

Naturaleza Jurídica del Camino de Sirga

Dr. Laureano Camilo FABRÉ

INTRODUCCIÓN

La propiedad privada, no obstante los caracteres dados por el codificador-legislador a esta institución, no es absoluta ni exclusiva ni perpetua¹. La regulación jurídica de todos los derechos reconocidos por la Constitución, entre ellos el de usar y disponer, a los habitantes de la Nación (art. 26) (hoy art. 28 de la C.N.) implica necesariamente limitaciones y éstas se configuran por las leyes que reglamentan el ejercicio de esos derechos. Las limitaciones al derecho de propiedad, son un modo normal de su ejercicio, están ínsitas en él.

Si bien Vélez trató indistintamente los vocablos limitación y restricción, lo cierto es que existe una relación de género-especie entre estas dos figuras.

Estas limitaciones a la propiedad pueden quedar insertas dentro del derecho público o del derecho privado. Cabe destacar que Vélez en el art. 2611 definió la naturaleza de la relatividad de la propiedad privada sosteniendo que: “Las restricciones impuestas al dominio privado sólo en el interés público, son regidas por el derecho administrativo”.

Villegas Basavilbaso clasifica a las limitaciones públicas en: a) restricción; b) ocupación temporánea; c) servidumbre; d) expropiación, e) requisición y f) decomiso; clasificación que según él lleva ínsita una graduación que va desde el mínimo al máximo de la limitación. Vale decir que para este autor la limitación sería el género y los demás institutos mencionados las distintas especies que la componen.

Este doctrinario sostiene luego, que la ocupación temporánea constituye una modalidad de restricción, que la requisición sería una modalidad de expropiación y que el decomiso es la mas grave de las limitaciones, por cuanto implica la pérdida o la destrucción de la propiedad, constituyendo una figura especial con caracteres propios e inconfundibles que la sitúan casi a extramuros de todas las limitaciones².

Cabe recordar que el art. 2639 del C.C. dispone: “*Los propietarios limítrofes con los ríos o con canales que sirven a la comunicación por agua, están obligados a dejar una calle o camino público de 35 metros hasta la orilla del río, o del canal, sin ninguna indemnización. Los*

¹ Acerca de los caracteres del derecho de propiedad remito a Guillermo A Borda “Tratado de Derecho Civil” Editorial Perrot, 1975; T° I Derechos Reales; pag. 227 y siguientes.

² A mayor abundamiento sobre el tema, remito a Villegas Basavilbaso, Benjamín: “Derecho Administrativo”; T° VI; Tipográfica Editora Argentina; 1956; T° VI, pags. 35 y siguientes.

Naturaleza Jurídica del Camino de Sirga

propietarios ribereños no pueden hacer en ese espacio ninguna construcción, ni reparar las antiguas que existan, ni deteriorar el terreno en manera alguna”.

Habida cuenta de ello, ya podemos descartar que el camino de sirga tenga por naturaleza jurídica ser decomiso.

Tampoco constituye una expropiación por cuanto no se traslada la titularidad del inmueble, que sigue siendo propiedad del dueño de la porción afectada y destinada a camino de sirga y, en consecuencia, no hay indemnización ya que no hay privación de la propiedad ni requiere ley específica que fije y delimite dicha porción.

Habiendo hecho esta pequeña introducción cabe adentrarse en el estudio pormenorizado de los institutos que si pueden reflejar la exacta naturaleza del camino de sirga.

LA RESTRICCIÓN

Las restricciones pueden ser consideradas como una debilitación inherente a la propiedad de una manera general. Son límites normales de la propiedad y por ello son constantes y actuales; constituyen una calidad jurídica general de todas las propiedades.

Las restricciones administrativas son establecidas para que el derecho de propiedad no resulte incompatible con determinados intereses públicos (de orden social, económico, cultural, militar, etc.). Marienhoff sostiene que son una institución indispensable para armonizar el interés público con el interés privado de los administrados³. Mayer sostiene, en *Le Droit Administratif Allemand* T° III pag. 302, que no necesitan de fundamento legal, es decir que pueden existir sin ley. No obstante ello y que la restricción por su propia naturaleza está ínsita en el derecho de propiedad, es indispensable imponerla por ley por cuanto deben establecerse sus límites⁴.

Este tipo de restricciones se caracteriza por:

- 1) **ser ilimitadas en número y clase.** La utilidad pública que las hace entrar en la esfera del derecho administrativo, para hacer retroceder el ejercicio del derecho de propiedad hasta donde lo exija la necesidad de esa utilidad o interés, explica que estas restricciones sean ilimitadas en número y especie.
- 2) **imponer al propietario obligaciones de no hacer o dejar hacer.** Excepcionalmente imponen obligaciones de hacer (por ejemplo, en materia de policía de seguridad, hay ordenanzas que obligan a los propietarios de edificios en construcción a que realicen ciertas instalaciones).

³ Marienhoff, Miguel S. “Tratado de Derecho Administrativo” Abeledo Perrot, 1975, T° VI, pag. 55.

⁴ Conf. Diez, Manuel M. “Derecho Administrativo” T° IV; Villegas Basavilbaso, Benjamín Op. cit..

Naturaleza Jurídica del Camino de Sirga

- 3) **no dar lugar a indemnización.** Puesto que no implican una disminución del derecho de propiedad, y mucho menos un desmembramiento de la misma. La imposición de una restricción administrativa no puede producir ningún daño jurídico y por consiguiente no da lugar a un derecho indemnizatorio por los daños y perjuicios originados por su establecimiento.
- 4) **ser ejecutorias.** No pueden ser resistidas por sus propietarios alegando que se afecta su derecho de propiedad, siendo improcedente la acción negatoria para oponerse a su establecimiento. Siendo que no puede ser objeto de recurso judicial para impedir el cumplimiento de la decisión administrativa que la impone, es incuestionable que aquélla tenga carácter ejecutorio u operativo.
- 5) **afectar el carácter absoluto del derecho de propiedad.** La mera restricción administrativa no implica sacrificio alguno para el titular del bien al cual aquélla se aplica, pues no trasunta ni implica una carga impuesta a la propiedad privada. Sólo consiste en la fijación de límites al ejercicio normal u ordinario de la propiedad. No implica avance, lesión ni deterioro alguno a este derecho: no hay desmembramiento de éste, por ser una condición inherente al derecho de propiedad.
- 6) **ser generales.** Rigen para todos los propietarios en igualdad de condiciones.
- 7) **ser imprescriptibles.** La posibilidad de imponer restricciones administrativas constituye una potestad del Estado, y no un derecho del mismo. De ahí que la posibilidad de imponerlas no se extinga por no uso de ella y que sea imprescriptible. Las potestades no se prescriben.
- 8) **son actuales.** Constituyen los límites normales y permanentes de la propiedad.
- 9) **son constantes.** Dada su razón de ser, existen siempre; siendo una condición normal de la propiedad ellas existirán mientras la misma exista.

LA SERVIDUMBRE

La Servidumbre administrativa es un derecho real constituido sobre un inmueble privado, con el objeto de servir al uso público; siendo elementos esenciales de este instituto el inmueble privado sobre el cual se constituye la servidumbre y el uso público que objetivamente lleva a la servidumbre a su inclusión en el dominio público⁵.-

La servidumbre pública, según Bielsa, puede definirse como “un derecho público real, constituido por una entidad pública (Estado Nacional, Provincial o Municipal) sobre un bien privado, con el objeto de que éste sirva al uso público, como una extensión o dependencia del

⁵ Villegas Basavilbaso Benjamín; Op Cit. pag. 176.-

Naturaleza Jurídica del Camino de Sirga

dominio público. Llega a sostener que: “Objetivamente la servidumbre convierte a la cosa en parte del dominio público”. Con arreglo a esta definición sus elementos esenciales son: 1) Una cosa privada que pasa, mediante la constitución de la servidumbre, al régimen de la cosa pública, a la cual aprovecha o integra en su función y 2) Un uso público atribuido potencialmente a la administración pública, ya directa, ya indirectamente. Sostiene luego que la servidumbre pública genera una disminución en el goce exclusivo del objeto de propiedad por ella afectada, lo que determina una ventaja diferencial a favor de la comunidad representada en la entidad pública que constituye la servidumbre y en consecuencia también un derecho a ser indemnizado.

Marienhoff, en una postura que difiere en parte con lo que se viene diciendo, define a las servidumbres administrativas como el derecho real administrativo constituido por el Estado sobre un bien del dominio privado o del dominio público⁶, con el objeto de que tal bien sea usado por el público en la forma que resulte del acto o hecho constitutivo del gravamen⁷.

Se puede decir que las servidumbres se caracterizan según la doctrina imperante en nuestro país por:

1) **ser ilimitadas**. Cualquier necesidad o utilidad puede formar el contenido de ellas.

2) **imponer al propietario obligaciones de no hacer o dejar de hacer, pudiendo aparejar accesoriamente obligaciones de hacer**⁸ (ejemplo de esto último sería la servidumbre de ruinas y yacimientos arqueológicos, donde la conservación de las cosas está a cargo del propietario del inmueble en el que se encuentren) . Villegas Basavilbaso, sostiene al respecto que la servidumbre no puede consistir *in faciendo*, desde que es una limitación a la propiedad y no a la libertad del propietario⁹.

3) **afectar el carácter exclusivo del derecho de propiedad**. Esto ocurre cuando un tercero utiliza la propiedad del administrado o particular. La servidumbre produce una desmembración del dominio del bien sobre el que se hace efectiva.

4) **ser personales**. Atento al fin mismo de la servidumbre, ya que el predio sirviente es el medio para lograr ese fin, y si el fin de la servidumbre consiste sólo en el uso público, se debe concluir que el beneficiario no es la heredad dominante, sino el público, y, por tanto, desde este

⁶ Nótese que para este autor se puede constituir servidumbres sobre bienes de dominio público, pero aclara luego que se refiere al dominio público de las provincias, ya que nadie puede tener servidumbres sobre sus propios bienes. Marienhoff, Miguel; Op Cit.

⁷ Marienhoff, Miguel; Op Cit. pag. 74.

⁸ Marienhoff, Miguel; Op Cit. pag. 89.

⁹ Al respecto, cabe destacar que está discutido en doctrina si las servidumbres pueden acarrear o no una obligación de hacer.

Naturaleza Jurídica del Camino de Sirga

punto de vista, la servidumbre administrativa puede ser considerada como personal por su propia naturaleza, esto es por su finalidad institucional¹⁰.

5) **poder constituirse por ley formal, por acto administrativo y por hechos.** En principio, no existiendo consentimiento del propietario de la cosa objeto de la servidumbre y significando esta una verdadera desmembración de su propiedad, es indudable que debe ser constituida por ley, pero puede suceder que la ley realice una delegación expresa a tales fines al Poder Administrador, en cuyo caso nada obstaría a que se constituyan por acto administrativo. También podría suceder que se constituyan por hechos como la accesión o la usucapión¹¹.

6) **ser indemnizables.** Debido al menoscabo que sufre en su propiedad surge la obligación de resarcir, por el principio constitucional de la inviolabilidad de la propiedad privada.

7) **ser imprescriptibles.** Por los mismos fundamentos que las restricciones.

8) **poder extinguirse.** Si se considera que las servidumbres quedan incluidas dentro de la dominicalidad pública, por cuanto toda servidumbre administrativa debe considerarse una prolongación o extensión del dominio público, puede sostenerse que tienen aplicación las causales extintivas del dominio público: la desafectación, formal o tácita, y por el no uso inmemorial. También se pueden extinguir por ley, por hechos que hagan imposible el uso público al que están destinadas, por confusión, etc.

Habiendo descrito sucintamente los caracteres de estos dos institutos, estamos en condiciones de tratar de determinar la naturaleza jurídica del camino de sirga, debiendo destacar que la doctrina no es uniforme al respecto.

NATURALEZA JURÍDICA DEL CAMINO DE SIRGA

Lafaille¹², se resiste a calificar como fundo dominante al río o al canal, asimilación que, cuando menos sería en extremo forzada, según su entender. En cuanto a que las servidumbres afectan a la exclusividad y no al carácter absoluto, no lo encuentra aplicable al problema, porque, en efecto el dueño del predio sólo sufre cortapisas para la edificación y para todo lo que entorpezca el tráfico por agua. No está, pues, en tela de juicio la calidad de titular único, y sí, mas

¹⁰ Marienhoff, en cambio, considera que existen servidumbres prediales o reales, dando como ejemplo de éstas a la servidumbre de sirga. Sostiene este autor que el fundo sirviente sería la zona marginal de los ríos y fundo dominante el respectivo curso de agua.

¹¹ Hay autores que agregan otras formas de constitución de servidumbres, caso de Zanobini, Bielsa o Marienhoff, que refieren al pacto o convenio, a las donaciones o disposiciones testamentarias, etc.

¹² Lafaille, Tratado de los Derechos Reales, T° VI, pag. 85

Naturaleza Jurídica del Camino de Sirga

bien, la amplitud de las facultades, lo cual se aleja de la definición de servidumbre que da el Código Civil¹³.

Salvat, sostiene que el camino de sirga no resulta indemnizable dado que esta limitación forma parte del régimen común del derecho de propiedad, motivo por el cual considera que estaríamos frente a una restricción¹⁴.

Spota, agrega a estos argumentos el hecho de que el camino de sirga esté contemplado en el Libro III, Título 6: “De las restricciones y límites al dominio” y no en el título 12: “De las Servidumbres”. Sostiene este autor que además no existe en este instituto fundo sirviente ni fundo dominante; y que si estuviésemos frente a una servidumbre administrativa la indemnización resultaría de rigor, porque habría un uso excepcional del fundo ribereño, un onus que ocasionaría una grave lesión patrimonial¹⁵; además esta institución no sólo se funda en el interés público de la comunicación fluvial sino también en el interés recíproco de los habitantes de fundos vecinos. Por estos motivos sostiene que estamos frente a una restricción.

Cabe destacar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado al respecto sosteniendo en autos “Ferrando A.R. c/ de Urrierepon J.B. que el camino de sirga es una restricción al dominio privado.¹⁶

Criterio totalmente opuesto a este sostienen Marienhoff, Bielsa y Villegas Basavilbaso, para quienes el camino de sirga es una servidumbre administrativa, puesto que: la naturaleza jurídica de las instituciones no se determina por el nombre que a ellas se dé por su situación sistemática en la ley, sino por lo que ellas son, por sus caracteres y elementos constitutivos; la carencia de indemnización no modifica los elementos constitutivos de esta figura, desde que aquella no deja de ser un verdadero derecho sobre cosa ajena. El camino de sirga que está obligado a dejar el propietario ribereño afecta la exclusividad de su derecho de dominio, no lo absoluto de la propiedad; para la existencia de una servidumbre administrativa lo esencial es que haya un predio sirviente y no ya uno dominante; desde tiempos inmemoriales las márgenes de los ríos navegables, por una necesidad impuesta por la antigua técnica de la navegación a vela, quedaron consagradas a la comunicación a la sirga y a la pesca desde las embarcaciones. El uso de las márgenes era comunal, motivo por el cual Vélez al redactar el C.C. no previó

¹³ ver art. 2970 C.C.

¹⁴ Salvat, Tratado de Derecho Civil Argentino, T° VIII, pag. 606, n. 49.

¹⁵ Spota, Tratado de Derecho de Aguas, T° II, pag 625 y siguientes.

¹⁶ Ver considerando 4°, en fallos, t. CI, pag. 263 (30-3-1905).

Naturaleza Jurídica del Camino de Sirga

indemnización alguna para los propietarios de los fundos ribereños y su incorporación no pudo causar agravio patrimonial alguno ya que dicha servidumbre existe desde los orígenes mismos de la propiedad; se distingue entre cursos de agua navegables en su estado natural y cursos convertidos en navegables por trabajo del hombre, sosteniendo que los primeros no resultan indemnizables en caso de constitución de servidumbre (ya que, desde antes de la legislación del C.C. existía esta figura), pero si los segundos por cuanto sobre estas vías de navegación no se establecía servidumbre alguna por las leyes anteriores a la constitución.

Pareciera ser que el camino de sirga, de acuerdo a la legislación vigente, encaja mejor en los requisitos de las restricciones administrativas por cuanto no dan lugar a indemnización (conf. art. 2639 C.C.); constituyen una limitación que existe desde los orígenes mismos del derecho de propiedad (cabe destacar aquí que aún Marienhoff y Villegas Basavilbaso, partidarios a la tesis opuesta, reconocen esto) y siendo así no pueden ser servidumbres, puesto que las mismas se constituyen luego de su existencia, más aún si se considera los específicos fines por los que fue instituida esta figura desde tiempos inmemorables (que según la tesis que contradice lo que se viene sosteniendo, no sólo se refieren a la navegabilidad, sino también a la pesca y al paso común); rige para todos los propietarios en igualdad de condiciones; dada su razón de ser, existe siempre, siendo una condición normal de la propiedad ella existirá mientras la misma exista; el hecho de que esta figura exista ministerio legis, sin necesidad de ninguna manifestación de voluntad de órganos administrativos (así lo sustenta por ejemplo Villegas Basavilbaso), bastando que se configure el requisito de la navegabilidad para que el camino de sirga opere; si bien es cierto que puede afectar en el camino de sirga se puede afectar el carácter exclusivo de la propiedad, no menos cierto es que existen servidumbres constituidas por ley (como por ejemplo las ferroviarias o las aeronáuticas) que no afectan este carácter y que también se afecta el carácter absoluto de la misma (ya que se limita el derecho del propietario respecto de la realización de construcciones en ese específico lugar, el derecho a reparar las existentes y la posibilidad de deteriorar el terreno como sucedería en el caso de utilizarlo para cultivo); el hecho de que no se extinga por el no uso; la jurisprudencia sentada en autos “Ferrando A.R. c/ de Urrierepon J.B. que menciona al instituto contemplado en el art. 2639 del C.C. y lo denomina restricción; y finalmente, el título en que se ubica esta figura tanto en el C.C. referente a restricciones del dominio, así como en el proyecto de reforma y unificación de este cuerpo normativo con el Código de Comercio (art. 1914 , Libro V, Título III, Capítulo IV referente a límites del dominio y

Naturaleza Jurídica del Camino de Sirga

no en el Capítulo referente a servidumbres), teniendo en cuenta que no toda disposición contenida en el C.C. es de carácter privado.

Expuestos estos motivos, creo que se ha justificado suficientemente por qué se debe considerar al camino de sirga como una restricción administrativa al dominio y no como una servidumbre administrativa.