

REVISTA REGISTRAL



VII.4
2000 1 (2)
3ª. ETAPA

2

REVISTA REGISTRAL

SERVIDUMBRES ADMINISTRATIVAS

El tema servidumbres administrativas es y ha sido siempre en el Registro tema de estudio y análisis. En la actualidad esto obedece a los cambios normativos operados a partir de la sanción de la Ley de Reforma del Estado (por la cual toman impulso las privatizaciones de servicios públicos) y también obviamente a la reforma de la Constitución Nacional del año 1994 en donde en el Capítulo Segundo "Nuevos Derechos y Garantías" hacen su aparición los **derechos de incidencia colectiva** (Arts. 36 al 43) y dentro de ellos los ENTES REGULADORES con sus MARCOS REGULATORIOS. Art 42: "(...)Las autoridades proveerán(...)al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios(...) La legislación establecerá(...) los marcos regulatorios de los servicios públicos(...)"

Los Entes Reguladores son entes descentralizados estatales que tienen por función el contralor de los concesionarios de los servicios públicos, sus funcionarios son públicos y sus resoluciones son administrativas.

Podemos distinguir dos posiciones:

1) **Servidumbre Administrativa como uno de los Derechos Reales establecidos en el Código Civil:** Legislada en los Art. 2503, inc. 4°, 2970 y subsiguientes del Código Civil. El Código define este derecho como "derecho establecido al poseedor de una heredad ajena para utilidad de la primera".

La servidumbre como cualquier otro derecho real sobre inmuebles se encuadra en el Art. 1184 inc. 1° del Código Civil y dentro de la Ley 17.801 en el Art. 3° inc. a) (constitución por escritura pública).

Como consecuencia de este criterio, la servidumbre real, a pesar de ser administrativa, se somete a las normas de derecho privado y si no se instrumentó por escritura pública es objeto de inscripción provisional por 180 días (Arts. 9 y 18 inc. a, Ley 17.801). La exigencia de este requisito (la escritura pública) obstaculiza la inscripción registral de las mismas y su consecuente publicidad en desmedro no sólo de los titulares de los fondos dominante y sirviente sino también de los terceros en general provocando que las servidumbres reales administrativas queden en una situación de hecho no registrada.

Esta posición es motivo de análisis cuando se estudia el tema de los concesionarios de servicios públicos como rogantes de la servidumbres administrativas, ya que son personas jurídicas sometidas según sus normas de creación al derecho privado.

2) **Moderna concepción del derecho administrativo:** Entre la servidumbre civil y administrativa existen diferencias fundamentales determinadas esencialmente por el "interés público" ya que en las administrativas se satisface el interés general a través del uso público.

La servidumbre administrativa es un derecho real administrativo constituido sobre un inmueble privado, con el objeto de servir al uso público, se crea por ley formal, ya sea provincial o nacional y se puede constituir por sentencia, convención, acto administrativo, etc.

Las servidumbres referidas a la prestación de un servicio público son administrativas, ya sea que la actividad sea prestada por el Estado directa o indirectamente a través de un concesionario. Se rige por el derecho público, sea provincial o nacional.

El Art. 2611 del Código Civil textualmente dice: " las restricciones impuestas al dominio privado sólo en el interés público son regidas por el derecho administrativo". El codificador en la nota al artículo citado dice "las restricciones impuestas al dominio por solo el interés público o seguridad del pueblo, o en consideración a la religión, aunque se ven en casi todos los códigos, son extraños al Derecho Civil..." Es lógico que se confíe al derecho administrativo, ya que el Código Civil regula las relaciones de vecindad, mientras que el derecho administrativo regula las relaciones de comunidad.

En este tema es importante distinguir entre dos términos: 1) **Creación** de la servidumbre la cual debe entenderse como declaración de existencia de servidumbres pública, lo cual es así por ser un límite a la propiedad (Art. 14 y 17 de la Constitución Nacional) (determinación general) y 2) **Constitución** de la servidumbre, la cual debe interpretarse como aplicación, imposición o determinación concreta (determinación en concreto).

Aclarando este punto, podemos decir que las formas jurídicas que se pueden utilizar para la constitución o imposición en concreto pueden ser:

- a) ley final;
- b) acto administrativo fundado en la ley, debe tener una autorización legal (en este caso sería unilateral);
- c) contrato administrativo (negocio jurídico de derecho público, acuerdo creador de resoluciones jurídicas por el simple consentimiento y **por adhesión** del particular a relaciones previamente establecidas por la Administración);
- d) sucesión;
- e) usucapión.

Como bien lo define Gordillo: el derecho administrativo no sólo estudia la actividad del órgano de la administración pública, sino la totalidad de la actividad de índole administrativa sea que la realice el órgano administrativo o los órganos del Poder Judicial o Poder Legislativo e **incluso las personas no estatales en cuanto ejercen poderes públicos** (concesionarios o licenciatarios otorgados por el Estado). De esta amplia moderna definición se deriva que el acto administrativo es una declaración realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos directos y que a su vez puede ser bilateral (contrato administrativo), unilateral general (reglamento), unilateral individual (declaración unilateral).

Agustín Gordillo en el recién editado T 3 del *Tratado de Derecho Administrativo* (I – 15, 25 y 37) manifiesta "... no puede negarse ab – initio la posibilidad de que una persona no estatal dicte actos administrativos, si es que realiza función administrativa. La afirmación de que el concesionario o licenciatario de un servicio público no emite acto administrativo

es una contradicción(...)" "(...)lo mismo puede decirse de la potestad que se atribuye a los concesionarios o licenciarios previa autorización del ente de contralor de imponer servidumbres a los particulares(...)"

¿Qué importancia tiene esto a los efectos registrales? Sencillamente, que los concesionarios de servicios públicos tienen delegado el ejercicio de la función administrativa en cuanto a la imposición de las servidumbres a los particulares previa autorización del ente regulador, y en este sentido **emiten actos administrativos**.

Asimismo, con relación a la Ley 17.801, dichos actos administrativos encuadran dentro del Art. 3º, inc. a, de la Ley 17.801 "resoluciones administrativas".

Dejando para el final los casos particulares puede desprenderse a modo de síntesis:

1) La servidumbre administrativa es un derecho real administrativo constituido sobre un inmueble privado con el objeto de servir al uso público que se rige por el derecho público.

2) Nada tiene que ver el carácter público (Ente Regulador) o privado (concesionario de servicio público) del rogante para encuadrar a la servidumbre en administrativa o civil y mucho menos para diferenciar los requisitos de inscripción en uno u otro caso, comprendiendo dentro de ellos la exigencia de la escritura pública.

3) Cuando la normativa establece que los concesionarios de servicios públicos se someten a las normas del derecho privado, se refiere a lo atinente a su organización y funcionamiento. De ninguna manera puede referirse a la constitución por escritura pública de las servidumbres administrativas ya que las mismas se crean por ley, se constituyen por las formas ya referenciadas, está de por medio el interés público y son constituidas aún en contra de la voluntad del titular del inmueble.

4) No se puede exigir a las servidumbres administrativas requisitos de inscripción establecidos en el derecho privado (con fundamento en el Art. 2611 del Código Civil no se puede demandar el cumplimiento del Art. 1184 del Código Civil).

5) Tanto las resoluciones de los Entes Reguladores como los actos de constitución por cualesquiera de sus formas de servidumbre administrativa por parte de los concesionarios de servicios públicos, previa autorización del Ente Regulador, **son actos administrativos**, pasibles de ser encuadrados en el Art. 3, inc. a, de la Ley 17.801.

6) Los concesionarios de servicios públicos como tales ejercen función administrativa y pueden **rogar** la inscripción de la servidumbre (Art. 6, inc. b, de la Ley 17.801).

7) Los Entes Reguladores no sólo aprueban, autorizan la servidumbre sino que como organismos de control están facultados para rogar, si lo quisieran, la inscripción en el Registro de la Propiedad.

ANALISIS NORMATIVO

El tema de la normativa de servidumbre administrativa no escapa a la materia administrativa en lo atinente a su dispersión. Nos encontramos con normativa específica para cada tipo de servidumbre administrativa (electroductos, gasoductos, oleoductos, poliductos), como así también la referida a los marcos regulatorios específicos entre otras.

* **Servidumbre administrativa de electroducto** : Se encuentra normada específicamente en la Ley Provincial 8398 y en la Ley Nacional 19.552. A modo de ejemplo se encuentran alcanzados por la primera norma ESEBA S.A. y por la segunda EDENOR S.A., EDESUR S.A. y otras sociedades derivadas de HIDRONOR S.A.

La Ley de la Provincia de Buenos Aires 8398 diferencia expresamente entre :

a) **Anotación preventiva de servidumbre administrativa de electroducto** (Art. 5°) para la cual exige la aprobación por el organismo de aplicación del proyecto y de los planos de obra a ejecutar (otorgada antes por el EPRE, hoy Mrio. de Obras y Servicios Públicos, Art. 39, Ley 12.355) otorgándole facultades al futuro titular de la servidumbre (concesionario) para comunicarlo al Registro de la Propiedad. Esta anotación preventiva en virtud del Art. 33 caduca a los 5 años si no se procedió a su constitución definitiva y,

b) **Constitución definitiva de la servidumbre administrativa de electroducto** (Art. 13), la que queda constituida a partir de la suscripción del convenio con el propietario o por sentencia judicial en caso de haberse requerido judicialmente su constitución (Art. 14 y subsiguientes). Esta servidumbre caducará en un plazo de 5 años desde su constitución si no se hace uso de ella mediante la ejecución de las obras previstas. El Art. 34 establece que el Registro de la Propiedad inscribirá con intervención de la Escribanía General de Gobierno y sin el requisito de la escritura pública los convenios de constitución definitiva.

La Ley Nacional 19.552: Esta ley fue promulgada con anterioridad a la provincial.

El Art. 4° también establece que "La aprobación por autoridad competente del proyecto y de los planos de la obra a ejecutar o de las instalaciones a construir, importará la afectación de los predios a la servidumbre administrativa de electroducto y el derecho a su anotación en el respectivo Registro de la Propiedad y en la Dirección de Catastro".

Este artículo menciona sólo anotación no anotación preventiva, aunque los efectos serían los mismos porque siempre sería previa y anterior a su constitución definitiva.

La constitución definitiva esta regulada en el Art. 14 exigiéndose formalización del convenio entre las partes o el pago de la indemnización judicial (es decir si bien no lo dice textualmente hubo previamente una sentencia judicial).

No menciona la caducidad de la anotación preventiva tratando sóloamente la caducidad de la servidumbre por no hacer uso de ella mediante la ejecución de las obras respectivas, durante el plazo de 10 años computados, dice "desde la fecha de la anotación de la servidumbre".

En ambas leyes se presentan problemas a definir:

1) Si los concesionarios de un servicio público ejercen función administrativa emitiendo actos administrativos o si se rigen por las normas del derecho privado. De esto se desprenderá si requerimos protocolización de las actuaciones por escribano público. El tema es discutido, hay posiciones encontradas. Comparto la posición de que los concesionarios de servicios públicos cuando las leyes indican que se rigen por las normas del derecho privado, se están refiriendo a su organización y funcionamiento, pero en relación al servicio público que prestan y a la servidumbre administrativa que quieren inscribir, sus actos son administrativos, ejercen función administrativa, y previa autorización del ente regulador (que emitió su resolución) pueden rogar tanto la afectación previa como la constitución definitiva acompañando los convenios suscriptos al Registro de la Propiedad sin necesidad de protocolización por escritura pública. Hay que comprender que el particular no se puede oponer a la servidumbre, que prima el interés público y que las servidumbres ya fueron creadas por ley formal faltando inscribir sólo su constitución.

En el Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires el tema es claro con relación a la anotación preventiva de la Ley 8398 (Art. 5°) o la afectación del Art. 4° de la Ley 19.552 que vienen rogadas por el concesionario acompañando la resolución del Ente Regulador, pero no es así, cuando vienen rogando la constitución definitiva de las servidumbres. Decretos Provinciales aún vigentes (6115/72 y 259/91) por los cuales se autoriza a protocolizar las actuaciones a la Escribanía General de Gobierno (promulgados cuando los servicios eléctricos no estaban privatizados (DEBA) o si lo estaban el Estado aún tenía parte (ESEBA SAPEM) y dictámenes de la Asesoría General de Gobierno de los años 1994 y 1995 aconsejan (con fundamentos que no comparto) el sometimiento de los concesionarios a las normas de derecho privado incluido el requisito de la escritura pública.

El Registro de la Propiedad Inmueble de Capital Federal en el Decreto Nacional 466/1999, Art. 136, con muy buen criterio y sin exigir la protocolización por escritura pública, recepciona el tema de las servidumbres administrativas de electroducto establecidas en la Ley 19.552 diferenciando entre la afectación del Art. 4° que se efectuará mediante la presentación de documentos auténticos del que resulta la aprobación a que se refiere dicho artículo y la servidumbre administrativa misma que se registrará en base a la presentación del convenio a que se refiere el artículo 14 de dicha ley.

Asimismo, establece que la rogatoria será firmada por quien represente al Estado Nacional o a la Empresa beneficiaria.

2) El otro tema que da lugar a diferentes posiciones es el de la exigencia de la traza o planimetría o del plano de servidumbre. Cuando las Leyes 8398 y 19.552 en sus Arts. 5° y 4° respectivamente se refieren al plano de obra, dicho plano no es el plano de servidumbre que en la Provincia de Buenos Aires aprueba Geodesia. Por las D.T.R. 258/64 y 7/73 sólo se requiere "croquis de ubicación firmado por las partes". Asimismo, el Art. 1° del Decreto 5479/65 considera "documentos auténticos a los fines expresados en el Art. 2° del Decreto - Ley 11.643/63(...) a los croquis de delimitación de superficie en los casos de servidumbres".

En el Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires, a pesar de lo manifestado, exigimos que se acompañe la traza para la afectación o anotación preventiva y el plano para la constitución definitiva.

* **Servidumbre administrativa de gasoducto:** El gas natural tiene como marco regulatorio a la Ley 24.076, reglamentada por el Decreto Nacional 1738/92 modificado a su vez por el Decreto 2255/92.

La misma contempla lo atinente al transporte y distribución, quedando regulado "la producción, captación y tratamiento" por la Ley 17.319 (Ley de Hidrocarburos).

Por el Art. 22 de la Ley 24.076 los transportistas y distribuidores gozarán de los derechos de servidumbre previstos en los Art. 66 y 67 de la Ley 17.319, la que a su vez su remite al Código de Minería (Ley 1919 – Arts. 48 al 57 – hoy Decreto Nacional 456/97 – texto ordenado Arts. 146 al 155).

El Art. 52, inc. k, de la Ley 24.076 establece que el Ente Nacional Regulador de Gas (ENARGAS) autorizará las servidumbres de paso.

El Art. 22 del Decreto 1738/92 en su ap. 5° dice "Los Registros de la Propiedad Inmueble inscribirán las servidumbres existentes a favor de Gas del Estado en virtud de lo dispuesto por la ley, directamente a nombre del transportista o distribuidor que corresponda.

A dicho efecto bastará la copia certificada por escribano público de la respectiva resolución administrativa emitida por el ente, acompañada de los documentos que determine la reglamentación que el mismo sancione, y de las que surja la traza autorizada del gasoducto o red de distribución y las restricciones al uso de lo inmuebles afectados".

La resolución del ENTE N° 10/93 que reglamenta el Art. 16 de la Ley 24.076 resuelve que "para otorgar las autorizaciones de expansión de redes o modificación de las existentes deberán acompañar entre otros requisitos los aspectos catastral y de diseño del proyecto de obra entre ellos(...) plano de localidad, plano del ramal de alimentación, etc."

De la normativa vigente se desprende que la rogatoria suscripta por el concesionario con los requisitos de rigor acompañando copia certificada de la resolución del Ente y la traza y/o plano serían elementos suficientes para proceder a su inscripción definitiva.

En el Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires si bien hasta el momento exigimos solamente la traza, compartimos la opinión de Geodesia y de Catastro Territorial sobre la conveniencia del plano. Se encuentra en trámite un expediente iniciado por Geodesia en el que aún no emitió dictamen la Asesoría General de Gobierno.

* **Empresas Petroleras:** son concesionarios de servicios públicos nacionales (servidumbre administrativa de oleoducto y poliducto). Se rigen principalmente por la Ley de Hidrocarburos N° 17.319 y por el Decreto Nacional 44/91.

Las servidumbres administrativas están reguladas en los Arts. 66 y siguientes de la ley que remite el Código de Minería.

La autoridad de aplicación es la Secretaría de Energía de la Nación (Decreto 44/91, Art. 2°), actuando el Ente Regulador ENARGAS dentro de su jurisdicción (Decreto 1500/93, Art. 2°).

Las funciones de la autoridad de aplicación en lo atinente a las servidumbres surgen del Art. 7, inc. b, c, y m, del Decreto 44/91, de donde se desprende la facultad para dictar la resolución constitutiva de la servidumbre.

Tanto el concesionario como la autoridad de aplicación podrían rogar la inscripción de la servidumbre adjuntando la resolución constitutiva de la autoridad de aplicación.

Del estudio realizado y sin perjuicio de los temas a resolver pueden establecerse como requisitos para la inscripción de las servidumbres administrativas:

• **Cuando ingresen rogadas por el concesionario, el Ente Regulador o la autoridad de aplicación los siguientes:**

1) Rogatoria por cada inmueble (oficio) suscripta por el concesionario, el Ente Regulador o la autoridad de aplicación, ajustándose a lo dispuesto por el Artículo 5° del Decreto Reglamentario Provincial 5479/65.

• Datos del inmueble: medidas, superficie, linderos, nomenclatura catastral, designación según título, partida inmobiliaria, inscripción de dominio, partido.

• Identificación de los titulares el fundo sirviente con datos completos (incluido CUIT, CUIL, C.D.I. en caso de que el inmueble se encuentre en folio real, D.T.R. 5 y 7/2000 e Instructivo N° 5/2000).

• **Individualización del beneficiario de la servidumbre.**

2) Resolución del Ente Regulador o autoridad de aplicación (Ej. Secretaría de Energía) que autoriza o aprueba la servidumbre administrativa (cuando incluya un solo inmueble) o copia certificada de la resolución (cuando incluya varios inmuebles).

3) Tasas de servicios registrales, las cuales tributan por cada inmueble.

4) Acompañar traza aprobada por el Ente Regulador y/o plano aprobado por Geodesia según las exigencias normativas y de cada Ente Regulador y/o autoridad de aplicación (servidumbre administrativa de gasoducto hasta el momento sólo la traza; servidumbre administrativa de electroducto traza para la anotación preventiva Ley 8498 y/o afectación Art. 4° Ley 19.550 y plano aprobado por Geodesia para la constitución definitiva en ambas leyes).

5) En el caso de servidumbre administrativa de electroducto según Ley Provincial 8398: especificar si se ruega la inscripción de la anotación preventiva del Art. 5° o la constitución definitiva de la servidumbre administrativa del Art. 13°, debiendo acompañar

se en este último caso los convenios suscriptos entre las partes.

En el caso de servidumbre administrativa de electroducto según Ley Nacional 19.552: especificar si se ruega la inscripción de la afectación del artículo 4° o de la constitución definitiva del Art. 14, debiendo acompañarse en este último caso los convenios suscriptos por las partes.

- **Cuando ingresan rogadas por Escribano Público:** éste procederá a la protocolización de las actuaciones administrativas, no exigiéndose el certificado de Catastro N°1 en las servidumbres en que se requiera plano. El fundamento de lo expuesto es que se la considera una restricción administrativa y físicamente no aportaría nada al haber plano aprobado.

Para concluir, quiero mencionar el Art. 22, ap. 8, de la Ley 24.076 en el cual se establece una invitación referente a servidumbres administrativas de gasoducto que “debería aplicarse de hecho a todas” **para que las provincias implementen procedimientos conducentes a simplificar, sistematizar y reducir el costo del procedimiento registral.**