

LAUDO ARBITRAL

Árbitros

Doctora Ana Raquel Nuta

Doctora Lidia Garrido Condobena

Doctor Eduardo A. Pigretti

Ante la demanda arbitral interpuesta por la Dra. Magdalena Tortosa de García contra la Fundación Neuquén para la Conservación de la Naturaleza los árbitros antes indicados declaran de puro derecho la litis planteada y proceden a resolver por este laudo el pedido de la actora de declarar servidumbre personal inoponible y extinguida y que se proceda a registrar como servidumbre ambiental la que grava el fundo de propiedad de la Fundación Neuquén para la Conservación de la Naturaleza.

I. Consideraciones generales

La cuestión que se plantea en este caso desarrolla una visión novedosa en el tratamiento de la naturaleza.

En la historia reciente del derecho se consolidó la idea de que el Estado debía tener a su cargo de manera exclusiva el manejo de la protección de los bienes naturales.

Esta manera de presentar el respeto a la naturaleza, supera toda visión anterior, tal como la noción de la Edad Media en la que los señores tenían derechos de caza y otros de utilización sobre bienes naturales que le imponían obligaciones relativas al respeto de tales bienes.

En este siglo XXI que iniciamos y nos enfrentamos a nuevas visiones que tienden a privatizar las instituciones anteriores y que persiguen defender a la naturaleza desde posiciones privadas que excluyen intervención del Estado y

que tienden a la sustitución del mismo, con pretendida igual eficacia, por tareas a cargo de sujetos privados individuales.

Con este punto de salida el siglo empieza a presentar todo tipo de legislación tendiente a que los particulares asuman responsabilidades que antes fueron exclusivamente públicas y que dieron paso a una extensa nómina de instituciones y creaciones legislativas nacionales, áreas naturales protegidas y lugares exclusivos de conservación de la naturaleza en tierras privadas.

En la Argentina muy diversos antecedentes legales han sido establecidos a favor de una política de protección pública de la naturaleza. Sólo recientemente se han analizado por la legislación y por los estudiosos fórmulas privadas aplicables por parte de la actividad privada.

Nuestro país debe al doctor Francisco P. Moreno su primer parque nacional. Singular figura de la geología, explorador y descubridor de extensas tierras patagónicas, coleccionista de rico material paleontológico y arqueológico, fundador del Museo de La Plata, donó en 1903 tres leguas cuadradas de la zona de Laguna Frías (Provincia de Río Negro) para la creación de un parque nacional. El Estado fue agregando nuevas áreas (1907) al núcleo inicial, hasta que en 1922 se decretó la creación definitiva del Parque Nacional del Sud. En 1934 se dictó la ley 12103, creadora de la Dirección de Parques Nacionales, organismo autárquico dependiente del entonces Ministerio de Agricultura y Ganadería. Dentro de su articulado se confirmó la existencia de aquel parque bajo la denominación de Parque Nacional Nahuel Huapí, al mismo tiempo que en tierras lindantes con Brasil, teniendo como principal destino la protección de grandes mamíferos y conteniendo gigantescas cascadas en medio de la selva misionera, la misma ley creó el Parque Nacional Iguazú.

La Nación fue destinando a parques nuevas áreas en territorios sujetos a su jurisdicción que luego pasarían a constituirse en provincias. La creación por vía legislativa concurrente nacional y provincial se impone, en consecuencia, para todo el país. Esa concurrencia legislativa coincidente requiere el consentimiento eminente que posibilite el ejercicio de la actividad jurisdiccional del Estado nacional, sin restricciones.

En el intervalo y hasta la promulgación de la ley 18594, del año 1970, tanto la Nación como diversas provincias han ido ampliando sus parques y reservas. En total, la jurisdicción nacional en la materia se ejerce sobre poco más de 2,5 millones de hectáreas, distribuidas en diversos parques y monumentos naturales.

Las provincias, por su parte, crearon parques y reservas constituyendo áreas de conservación provincial que persiguen iguales propósitos públicos que lo expuesto (Eduardo A. Pigretti, *Derecho Ambiental*, Depalma, reimpresión 2000, Buenos Aires).

Otra legislación complementó la normatividad citada, tal como la ley 22351 y otros decretos que crearon figuras sobre áreas de protección estrictas, tema sin apoyo legal pero con recomendación administrativa.

La preocupación por la conservación en manos privadas de la naturaleza ha llevado a estudiosos y especialistas, así como también a la Alianza Regional

de Conservación Privada (ARCA), la *Wildlife Conservation Society*, la Fundación Vida Silvestre, la Fundación Ambiente y Recursos Naturales, la Sociedad Argentina para el Derecho y la Administración del Ambiente y de los Recursos Naturales (SADARN) y otras instituciones a intentar un marco legal de áreas protegidas vinculado a una nueva modalidad de cuidado de los bienes naturales dentro de la estructura del Derecho Civil.

ARCA, por ejemplo, organizó en Asunción del Paraguay, entre el 25 y el 27 de julio, una importante reunión de juristas tendiente a establecer un contrato tipo para encomendar a particulares las tareas de protección que estas instituciones desean estimular.

Todas estas formas se acercan a intentos como los que se originaron en la idea de la posibilidad de conversión de la deuda externa de los países en un cambio por la defensa de la naturaleza.

El esquema central de la conversión de deuda por naturaleza consiste en intercambiar la deuda externa comercial de un país deudor por instrumentos financieros emitidos por dicho país, a los fines de ser usados en el financiamiento de proyectos ambientales.

Sobre la base de este esquema pueden producirse diversas operaciones, que siempre presuponen la existencia de un banco acreedor, un país deudor y una entidad de protección de la naturaleza.

La entidad de protección utiliza fondos propios para comprar la deuda externa comercial de un país, que por lo general al cotizarla en el mercado secundario lo hace con una importante rebaja sobre el valor nominal de dichos papeles, en razón de que las expectativas de pago de estos documentos son pocas, y su cotización alcanza en oportunidades hasta el 50% debajo de su valor nominal. La entidad conservacionista, por su parte, obtiene del gobierno deudor el reconocimiento al valor nominal de la inversión que produce a favor de un proyecto de conservación determinado. Como consecuencia de lo expresado, el gobierno le otorga al inversionista en moneda local, o en otros valores, un importe igual o algo menor del valor de los documentos originalmente adquiridos.

La ventaja para el país es que procede a rescatar los documentos de su deuda pública, dirigiendo parte de la masa dineraria, o bonos que entrega o emite, a inversión en su propio país.

Más allá del mayor o menor éxito que estos mecanismos han podido dar en países diversos, otros sistemas particulares han sido propuestos como herramientas para la implementación de procedimientos privatizados o particulares.

Estas orientaciones se orientan a la utilización de figuras del derecho civil, tales como las servidumbres, el fideicomiso aplicado a la naturaleza civil que se juzgan aplicables entre los particulares, o el Estado y los particulares. (“Conservación de la naturaleza en tierras de propiedad privada”; *La Ley* [Suplemento de Derecho Ambiental], Buenos Aires, 19/03/02).

Este esquema que dejamos planteado es precisamente el que motiva la resolución de este laudo arbitral, mediante el cual se persigue clarificar los dere-

chos que dos personas particulares han proyectado con relación a proteger la naturaleza.

II. Algunas consideraciones contractuales

Es necesario analizar el tipo de contrato realizado, que diera origen a la situación planteada. Nos hallamos ante el tipo contractual de la compraventa de inmuebles y por lo tanto sujeto a las disposiciones de orden civil y registral (Garrido, R-Zago, J., *Contratos civiles y comerciales*, t. 2, Ed. Universidad).

Cabe recordar por lo tanto lo dispuesto por el art. 2505 del Código Civil, original y el texto reformado y los principios que inspiran la ley registral nacional 17801, por ejemplo, el llamado principio de legalidad o de calificación registral (arts. 8 y 9), que se refuerza mediante el control que el registrador hará de los documentos que ingresen, a los fines de depurar algunos aspectos para que los títulos sean oponibles al *erga omnes* y a los terceros interesados.

En la cuestión planteada, nos hallamos frente a una servidumbre constituida e inscripta como Servidumbre Ambiental, conforme surge de los documentos obrantes en el expediente. Es evidentemente un Derecho Real pero que puede asumir la forma de Servidumbre Real o Personal, este último caso cuando por su esencia es Real, para ser personal pactarse expresamente a favor de quien es el titular del fundo dominante.

En los contratos de compraventa de inmuebles, aun de aquellos especiales por estar sujetos a una acción gravamen, presentan una causa fin específica, en los contratos de este tipo y por lo tanto se encuentra presente en el negocio jurídico realizado.

De existir una causa motivo, ésta debía ser expresada en el contrato para poder ser relevante jurídicamente..., en la **cláusula tercera del contrato se transcriben las partes pertinentes** a la constitución del derecho real de servidumbre ambiental. Téngase presente que se menciona 20.000 dólares estadounidenses como precio y, en cambio en el escrito entre los Sres. Martín SIBILEAU y Ariel Luis SIBILEAU, en el que se constituye el DERECHO REAL DE SERVIDUMBRE AMBIENTAL, se fija el monto de U\$S 67.000.

También debe tenerse en claro que en la cláusula cuarta del convenio transcrito en la escritura se alude al poder especial irrevocable y se menciona expresamente a los eventuales futuros propietarios del fundo dominante y se incluye las sucesivas transmisiones de dominio del fundo sirviente, por lo cual es indubitable que tal situación fue tenida en mira al contratar, salvo que esto procediera si la servidumbre mencionada no se halle extinguida, que es el planteo de la titular del fundo sirviente, luego de notificada de la transmisión dominial del fundo dominante.

Es en cumplimiento de esa cláusula que, a continuación de la compraventa se otorga poder especial irrevocable.

La **cláusula sexta** del Convenio, destinada a brindar las pautas interpretativas, cita el art. 41 de la Constitución Nacional, y con ello ponemos ya al Derecho Ambiental actuando constitucionalmente y no como derivación de principios internacionales o generales del derecho. Esto da inmediatamente la idea

de que tendremos al Estado cumpliendo el rol prioritario pero a la vez no debemos tener en cuenta sólo los particulares presentes, sino también a las generaciones futuras.

III. Conclusiones en cuanto al fondo de la cuestión

Nos parece importante, en primer lugar, realizar una evaluación de las escrituras y publicidad registral de esta servidumbre atípica que llamaremos “Servidumbre Ambiental”.

La escritura de la que hablamos es la N° 87, al folio 237 de la Escribana María Laura Cimolai (Adscripta al Registro Notarial N° 11 de la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre), el día 20 de septiembre del año 2001.

Comparece el Sr. MARTÍN SIBILEAU, por apoderado, y la Sra. MAGDALENA TORTOSA, también por apoderada.

El primero vende a la apoderada de la compradora, Sra. TORTOSA, una fracción de campo de 144 hectáreas, 76 áreas y 80 centiáreas, en forma de polígono irregular, cuya Nomenclatura Catastral es 01-RR-03-5828, Matrícula 19- MINAS.

En la parte correspondiente a INFORME REGISTRAL, la Escribana deja certificado que el dominio se encuentra inscripto a nombre del vendedor, no registrándose inhibiciones por el nombre del mismo y tampoco se registran sobre el bien embargos, ni hipotecas, ni más derechos reales que una *SERVIDUMBRE AMBIENTAL (COMO FUNDO SIRVIENTE) A FAVOR DE LA FRACCIÓN D (QUE ES EL FUNDO DOMINANTE)*, instrumentada por escritura N° 643, al folio 1645, del 16/7/2001, por ante el Escribano del Registro Notarial N° 1698 de la Ciudad de Buenos Aires... Fue inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble mediante Entrada General 24.828, el 23/8/2001 bajo la Matrícula 19-MINAS (Fundo Sirviente) y Matrícula 504-MINAS (Fundo Dominante).

Dicha Servidumbre Ambiental se encuentra publicitaria en el Certificado de Dominio que obra agregado con la Demanda Arbitral Interpuesta como Asiento 5) del Rubro b), como así también en el Rubro a) se encontraba publicitario el dominio del vendedor, en el asiento 3) y, actualmente, en el asiento 5) figura como Titular Dominial la Sra. MAGDALENA TORTOSA.

También se encuentra publicitaria en dicho Certificado que el inmueble se encuentra en Zona de Seguridad de Fronteras.

En la cláusula tercera de dicha escritura dice que se transmite a favor de MAGDALENA TORTOSA todos los derechos de propiedad, dominio y la posesión que había y tenía sobre el inmueble vendido... obligándose a respetar como Fundo Sirviente el derecho real de Servidumbre Ambiental, conforme surge del Instrumento Público de constitución que transcrito en su parte pertinente dice “cláusula primera: la causa fin de este negocio jurídico es la preservación a perpetuidad de las ventajas ecológicas, escénicas y estéticas *que en la actualidad el Fundo Sirviente proporciona al Fundo Dominante*. Su cumplimiento se realizará a través de la conservación sustentable y a perpetui-

dad de los recursos del suelo minerales, aire, paisaje, agua, en todos sus estados y las distintas formas de energía existentes en el Fundo Sirviente.

Continúa diciendo, en la cláusula segunda, que se refiere al objeto, que las restricciones de uso que gravarán la propiedad persiguen el propósito de compatibilizar la conservación del potencial natural del Fundo Sirviente con una explotación rural que se sujete a pautas de producción sustentable lo cual se manejará con los actos que quedan prohibidos y los que quedan permitidos. Todos quedan ubicados en la cláusula segunda.

Deseamos destacar que, en toda la cláusula tercera, se refiere, la escritura, a los derechos que tiene el Fundo Dominante y el Fundo Sirviente.

En la cláusula cuarta (Poder Especial Irrevocable) el propietario del Fundo Sirviente otorga Poder Especial Irrevocable, durante toda la vigencia de la servidumbre... a favor del propietario del Fundo Dominante *y a los eventuales futuros Propietarios del mismo...*

En la misma cláusula, más adelante, agrega: *“en las sucesivas transmisiones de dominio del Fundo Sirviente... el otorgamiento de este Poder en los términos precedentes será condición excluyente para la eficacia de la transmisión”*.

No cabe ninguna duda de que esta Servidumbre ambiental tiene carácter real y no personal.

En todo momento se habla de Fundo Dominante y Fundo Sirviente. De ninguna manera, de lo expresado en los documentos que hemos evaluado, puede deducirse que la Servidumbre sea Personal ya que la Sra. TORTOSA invoca el art. 2972 del Código Civil que se refiere a qué es una Servidumbre Personal, que sólo está constituida a favor del propietario del fundo y no a favor del fundo mismo.

Entendemos, según sus dichos, que pudo haber interpretado mal, pero en ese caso debió preguntar, ya que el desconocimiento o error en el derecho no es excusable de acuerdo a lo dispuesto por el art. 20 del Código Civil, ubicado en el Título Preliminar.

Adelantando ya nuestra opinión diremos que esta Servidumbre Atípica, que permite el Código Civil en su ad. 3000 y ctes. se rige por el Derecho Privado pero también por el Derecho Público pues, en el caso de que esté en juego el Derecho Ambiental, el interés que se resguarda es general y no particular, es decir que no se resguarda el derecho del titular dominial del Fundo Sirviente, sino algo más importante, como es el interés público.

En este tipo particular de Servidumbres, el interés público juega un papel primordial.

Dicho argumento nos recuerda lo dicho por el Maestro Rafael Bielsa, creador del Derecho Administrativo Argentino, en su *Tratado*, cuando reflexiona acerca de la naturaleza jurídica del camino de ribera o camino de sirga.

En ese caso había discrepancias, entre una parte de la Doctrina que sostiene que se trata de una restricción y límite al dominio por causas de interés general y, otra parte, con la teoría del Maestro Bielsa a la cabeza, que entiende que el camino de ribera es una Servidumbre Administrativa.

Cuando se plantea en una Mesa Redonda el problema se le pregunta si en

la Servidumbre Administrativa no tiene que haber dos fundos, uno sirviente y otro dominante; a lo que él contestó con su magistral sabiduría que el fondo dominante era el río, es decir el interés general, y el fondo sirviente sería el espacio de 35 o 15 metros del camino de ribera.

Aquí, haciendo un paralelismo que puede ser muy bien adaptado, podemos decir que existe un fondo dominante y acá sí existe un fondo sirviente, pero que lo dominante es el interés general que deviene de toda la estructura del Derecho Ambiental.

Si bien en la escritura está contemplada la posibilidad de exigirle al titular del fondo sirviente el cumplimiento de sus acciones, o de sus inacciones (obligaciones de hacer, o no hacer, o respetar), por parte del propietario del fondo dominante, la común utilidad pública, la de que interesando su aprovechamiento, tiene toda la colectividad o la sociedad, en exigir idéntico cumplimiento.

Como se trata de un instituto cuyo principio rector es el de la utilidad pública, la misma no puede quedar extinguida por el solo hecho de una transmisión dominial, máxime que en dicha transmisión dominial la adquirente conoce y asume los derechos de la Servidumbre Ambiental que, como Servidumbre Real, se realiza a perpetuidad de acuerdo a las prescripciones del Código Civil.

Indudablemente nos encontramos con un instituto particular donde confluyen el Derecho Privado, a través del Código Civil y el Derecho Público.

Este primordial vínculo que los une es su común importancia, desde el punto de vista del interés público económico.

Muchas veces las servidumbres comunes del Derecho Privado toman o afectan una porción del fondo sirviente, pero aquí no es así, pues el interés público domina todo el fondo sirviente.

Simplemente para ello nos remitimos a las palabras de la Escritura Pública.

IV. Resolución del Laudo Arbitral

Por todo lo expuesto los Miembros del Tribunal de Arbitraje General, laudan declarando:

Que la Servidumbre Ambiental que relaciona a los fundos (campos) es de carácter real y a perpetuidad.

Por lo tanto, no se halla extinguida por la transmisión dominial perpetrada, y continúa con independencia de la identidad de los titulares dominiales, ya sea del fondo sirviente o del fondo dominante. –200902.– Prof. Dr. *Eduardo A. Pigretti*. Prof. Dra. *Lidia Garrido Cordobera* y Prof. Dra. *Ana Raquel Nuta*.–