

Urbaneja, Marcelo E.

Servidumbre

Facultad de Derecho

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor y de la editorial para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Urbaneja, M. E. (2012). Servidumbre [en línea]. En *Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012*. Buenos Aires : El Derecho. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/servidumbre-marcelo-urbaneja.pdf> [Fecha de consulta:.....]
(Se recomienda indicar al finalizar la cita la fecha de consulta. Ej: [Fecha de consulta: 19 de agosto de 2010]).

SERVIDUMBRE

MARCELO E. URBANEJA

La servidumbre, ahora en singular, se contempla desde el artículo 2162 al 2183, formando el título XII de este Libro Cuarto. Se divide en 4 capítulos: “disposiciones generales” (2162 a 2172), “derechos y obligaciones del titular dominante” (2173 a 2179), “derechos del titular sirviente” (2180 y 2181), y “extinción de la servidumbre” (2182 y 2183).

Una primera impresión que surge de la drástica reducción del número de artículos (138 actuales contra 22 proyectados, aunque en los fundamentos se diga 21) es la bienvenida supresión de una casuística poco afecta a permitir la inducción de principios generales, lo que derivó en una incontable cantidad de disquisiciones y controversias.

Contribuyó ciertamente a esa disminución el haberse eliminado el equivalente a nuestro título XIII (artículos 3068 a 3107), que alberga a las servidumbres en particular.

Debe apuntarse, sin embargo, que ese énfasis en la regulación de particularidades que contiene el Código Civil en vigor descansa en la atribución de facultades de disfrute específicas, frente a las genéricas que, en cambio, se disponen en materia de usufructo.

De este modo, y esquemáticamente, si en el usufructo bastó con establecer el principio de la percepción de frutos para luego imponer limitaciones, en las servidumbres, al contrario, debió explicitarse lo que *sí puede* realizar su titular, máxime a la luz de la regla *in dubio pro domino* que luce de artículos como el 3011, 3019 y 3021.

Las consecuencias de esta diferencia, que en alguna oportunidad señalamos¹, gobiernan la generalidad de las soluciones en este ámbito.

Ambas reglas (goce específico e interpretación favorable al inmueble sirviente) se reproducen en el Proyecto (artículos 2162 y 2181, éste *in fine*).

En líneas generales, se siguen las pautas establecidas en el Proyecto de 1998.

1) Disposiciones generales

Esclareciendo el concepto actual y la sinuosidad de sus interpretaciones, se establece la necesidad de 2 inmuebles y la concesión a su titular de “determinada utilidad” sobre el inmueble sirviente ajeno.

Para quienes supusieran aún que el usufructo, el uso y la habitación constituyen servidumbres personales en el ordenamiento en vigor, con el Proyecto esa tesis queda definitivamente sepultada.

1. URBANEJA, Marcelo Eduardo, “Servidumbres: su aplicación en sede notarial”, Revista Notarial 962, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, año 2009, páginas 593 y siguientes.

Se destaca además el fin de la polémica sobre la necesidad o no de dos inmuebles en las servidumbres personales (sin considerar tales a esos derechos reales mencionados). Cuadra reconocer que se siguió, en este aspecto, a la doctrina dominante, que extendía esos recaudos a todas las servidumbres. En el aporte citado manifestamos nuestra coincidencia con la minoría que, tras un ensayo de relevancia singular, encabezó Peña Guzmán², interpretando que las servidumbres personales no exigían inmueble dominante.

Consecuente con la posición adoptada, se establece (2165) que la diferencia entre ambas servidumbre es la inherencia al inmueble dominante en la real. Claramente la inherencia al inmueble sirviente subsiste en ambas clases de servidumbres.

Siguiendo con las clasificaciones, se contemplan, además, la de forzosa/voluntaria (2166) y la de positiva/negativa (2164). No se han considerado, en cambio, la de continua/discontinua y la de aparente/no aparente.

En caso de duda, y siguiendo las aguas de la tesis mayoritaria, se interpreta que la servidumbre se reputará personal (2165) y onerosa (2169).

También se conserva la noción de servidumbre forzosa, que en el Código vigente es confundida con la de servidumbre de origen legal. Se enumera cuáles son los casos de servidumbres forzosas, y se dispone que la acción para reclamarla es imprescriptible.

En las servidumbres personales se admite la constitución a varios titulares para que la ejerzan conjuntamente y el derecho de acrecer previsto expresamente (2167), pero se extingue con la muerte del titular (2172). La constitución sucesiva, al igual que en el usufructo, está vedada (2167).

Los legitimados para constituirla son los titulares de derechos reales sobre inmuebles que se ejerzan por la posesión (2168).

Se conserva el carácter de accesoriedad (2172 y 2178).

La prohibición de constitución judicial, que también se consignó en el usufructo, es reprochable por reiterar el principio general.

Resulta objetable la omisión de toda regla vinculada a la existencia de un titular en común entre el inmueble dominante y el sirviente, y la consecuente permisón o prohibición de constitución de servidumbre. Tampoco se ha dispuesto nada sobre la “consolidación parcial” que, como en el Proyecto de 1998, admite inferir una regla.

Como se indicó, no se ha establecido regulación orgánica sobre ninguna clase de servidumbre en particular, no obstante lo cual el artículo 2166 (que hace tema con las “forzosas”) menciona disposiciones específicas para las servidumbres de tránsito, acueducto y recibir agua.

2) Facultades y deberes del titular del inmueble dominante

Aunque sintetizadas y esclarecidas de manera acertada, se mantiene el grueso de las previsiones del Código de Vélez Sarsfield. Quizá la más interesante sea la de posibilitar la constitución de derechos personales “con relación a la utilidad que le es conferida”.

En los artículos 2176 y 2177 del Proyecto se vuelcan previsiones sobre las obligaciones de hacer que actualmente deben vincularse con el régimen que surge de los artículos 3010, 3022, 3023 y 3042 del Código Civil.

3) Facultades del titular del inmueble sirviente

En el artículo 2180 se aglutinan principios hoy dispersos en disposiciones varias, pero perdiendo su espíritu. No se le impide la constitución de otros derechos reales (“conserva la disposición

2. PEÑA GUZMÁN, Luis Alberto, “Servidumbres en el Código Civil argentino”, LL 1976-D-790.

jurídica y material que corresponde a su derecho”), ni siquiera servidumbres (a *contrario sensu* de “no debe turbar el ejercicio de la servidumbre, ni siquiera por la constitución de otra”). Apuntamos nuevamente la casuística que en su tiempo se censurara en Vélez Sarsfield, al incorporarse una ejemplificación estéril en la última oración del primer párrafo de este artículo.

4) Extinción

Según se apuntó a propósito de la parte general de este Libro Cuarto, el Proyecto contiene reglas generales de extinción de todos los derechos patrimoniales y propias de todos los derechos reales. Ambas resultan aplicables, naturalmente, a las servidumbres, a las que hay que sumar las que el artículo 2182 enumera.

Se consignan allí la desaparición de “toda utilidad” para el inmueble dominante, el desuso “por persona alguna” por 10 años (en donde la expresión encomillada emparenta la solución con la del vigente 3060) y, en las servidumbres personales, la muerte de la persona física o el transcurso de 50 años si su titular es persona jurídica.