

ENCUENTRO INTERNACIONAL DE DERECHO NOTARIAL, REGISTRAL Y CATASTRAL

TEMA: “El inmueble dimensión jurídica y catastral”

Subtema: **“Restricciones y límites al dominio”**

Marina Mariani de Vidal

AGRADEZCO a los organizadores de este importante evento, destinado a homenajear a los Profesores Jorge Alterini y Miguel Falbo, por haberme convocado a participar como expositora y a todos Uds. por estar aquí.

No incurriré en el lugar común de resaltar la importancia del territorio. Sólo basta señalar, para demostrarlo, que su posesión ha dado lugar a los más tremendos y sangrientos conflictos.

Mas cabe advertir que la naturaleza nos presenta al territorio, al suelo, como un todo, sólo interrumpido por sus accidentes físicos. Es así que el gran pensador hindú Krishnamurti relata en una de sus pláticas que un día, mientras viajaba en avión contemplando la superficie de la tierra, su acompañante comenzó a señalarle “ahora atravesamos X país, ahora estamos sobrevolando tal otro”; empero, él contemplaba el territorio debajo y no observaba línea alguna que delimitara los países; sólo veía tierra, un río, una montaña, pero sin signos de que se tratara de país alguno y por ninguna parte percibía la existencia de sus límites.

Quiero decir con esto que la delimitación del territorio en fincas, en parcelas que configuran unidades de tráfico localizadas geográficamente constituye una creación del Derecho, es decir, del hombre. En otros términos, que la delimitación del terreno presupone la existencia del derecho real de propiedad ¹.

Ahora bien, el territorio es vital para el hombre, para cualquier hombre, pero también para los países, pues representa, por motivos obvios, una de sus riquezas fundamentales y es por eso que el Estado –apuntando al interés común- interviene relativamente a su ordenamiento y a su uso. Así, clasifica el territorio en distintas áreas

¹ Conf. ABELLA, A., Derecho inmobiliario registral, editorial Zavalía, Buenos Aires 2008, p. 105 y ss.

o zonas y establece las dimensiones y configuración que han de tener los inmuebles a los efectos de que puedan ser objeto de tráfico en función del uso al que se los destine (urbano, industrial, rural, agrícola, forestal u otros), regulando también ese destino (actividades que pueden desarrollarse en ellos), la ocupación de que pueden ser posibles, formas y condiciones de la subdivisión del suelo, características de las construcciones, etc., etc.

Así, en la República Argentina, por ejemplo la Provincia de Bs.As. ha dictado la ley 8912, del año 1977 (reformada por la ley nº 10.128 del año 1983) –sobre “Ordenamiento territorial y uso del suelo” y la Ciudad de Buenos Aires cuenta con el “Código de Planeamiento Urbano”.

Todo ello a los efectos de satisfacer las necesidades sociales, según las interpreta cada Estado en cada época, y que concreta en las políticas que traza en relación con ese ámbito.

Me voy a ocupar de la dimensión jurídica del inmueble o de lo que yo entiendo por dimensión jurídica del inmueble. De su dimensión física, planimétrica y catastral se ocuparán otros con mayor solvencia.

Partiendo de la base de que la delimitación del territorio es producto del Derecho y que requiere la existencia del derecho real de propiedad, a mi entender la dimensión jurídica del inmueble –al menos en uno de sus aspectos- está dada por las facultades que sobre el inmueble confiere a su titular el régimen jurídico de cada país y las limitaciones o recortes a los que está sometido.

Consecuentemente, dentro de la obligatoria y lógica brevedad a la que está sujeta esta exposición, me voy a ocupar sintéticamente de las limitaciones o restricciones a las que el régimen jurídico **argentino**² somete al derecho de propiedad respecto de un inmueble –pensado como un derecho omnicomprendido de todas las facultades posibles, del máximo de facultades, que una persona pueda tener sobre él (“con la cosa que es mía hago lo que quiero”, en el sentir vulgar). Y es que las limitaciones y restricciones que el régimen jurídico impone al derecho de propiedad sobre un inmueble perfilan la dimensión jurídica de éste. Por eso se ha dicho que se debe definir el derecho de propiedad a partir de sus limitaciones.

² Me voy a referir al Derecho Argentino, señalando que el Derecho tiene vocación local porque, como principio, rige en el ámbito de un determinado país; mucho más tratándose de inmuebles, ya que constituyen su territorio.

Y desde esa perspectiva, es el Derecho el que delimita -y por lo tanto dimensiona- el inmueble en superficie, en altura, en el subsuelo y también en cuanto a las facultades a ejercer sobre su ámbito así delineado.

Porque, como se ha dicho en algún fallo, “una propiedad ilimitada sería tiránica respecto de los individuos y anárquica respecto de la sociedad”³, pues “la afirmación de derechos ilimitados importaría una concepción antisocial”⁴.

Estas limitaciones han ido variando con el devenir de los tiempos, desde mínimas a máximas. Recordemos que en Roma el derecho del dueño del suelo iba “del cielo al infierno”, asistiéndole los tres ius (“utendi, fruendi y **abutendi**”⁵) y que la Revolución Rusa de 1917 abolió el Derecho de Propiedad. No obstante lo cual, señalo que en China, paradigma del comunismo y que se acogió a sus principios, ha sido dictada la denominada “**Ley sobre derechos reales de la República Popular China**, aprobada el 16 marzo 2007 durante la V Sesión de la X Asamblea Popular Nacional). Importando precisar que la época actual se caracteriza por un creciente intervencionismo estatal y una multiplicidad de regulaciones a su respecto. Dicen los MAZEAUD que en la actualidad “se han atestado golpes cada vez más importantes al absolutismo del derecho de propiedad”⁶

Pero no hay, ni ha existido jamás, una propiedad sin ninguna restricción: el Derecho impera dentro de una sociedad (precisamente, el Derecho existe para regular la vida en sociedad: Robinson Crusoe no necesitaba de ninguna norma jurídica que regulara su vida en la isla). Y en ella toda facultad debe ser limitada para acomodarla a la vida de relación, para hacer compatible el derecho de cada uno con el de los demás (“el derecho de uno termina donde comienza el del otro”, apotegma que sería improponible si los derechos fueran ilimitados).

³ CCiv 1ª Cap., LL-3-698.

⁴ CFed.Cap., LL-16-907.

⁵ Empero, aun cuando el derecho de propiedad de los romanos implicaba el sometimiento de la cosa a su dueño en todos los aspectos, por cierto que estaba sometido a limitaciones, sea en interés general (ordenanzas administrativas vinculadas con la construcción, gravámenes con fines de conservación de calles y conductos de agua,etc) o en interés de los vecinos. AL respecto ver JÖRS, P.-KINKEL, W., Derecho privado romano, Barcelona 1965, n°67 y 69.

⁶ MAZEAUD, L.H. y J., Lecciones de derecho civil, ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1960, Parte Segunda, vol.IV (Derechos reales principales: el derecho de propiedad y sus demembraciones), p.104. Ver sobre el punto DE LOS MOZOS, J., Estudios sobre derecho de los bienes, Madrid 1991, p. 550/557.

En resumen: las restricciones –que influyen sobre el carácter absoluto del dominio⁷- podrán ser más o menos acentuadas, pero siempre se las encuentra, fundadas en los más diversos motivos: interés público, razones de vecindad, etc.

A esta altura corresponde preguntarse si los términos restricciones y límites al dominio son sinónimos. Algunos autores distinguen entre *limitaciones* y *restricciones*, considerando que el término “*limitaciones*” es genérico y comprensivo de diversas especies, entre ellas las “*restricciones*”⁸. Nuestro Código Civil utiliza ambas expresiones como sinónimos a lo largo de las normas que dedica a regularlas (Libro Tercero, Título 6: “De las restricciones y límites al dominio”, arts. 2611 al 2660).

Desde otro ángulo, cabe distinguir cuidadosamente las restricciones al dominio de las servidumbres, sobre todo porque las primeras no son indemnizables, mientras que sí lo son las segundas.

Así: **a)** las restricciones son impuestas recíprocamente a los propietarios vecinos por su interés respectivo y no suponen una heredad dominante ni una sirviente, las que sí existen en el caso de las servidumbres, en las que una heredad soporta la carga -sirviente- y la otra se beneficia con ella -dominante- (nota al art. 2611, Código Civil); **b)** las restricciones configuran el estatuto normal del dominio y las servidumbres son excepcionales: todo dominio está sujeto a restricciones pero no todo dominio reconoce servidumbres; **c)** la única fuente de las restricciones es la ley, las servidumbres también pueden nacer de actos voluntarios privados; **d)** las restricciones afectan el carácter absoluto del dominio; las servidumbres inciden sobre su carácter exclusivo; e) las restricciones pueden consistir en un no hacer, en un dejar hacer o inclusive en un hacer (así, arts. 2616, 2623, 2626, Código Civil); las servidumbres jamás pueden consistir en un hacer (arts. , 3010, 3023 y 3042, Código Civil); f) justamente porque las restricciones hacen al estatuto normal del dominio, ellas no implican sacrificio patrimonial para el propietario; sacrificio que sí se encuentra presente en las servidumbres, que desmembran el dominio. Por eso las primeras no son indemnizables y las segundas sí, como ya dije.

⁷ Los caracteres del dominio son tres: es **absoluto** -constituye el derecho que mayor número de facultades sobre la cosa otorga a su titular-, es **exclusivo** -sólo puede haber un propietario sobre la cosa y él tiene el derecho de impedir que otros ejerzan sobre ella actos de dominio- y es **perpetuo** -no se extingue por el no uso-.

⁸ Así, MARIENHOFF, M.S., Tratado de Derecho Administrativo, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1973, t.IV, n°1238, para quien las limitaciones administrativas a la propiedad privada son el género, comprensivo de diversas especies: restricciones, servidumbres, expropiación, ocupación temporánea, requisiciones y decomiso.

Generalmente se distingue a las restricciones según respondan al interés público o al interés privado. Y a pesar de que nuestro Código Civil anuncia que únicamente se ocupará de las que se vinculan con el interés privado -diferenciando al derecho administrativo o derecho público, la regulación de las que involucran al interés público-, también contempla situaciones en las que está comprometido dicho interés público (por ejemplo, arts. 2515 y ss. sobre cláusulas de inalienabilidad; número cerrado en materia de derechos reales -art. 2502-), sin perjuicio de hacer lo propio con aquéllas que comprometen el interés recíproco de los vecinos (por ej., obras, trabajos, instalaciones, ruidos, humo, olores, etc., perjudiciales -arts. 2616, 2618/ 2619, 2620, 2627-, prohibición de plantar árboles y arbustos sin observar determinadas distancias - arts 2628 y 2629; obligación de recoger en el propio fundo el goteraje de los techos y las aguas servidas -arts. 2630, 2632/2633-; obligación de recibir aguas que derivan naturalmente de los fundos superiores a los interiores -arts. 2647 al 2650; deber de respetar las disposiciones especiales respecto de luces y vistas -arts 2655 al 2660-; etc.).

Y aquí -partiendo de la aludida distinción- resulta de interés detenerse en el tema vinculado con el *legislador competente* para establecer las restricciones al dominio, sobre todo ponderando la organización federal de la República Argentina.

Al respecto, se advierte que las restricciones impuestas en el interés privado son del resorte del legislador nacional y su juzgamiento corresponde a los tribunales competentes para entender en los conflictos entre particulares, pues la regulación del dominio cae en la órbita del Código Civil y *“no es un instituto propio del derecho público local sino un derecho tan general que ha justificado su regulación desde la Nación mediante la atribución que al efecto le fue conferida al legislador nacional por medio del art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional”* ⁹..

En cambio, la potestad de establecer restricciones al dominio fundadas en el interés público incumbe como principio a las provincias (pues tales restricciones integran el Derecho Administrativo local o provincial, reservado por ellas y no delegado a la Nación: arg. art. 104, Constitución Nacional) y sólo excepcionalmente a la Nación, cuando el bien está ubicado en un lugar sometido a la jurisdicción nacional exclusiva o

⁹ COnt. Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa “Las Mañanitas SA c/ Neuquén, Prov.del”, 4.8.2009, ED, fallo n° 56.042,, supl.diario del 26.8.2009. En las causas “S.A.C.I.L. y A. Río Belén c/ Provincia de Buenos Aires, 7.8.70 -Fallos: 277: 313- y “Mar de Ostende SRL c/Buenos Aires, Provincia de” , 27.2.97 -Fallos: 320: 222-, el Alto Tribunal decidió que las normas de policía sobre urbanismo y planeamiento integran el “poder no delegado” a la Nación y, por lo tanto, su regulación es propia del legislador provincial.

aquéllas responden a un interés nacional ¹⁰.; de tal modo, la facultad de establecer limitaciones o restricciones corresponderá a la Nación o a las Provincias según la ubicación del bien y el fin perseguido ¹¹. Desde luego que el legislador local debe guardar el debido respeto a la regulación de la propiedad contenida en el Código Civil ¹² -norma superior en la pirámide jurídica institucional de nuestro país-, quedando las limitaciones que le imponga sujetas al denominado “estándar de razonabilidad”, más allá del cual resultan inconstitucionales, porque supondrían una supresión confiscatoria del derecho, fulminada por nuestra Carta Magna (art. 17, Constitución Nacional).

Hemos dicho que las restricciones fundadas en consideraciones de interés público reconocen su fuente principal en el Derecho Administrativo, Ellas son ilimitadas en número y clase -como ilimitadas son las razones de interés público que las determinan ¹³- y se inspiran en diversos motivos (seguridad, higiene, moralidad, estética, etc.), pudiendo llegar hasta donde lo exija la necesidad administrativa, siempre que no impliquen un desmembramiento de la propiedad, pues entonces dejarían de ser restricciones para transformarse en servidumbres administrativas indemnizables. Son inmediatamente operativas ¹⁴ y su juzgamiento corresponde a los tribunales con competencia en lo contencioso administrativo ¹⁵.

Entre las restricciones fundadas en motivos de interés público se encuentran las referentes al uso del suelo y condiciones que deben cumplir las edificaciones, pues aun cuando el dueño tiene facultad de subdividir el inmueble, anexarle otros, unificar varios inmuebles distintos catastralmente en uno solo y realizar en ellos construcciones, es evidente que debe someterse a las limitaciones que al respecto le impongan las normas jurídicas pertinentes, siempre que esas limitaciones satisfagan el cartabón de “razonabilidad”, del que ya hemos hecho mención.

Sobre el punto -y para finalizar- son de interés las consideraciones vertidas por nuestra Corte Federal -aplicables *mutatis mutandi* a todo este tipo de restricciones- al conocer en litigios vinculados con la legislación de la Provincia de Buenos Aires

¹⁰ Conf. MARIENHOFF, S., ob.cit., n°1240; Dictamen de la Procuradora Fiscal ante la Corte, causa “Las Mañanitas SA c/ Neuquén, Prov. del”, ya citada, ap.V.

¹¹ Conf. Dictamen de la Procuradora Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa “Las Mañanitas”, ya citada; MARIENHOFF, M., ob.cit., n° 1271.

¹² Conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa “Las Mañanitas”, citada, donde se dijo que “*las provincias no pueden alterar la esencia de los institutos regulados por los códigos de fondo estableciendo exigencias que los desnaturalicen*”.

¹³ Conf. Suprema Corte Buenos Aires, 29.12.59, Ac. y S., 1959-IV-635.

¹⁴ Conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa “Las Mañanitas” citada.

¹⁵ Conf. MARIENHOFF, S., ob.cit., n°1242, c).

relativa al uso del suelo (leyes 3487, 3487, dec. 7014/44 y 21.891/49, ley 8912 , reformada por la ley 10.128 -actualmente en vigor-) ¹⁶.

Dijo nuestro más Alto Tribunal que *“de acuerdo con lo dispuesto por el art. 105 de la Constitución Nacional, las provincias se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas”, de manera que, sobre la base de tal facultad, que integra el “poder no delegado” al Gobierno Federal (art. 104), es indudable que pueden dictar normas de policía sobre urbanismo y planeamiento , tendientes a la mejor distribución de las ciudades y pueblos, de manera de satisfacer el interés general que a ellas incumbe proteger... si bien el ejercicio de tales facultades no puede restringir o vulnerar los derechos y garantías que la misma Constitución consagra, esta Corte tiene decidido reiteradamente que la propiedad no es un derecho absoluto ni, por consiguiente, insusceptible de reglamentación razonable, en los términos admitidos por la jurisprudencia sobre la base de la regla general del art. 14”* ¹⁷ .

La Corte hubo de considerar en los precedentes recordados la constitucionalidad de las normas de la Provincia de Buenos Aires sobre uso del suelo, en tanto referidas a la ampliación o creación de nuevos núcleos urbanos propiciadas por particulares y a la exigencia impuesta a éstos por aquéllas de ceder gratuitamente al Fisco de la Provincia determinadas superficies del terreno para ser destinadas a usos públicos¹⁸. El Alto Tribunal se pronunció por su constitucionalidad, por caer en la órbita del derecho público local (normas de policía sobre urbanismo y planeamiento) y por juzgarlas razonables, habida cuenta de que afectaban , en un caso, el uno y medio por ciento y, en el otro, no superaban el 30% de la superficie del inmueble.

Muchas gracias.

¹⁶ Causa “ S.A.C.I.I. y A. Río Belén c/ Provincia de Buenos Aires”, sentencia del 7.8.70, Fallos 277: 313 y causa “Mar de Ostende c/ Provincia de Buenos Aires”, sentencia del 27.2.97, Fallos: 320: 222.

¹⁷ COnf. causa “Río Belén” citada, conceptos que se reitera en la causa “Mar de Ostende”.

¹⁸ Tienen actual atinencia con el tema los arts. 58 y 59 de la ley 8912 de la Provincia de Buenos Aires (texto según ley 10.128) , que **deberían ser tenidos en cuenta respecto de las urbanizaciones privadas que proliferan en todo su ámbito**, cuando los inmuebles sobre los que se asienten limiten con el Océano Atlántico o con cursos o espejos de agua permanentes naturales o artificiales.

