se invoca, que es la de un mayor costo de las instalaciones, debe tenerse en cuenta que éste es distribuido entre los usuarios y no hay por qué ahorrar en perjuicio de otro particular*. Añadieron que no puede quedar al arbitrio de los agentes de la empresa toda la propiedad del actor y la posibilidad de infligirle cualquier género de lesiones, no sólo estéticas sino también de riesgo con las instalaciones que cruzan el parque de aquél.

En síntesis, para uno existió una simple restricción; para los otros, una servidumbre. En un caso, debe tolerarse sin derecho a indemnización. En el otro, no. Como expresa Marienhoff: “cuando so pretexto de imponer una mera *restricción* administrativa al derecho de propiedad, en lugar de afectar lo *absoluto* de tal derecho, se afecta lo *exclusivo* del mismo, o lo *perpetuo* de él, la supuesta restricción habrá dejado de ser tal para convertirse en *servidumbre* administrativa o en *expropiación*, figuras éstas cuya imposición válida requiere el cumplimiento de requisitos de que hállese exenta la mera restricción: ley formal e indemnización previa”.

Las servidumbres administrativas.

Noción. Aspectos generales. Una difundida definición expresa que “ha de entenderse por servidumbre administrativa, o pública, el derecho real administrativo constituido por el Estado (*lato sensu*) sobre un bien del dominio privado o del dominio público, con el objeto de que tal bien sea usado por el público en la forma

que resulte del acto o hecho constitutivo del gravamen”. Aunque, como luego se explicará, existen diferencias entre las servidumbres civiles –el art. 2163 del CCyC la define como “el derecho real que se establece entre dos inmuebles y que concede al titular del inmueble dominante determinada utilidad sobre el inmueble sirviente ajeno”- y las administrativas, debe tenerse presente que existe una unidad conceptual de la institución y que muchas de los principios de aquéllas se aplican a estas últimas.

La Corte Suprema ha expresado –en “Fallos” 330:5404- que «la constitución de una servidumbre administrativa importa para el propietario de la cosa la privación de parte de su derecho de propiedad y de su derecho de dominio, al ver afectada su exclusividad y, recíprocamente, conferir a la Administración Pública una atribución jurídica sobre la cosa. No obstante, el propietario conserva su calidad de tal y su derecho de dominio, así como la posesión de la cosa (art. 3039 del Código Civil –hoy art. 2180 del CCyC) y, eventualmente, su uso en función del concreto objeto de la servidumbre».

Tal como ha observado –y se desprende de lo que llevamos dicho-, en las servidumbres se distinguen estos dos elementos esenciales: “a) *una cosa de propiedad privada* que pasa, mediante la constitución de servidumbre al régimen de la cosa pública, a la cual aprovecha en íntegra en su función” y “b) un uso público atribuido formalmente a la Administración pública y materialmente a la colectividad”. Con relación a este último aspecto, “el derecho del propietario sufre, por virtud de la servidumbre, una desmembración, pues él *pierde la exclusividad de su goce total* y correlativamente nace para la Administración pública una atribución jurídica sobre la cosa, en cuya virtud *el propietario debe soportar la actividad administrativa en dicha cosa* y abstenerse de ejercer derechos que como dueño podría practicar si no mediara esa relación jurídica” (Bielsa).

Titular. Como acontece en materia de dominio público –y se explicó en clases anteriores- se han presentado dos tesis. Para una de ellas, el titular es el ente público territorial titular de la servidumbre, mientras que para la otra, el titular es la colectividad. La primera ha sido la opinión que ha prevalecido.

Constitución y extinción. Se reconocen distintos medios de constitución de las servidumbres. a) La ley. Si el propietario no consiente, expresa o tácitamente la constitución de la servidumbre, ésta debe ser impuesta por ley, puesto que implica una desmembración del derecho de propiedad. Una buena parte de ellas están regladas en el Código Civil y Comercial y otras en leyes especiales, como se verá. b) El acto administrativo que será de ejecución de la ley. c) El contrato. d) La donación o el testamento y f) La usucapión.

La contracara de la constitución, esto es, la extinción, puede ocurrir también por distintas causas. a) La ley derogatoria de una servidumbre. b) El vencimiento del plazo establecido por un acto administrativo o por una convención. c) La desafectación. Si, por ejemplo, un aeródromo –que pertenezca al dominio público– tiene a su favor una servidumbre administrativa, si es desafectado, provoca la extinción de la llamada servidumbre aeronáutica. d) La confusión que operaría, por ejemplo, si un bien privado gravado con una servidumbre es adquirido por el Estado y se transforma en un bien del dominio público. e) La usucapión.

Indemnización. La servidumbre implica una desmembración del derecho del propietario y, por tanto, este sacrificio trae aparejado una indemnización. El resarcimiento al propietario tiene el mismo fundamento y desempeña igual función que la indemnización en la expropiación. Se trata de aplicar las disposiciones constitucionales, claramente, el art. 17 de la Constitución Nacional. O, expresado en otros términos, el deber de indemnizar tiende a reparar la desmembración del dominio, la lesión experimentada en la exclusividad de su goce total. Si bien es cierto que -como dijimos- *la cosa no pasa al régimen del dominio público pues sólo la servidumbre lo integra*, es claro que el propietario ve reducida la disponibilidad del bien, lo que se compensa con la indemnización.

Clases. Como hemos dicho en otras clases, las clasificaciones abundan en el terreno jurídico. Las servidumbres no son la excepción. Aquí sólo mencionaremos las siguientes: a) las legales y las convencionales y b) las prediales o reales y las personales. Las dos primeras también se aplican, sin mayores discusiones, en el ámbito del derecho administrativo. Constituye una servidumbre administrativa legal, por ejemplo, la de monumentos y lugares históricos, la de ruinas y yacimientos arqueológicos y paleontológicos sobre la que, en breve, nos detendremos. Una servidumbre administrativa convencional, por ejemplo, es la destinada a sacar agua para abastecer las necesidades de un pueblo.

Las opiniones, en cambio, difieren cuando se trata de las servidumbres prediales o reales y las personales. Aquí seguimos la síntesis que efectúa Marienhoff. En efecto, para algunos autores las servidumbres administrativas son únicamente personales; para otros la distinción entre prediales o reales y personales existe, aunque a veces resulte difícil precisarla en la práctica; para otros expositores en las servidumbres administrativas no existe fundo dominante, y para otros tratadistas la idea del predio dominante no es esencial o necesaria, porque la servidumbre pública se establece en beneficio de la comunidad o de un servicio administrativo. Ha prevalecido el criterio que admite la distinción: “se consideran prediales las que se establecen para servir a un fundo o dependencia del dominio público y personales a las establecidas para servir a una colectividad de vecinos”.

Muy sintéticamente recordaremos aquí la antigua discusión sobre la posibilidad de que existan servidumbres personales en el derecho civil –nacida, entre otras razones en la nota de Vélez Sarsfield al art. 2972 del Código Civil (“hablando con exactitud –escribió al pie de dicho artículo- tales servidumbres no son verdaderamente servidumbres”)- parece superada con el actual art. 2165 del Código Civil y Comercial que consagra la distinción entre ambas y las define. Dice así:

*“Servidumbre personal es la constituida en favor de persona determinada sin inherencia al inmueble dominante. Si se constituye a favor de una persona humana se presume vitalicia, si del título no resulta una duración menor. Servidumbre real es la inherente al inmueble dominante. Se presume perpetua excepto pacto en contrario. La carga de la servidumbre real debe asegurar una ventaja real a la heredad dominante, y la situación de los predios debe permitir el ejercicio de ella sin ser indispensable que se toquen. La servidumbre real considerada activa y pasivamente es inherente al fundo dominante y al fundo sirviente, sigue con ellos a cualquier poder que pasen y no puede ser separada del fundo, ni formar el objeto de una convención, ni ser sometida a gravamen alguno. En caso de duda, la servidumbre se presume personal”. Pero debe advertirse, como lo hicimos al inicio de la clase, que cuando la servidumbre no es civil sino administrativa, las ideas de fundo o heredad *sirviente* y *dominante* no pueden trasladarse si más. Es que estas últimas se distinguen de las primeras no solo por el interés público que motiva su constitución, sino además porque solo requieren de un fundo sirviente sin que necesariamente deba existir un fundo dominante. Existe un fundo sirviente y otro dominante en la denominada servidumbre de sirga pero existe sólo un fundo sirviente en la servidumbre de electroducto que ya explicaremos.*

Resta por decir que la legislación ha consagrado numerosas *servidumbres administrativas*. Entre las principales, figuran la servidumbre de sirga, la servidumbre de electroducto, la servidumbre de acueducto, la servidumbre de ruinas y yacimientos arqueológicos y paleontológicos, la servidumbre de monumento y lugares históricos, la servidumbre de fronteras, la servidumbre aeronáutica. En lo que sigue efectuaremos algunos comentarios respecto de las más significativas.

Servidumbre de sirga. El artículo 1974 del Código Civil y Comercial dice así: “Camino de sirga. El dueño de un inmueble colindante con cualquiera de las orillas de los cauces o sus riberas, aptos para el transporte por agua, debe dejar libre una franja de terreno de *quince metros de ancho en toda la extensión del curso, en la que no puede hacer ningún acto que menoscabe aquella actividad*. Todo perjudicado puede pedir que se remuevan los efectos de los actos violatorios de este artículo”. La servidumbre de sirga o de camino ribereño había sido reglada en los artículos 2639 y 2640 del Código en su texto originario, estableciendo una franja libre de 35 metros en las áreas despobladas y de 15 metros si el río o canal atraviesa alguna ciudad o población. El origen histórico de esta limitación se pierde en la noche de los tiempos –recuerda Botassi- ya que se vincula con la llamada navegación a sirga que consistía en

arrastrar mediante sogas desde tierra a pequeñas embarcaciones. La invención de la máquina de vapor terminó con este método arcaico y en 1912 el entonces senador Joaquín V. González presentó un proyecto de ley propiciando su eliminación del Código Civil. Por cierto, ese proyecto no prosperó y, llegada la ocasión de la reforma, el legislador se inclinó por su mantenimiento.

Para que se vea la magnitud del disenso. Unos consideran que debió *suprimirse* por arcaica. Otros, defienden la nueva regulación que *restringe* la extensión de la franja de terreno que debe quedar libre de construcciones. Otros, la consideran la mayor privatización de espacio público desde la denominada Conquista del Desierto. Otros, finalmente sostiene que “el debate es falso porque es falso que antes ese camino era público. Era privado pero con restricciones” (Kemelmajer de Carlucci).

La discusión también radica en que algunos autores consideran que se trata de una simple restricción al dominio y otros la consideran una servidumbre. Notables comentaristas del Código Civil (Salvat, Lafaille) sostienen el primer criterio: “se trata de *restricciones* a la propiedad, ellas constituyen el régimen normal de este derecho” y el propietario “debe soportarlas sin *ninguna indemnización*”. Otros publicistas (Bielsa, Diez, Marienhoff) expresan que se trata de una servidumbre “ya que se afecta el carácter exclusivo del dominio”. El derecho positivo parece dar la razón a los primeros por cuanto este instituto, consagrado en el art. 1974 del Código Civil y Comercial como se dijo, está incluido en el capítulo de límites al dominio.

Servidumbre de electroducto. No es exagerado afirmar que la sociedad contemporánea es dependiente de la energía eléctrica. La producción, transporte y distribución debe garantizarse para desarrollar el modo de vida actual y, en esta dirección, se debe contar con la infraestructura indispensable para esos fines. Cobran sentido así los electroductos que forman parte del paisaje a la vera de muchas de nuestras rutas pues permiten que la energía fluya desde los centros de generación hasta los domicilios de consumo.

En el ámbito federal la cuestión está gobernada por la ley 19.552. El art. 1 dispone que “toda heredad está *sujeta a la servidumbre administrativa de electroducto* que se crea por la presente ley, la que se constituirá en favor del concesionario de subestaciones eléctricas, líneas de transporte de energía eléctrica, y distribuidores de energía eléctrica que estén sujetos a jurisdicción nacional”. Define como electroducto a “*todo sistema de instalaciones, aparatos o mecanismos destinados a transmitir, transportar y transformar energía eléctrica*” (art. 2).

Como decíamos, transitando nuestras rutas vemos las estructuras que sostienen el cableado que transporta la energía eléctrica. Pero éste es el punto final de un procedimiento que, en sus grandes líneas desde el comienzo hasta su conclusión, puede sintetizarse así: a) el Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE) es la autoridad competente en la materia. Éste examina la conveniencia o necesidad de

ejecutar una obra. La aprobación del proyecto y de los planos importará la afectación de los predios a la servidumbre administrativa de electroducto. Se efectuarán las anotaciones en el respectivo Registro de la Propiedad y en la Dirección de Catastro; b) una vez aprobados el proyecto y los planos de la obra a ejecutar o de las instalaciones a construir, *los propietarios de los predios afectados deberán ser notificados fehacientemente de la afectación de éstos a la servidumbre y del trazado previsto dentro de cada predio o superficie afectada*; c) la ejecución de la obra no puede ser impedida y *el titular de la servidumbre puede pedir al juez federal competente del lugar, libre mandamiento de libre acceso al inmueble afectado, acompañando copia del plano y copia certificada de la resolución autorizante*; d) el propietario y el ocupante del predio afectado deben siempre permitir el acceso al titular de la servidumbre, a su personal o terceros debidamente autorizados por aquél, de los materiales y elementos de transporte que exijan la ejecución de la obra, su conservación y reparación; e) el propietario de la parcela afectada o su ocupante pueden utilizarlo -por ejemplo, edificar en él- siempre que no dificulte el ejercicio regular de los derechos del titular de la servidumbre (recordamos aquí que la servidumbre sólo afecta el carácter *exclusivo* del dominio); f) la servidumbre queda definitivamente constituida si hubiere acuerdo entre el propietario del inmueble y el titular de la servidumbre una vez celebrado el correspondiente convenio; g) la servidumbre caduca si a los diez años de su anotación no se hiciera uso de ella mediante la ejecución de las obras respectivas; h) construido el electroducto, si no hubiere un camino adecuado para su efectuar las tareas de vigilancia o de conservación, la servidumbre administrativa de electroducto *comprende también la servidumbre de paso que sea necesaria para cumplir dichos fines* e i) la determinación y el pago de la indemnización. Esta última etapa requiere algunas presiones adicionales que de inmediato realizaremos.

Las indemnizaciones por daños y perjuicios constituyen una de las cuestiones de mayor relevancia y discusión. Sin tener el propósito de realizar historia legislativa, recordaremos que el texto originario del decreto-ley 19.552 establecía la procedencia de la indemnización a favor del propietario del inmueble *si se acreditaba algún perjuicio positivo*. El alcance del concepto de perjuicio positivo y si la solo afectación del predio constituía un perjuicio positivo, dio lugar a diferentes opiniones tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. La procedencia de la indemnización en la medida que existiera y se acreditara un perjuicio positivo, hacía que las indemnizaciones resultaran según como impactara la servidumbre en cada inmueble y en función de las características y situación del mismo (Pozo Gowland). Ese concepto de perjuicio positivo fue sustituido –con la reforma que introdujo la ley 24.065 por la aplicación de coeficientes de restricción –según fuere el alcance de la servidumbre- sobre el valor de la propiedad. En consecuencia, en el ámbito federal, el cálculo de la indemnización por servidumbre administrativa de electroducto se fija según el criterio dispuesto en el art. 9 de la ley 19.552, que ahora establece: “El propietario del predio afectado por la servidumbre tendrá derecho a una *indemnización* que se determinará teniendo en cuenta: a) El *valor de la tierra* en

condiciones óptimas en la zona donde se encuentre el inmueble gravado; b) La aplicación de *un coeficiente de restricción que atienda al grado de las limitaciones impuestas por la servidumbre*, el que deberá ser establecido teniendo en cuenta la escala de valores que fije la autoridad competente. *En ningún caso se abonará indemnización por lucro cesante*".

Establecida la indemnización resta por determinar cuál es el procedimiento que conduce a que el propietario del fundo afectado la perciba. En primer lugar, puede existir un acuerdo entre éste y el titular de la servidumbre (como veremos en la próxima clase en la expropiación existe una figura análoga, que es el *avenimiento expropiatorio*, cuando expropiante y expropiado acuerdan sobre el monto de la indemnización). Pero ese acuerdo puede no alcanzarse. En este supuesto el camino que debe seguirse es el judicial: "El propietario podrá ejercer las acciones a que se considere con derecho, en el mismo expediente en que se haya iniciado conforme lo previsto en el artículo 8º -esta norma, dijimos antes, habilita al titular de la servidumbre a solicitar un mandamiento para acceder al inmueble e iniciar las obras- o de no existir tal expediente, ante el juez federal competente en el lugar en que esté ubicado el inmueble".

Servidumbre de gasoducto. La prestación del servicio de gas natural, requiere de redes de transporte y de distribución que permitan trasladar el gas desde las cuencas gasíferas hasta los puntos de consumo. Ello exige imponer determinadas limitaciones en las superficies que atraviesan los gasoductos. La servidumbre administrativa de gasoducto constituye el derecho real establecido sobre un inmueble ajeno en razón del interés público que importan las instalaciones afectadas al servicio público de gas natural. A diferencia de la servidumbre de electroducto que se vertebra en una ley que regula integralmente el instituto, la servidumbre de gasoducto se rige por un conjunto de normas que se complementan y conforman un régimen normativo complejo. Por esta razón y en tanto los principios generales en materia de servidumbres administrativas que hemos explicado al comienzo de la clase gobiernan esta figura, nos limitaremos a citar las normas que la rigen en sus aspectos especiales (ley 24.076, decreto N° 1738/92 y resoluciones N° I-3562/15 y N° I-4446/17 del ENARGAS) y a reenviar a la bibliografía específica que figura más abajo en el texto.

Servidumbres de monumentos y lugares históricos. No es infrecuente que en un recorrido por una ciudad nos encontremos, por ejemplo, con una casa o un edificio, que en razón de los hechos que acontecieron en su interior o en razón de su arquitectura, tengan un valor especial y que el Estado los proteja de un modo particular. El modo visible de esa protección -que podemos observar normalmente desde el exterior- puede ser una placa o inscripción que exprese que se trata de un monumento histórico nacional. Pero ese bien no adquiere sin más esa condición. Un

organismo especializado examina la cuestión y emite un dictamen y sólo después de ello, el bien podrá adquirir aquél estatus. Si el bien pertenece a un particular esta decisión repercutirá en lo que el propietario pueda hacer o no hacer con él.

Ante todo debemos tener presente que el organismo especializado del que hablamos es la *Comisión Nacional de Monumentos, de Lugares y de Bienes Históricos*. Tiene su origen en el año 1938, cuando se promulgó el decreto del día 28 de abril, mediante el cual se creó la entonces denominada Comisión Nacional de Museos y Lugares Históricos con el fin de unificar la administración y el control del variado y rico patrimonio histórico-cultural de la Nación. Luego se sancionó la ley 12.665 (1940) que, con las modificaciones introducidas por la ley 27.103 (2015), constituyen el actual régimen jurídico.

Esta Comisión tiene, entre otras funciones (art. 1 ter) las de “ejercer la superintendencia inmediata sobre los monumentos, lugares y bienes históricos nacionales y demás bienes protegidos” en concurrencia “con las respectivas autoridades locales, cuando se trate de monumentos, lugares y bienes del dominio provincial o municipal”; “proponer al Poder Ejecutivo nacional la declaratoria de monumentos, lugares y bienes históricos nacionales, y demás bienes protegidos”; “establecer, revisar y actualizar criterios y pautas de selección, clasificación y valoración para los monumentos, lugares y bienes protegidos”; “llevar un registro público de los bienes protegidos”, etc.

Asimismo, la Comisión “podrá celebrar con los propietarios de los bienes declarados acuerdos a fin de determinar el modo cooperativo de asegurar el cumplimiento de los fines patrióticos de la ley. *Si la conservación del lugar o monumento implicase una limitación al dominio, el Poder Ejecutivo indemnizará al propietario en su caso, y en la medida de dicha limitación*” (art. 3).

En cuanto a los bienes protegidos por la ley “no podrán ser vendidos, ni gravados ni enajenados por cualquier título o acto, ni modificado su estatus jurídico, sin la intervención previa de la Comisión Nacional” (art. 5) y “estarán libres de toda carga impositiva” (art. 6).

Este rápido repaso por el régimen legal revela que las limitaciones que impone configura, algunas veces, supuestos de restricciones, en otras servidumbres y en otras una verdadera expropiación. Dependerá de la entidad de la limitación y en qué medida impide o no al propietario del bien las facultades de usar, gozar y disponer. Puede pensarse en estas situaciones: a) la autoridad impone que se fije en el frente del inmueble una placa que recuerda que dicho sitio fue habitado por un ex presidente de la Nación; b) la autoridad impone que el frente del inmueble y los jardines que le preceden deben mantener su condición original y c) la autoridad impone la conservación íntegra de la construcción y la carga de permitir visitas periódicas de alumnos universitarios de la carrera de historia y arquitectura. En este

esquema puede afirmarse que la primera constituirá una simple restricción al dominio no indemnizable, la segunda una servidumbre administrativa y la tercera situación exigirá la expropiación.

Otras servidumbres. La *servidumbre de fronteras* está establecida por la ley 14.027. Los propietarios u ocupantes de inmuebles limítrofes a las fronteras de la Nación, deberán permitir a la Policía Federal, Gendarmería Nacional u otras autoridades “el franco acceso a los puntos de comunicación internacional existentes en sus respectivos inmuebles, como asimismo, el libre desplazamiento de aquellas a lo largo de la frontera” (art. 1). Aquéllos “deberán consentir la instalación en sus inmuebles de los destacamentos que las autoridades mencionadas en el artículo anterior consideren indispensables para la vigilancia de los pasos no habilitados al tránsito internacional existentes” (art. 2). Estas obligaciones finaliza este precepto “deberán ser entendidas *sin menoscabo de las indemnizaciones de carácter civil que pudieran resultar en favor de los particulares, por daños y perjuicios*”.

Otras leyes prevén las servidumbres de *oleoducto*, de *seguridad de la navegación*, de *ruinas y yacimientos arqueológicos y paleontológicos*, etc. Observamos, con relación a esta última, que en una clase anterior explicábamos que el art. 235 inciso “h” del Código Civil y Comercial dispone que pertenecen al dominio público “las ruinas y yacimientos arqueológicos y paleontológicos”. Pero esta única disposición podría resultar insuficiente para alcanzar una protección integral de aquéllas pues, por ejemplo, puede precisarse la utilización de terrenos adyacentes. En este escenario, una norma especial –la ley 25.743- establece que en los casos en que “la conservación de los vestigios arqueológicos o restos paleontológicos *implique una servidumbre perpetua sobre los terrenos en los cuales se encuentren dichos bienes*, el Estado nacional o provincial en sus respectivas jurisdicciones, deberá establecerla mediante ley especial e indemnización a los propietarios de los terrenos”.

La extensión del derecho de propiedad. La Corte Suprema y las servidumbres administrativas.

Sin el propósito de convertir esta exposición en el estudio específico de dos precedentes de la Corte Suprema, no podemos omitir la referencia a estos porque tras su lectura se comprenderá la mayor o menos intangibilidad que se le puede asignar al derecho de propiedad.

1. Ríos y lagos de la Patagonia. “*Las Mañanitas S. A. c. Provincia del Neuquén*” (“Fallos” 332:1704).

Las Mañanitas S.A. es propietaria de un lote —lindante con el río Chimehuín que no es navegable— y ha vendido por boleto una fracción de al señor Montalembert. La vendedora, para escriturar, encarga a un agrimensor la mensura de la fracción, pero se encuentra con que la Dirección General de Recursos Hídricos de la provincia del Neuquén exige para la aprobación del plano de mensura la incorporación de algunas notas marginales al mismo. En particular estaría —exigiendo que se acepte que —el inmueble está afectado por la restricción al dominio establecida por el artículo 2639 —entonces vigente- del Código Civil y las leyes locales y reglamentos sobre la materia.

Las Mañanitas S.A. solicita la protección de la Corte Suprema señalando que por medio de las anotaciones marginales arriba mencionadas se estaría sometiendo al inmueble a un régimen jurídico de restricciones al dominio que son inconstitucionales, derivadas de leyes provinciales y no del Código Civil. En definitiva pide a la Corte que declare que: a) la restricción al dominio prevista en el artículo 2639 del Código Civil ha sido establecida para los ríos y canales que sirven a la comunicación por agua, por lo que las provincias no pueden modificarla restringiéndola o extendiéndola a otros fines; b) el Estado provincial no puede imponerle como propietaria del lote ribereño del río Chimehuín, restricciones o pérdida de la exclusividad del derecho real de dominio, pues el inmueble no linda con un río o canal que sirva para la comunicación por agua; c) *no se puede conceder sobre ningún inmueble ribereño de particulares el uso de un área de 35 metros para pesca u otra utilización como si fuera un bien público*; d) resultan inconstitucionales los artículos 1, 2 y 3 de la ley provincial 273. El artículo 2 autoriza al Poder Ejecutivo: —a afectar como calle o camino público, de conformidad con lo establecido por el artículo 2673 del Código Civil, a las fracciones de treinta y cinco metros computables desde la línea de ribera legal; el artículo 1 encomienda la realización de los estudios técnicos necesarios para la determinación de la línea de ribera legal de los ríos y cursos de agua flotables provinciales e interprovinciales en aquellas zonas que por su densidad de población y posibilidad de uso intensivo así lo justifiquen y el artículo 3 *obliga a los titulares ribereños a permitir el uso del camino de sirga «a cualquier habitante, a los efectos de la navegación, pesca y de cualquier otra utilización propia de su destino público».*

La Corte acogió esta demanda. Sostuvo que el artículo 3º de la ley 273 de la Provincia de Neuquén -al disponer que los propietarios de terrenos ribereños con la calle o camino declarado público por decreto del Poder Ejecutivo no pueden hacer en ese espacio de treinta y cinco metros ninguna construcción, ni reparar las antiguas que existieron, ni deteriorar el terreno de manera alguna, hallándose obligados a permitir su uso por cualquier habitante a los efectos de la navegación, pesca y de cualquier otra utilización propia de su destino público-, es *inconstitucional*, pues no reviste el carácter de una restricción *administrativa* sino que *produce una desmembración del derecho real de dominio de quien reclama, afectando su*

integridad, constituyendo un sacrificio patrimonial en tanto no sólo la priva de su inmueble sino que permite además su utilización por terceros con propósitos ajenos a la institución de la servidumbre de sirga.

2. La casa del escritor Lucio V. Mansilla. “Zorilla, Susana c. Estado Nacional” (“Fallos” 336:1390).

Las particularidades históricas, arquitectónicas y culturales de la casa propiedad de Mansilla –ubicada en el barrio de Belgrano de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires– llevaron al dictado de la ley 25.317 que declaró «monumento histórico-artístico nacional» al edificio y lo sometió al régimen de custodia y conservación contemplado en la ley 12.665. Esa normativa prevé –como se dijo– que el Poder Ejecutivo, a propuesta de la Comisión Nacional de Museos y de Monumentos y Lugares Históricos, declarará de utilidad pública los lugares, monumentos, inmuebles y documentos de propiedad de particulares que se consideren de interés histórico o histórico-artístico a los efectos de la expropiación; o se acordará con el respectivo propietario el modelo para asegurar los fines patrióticos de la ley. Asimismo, se prevé que si la conservación del lugar o monumento implicase una limitación del dominio, el Poder Ejecutivo indemnizará a su propietario en su caso. Por otra parte, y a los efectos de garantizar la preservación de los inmuebles históricos, se dispone que éstos no puedan ser sometidos a reparaciones o restauraciones, ni destruidos en todo o en parte transferidos, gravados o enajenados sin aprobación o intervención de la citada comisión.

Frente a las características del inmueble, sus propietarios no pudieron darle un destino económicamente productivo y, según afirmaron, sumaban crecientes gastos para su conservación que –por otra parte– estaba lejos de mantenerlo en las condiciones exigibles. Demandaron entonces al Estado Nacional.

La Corte admitió la demanda de expropiación irregular. Afirmó que si bien de acuerdo con la ley 12.665 y su decreto reglamentario la declaración de *monumento histórico-artístico* no trae aparejada, por sí sola, la obligación del Estado Nacional de expropiar cada cosa que se declare comprendida en su régimen, los elementos adjuntados a la causa resultan demostrativos de que la declaración contenida en la ley 25.317 y las circunstancias que siguieron a tal decisión, *no implicaron una simple restricción al derecho de propiedad de los actores sino un verdadero cercenamiento de ese derecho pues operaron como un evidente obstáculo para que pudieran disponer libremente del inmueble y la expropiación resulta el único medio apto para garantizar la manda contenida en el art. 41 de la Constitución Nacional y las leyes, para asegurar la preservación de un inmueble cuyo valor cultural ha sido reconocido por todos los involucrados en el pleito.*

fragmentosdederechoadministrativo.wordpress.com

© 2018. Fragmentos de Derecho Administrativo. Todos los derechos reservados.

Orientación bibliográfica.

El texto de la clase constituye una guía para el estudio que requiere necesariamente lecturas complementarias.

Una obra clásica sobre el tema es la de Rafael Bielsa, *Restricciones y servidumbres administrativas. Examen de la distinción con referencia a nuestra legislación y jurisprudencia*, Buenos Aires, J. Lajouane, 1923. Del mismo autor, su *Derecho Administrativo*, en sus distintas ediciones, el tomo IV reproduce, amplía y actualiza los contenidos de su anterior trabajo. El [Tratado de Derecho Administrativo](https://fragmentosdederechoadministrativo.files.wordpress.com/2018/08/tratado-de-derecho-administrativo-marienhoff-tomo-iv-limitaciones-a-la-propiedad.pdf) (<https://fragmentosdederechoadministrativo.files.wordpress.com/2018/08/tratado-de-derecho-administrativo-marienhoff-tomo-iv-limitaciones-a-la-propiedad.pdf>) de Miguel S. Marienhoff constituye otra referencia ineludible. Más contemporáneamente puede consultarse el libro de Daniel Maljar, *Restricciones y servidumbres administrativas. El electroducto*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2000.

El régimen de las limitaciones al dominio es desarrollado por Carlos A. Botassi en su ensayo [Limitaciones administrativas a la propiedad en el nuevo Código Civil y Comercial](https://fragmentosdederechoadministrativo.files.wordpress.com/2018/08/limitaciones-administrativas-a-la-propiedad-en-el-nuevo-Código-Civil-y-Comercial.pdf) (<https://fragmentosdederechoadministrativo.files.wordpress.com/2018/08/limitaciones-administrativas-a-la-propiedad-en-el-cc3b3digo-civil-y-comercial-carlos-botassi.pdf>).

Una visión general, en este caso de las servidumbres, ofrece el trabajo de Álvaro Flores, [Panorama actual sobre servidumbres administrativas](https://fragmentosdederechoadministrativo.files.wordpress.com/2018/08/panorama-actual-sobre-servidumbres-administrativas.pdf) (<https://fragmentosdederechoadministrativo.files.wordpress.com/2018/08/panorama-actual-sobre-las-servidumbres-administrativas-c3a1lvaro-flores.pdf>).

Las diferencias entre las restricciones y las servidumbres puede leerse en un texto ya clásico de José Canasi: [Diferencias entre restricciones y servidumbres. Comentarios al caso "Vega Espeche"](https://fragmentosdederechoadministrativo.files.wordpress.com/2018/08/el-debilitamiento-del-derecho-de-propiedad-comentario-a-vega-espeche-por-josc3a9-canasi.pdf) (<https://fragmentosdederechoadministrativo.files.wordpress.com/2018/08/el-debilitamiento-del-derecho-de-propiedad-comentario-a-vega-espeche-por-josc3a9-canasi.pdf>).

Orientación jurisprudencial.

["Las Mañanitas S.A.". La denominada servidumbre de sirga según la Corte Suprema de Justicia de la Nación](https://fragmentosdederechoadministrativo.files.wordpress.com/2018/08/las-ma3b1anitas-csjsn-sobre-la-denominada-servidumbre-de-sirga.pdf) (<https://fragmentosdederechoadministrativo.files.wordpress.com/2018/08/las-mac3b1anitas-csjsn-sobre-la-denominada-servidumbre-de-sirga.pdf>).

“Zorilla, Susana c. Estado Nacional”. La casa de Lucio V. Mansilla. Servidumbre de lugares históricos y expropiación
[\(https://fragmentosdederechoadministrativo.files.wordpress.com/2018/08/zorilla-csjn-servidumbre-lugares-histc3b3ricos-y-expropiac3b3n.pdf\)](https://fragmentosdederechoadministrativo.files.wordpress.com/2018/08/zorilla-csjn-servidumbre-lugares-histc3b3ricos-y-expropiac3b3n.pdf) .

Indemnización por una servidumbre administrativa de electroducto.
[\(https://fragmentosdederechoadministrativo.files.wordpress.com/2018/08/indemnizac3b3n-por-una-servidumbre-de-electroducto-cfca-sentencia.pdf\)](https://fragmentosdederechoadministrativo.files.wordpress.com/2018/08/indemnizac3b3n-por-una-servidumbre-de-electroducto-cfca-sentencia.pdf) .

El abuso del derecho y la construcción de obstáculos para la aeronavegación.
[\(https://fragmentosdederechoadministrativo.files.wordpress.com/2018/08/el-abuso-del-derecho-en-una-sentencia-de-la-scjba.pdf\)](https://fragmentosdederechoadministrativo.files.wordpress.com/2018/08/el-abuso-del-derecho-en-una-sentencia-de-la-scjba.pdf) .

Orientación Legislativa.

Régimen legal de la servidumbre de electroducto
[\(https://fragmentosdederechoadministrativo.files.wordpress.com/2018/08/ley-19552-servidumbre-de-electroducto.pdf\)](https://fragmentosdederechoadministrativo.files.wordpress.com/2018/08/ley-19552-servidumbre-de-electroducto.pdf) .

Régimen legal de la protección del patrimonio arqueológico y paleontológico
[\(https://fragmentosdederechoadministrativo.files.wordpress.com/2018/08/ley-25743-protecc3b3n-del-patrimonio-arqueologico-y-palentolc3b3gico.pdf\)](https://fragmentosdederechoadministrativo.files.wordpress.com/2018/08/ley-25743-protecc3b3n-del-patrimonio-arqueologico-y-palentolc3b3gico.pdf) .

Régimen legal de monumentos y lugares históricos.
[\(https://fragmentosdederechoadministrativo.files.wordpress.com/2018/08/ley-27103-monumentos-y-lugares-histc3b3ricos.pdf\)](https://fragmentosdederechoadministrativo.files.wordpress.com/2018/08/ley-27103-monumentos-y-lugares-histc3b3ricos.pdf) .



DERECHO ADMINISTRATIVO
**LAS LIMITACIONES
 AL DOMINIO
 PRIVADO EN
 INTERÉS PÚBLICO**

FRAGMENTOS DE DERECHO
 ADMINISTRATIVO

LA CLASE EN PDF

[\(https://fragmentosdederechoadministrativo.files.wordpress.com/2020/12/las-limitaciones-al-dominio-privado-en-interes-publico.pdf\)](https://fragmentosdederechoadministrativo.files.wordpress.com/2020/12/las-limitaciones-al-dominio-privado-en-interes-publico.pdf) .

