



Reforma del Código Civil Argentino

Propuesta de incorporación de servidumbre personal de mero recreo

Impulsan y presentan la propuesta el club y grupo de montaña Andinautas y el Club Andino Champaquí.

Andinautas es un club y grupo de montaña con integrantes en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en las Provincias de Buenos Aires, Córdoba, Entre Ríos, Chubut, Neuquén, La Pampa, Mendoza, Tucumán, Salta, Jujuy, San Luis, San Juan, Santa Fe y Río Negro. Posee personería jurídica registrada en la Provincia de Buenos Aires.

El Club Andino Champaquí tiene su sede en la ciudad de San Francisco, Provincia de Córdoba.

Participación en la redacción final del proyecto: los montañistas y abogados Dr. Juan Manuel Alvarado Palladino (Mendoza), Dr. Patricio Arbelo (Ciudad Autónoma de Buenos Aires), Dr. Mauricio Bernardo Bianchi (Buenos Aires), Dr. Santiago Montaña Segura (Ciudad Autónoma de Buenos Aires), Dr. Glauco Muratti (Santa Fe) y el montañista e ingeniero Ing. Adrián Gandino (Córdoba).

Redacción de ponencia y presentación en audiencia pública: Dr. Mauricio Bernardo Bianchi

Audiencia Pública realizada el Jueves 13 de Septiembre de 2012 en la Ciudad de La Plata (Provincia de Buenos Aires)

TEXTO PROPUESTO

Se propone realizar una incorporación al artículo 2166 del proyecto en tratamiento el cual debería quedar redactado de la siguiente forma (la negrita subrayada es el texto que debe agregarse):

Artículo 2166: *Servidumbre forzosa. Nadie puede imponer la constitución de una servidumbre, excepto que la ley prevea expresamente la necesidad jurídica de hacerlo, caso en el cual se denomina forzosa.*

*Son servidumbres forzosas y reales la servidumbre de tránsito a favor de un inmueble sin comunicación suficiente con la vía pública, la de acueducto cuando resulta necesaria para la explotación económica establecida en el inmueble dominante, o para la población, y la de recibir agua extraída o degradada artificialmente de la que no resulta perjuicio grave para el fundo sirviente o, de existir, es canalizada subterráneamente o en cañerías **y las servidumbres personales que tengan por objeto el mero recreo para realizar actividades deportivas o socio recreativas sin fines de lucro.***

Si el titular del fundo sirviente no conviene la indemnización con el del fundo dominante, o con la autoridad local si está involucrada la población, se la debe fijar judicialmente.

La acción para fijar una servidumbre forzosa es imprescriptible.

OBJETIVOS Y FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA



Objetivo:

Iniciamos esta exposición dejando en claro que el objetivo de esta incorporación es instaurar la posibilidad de promover legislación que permita el acceso a espacios naturales para el desarrollo de actividades deportivas y recreativas que se llevan a cabo básicamente en zonas de montañas, sierras, sectores de escalada y sus entornos.

Tenemos en claro que con esta incorporación al código civil se fomentará un derecho que requerirá, necesariamente, una legislación específica que deberá sancionarse luego de un adecuado debate con la participación de los sectores involucrados y contemplando las características de cada una de las regiones e idiosincrasia de nuestro diverso país.

Esta futura legislación deberá también contemplar las responsabilidades y compromisos que deberán asumir cada uno de los involucrados, activa y pasivamente, en el ejercicio de ese derecho de “acceso y disfrute”.

Teniendo en cuenta la aclaración efectuada, debe tenerse presente que esta propuesta tiene por objetivo establecer un “derecho de acceso” que posibilite un “derecho de disfrute” que, a decir de Marina Mariani de Vidal son “...*aquellos derechos reales en cuya virtud su titular puede usar y/o gozar de una cosa ajena, perpetuamente o por un tiempo determinado...*” (Curso de Derechos Reales, Tomo 2, pág. 211).

Antecedentes:

Es cierto que el codificador fue restrictivo en el establecimiento de derechos reales limitantes del derecho de propiedad, lo que es acorde con su concepción y la predominante en la época de la sanción del código civil. Tampoco escapa al análisis del proyecto en consideración que la realidad ha cambiado, y aquellas concepciones predominantes no son las del día de hoy. No se puede negar que en el transcurso de los más de 140 años entre la codificación realizada por Dalmacio Vélez Sarsfield y la actualidad la utilización comunitaria de la propiedad y la necesidad social, así como el desarrollo de la valorización de las actividades deportivas y socio-recreativas, han adquirido una importancia que era impensada por el legislador de 1871.

Sin embargo, aún con su criterio restrictivo, en el propio código de Vélez se contemplaban las servidumbres y el uso como limitantes al derecho de propiedad o sea que proponer una nueva modalidad de ellas no significa una innovación sustancial sino, en todo caso, una ampliación de sus condiciones.

También es cierto que existe un debate histórico sobre si exclusivamente deben catalogarse como “derechos de disfrute” el usufructo, el uso y la habitación o se puede considerar también a las “servidumbres personales”. Lo cierto es que el redactor de nuestro código civil sigue el método del Esbozo de Freitas que en su Art. 4972 fija claramente su postura al expresar “...*servidumbres personales son las que competen a una o más personas determinadas, sin inherencia a inmueble alguno que posean y aún cuando no posean inmueble alguno...*”. Vélez incorpora en el Art. 2972 este mismo principio.

Ya la Constitución Nacional de 1949 contemplaba el valor del “derecho de disfrute” en la misma al consagrar en su Art. 37, apartado IV, inc. 7 que “...*las riquezas artísticas e*



históricas, así como el paisaje natural, cualquiera sea su propietario, forman parte del patrimonio cultural de la Nación y estarán bajo la tutela del Estado...”.

A lo largo del tiempo, diferentes proyectos de reforma del código civil han propuesto eliminar las servidumbres personales pero lo cierto y concreto es que la actual reforma en tratamiento las mantiene y las precisa adecuadamente en el Art. 2165. Incluso establece con claridad que “...*en caso de duda, la servidumbre se presume personal...*” de lo que surge indudable la posición del actual legislador sobre el debate histórico.

Siguiendo esta clara “definición” de lo que considera históricamente nuestro código como “servidumbres personales” y la ratificación y precisión de ese principio en el proyecto actual de reforma del código civil es que se propone establecer, dentro del artículo sugerido de “*servidumbres forzosas*” las “*servidumbres personales de mero recreo*” como herramienta para establecer, a través de un “derecho de acceso” la posibilidad de ejercer un “derecho de disfrute” que permita el desarrollo de actividades que en la época actual crecen y que, cuando Vélez realizó su gran obra, eran inimaginables.

Nuevas necesidades:

“*El derecho sigue al hecho*”, es un dicho que por remanido no deja de ser cierto y siendo así las “nuevas situaciones”, o sea “los nuevos hechos” que se generan con el devenir de la evolución de la civilización, el avance de la tecnología y el desarrollo de la comunicación que permite que más personas tengan acceso a conocer nuevas inquietudes, genera sin dudas el reconocimiento jurídico de situaciones que antes eran innecesarias o directamente impensadas.

Podemos dar un evidente ejemplo sobre actividades que eran impensadas en aquella época: ¿en 1871 alguien podría imaginar el desarrollo y la trascendencia que podía adquirir un deporte como el fútbol, no sólo en nuestro país sino a nivel global?. Este ejemplo, quizás el más “visible”, puede transmitirse a las numerosas, diversas y crecientes actividades deportivas y, sobre todo socio-recreativas, que existen en la actualidad y que ya no en la época de la sanción del código, sino hace tan sólo medio siglo, eran impensadas.

Lo que no puede negarse es que la creciente necesidad del ser humano de realizar actividades que lo fortalezcan en su vitalidad y el desarrollo de sus potencialidades físicas y psíquicas, se ha convertido cada vez más en un auténtico “derecho” que requiere también un ámbito de desarrollo. Y no caben dudas que cuando el ser humano aspira a que ese ámbito de desarrollo se produzca en ambientes naturales, el resultado para el mismo es tan beneficioso que repercute en la mejora de la salud integral de la comunidad toda.

Tal como lo describe el propio Ministerio de Desarrollo Social de la Nación en su página web “...*el deporte, la actividad física y la recreación constituyen derechos que deben ser garantizados en todo el territorio nacional en tanto prácticas que promueven la inclusión social, la integración y el desarrollo humano integral...*”. En ese mismo sentido la propia Ministra describe en dicho sitio que “...*la actividad física y el deporte deben ser herramientas que nos permitan fortalecer nuestra lucha contra la inequidad social y territorial. La actividad física y el deporte deben ser un derecho en la Argentina...*”.

Justamente una de las posibilidades crecientes del desarrollo del deporte y las actividades socio-recreativas, que además suelen desarrollarse en familia, con amigos,



fomentando el compañerismo, la solidaridad y la auto-superación, requieren espacios abiertos y el contacto con la naturaleza, lo que a su vez requiere para ello la necesaria e indispensable posibilidad concretar el acceso a la misma.

“Donde hay una necesidad surge un derecho” es un principio que requiere la “concreción” para que sea realidad y la necesidad de poder disfrutar de los entornos de la naturaleza para el desarrollo con libertad de actividades deportivas y socio-recreativas requiere su expreso reconocimiento en el derecho, y eso se propugna con este proyecto.

Sin embargo también se debe tener presente que en el código civil, con la incorporación que se propone, se enunciará el principio rector que requerirá una legislación específica posterior que sea resultado de un amplio, participativo y democrático debate que involucre a todos los sectores con intereses legítimos en ello.

Adicionalmente no podemos dejar de recordar que nuestro país ha descubierto, especialmente en la última década, las bondades del crecimiento del turismo y el desarrollo, especialmente regional, que ha generado el mismo y no caben dudas que uno de los motivos principales que hacen atractivo a nuestro país como destino internacional está dado por sus escenarios naturales y la diversidad de actividades que pueden desarrollarse en contacto con los mismos.

Asimismo comenzar a ordenar la relación entre el legítimo interés socio-comunitario de acceder a disfrutar del desarrollo de actividades deportivas y recreativas en ambientes naturales y compatibilizarlo con los también legítimos intereses de los propietarios de esos espacios, es una función indelegable del Estado como tal que propenderá a evitar situaciones conflictivas que, de no ponerse sobre ellas la debida atención, generarán más tarde o más temprano, situaciones con riesgo para las vidas de los involucrados. El Estado no puede hacerse el distraído con esta posibilidad y debe legislar para ordenarlo y evitarlo.

Reflexiones finales:

La incorporación del texto propuesto al código civil fomentará el encauzamiento y el ordenamiento de la relación entre el ya legítimo “derecho de acceso y disfrute” con el también legítimo “derecho de propiedad” y el Estado, en cumplimiento de su indelegable rol, debe fomentar la armonización de estos derechos sin perder de vista el respeto de los derechos adquiridos pero fomentando también el crecimiento social de la comunidad que resulta de la práctica de actividades deportivas y socio-recreativas en ambientes naturales.

Finalmente podemos destacar que la República Argentina tiene también la oportunidad de ser pionera en la determinación y precisión de derechos, que continuarán el ya importante listado de acciones inclusivas que se han llevado a cabo en los últimos años y que será sin dudas un “modelo a imitar” por otras Naciones.

Por todo lo expuesto los presentantes de esta ponencia, que constituimos un colectivo extendido en toda la geografía de la República Argentina, solicitamos que se tenga a bien incorporar el proyecto propuesto al futuro código civil en tratamiento.