

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

LA SERVIDUMBRE DE PASO Y SU FORMA DE CONSTITUCIÓN
TESIS DE GRADO

CARLOS ANDONY REYES MORALES
CARNET 4213-02

QUETZALTENANGO, JUNIO DE 2015
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

LA SERVIDUMBRE DE PASO Y SU FORMA DE CONSTITUCIÓN
TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
CARLOS ANDONY REYES MORALES

PREVIO A CONFERÍRSELE
EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

QUETZALTENANGO, JUNIO DE 2015
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN
LIC. BETHZABE DEL ROSARIO CHINCHILLA ESCOBAR

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN
MGTR. GUSTAVO ADOLFO SIGÜENZA SIGÜENZA

AUTORIDADES DEL CAMPUS DE QUETZALTENANGO

DIRECTOR DE CAMPUS: P. MYNOR RODOLFO PINTO SOLIS, S.J.

SUBDIRECTOR DE INTEGRACIÓN
UNIVERSITARIA: P. JOSÉ MARÍA FERRERO MUÑIZ, S.J.

SUBDIRECTOR ACADÉMICO: ING. JORGE DERIK LIMA PAR

SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO: MGTR. ALBERTO AXT RODRÍGUEZ

SUBDIRECTOR DE GESTIÓN
GENERAL: MGTR. CÉSAR RICARDO BARRERA LÓPEZ



M.A. Bethzabé del Rosario Chinchilla Escobar.
Abogada y Notaria
Oficina profesional: 29 Avenida 8-45 E zona 7 Quetzaltenango
Teléfonos 77673190 celular 50164190
Correo electrónico: bethchinchilla@yahoo.com y bchinchilla_19@hotmail.com

Quetzaltenango, 30 de junio de 2011.

Ingeniero:

Derick Lima Par.

Coordinador Académico.

Campus de Quetzaltenango.

Universidad Rafael Landívar.

Respetable Ing. Lima Par:

Por este medio tengo el agrado de dirigirme a usted con la finalidad de informarle que en base al nombramiento que se me hiciera, he asesorado el trabajo de Tesis titulado: "LA SERVIDUMBRE DE PASO Y SU FORMA DE CONSTITUCIÓN", elaborado por el estudiante: **Carlos Andony Reyes Morales** (carné número 421302) previo a optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, con los títulos de Abogado y Notario.

El joven Reyes Morales, realizó una investigación bibliográfica extensa, lo que le da validez científica al trabajo realizado, cuyo objetivo es analizar la constitución de la servidumbre de paso.

Por lo escrito, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para el presente trabajo y le solicito nombrar Revisor de Fondo. Asimismo, presento mis más sinceras felicitaciones al Joven Morales Reyes, por su alto grado de responsabilidad y profesionalidad en el desarrollo de la investigación, la cual es un valioso aporte para la sociedad guatemalteca, estudiantes y profesionales del derecho.

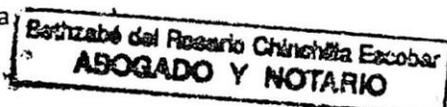
Sin otro particular, me es grato suscribirme de usted,

Atentamente,


M.A. Bethzabé del Rosario Chinchilla Escobar.

Abogada y Notaria

Asesora.





Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 07539-2015

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante CARLOS ANDONY REYES MORALES, Carnet 4213-02 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Quetzaltenango, que consta en el Acta No. 07181-2015 de fecha 6 de abril de 2015, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

LA SERVIDUMBRE DE PASO Y SU FORMA DE CONSTITUCIÓN

Previo a conferírsele el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 12 días del mes de junio del año 2015.


MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



Agradecimiento

- A Dios:** Por darme la vida, salud, conocimiento y ser la luz que guía mis pasos para poder llegar hoy a unas de tantas metas que tengo por cumplir.
- A mis Padres:** Celgio Roderico Reyes Rodas y Blanca Odilia Morales Ramirez, por darme el apoyo incondicional y no escatimar esfuerzos en mi educación y permitir alcanzar mis sueños.
- A mi Hermana:** Martha Maria Reyes Morales, por ser un ejemplo a seguir en mi vida.
- A mi Universidad:** Por ser mi casa de estudios que me dio la formación académica, profesional y ética.
- A mi Asesora:** M.A. Bethzabe Del Rosario Chinchilla Escobar, por su tiempo y dedicación en la asesoría del presente trabajo.
- A mi Revisor de Fondo:** MGSR. Gustavo Adolfo Sigüenza Sigüenza.

Dedicatoria

A Dios: Por ser quien me da las fuerzas necesarias para poder culminar estés logro.

A mis Padres: Por el triunfo que hoy llego a obtener gracias a su apoyo.

A mi Hermana: Por su apoyo y ayuda en todo momento de mi vida.

A mi Sobrino: Miguel Josafat Menchu Reyes quien es la luz de la familia y que en algún momento puede seguir mis pasos ya que quiero lo mejor para él.

A Ti: Fulvia Mercedes Sanchez Calderon quien siempre me apoyo, alentó y lucho por verme obteniendo este logro en mi carrera profesional.

A mis Amigos

y Amigas: Que son varios que los cuales aprecio y agradezco por su apoyo incondicional y que sé que al leer estas líneas se sentirán identificados con esta dedicatoria para ellos.

Y a Usted en Especial:

Índice

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	4
LAS SERVIDUMBRES.....	4
1.1 Antecedentes.....	4
1.2 Generalidades.....	6
1.3 Contenido del derecho de servidumbre.....	9
1.4 Definición.....	11
1.4.1 Enfoque legal y doctrinario.....	15
1.5 Naturaleza.....	17
1.6 Caracteres.....	19
1.7 Características.....	22
1.8 Elementos.....	24
CAPÍTULO II.....	27
CLASES DE SERVIDUMBRE.....	27
2.1 Servidumbre aparente.....	27
2.2 Servidumbre continuas y discontinuas.....	28
2.3 Servidumbres convencionales.....	29
2.4 Servidumbres de abrevadero.....	30
2.5 Servidumbre de acueducto.....	31
2.6 Servidumbre albañal.....	33
2.7 Servidumbre de aterrizaje.....	34
2.8 Servidumbre de camino de sirga.....	34
2.9 Servidumbre de caña	34
2.10 Servidumbres de desagüe.....	34
2.11 Servidumbre de estribo y presa.....	35
2.12 Servidumbre de extracción de materiales.....	36
2.13 Servidumbre de humos.....	36
2.14 Servidumbres de luces.....	37

2.15	Servidumbre de majada.....	38
2.16	Servidumbres de medianería.....	38
2.17	Servidumbre de paso.....	38
2.17.1	Servidumbre de paso de energía eléctrica.....	41
2.17.2	Servidumbre de paso de ganado.....	44
2.17.3	Servidumbre de paso de paso elevado.....	45
2.17.4	Servidumbre de paso para obras.....	45
2.17.5	Servidumbre de paso permanente	45
2.18	Servidumbre de pasto.....	46
2.19	Servidumbre de saca de agua.....	46
2.20	Servidumbre de tránsito.....	46
2.21	Servidumbre de vista.....	47
2.22	Servidumbre divisible.....	47
2.23	Servidumbre forzosa.....	48
2.24	Servidumbre internacional.....	48
2.25	Servidumbre legal.....	49
2.26	Servidumbre militar.....	49
2.27	Servidumbre natural.....	49
2.28	Servidumbre negativa.....	50
2.29	Servidumbre pecuaria.....	50
2.30	Servidumbre perpetúa.....	50
2.31	Servidumbre personal.....	50
2.32	Servidumbre positiva.....	51
2.33	Servidumbre pública.....	51
2.34	Servidumbres prediales.....	52
2.35	Servidumbre real.....	53
2.36	Servidumbre rústica.....	53
2.37	Servidumbre tácita.....	53
2.38	Servidumbre urbana.....	54
2.39	Servidumbre voluntaria.....	54

CAPÍTULO III.....	57
3.1 CONSTITUCIÓN DE SERVIDUMBRE.....	57
3.2 Presunción de servidumbres.....	65
3.3 Capacidad de servidumbre.....	65
3.4 Tradición de servidumbre.....	66
3.5 Gastos de servidumbre.....	66
3.6 Modificación de la servidumbre.....	66
3.7 Extinción de la servidumbre.....	68
CAPÍTULO IV.....	75
4.1 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS DUEÑOS DE LOS PREDIOS DOMINANTES Y SIRVIENTE.....	75
4.1.1 Cumplimiento.....	75
4.1.2 Incumplimiento.....	78
a) Incumplimiento por parte del dueño del predio dominante.....	78
b) Incumplimiento por parte del predio sirviente.....	79
4.2 Protección de las servidumbres.....	80
4.3 Diferencia entre servidumbre y usufructo.....	81
CAPÍTULO V.....	82
PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	82
CONCLUSIONES.....	89
RECOMENDACIONES.....	90
LISTADO DE REFERENCIAS.....	91

Resumen

A continuación se da a conocer lo referente a la institución de la Servidumbre, estudio doctrinario que se hace dentro de lo que son los derechos reales, así también se da a conocer lo estipulado en la legislación guatemalteca contenido en el Decreto Ley 106 que lo tiene regulado en el Libro II, título IV que dice “De Las Servidumbres”. Estudio que se desarrolló con el objetivo de presentar los diferentes criterios doctrinarios y legales para poder establecer la naturaleza, constitución, clasificación y extinción de dicha institución. Investigación que fue basada dentro del método denominado jurídico-descriptivo, concluyendo que la servidumbre es una institución con derecho limitativo de dominio ajeno, establecido sobre una finca, a favor del propietario de otra. Con lo cual el presente estudio se recomienda desarrollar estrategias para dar a conocer los derechos y obligaciones que tienen los propietarios de fundos sobre los cuales recae una servidumbre.

INTRODUCCIÓN

Dado que desde tiempos muy antiguos la propiedad se describe como al derecho o facultad que tienen los seres humanos para tomar posesión de determinada cosa; y viéndolo desde el lado jurídico la propiedad, es la noción que engloba al poder directo que se puede lograr en relación a un bien. Este bien concede a su dueño o titular un derecho a la capacidad de disponer sin restricciones del objeto adquirido o apropiado, teniendo como limitaciones aquellas que imponga la ley; una de las limitaciones es la servidumbre por tal motivo se toma el interés e importancia de investigar el presente tema de las servidumbres de paso y su forma de constitución, dado que es un tema significativo dentro de la figura de los derechos reales, ya que por medio de las servidumbres al momento de su constitución se grava un predio para uso de un predio de distinto dueño o para la comunidad pública.

La servidumbre es un tema de mucha importancia en el tráfico jurídico y de muchos usos, no todos los predios tienen la dicha de poder contar con una adecuada salida hacia la vía pública; para estos casos no previstos se da y nace a la vida lo que es la institución jurídica de la servidumbre, misma que se desglosa y se clasifica en varias servidumbres pero la que nos concierne y es a la vez de más uso la Servidumbre de paso.

Para poder llegar a desarrollar este tema en su dimensión fue necesario citar aspectos doctrinarios y jurídicos sobre el mismo, así como señalar definiciones, características, elementos, clasificación, formas de constitución, extinción y derechos y obligaciones de los propietarios de predios sobre los cuales recae una servidumbre de paso.

En virtud de lo anterior se da la interrogante ¿Cómo se determina la servidumbre de paso y su forma de constitución? Pues el objetivo principal de la presente investigación es determinar cómo se constituye la servidumbre de paso y para ello fue necesario establecer la aplicación de la servidumbre de paso en la práctica,

analizar la regulación doctrinaria y legal de la misma. Para llegar a ello fue necesario, establecer la aplicación de la servidumbre de paso en la práctica y su positividad, analizar la regulación doctrinaria y legal de la servidumbre de paso, enumerar las clases por las cuales se puede dar la constitución de las servidumbres de paso, establecer las formas por las que se puede adjudicar una servidumbre de paso y determinar las ventajas y desventajas que tienen las servidumbres de paso.

En la investigación se establecieron varias áreas de estudio, comenzando con la servidumbre y luego, con la constitución de las servidumbres. Y mediante esto, la investigación posee como alcance el estudio de las servidumbres de paso y su forma de constitución, en cuanto a poder determinar con precisión la clasificación, elementos, características, las formalidades y la extinción, al momento que una propiedad sufre este tipo de gravámenes como consecuencia de que determinado dueño de un predio hiciera uso de la misma para su beneficio o de los demás vecinos. También establecer cómo la legislación regula todo lo concerniente en relación a este tipo de gravamen que sufre la propiedad. En cuanto a la delimitación de la investigación, se estudió en forma general las servidumbres, y en forma específica la Servidumbre de Paso.

Dado que el Derecho Civil es una rama importante y trascendente para la vida del profesional del derecho se toma el interés de investigar el presente tema de servidumbres de paso y su forma de constitución; el aporte que se tendrá con el presente estudio será en cuanto a que se especificará cómo la doctrina y la legislación regula las servidumbres y a la vez se describirá de una forma más precisa y exacta cómo se puede adjudicar y extinguir las mismas según la legislación guatemalteca. En cuanto a los sujetos analizados, se realizó entrevistas, en las que participaron profesionales del derecho, en específico notarios en el ejercicio profesional en la Ciudad de Quetzaltenango. Para los fines de la tesis se tomará como instrumento en la investigación de campo entrevistas diseñadas de tal manera que permita dar a conocer los conocimientos y opiniones sobre las servidumbres de paso y su forma de constitución. Según el contexto enmarcado, la presente

monografía es de tipo jurídico descriptivo, ya que por medio de este tipo de investigación será posible desglosar un problema con el fin de llegar a sus diversos aspectos que la componen.

CAPÍTULO I

LAS SERVIDUMBRES

1.1 Antecedentes

Los antecedentes de la institución de la servidumbre, se encuentran en el Derecho Romano, en el cual se instituye la misma, definiéndola, como “el derecho real sobre cosa ajena que concede a su titular la facultad de usar o disfrutar el bien, aunque se respeta el derecho de propiedad que solamente está gravado y, por tanto, se ve limitado”¹. La servidumbre es una limitación al derecho de su propiedad, desde sus orígenes, y por lo mismo es una concesión de un derecho que es exclusivo del propietario, a una persona ajena, que lo puede utilizar con ciertas limitaciones.

En el Derecho Romano, el propietario tenía algunas facultades que no en todos los casos eran exclusivos del mismo, por lo que para, “El aprovechamiento de un bien se traduce en tres facultades: el *ius abutendi* que está siempre reservado de manera exclusiva al propietario y el *ius utendi* y el *ius fruendi*, que el titular puede ceder mediante la concesión de un derecho real sobre el bien”². El *ius abutendi* es un derecho exclusivo del propietario ya que se puede traducir en la actualidad como el derecho de disponer del bien, por lo que solo el propietario puede hacerlo, dependiendo el caso, vender, donar o cualquier otra acción que permita el cambio del titular de la propiedad, mientras en el *ius utendi*, que se traduce en el derecho del uso y el *ius fruendi*, que se traduce en el derecho del goce, este puede ser limitado mediante la utilización de ciertas instituciones del derecho como la servidumbre o el usufructo, en los cuales en general, la limitante de la propiedad radica en que el propietario del bien no es quien usa y/o goza del mismo que es de su propiedad, siendo una personas ajena al mismo, quien lo aprovecha en su beneficio.

¹ Iglesias González, Morineau Iduarte. Derecho Romano. Universidad Interamericana para el Desarrollo. 1993. Página 130.

² Iglesias González, *Op cit.* Página 130.

En principio, en el Derecho Romano, las servidumbres se debían conceder cumpliendo los siguientes requisitos o principios:

- “Se establece en razón de una utilidad objetiva del bien.
- La utilidad debe ser permanente.
- Los predios deben ser colindantes en las servidumbres reales.
- El propietario que la concede debe respetar los derechos de servidumbre.
- El propietario del fundo sirviente no puede ser obligado a hacer alguna conducta sino solamente a permitir la conducta ajena”³.

Básicamente los principios, son los que actualmente rigen la institución, la primera referente a la utilidad objetiva del bien, o sea que se establece dependiendo un objetivo, que servirá por necesidad a la persona ajena, es por eso que es dicha necesidad la que permite la constitución de la servidumbre, la segunda, relativa a que la utilidad o necesidad debe ser permanente, por lo que en el caso de una servidumbre de paso, se presupone que la persona, tendrá siempre la necesidad de pasar por el predio ajeno. En este sentido, la tercera se refiere a que los predios deben ser colindantes en las servidumbres reales, lo que en aquel momento podía ser más evidente, aunque en la actualidad, se puede encontrar ante la necesidad de una servidumbre múltiple, en la que un predio necesite utilizar servidumbres en dos o más predios, los cuales no necesariamente deben ser colindantes al propio. La cuarta relativa a que el propietario debe respetar los derechos de servidumbre, por lo que debe cumplir con la limitante impuesta, y al hacer el compromiso, no puede limitar la utilización de las servidumbres, bajo ninguna situación. Y por último, el propietario del fundo sirviente no puede ser obligado a hacer alguna conducta, sino únicamente a permitir la conducta ajena, o sea, que la única obligación que tiene el propietario, es exclusivamente el establecido por la servidumbre, por lo mismo, no debe existir una conducta adicional, que limite su derecho, en pocas palabras la utilización de la servidumbre se debe limitar exclusivamente al derecho por el cual se estableció.

³ *Ibid* Página 131.

Las servidumbres, en el Derecho Romano, eran básicamente de dos tipos:

1. “Reales: Las servidumbres reales son inseparables del inmueble al que favorecen, no se pueden transmitir independientemente del predio y duran mientras subsista el bien”⁴ Las servidumbre reales, son constituidas sobre un bien inmueble, y su característica es que son permanentes ya que subsisten mientras exista el bien inmueble, tomando en cuenta que estos por sus naturaleza son perpetuos, ya que salvo situaciones naturales extremas con la aluvión y la avulsión, generalmente los bienes muebles mantienen su estado permanentemente.
2. “Personales: Las servidumbres personales son inseparables de sus titulares, es decir, no se pueden transmitir, aún por herencia, por lo que fenecen a la muerte del titular”⁵. La servidumbres reales, son las que se dan, durante la vida de la persona, y en la actualidad no están reguladas por la ley como tales, lo más cercano a ello, podría ser el derecho a recibir algún tipo de frutos durante un tiempo, por ejemplo, el usufructo vitalicio, pero esa es materia de otros derechos reales.

1.2 Generalidades

“La servidumbre presenta interés en ramas muy diversas de la Enciclopedia jurídica: en el derecho civil, el derecho laboral, en el derecho político y en el derecho administrativo; pero lo que interesa en este caso es el Derecho Civil: En este campo jurídico, la palabra servidumbre, conservando su carácter ingrato, ha adquirido en la presente significación distinta a la del pasado. De la idea inicial de sometimiento en que un hombre podía encontrarse respecto a otro ha pasado al criterio actual predominante, en que las servidumbres únicamente admitidas son prediales, como lo expresa en la definición del artículo 637 del Código Francés donde se dispone: Una servidumbre es una carga impuesta sobre una heredad para uso y utilidad de una heredad perteneciente a distinto propietario. De acuerdo con tal precepto, necesariamente se supone la idea de dos inmuebles distintos, pertenecientes a dos

⁴ *Ibid* Página 130.

⁵ Loc. cit.

propietarios, también diferentes; lo cual excluye la posibilidad de las servidumbres personales, que no requieren el dominio para ser titular de la servidumbre”.⁶ En realidad, no se debe de confundir la servidumbre personal con la servidumbre real, en virtud que las servidumbres de tipo personal, son cosas del pasado, ya que en dicho caso se está ante una relación de tipo laboral, entre un patrono y un trabajador, mientras que las servidumbres reales, las cuales son constituidas sobre un bien inmueble, por lo que para el interés de la investigación, se debe de determinar la forma en que se constituye una servidumbre sobre un bien inmueble, en específico en lo relativo a las servidumbres de paso y en el tema de las servidumbres reales, se está ante una limitación al derecho de propiedad.

“Dentro de los derechos reales limitativos del dominio, que la moderna doctrina divide en derechos de disfrute o goce, de adquisición y de garantía, las servidumbres corresponden a los primeros, pues en definitiva conceden a su titular la facultad de disfrutar, según los casos, de la cosas de otro. Esta idea madre del derecho de servidumbres el eje alrededor del cual se ha constituido su doctrina, a través de la historia del pensamiento jurídico desde el Derecho Romano, que en esta materia, sobre todo, ha sido el patrón de la normatividad posterior”.⁷ El derecho a gozar de cosa ajena es una clara limitante al derecho de propiedad, que es base del derecho actual, pero en este sentido hay que atender a un presupuesto de necesidad, en el cual una persona no puede gozar de un servicio básico, sino a través de recibir un servicio del propietario de otro bien inmueble que se lo permita. Por ejemplo: en la servidumbre de abrevadero, el propietario de ganado que no tenga acceso directo al agua para que sea bebida por el mismo, requiere que el o los propietarios de predios vecinos, le den paso al mismo para poder llegar a la fuente de agua más cercana, por lo que se determina que existe un caso de necesidad, ya que sin el agua, el ganado moriría y se afectaría la propiedad de la persona, por lo que en este caso se encuentra en una situación en la que se requiere en el sentido coloquial, de un favor,

⁶ Cabenellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo VI, Argentina Editorial Heliasta, SRL, año 1977 Pág. 136

⁷ Puig Peña, Federico, *Compendio De Derecho Civil Español*, Pirámide S.A Madrid, Pág. 448.

mismo que está establecido legalmente, por lo que el goce del mismo depende de la aplicación de la ley.

Las servidumbres prediales (servidumbres en sentido estricto) son derechos reales sobre cosa ajena, consistentes en una sujeción jurídica permanente de un fundo en provecho o beneficio de otro. Esta afirmación implica la dificultad de definir con precisión el contenido de este derecho real, por lo que las referencias conceptuales que en torno al mismo se vierten, tienen por esa razón un carácter de generalidad.

En el derecho real de servidumbre, el derecho de propiedad se limita porque sobre determinada parte de un bien inmueble el propietario no puede ejercer sus facultades como tal. Esa limitación sin embargo, existe también en los otros derechos reales de goce, lo cual ha hecho que los autores estudien las semejanzas y diferencias entre el usufructo, el uso, la habitación y las servidumbres, estudio que, por la naturaleza de este trabajo, no se hace.

La mayor parte de los derechos reales (propiedad, usufructo, etc.) se refieren al derecho de una persona sobre una cosa, siendo por ello derechos de configuración positiva. La servidumbre por el contrario, es un derecho de configuración negativa, dado que se basa en que una persona tiene derecho a que otra, propietaria de un bien jurídico, no haga algo con ese bien o permita que él haga algo. Es por ello una limitación en el derecho de propiedad de otra persona, una carga.

En su faceta de derecho real, la servidumbre está adherida a la cosa objeto de la misma. En caso de compraventa, sucesión, donación o cualquier otra forma de traslación de la propiedad, el derecho real sigue vigente y obliga al nuevo propietario. Es por ello que normalmente se debe inscribir en algún registro de la propiedad o catastro, con fines de publicidad.

1.3 Contenido del derecho de servidumbre:

Se puede, “Indicar inicialmente que el contenido del derecho de servidumbre, será pues el conjunto de derechos y deberes que se manifiesta en una servidumbre”.⁸ Estos derechos y deberes, dependerán de la clase de servidumbre de la cual se trate, hay que recordar, que cada derecho conlleva una obligación y viceversa, por lo que tanto quien da la servidumbre, como quien la recibe, tiene tanto derechos como obligaciones. Por ejemplo: En la servidumbre de Tendido Eléctrico, el propietario del predio sirviente, recibe un pago por permitir el paso de los cables eléctricos por su terreno, y en consecuencia la persona que se sirve de este, podrá gozar del acceso a la electricidad. Encontrándose en una situación en la cual ambos tienen derechos y obligaciones, por un lado el propietario del predio tiene derecho a la retribución económica, mientras que tiene la obligación de permitir permanentemente el paso de los cables eléctricos por su terreno, mientras que el beneficiario de la servidumbre, tiene el derecho de paso de la energía eléctrica, y por ende, podrá recibir el servicio, y tiene la obligación de pagar una cuota por la servidumbre y por otro lado de que su derecho es únicamente el paso del tendido eléctrico, sin atribuirse un derecho adicional.

El régimen jurídico de las servidumbres de interés privado ya sea legal o bien voluntaria, son las servidumbres cuyo estudio corresponde propiamente al derecho civil a diferencia de las servidumbres legales de interés público cuyo estudio es propio del derecho administrativo. La voluntad privada rige en primer término, como las solas limitaciones de las leyes y el orden público, si se trata de servidumbres voluntarias, de la ley o del perjuicio de tercero, si se trata de servidumbres legales o de interés privado.

El título y en su caso la posesión de las servidumbres adquiridas por prescripción determinará los derechos del predio dominante y las obligaciones del predio

⁸ García Colindres, Ana Beatriz, “Las servidumbres en materia de aguas desde el punto de vista legal y doctrinario”, Guatemala, (1988), tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad San Carlos De Guatemala Pág. 20.

serviente, veremos cómo varían las obligaciones y derechos según la clase de servidumbre que se trate.

a) Contenido respecto del titular del derecho de servidumbre

Se reconoce al titular del predio dominante del derecho de utilidad o beneficio que conforme su naturaleza corresponda a la servidumbre. Pero además, el artículo 759 del Código Civil dispone que: “Al constituirse una servidumbre, se entienden concedidos todos los medios necesarios para su uso; y extinguida aquélla, cesan también estos derechos accesorios, pero no aquellos medios que se han obtenido por un título Independiente de la servidumbre”. Así, por ejemplo, una servidumbre de saca de agua puede llevar aparejada una servidumbre de paso hasta el fondo o fuente si es necesaria para obtener la utilidad.

b) Contenido respecto del dueño del predio sirviente

Al igual que no puede el dueño del predio dominante alterar ni hacer más gravosa la servidumbre, el dueño del predio sirviente no puede menoscabar en modo alguno su uso. Se pone de manifiesto el principio de usus civiliter, es decir, el de que el aprovechamiento de la servidumbre ha de causar el menor perjuicio posible al dueño del predio sirviente.

c) Protección del derecho de servidumbre

El titular de la servidumbre tiene para la defensa de su derecho de acción confesoria, así llamada porque tiene por objeto la confesión o reconocimiento de su derecho de servidumbre por parte de quien desconozca o perturbe normalmente el poseedor del fundo sirviente y la condena del mismo a la indemnización de daños y perjuicios, en su caso.

Por su parte, el dueño del predio que quiera defenderse de quien afirme ser titular de una servidumbre sobre el mismo deberá ejercitar la llamada acción negatoria, que se funda en el principio de que la propiedad se presume libre mientras no se pruebe lo contrario.

1.4 Definición

Tomando en cuenta la variedad de formas en las servidumbres es imposible en una definición precisa exactamente el contenido de estos derechos reales, porque equivaldría tanto como a enumerar las distintas clases de servidumbres. Por lo que en las definiciones siguientes se indicará el preciso contenido general de la indicada institución.

Como una idea general, se puede definir que la servidumbre: “Es un derecho limitativo de dominio ajeno, establecido sobre una finca, a favor del propietario de la otra, con carácter real, o de otra persona, como derecho personal”.⁹ Hay que tomar en cuenta que siempre se constituye sobre una finca, y será a favor del propietario de otra, y puede ser de dos formas, ya sea de carácter real o como derecho personal de una persona, ya que si se constituye como real es permanente a favor de la finca y sino es personal, mientras que una persona sea propietaria de la misma.

Desde el punto de vista de quien es el propietario de la finca, se puede definir, que “La servidumbre consiste en no hacer o tolerar. Para que el dueño del predio sirviente pueda exigírsele la acción de un hecho, es necesario que este expresamente determinado por la ley, o en el acto en que se constituyó la servidumbre”.¹⁰ Es la acción de no hacer o tolerar, o sea es una acción que se hace positiva, mientras se permite o tolera que una persona que no es propietaria, goce o use de un predio que es de su propiedad.

Desde el punto de vista del derecho, se puede definir, que “La servidumbre constituye un derecho real de goce, en virtud del cual un fundo se sujeta a otro perteneciente al propietario diverso por un servicio o una utilidad que el primero presta al segundo”.¹¹ “La servidumbre es uno de los derechos reales sobre cosa ajena, de la categoría denominada de goce. La servidumbre consiste en no hacer o en tolerar. Para que el dueño del predio sirviente pueda exigírsele la ejecución de un

⁹ Guillermo Cabanellas, *Op. cit.*, Pág. 136.

¹⁰ Gomes González, Fernando Flores, *Introducción al Estudio del Derecho Civil*, México, Editorial Porrúa, 1973 Pág. 155.

¹¹ *Ibíd.* Pág. 156.

hecho, es necesario que este expresamente determinado por la ley, o en el acto en que se constituyó la servidumbre”.¹² Se refiere a que la servidumbre esta clasificada dentro de los derechos reales de goce, ya que se sirve de un bien para su beneficio.

En cuanto al derecho económico, se define, que, “Las servidumbres son gravámenes reales que se imponen a favor del dueño de un predio y a cargo de otro fundo propiedad de distinto dueño, para beneficio o mayor utilidad del primero”.¹³ Desde este punto vista, se establece que en realidad la servidumbre es un gravamen constituido sobre un terreno, ya que es una limitación permanente sobre la disposición que sobre el mismo tiene el propietario del terreno, ya que la única forma de poder disponer de el, es respetando el derecho limitativo que la otra persona tiene sobre el terreno.

En una definición mucho más amplia, en la cual estén contenido todos los elementos de la servidumbre se debe mencionar que, “El derecho de servidumbre es un derecho real, perteneciente al dueño de un fundo, sobre otro fundo ajeno, por lo que se puede exigir del dueño de éste, que sufra la utilización de su fundo de algún modo o se abstenga de hacer ciertas facultades inherentes a la propiedad, se trata por tanto uno de los derechos reales sobre cosa ajena sobre la categoría denominada de goce, agregando lo relativo a la causa, consistente a la utilidad de un fundo; al parecer el termino servidumbre se inclina más por el aspecto pasivo que por el activo, ya que expresa la idea de sometimiento pero tan importante es el primero como complementariamente es el segundo sin el cual no puede surgir a la vida jurídica una servidumbre. La servidumbre debe ser considerada también como un derecho del propietario del fundo del predio dominante que se armoniza con el derecho de propiedad del predio o fundo sirviente”.¹⁴ Básicamente, se está ante una definición el cual establece que es un derecho de goce, que es constituido en fundo

¹² Castro Monroy, Carlos Manuel, “Constitución forzosa de servidumbres de conducción de energía eléctrica en Guatemala”, Guatemala, (1984), tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad San Carlos De Guatemala, Pág. 25

¹³ Rojas Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano Tomo II, México, Editorial Porrúa, 1976. Pág. 465.

¹⁴ García Colindres, Ana Beatriz, *Op. Cit*, Pág. 22.

ajeno y que el propietario del mismo trata de tolerar este derecho de parte del propietario del fundo, sobre el cual se constituye la servidumbre.

En cuanto a una definición legal, que viene del Derecho Español, en el artículo 530 del Código Civil Español define la servidumbre como: "Gravamen impuesto sobre un inmueble con beneficio de otro, perteneciente a distinto dueño. El Inmueble cuyo favor esta concedido a la servidumbre se llama predominante; el que sufre, predio sirviente. Pero estimando por exceso audaz esa consideración exclusiva como derecho real, agregando un precepto inmediato: también pueden establecerse servidumbres en provecho de una o más personas, o de una comunidad, a quien no pertenece la finca agravada".

"La servidumbre es un gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro, perteneciente a distinto dueño". Se analizará detenidamente este concepto y se hará sobre el mismo algunas consideraciones:

a) "Las servidumbre es un gravamen: quizás en esta primera expresión se encuentra uno de los reparos más acusados que pueden apuntarse contra la definición que peca de impropiedad en el tecnicismo y de insuficiencia en el contenido, porque esa palabra solo destaca el aspecto pasivo de la servidumbre, sin hacer ninguna referencia al lado activo, el cual es, desde luego, tan fundamental como el otro, si no es más relevante. Pero aun admitiendo el tecnicismo impropio del Código, también es censurable la simplicidad de su expresión, porque dice solamente gravamen, en efecto, tiene aquí una característica fundamental, y es que no puede absorberse toda la utilidad del predio sirviente porque entonces anularía del derecho de propiedad del mismo; que un contenido económico eficaz tiene que coexistir necesariamente con el derecho de servidumbre. En este sentido, es del gusto de algunos escritores tudescos seguir una orientación cuantitativa, expresando el alcance hasta dónde puede llegar ese gravamen y dando idea de la necesidad de respetar a favor del propietario un mínimo aprovechamiento eficaz.

b) El gravamen que la servidumbre supone tiene que recaer siempre sobre un inmueble: la servidumbre, en efecto, es un derecho real montado desde la antigüedad sobre la propiedad inmobiliaria; y no sobre cualquier clase de inmueble, sino sobre aquellos que se consideran tales por naturaleza. En este sentido, y concretando esta exigencia doctrinal en la expresión predio el Código Civil, como una aclaración terminológica establece que el inmueble a cuyo favor está constituida la servidumbre se le llama predio dominante; el que la sufre, predio sirviente.

Con esta expresión parece que tienden los legisladores a dar a entender que no es posible establecer la servidumbre sobre cosa distinta a estos inmuebles.

c) La servidumbre representa siempre por otra parte un beneficio: algunos escritores alemanes hacen resaltar, como idea cardinal, el aprovechamiento del predio sirviente, en las diferentes formas constitutivas de la servidumbre. una que no suponga un aprovechamiento, que no represente un beneficio, es un hecho jurídicamente imposible, porque no cabe admitir limitaciones en el ejercicio de una propiedad que, por lo menos, no reporte ventajas para un tercero. Ahora bien, no es preciso que ese benéfico represente o sea pecuniariamente apreciable, no; el simple agrado puede dar base a una servidumbre. Tal es la servidumbre de vista, que impide a un propietario construir o plantar, para evitar que el vecino pierda la satisfacción o agrado de la perspectiva.

d) La servidumbre integra, como dice el Código un beneficio para otro predio: esta expresión legal quiere decir dos cosas: una, que desde luego es cierta y otra que resulta incierta. La cierta es que no se puede constituir una servidumbre sobre un fundo propio; y la incierta es que toda servidumbre supone necesariamente una relación entre dos predios, lo cual no es exacto, dado que, en nuestra técnica legal, al lado de las servidumbres reales están las personales, que no suponen más que un predio sirviente”¹⁵.

¹⁵ Puig Peña, Federico, Op. Cit., Pág. 449.

“Ripert y Boulanger considera imposible considerar imposible concretar una definición sobre esta institución y ciertamente hay algunas como la de Winchaid (Las servidumbre es un derecho real que sujeta la cosa no a la totalidad de sus relaciones, sino únicamente en una de sus relaciones singulares) que deben titularse de abstractas debido a su vaguedad; extendiendo, sin embargo, señalamientos objetivos acerca del contenido de este derecho, como las siguientes:

- a) servidumbre es un derecho real que se constituye grabando una cosa con la prestación de servicios determinados en provecho exclusivo de persona que no es su dueño o de finca que corresponde a otro propietario.
- b) servidumbres son los derechos limitados de goce sobre cosa ajena, pertenecientes e inherentes a una persona o fundo”.¹⁶.

1.4.1 Enfoque legal y doctrinario

“Basándose en el texto clásico y en otros romanos, se caracterizan a las servidumbres como derecho a que está sujeta la cosa ajena en utilidad nuestra o de un fundo que nos pertenece; o bien, el derecho constituido en cosa ajena mediante el cual el dueño halla obligado a no ser o dejar de hacer algo en beneficio de otra persona o cosa; el *jus faciendo aut prohibendi aliquid in alieno* (el derecho de hacer o prohibir algo en lo ajeno), en el expresivo decir de los juristas romanos. Para comprender mejor la esencia de la servidumbre, ha de recordarse que la propiedad se divide en perfecta e imperfecta; puesto que efectivamente el vínculo existe entre el propietario y su propiedad puede dividirse o desmembrarse. Cuando no está dividido y ningún extraño puede impedir o limitar el libre ejercicio del derecho de propiedad, se dice que la propiedad es perfecta; por el contrario, se llama imperfecta cuando el vínculo está dividido, de modo que el ejercicio del derecho de propiedad queda reducido o limitado por efecto de un derecho perteneciente a otro propietario”.¹⁷ Se considera que la servidumbre hace una propiedad imperfecta, ya

¹⁶ Flores Juárez, Juan Francisco, *Los Derechos Reales en Nuestra Legislación*, Guatemala, Editorial Estudiantil Fénix, 2002, Pág. 87.

¹⁷ Cabanellas, Guillermo, *Op. cit.*, Pág. 136.

que a pesar de poder disponer del terreno, existe una limitación a la libertad de poder disponer de su terreno, ya que como principio una persona no puede gozar de derecho alguno sobre ajeno, pero mediante la servidumbre se da posibilidad.

El Código Civil Guatemalteco, define las servidumbres en el artículo 752 estableciendo que “es el gravamen impuesto sobre un predio para uso de otro predio de distinto dueño o para utilidad pública o comunal”, sobre tal definición cabe decir que en ella se evidencia el vicio, ya referido, de encuadrar la servidumbre desde su aspecto pasivo en exclusiva, olvidándose de su esencia constituida por su naturaleza de derecho real.

Además se consigna en el párrafo segundo el artículo 752, se establece “que el propietario de dos fincas puede gravar una de ellas con servidumbre en beneficio de la otra”, señalamiento que carece en absoluto de lógica, puesto que como dice el tratadista Puig Peña “respecto a la regla *nemini res sua servit*: desde el derecho romano viene imperando esta regla, que tiene su justificación lógica en que las cosas sirven a su propietario por derecho de propiedad, pero no por derecho de servidumbre...”¹⁸, es decir resulta absurdo hablar de servidumbre sobre cosas propias, y un argumento sólido a favor de este señalamiento es la figura de la consolidación que, al producirse, extingue las servidumbres.

Háblese también de la norma comentada, que la servidumbre implica el gravamen impuesto sobre un predio, abrazándose con esta frase la posesión tradicional, ya superada que el gravamen se constituye entre predios, siendo que, como ya se dijo el derecho se otorga al propietario del predio dominante y se impone al dueño del predio sirviente.

Antiguamente, las legislaciones solo concebían la servidumbre como constituida entre distintos dueños de bienes inmuebles. El Código Civil aceptó la tendencia

¹⁸ Flores Juárez, Juan Francisco, *Op. cit.*, 88

predial, esto es, que puede la servidumbre ser constituida sobre una finca a favor de la otra del mismo dueño o sea de quien constituye la servidumbre.

En relación al concepto de derecho de servidumbre, el artículo 753 del Código Civil, establece, que “la servidumbre consiste en no hacer o tolerar; y para que al dueño del predio sirviente pueda exigirse la ejecución de un hecho es necesario que este expresamente determinado por la ley o en el acto en que se constituyó la servidumbre”

Téngase presente que el no hacer o el tolerar a que hace expresa referencia el precepto legal citado, incumbe nada más al dueño del predio sirviente, puesto que las servidumbres son constituidas para que el dueño del predio dominante haga uso del primero. Si los predios dominante y sirviente son propiedad de la misma persona, el no hacer o tolerar debe entenderse referido a que el propietario no puede hacer o debe tolerar en lo que a sus facultades como tal se refiere en cuanto al predio sirviente.

1.5 Naturaleza

“Se ha indicado que la servidumbre es una forma de desmembración de la propiedad así como, que constituye un derecho real de goce, sin embargo, no toda desmembración del derecho de propiedad se denomina servidumbre, ya que entonces entraría en esta categoría, el uso, la habitación y el usufructo que son los derechos de goce más similares con la institución de la servidumbre”.¹⁹ Esta claro que la servidumbre esta en los derechos reales de goce, al igual que el uso, la habitación y el usufructo, y por tanto, también constituye una desmembración del derecho de propiedad.

“La servidumbre tiene sus elementos propios, que la diferencian de otros derechos. Por lo que al abordar la naturaleza jurídica indicaremos algunos elementos:

a) Ordinariamente tiene carácter perpetuo.

¹⁹ Castro Monroy, Carlos Manuel, Op. cit., Pág. 17.

- b) No puede gravar cosa propia, en las generalidades.
- c) Constituye un derecho de goce limitado”.²⁰

Se considera constituida la servidumbre en forma perpetua, aunque existen excepciones, pero esa es la regla general, el gravamen se constituye en cosas ajenas por lo que no se puede gravar cosa propia, y por último es un derecho de goce limitativo, ya que limita el derecho de propiedad.

Existieron dos escuelas, una de ellas consideraba el derecho de servidumbre como una forma de medianería y la otra lo consideraba como una forma de copropiedad. Actualmente la mayoría de autores concluyen y participan de la teoría que indica que la servidumbre es un derecho real de goce.

“Tales desmembraciones del derecho de propiedad se llaman servidumbres por analogía con la esclavitud de las personas; pues así como una persona se encuentra en esclavitud cuando debe sus servicios a otra de la misma manera un fundo o heredad está en una especie de esclavitud o servidumbre cuando debe sus frutos o sus servicios a otra persona diferentes del dueño; porque, en efecto, los frutos de nuestro fundo nos pertenece en virtud de nuestro derecho de propiedad, y no a título de servidumbre”.²¹ Sobre las nociones expuestas, como preliminares conviene hacer ya la reserva de que no toda desmembración del dominio es servidumbre; ya que entonces entraría en esta categoría los censos, que se excluyen sin dudar y el usufructo en que ya existen mayores discrepancias. Además, no ha de verse en las servidumbres previa la esclavitud del propietario, cual siervo de otro, cabe que resulte la servidumbre muy conveniente para el propietario sirviente, como en el caso de cobrarle a una fuerte empresa un crecido derecho de paso por un trozo de finca que se un erial.

Precisamente, en la nota típica del beneficio o utilidad que las servidumbres prestan, se pueden encontrar las razones económicas que fundamentan la institución. Pues

²⁰ *Ibíd.* Pág. 17.

²¹ Cabanellas, Guillermo, *Op. cit.*, Pág. 137.

sin llegar a las ideas supremas del concierto social, de la solidaridad humana, de la independencia entre los intereses de todos, esas notas básicas de utilidad sirven para justificar las limitaciones del dominio, voluntariamente acordadas por los particulares o estatuariamente impuestas por la ley.

En conclusión se debe decir, que “La servidumbre es un derecho real de goce. Las servidumbres son participaciones limitadas sobre la cosa ajena, cuyo matriz diferenciador es la utilidad o ventaja que un fundo sirviente le brinda a otro dominante”.²²

1.6 Caracteres

Contra criterios cómodos o pesimistas, como el de Kuntze, que se estima indefinible el fenómeno jurídico de la servidumbre, cabe establecer los siguientes caracteres:

- a) “Se trate de un derecho real, por cuanto recae sobre una cosa, si bien el titular puede tener potestad erga omnes o tan solo frente al propietario de la finca, e incluso limitada respecto al propietario o poseedor actual”²³. “Del mismo modo, al recaer, sobre la cosa misma y no sobre la persona, y confiere a su titular una acción real. La servidumbre se manifiesta a través de un tolerar: por ejemplo: Permitir el paso del vecino por el fundo que nos pertenece”.²⁴ En realidad en una servidumbre, se ejerce un derecho sobre una propiedad de la cual no se es titular, la cual es concedida de conformidad con la ley, en la cual la persona que concede el derecho, limita de alguna manera el goce absoluto de su propiedad en beneficio de otra, que de ella se sirven.

- b) “Recaen sobre cosa ajena, porque se extingue al reunirse en una misma persona la calidad de propietario del predio dominante y la del predio sirviente, mientras en las personales se produce la extinción de la obligación por confusión de los

²²Ochoa Marroquín, Ingrid Raquel, La servidumbre como derecho real de goce o derecho real limitativo de dominio, Guatemala, 2008, tesis de la Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad San Carlos de Guatemala, Pág. 44

²³ Cabanellas, Guillermo, Op. cit., Pág. 137.

²⁴ Ochoa Marroquín, Ingrid Raquel, Op. Cit.

derechos de acreedor o de deudor”²⁵ En concordancia con esto, “Para que se configure la servidumbre deben pertenecer ambos tanto el sirviente como el dominante, a distintos dueños”²⁶. Por ejemplo: El señor X es dueño del Predio A, el señor Y es dueño del Predio B, el señor X no tiene salida a la vía, por lo que es necesario que se constituya una servidumbre de paso en el Predio B, a favor del Predio A. En este ejemplo se entiende, que el derecho real del que goza el propietario del Predio A, está constituido sobre cosa ajena, ya que el Predio B, no es de su propiedad, aunque disfruta de un derecho sobre este. En este sentido al existir unión en una persona del propietario de ambos predios, se da por terminada la servidumbre. Por lo que en pocas palabras, una servidumbre, es un derecho de goce parcial sobre un bien del cual no se es propietario.

- c) “Es una limitación del derecho común de propiedad. La servidumbre presupone una limitación y no una fracción del derecho de propiedad, ya que al cesar la servidumbre el dominio recupera su contenido normal”²⁷.
- d) “La servidumbre constituye un gravamen, una carga impuesta sobre una heredad para el uso y provecho de otra y, en la medianería no existe servidumbre en virtud que la constitución de esta es requisito necesario la concurrencia de dos predios: el dominante y el sirviente, en donde éste soporta la carga o gravamen a favor de aquel, lo que crea utilidad exclusiva para un predio y gravamen a cargo del otro”.²⁸
- e) “Son inherentes al predio sobre el cual pesan, que no puede enajenarse con independencia de ellas.

²⁵ Cabanellas, Guillermo, Op. cit., Pág. 137

²⁶ Ochoa Marroquín, Ingrid Raquel, Op. Cit.

²⁷ Gonzales Mijangos, Vilma Consuelo, “El condominio como una nueva forma de copropiedad”, Guatemala, 1196, tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos De Guatemala, Pág. 25

²⁸ *Loc Cit.*

- f) Suelen ser perpetuas aunque nada impide la temporalidad, como las establecidas por el usufructuario, aun las hay necesariamente temporales, como las de andamios y otras por reparaciones o concepciones de edificios.
- g) Son irrenunciables, a no ser que el dueño del predio dominante o el titular de la servidumbre personal acceda a renunciar su derecho por una cantidad.
- h) Por el carácter de expansión del dominio la servidumbre no se presume; la propiedad se entiende, y ha de ser el que pretenda este derecho quien lo apruebe.
- i) La servidumbre a de reportar un beneficio a otro predio, o a un provecho a una o más personas, por lo cual la ausencia de utilidad no permite caracterizarlo como servidumbre; mas eso no excluye que tal relación puede calificarse, según los casos, con otra denominación de las diversas instituciones jurídicas.
- j) La contigüidad de los predios es frecuente en las servidumbres pero es necesaria.
- k) No pueden constituir en un acto constitutivo del dueño de la finca si no en una abstención en tolerar un acto de otro.
- l) La servidumbre son indivisibles. Si el previo sirviente se divide entre dos o más, la servidumbre no se verifica en cada uno de ellos tiene que tolerar en la parte que le corresponde. Si es el predio dominante el que se divide entre dos o más, cada porcionero puede usar por entero de la servidumbre, no alterándola en lugar de su uso ni agravándola de otra manera. Ambas especies son caso de multiplicación de los sujetos pasivos o activos; por tanto en el proceso inverso se daría un caso de simplificación no de división de gravamen.

- m) Las servidumbres son voluntarias o legales, cuya diferencia se expone en las voces respectivas aunque se le niega a las legales el carácter de servidumbres, por ver en ellas limitaciones de dominio. Esta disyuntiva se escapa una tercera posibilidad, la de surgir por voluntad unilateral por prescripción.
- n) Son expansivas: establecida una servidumbre se entiende concedidos todos los derechos para uso; lo cual puede comprender incluso otra servidumbre; como la de abrevadero o saca de agua, que implica la de paso, aunque esta debe entenderse entonces limitada a tal utilidad.
- o) Están exentas de gravámenes de su misma naturaleza por cuanto que se declara que sobre la servidumbre no se puede establecer otra servidumbre; lo cual merece ciertas reservas. Piénsese, por ejemplo en el pasaje abierto para darle entrada a una casa interior, construida en un gran patio, sobre el cual un vecino de la calle principal haya ganado el derecho a dejar su automóvil, para así ahorrarse el garaje y la multa de la autoridad impondría por colocar en una vía de donde el estacionamiento nocturna estuviera prohibido. Esa carga, consolidada por reconocimiento o título sobre el pasaje privado, tendría mucho de servidumbre sobre servidumbre, de no retorcer el tecnicismo”.²⁹

1.7 Características

Se establece también que las características de la servidumbre son:

- a) “Inseparabilidad: Esta circunstancia encuentra su fundamento en la naturaleza real de este derecho e indica que el cambio de propietario no modifica la situación de la servidumbre, porque este gravamen está vinculado a los predios y no a las personas.
- b) Indivisible: Si el predio sirviente fuere fragmentado a través de enajenaciones parciales, la servidumbre persiste.

²⁹ Cabanellas, Guillermo, Op. cit., Pág. 137.

- c) Perpetuidad: Sola las servidumbres se han perfilado con esta característica dentro de los derechos reales, pero esto es relativo, porque debe tomarse en cuenta la causa por la que se constituyó³⁰.

La servidumbre no se puede separar del terreno sobre el cual se constituye, la servidumbre no se puede fragmentar, es una sola y la perpetuidad es porque se constituye generalmente para la permanencia, y por eso se presupone que no tendrán fin.

Las principales características del derecho de servidumbre son las siguientes:

- a) “Es un derecho de disfrute sobre parte de cosa ajena, o excepcionalmente de cosa propia cuando una misma persona es duela del predio dominante y sirviente.
- b) La constitución del derecho de servidumbre debe obedecer a la satisfacción de una determinada necesidad del predio dominante.
- c) El predio del dueño sirviente solo queda obligado a abstenerse de ejecutar ciertas facultades sobre el mismo, que por el derecho de propiedad legalmente le corresponden”.³¹

En cuanto a disfrutar de cosa ajena, es básicamente que no se debe ser necesariamente propietario del bien que se disfruta mediante la servidumbre; la constitución se da por la necesidad del predio dominante, por lo que se debe tener una necesidad para poder constituirse una servidumbre sobre un predio sirviente; se debe establecer claramente qué es lo que debe permitir el dueño del predio sirviente, por lo que la limitante es parcial, ya que solo hay ciertas cosas que no puede hacer el propietario.

Mientras que el Código Civil Guatemalteco se incluyen las siguientes características de las servidumbres:

- a) Inseparabilidad.

³⁰ Brañas, Alfonso Op. Cit., Pág. 361.

³¹ Brañas, Alfonso Op. Cit., Pág. 362.

El artículo 755 del decreto ley 106 preceptúa que: “Las servidumbres son inseparables del inmueble a que activa o pasivamente pertenecen”. Esta circunstancia encuentra su fundamento en la naturaleza real de este derecho e implica que el cambio de propietario no modifica la situación de la servidumbre porque este gravamen esté vinculado a los predios y no a las personas.

b) Indivisibilidad.

En el artículo 756 del Código Civil Guatemalteco establece, refiriéndose a la servidumbre, que “Si se divide el predio sirviente, cada una de sus porciones tiene que tolerarla en la parte que le corresponde”. Es decir, que si el predio sirviente fuere fragmentado a través de enajenaciones parciales, la servidumbre persiste, como que si la enajenación no se hubiese efectuado.

1.8 Elementos

a) Elementos personales

No se exige ninguna capacidad especial para constituir servidumbres, basta con la capacidad de obrar general necesaria para constituir derechos reales sobre bienes inmuebles y en relación con el acto o contrato por el que nazcan - intervivos, mortis causa, oneroso, gratuito, etc.

Si bien existen algunos supuestos especiales de constitución de servidumbres, como por ejemplo las constituidas en la propiedad horizontal, donde se requiere el consentimiento unánime de los copropietarios.

“En todo derecho real, encontramos en una situación de hecho privilegiada a favor de un sujeto que todos están obligados a respetar, hay por lo tanto en la relación jurídica constituida de los mismos un sujeto activo que es el favorecido y un sujeto pasivo constituido por la humanidad entera. Lo indicado anteriormente se complica cuando el derecho real es sobre cosa ajena, como el derecho de servidumbre pues, parece

que en tal caso el sujeto pasivo, es el propietario del fundo gravado con tal derecho real”.³²

b) Elementos Reales:

En las servidumbre prediales se requiere la existencia de dos predios, sirviente y dominante, con aptitud por sus características y situación para que pueda existir la servidumbre.

En las personales existe sólo el predio sirviente con esa misma aptitud y posibilidad de utilización por parte del sujeto titular del gravamen.

“La servidumbre es un derecho de una persona sobre un predio (servidumbre personal) o un derecho de un predio sobre otro (servidumbre predial). Supone que por lo tanto la existencia de un derecho real al que nuestro código califica unas veces de inmueble y al otro más sofisticadamente les da el nombre de predios.”³³

c) Elementos formales: Modos de adquisición

“Las servidumbres se podrán establecer por Ley o por voluntad de las partes. Heredad dominante y sirviente, y predio dominante y sirviente”.³⁴

El artículo 752 Código Civil aclara que “el inmueble a cuyo favor está constituida la servidumbre se llama predio dominante; y el inmueble que la sufre, predio sirviente”. . Así por ejemplo, si el dueño de una finca rústica constituye sobre esta servidumbre de paso con ancho de cinco metros a favor de otra finca y con el objeto que esta tenga salida a un camino público, el primer inmueble sería predio sirviente porque soporta la servidumbre, el segundo será predio dominante porque goza del derecho de paso sobre la franja de cinco metros.

³² García Colindres, Ana Beatriz, Op. cit., Pág. 17.

³³ Ibíd., Pág. 18.

³⁴ Cabanellas, Guillermo, Op. cit., Pág. 138.

Por otra parte hay quienes mencionan que los elementos de las servidumbres son los siguientes:

- a) “Predio dominante. Es aquel predio que reporta la utilidad. Aquí la servidumbre se llama servidumbre activa.
- b) Predio sirviente. Es aquel que sufre el gravamen. Aquí la servidumbre se llama servidumbre pasiva.
- c) Gravamen. Es el vínculo jurídico que se impone sobre uno en beneficio de otro. Para que exista servidumbre es preciso que se imponga un gravamen sobre un predio en utilidad”.³⁵

³⁵ Ochoa Marroquín, Ingrid Raquel, Op. cit., Pág. 46

CAPÍTULO II

CLASES DE SERVIDUMBRES

Las clases de servidumbres o clasificación de las servidumbres doctrinariamente se clasifican en la forma siguiente:

- a) Positivas y negativas;
- b) Rusticas y urbanas;
- c) Continuas y discontinúas;
- d) Aparentes y no aparentes;
- e) Legales y voluntarias;
- f) Servidumbres sobre predios de dominio público y sobre predios particulares.³⁶

2.1 Servidumbre aparente y no aparente “Reciben este nombre las servidumbres que se anuncian y que están continuamente a la vista por signos exteriores a que hagan evidente el uso y aprovechamiento de las mismas, como un ejemplo de esta clase de servidumbre tenemos las de desagüe; tal y como se apreciar, en este caso concreto la caída del agua desagua al predio vecino o sea pues que al hacer visible estamos en presencia de una servidumbre de carácter aparente”.³⁷

Esta servidumbre es aquella en la cual cabe advertir por un signo exterior; como una ventana y una puerta ya que al ser aparentes se necesita que se puedan apreciar tanto físicamente como visual; misma puerta y ventana sirve de utilidad y de beneficio tanto como para el predio sirviente como para el dominante, como también se puede mencionar los ejemplos siguientes donde se puede apreciar a simple vista una servidumbre aparente: la servidumbre de acueducto, en la de agua; unos postes y cables, en la de conducción eléctrica, línea telefónica u otros servicios que los requieran.

³⁶ Gonzales, Juan Antonio, Elementos del Derecho Civil, México, Editorial Trillas, 1979, Pág. 133.

³⁷ García Colindres, Ana Beatriz, Op. cit., Pág. 16.

El Código Civil español define estas servidumbres como aquellas que anuncian y están continuamente a la vista por signos exteriores que revelan el uso y aprovechamiento de las mismas (art 532). Si son además continuas, pueden adquirirse por título y por prescripción; si son discontinuas, solo cabe adquirirlas por título, por reconocimiento del dueño del predio sirviente y por sentencia firme que así lo declare.

En la legislación guatemalteca específicamente en el Código Civil en su artículo 754 está regulada esta clase de servidumbre la cual menciona lo siguiente “Son aparentes las que se anuncian por obras o signos exteriores dispuestos para su uso y aprovechamiento, y no aparentes, las que no presentan signo exterior de su existencia”

Mientras que las servidumbres no aparentes son aquellas que no presenta el más mínimo indicio de su existencia, no es evidente, ya que no se da ningún signo exterior con el cual se pueda apreciar su presencia.³⁸

La que no se manifiesta si no por signo alguno; como la prohibición de elevar un edificio a más de determinada altura, la de paso cuando no tiene camino determinado y las fincas son abiertas , la de saca de agua y otras.

2.2 Servidumbre continuas y discontinuas. “Se llama continua aquella cuyo uso es o puede ser incesante sin la intervención de ningún hecho del hombre” ³⁹, por ejemplo la que tienen los predios inferiores al tener que recibir el agua procedente de los predios superiores (pero siempre y cuando esta sea agua de carácter pluvial) entonces el uso de esta servidumbre será incesante porque no siempre van a estar escurriendo las aguas pluviales, y como es obvio no se da de ninguna manera la intervención del hombre.

³⁸ García Colindres, Ana Beatriz, Op. cit., Pág. 16.

³⁹ Ochoa Marroquín, Ingrid Raquel, Op. cit., Pág. 51

El derecho real sobre predio ajeno, estableciendo en beneficio de otra heredad o de personas distintas al dueño de aquel, cuando su uso es o puede ser persistente, sin hecho actual del hombre; como la servidumbre de acueducto o la vista. No deja de ser continua la servidumbre si el ejercicio se interrumpe durante intervalos más o menos largos, a causa de obstáculos cuya remoción exija el hecho del hombre.

Con respecto a la regulación legal de las servidumbres continuas se encuentran en el artículo 754 del Decreto Ley 106 el cual menciona “las servidumbres son continuas o discontinuas... son continuas aquellas cuyo uso es o puede ser incesante, sin intervención de ningún hecho actual del hombre; y discontinuas, aquellas cuyo uso necesitan algún hecho actual del hombre”, tal como lo menciona la regulación serán continuas cuando no hay intervención del hombre dado que no necesariamente una persona tenga que pedir un derecho, si no que se dan por la simple vista e utilidad pública un ejemplo claro son los postes de tendido eléctrico, cable y telefonía, dado que si no hay ningún poste en cualquier comunidad, pueblo o ciudad las personas no podrían ser beneficiarias de los servicios que prestan las empresas que pasan tendido de cable por los postes; mientras que las discontinuas serán aquellas donde se tiene que ver la intervención del hombre como por ejemplo: las servidumbres de paso, en donde la persona dueña de un predio no tenga salida a calle puede pedir a el predio más cercano una servidumbre de paso donde se le de vía hacia la calle en este momento se podrá observa la intervención o acto de un hombre

2.3 Servidumbres convencionales. “La que tiene por título constitutivo la voluntad concorde de los dueños del predio dominante y sirviente; ya se haya manifestado previamente al establecimiento de la servidumbre, ya sea por expreso reconocimiento ulterior, e incluso por tacita aceptación”⁴⁰. Este tipo de servidumbre como se menciona es en la cual existe una plena voluntad expresa de los dueños de predios en que recae la servidumbre, es la que se debería de dar más constante dado que no existe ningún litigio o conflicto para poderse constituir la misma, por ejemplo en una copropiedad, una servidumbre no se podría constituir sin el acuerdo

⁴⁰ Ibid. Pag. 51

voluntario entre los copropietarios del predio en el cual se quiera establecer la servidumbre en virtud que la misma será de beneficio para todos.

El Código Civil guatemalteco regula la servidumbre voluntaria en su artículo 757 “las servidumbres se derivan de las situaciones natural de los predios, de las obligaciones impuestas por la ley o de la voluntad de los propietarios”

2.4 Servidumbres de abrevadero.

La que grava un predio donde los ganados de otro van a beber; es una variedad de la saca de agua, pero en provecho de los animales; en especial caballerías y ganado lanar, vacuno, cabrío y de cerda. Con carácter forzoso esta servidumbre solo puede imponerse por causa de utilidad pública a favor de alguna población o caserío, previa la correspondiente indemnización. Lleva consigo la obligación de dar paso, el predio sirviente, a la persona que cuidan del ganado hasta el punto en que se halle el abrevadero servicio que ha de estimarse también en la indemnización. Se rige esta servidumbre por las leyes especiales, sus reglamentos y ordenanzas y también por las costumbres o usos locales⁴¹. Básicamente es una servidumbre que no se puede constituir por interés particular, únicamente por interés público, y la misma no se constituye a favor de una persona, sino a favor de una comunidad, por lo que todos los miembros de la comunidad pueden gozar de la misma, en este caso, se da cuando los propietarios de ganado, no pueden llegar si la utilización de un derecho de paso a su ganado, al lugar donde se encuentra el agua que pueda beber el ganado, al respecto el artículo 781 del Código Civil establece que “la servidumbre de abrevadero y saca de agua: en esta clase de servidumbres solo podrán imponerse por causa de utilidad pública a favor de alguna población o caserío, previo la indemnización correspondiente⁴². Con respecto a la indemnización hay que tomar en cuenta que se paga por el paso, en virtud de que constituye un servicio para la persona, y por eso es que se establece un precio por el mismo. La servidumbre de abrevadero no es nueva, ya que desde la antigüedad existía por lo que, era

⁴¹ Ibid. Pág. 53.

⁴² Ibid. Pág. 54.

“Regulada en roma como servitus pecoris ad aquam appulsus (servidumbre de llevar al ganado a beber), tomando como el molde servidumbre de acueducto”⁴³.

2.5 Servidumbre de acueducto.

A fin de proveer de agua al predio que de ella carezca, o para reforzar la conducción de aguas con otro caudal, se establece esta servidumbre o derecho real de hacer entrar las aguas en un inmueble propio, viniendo por heredades ajenas.

“Esta servidumbre es siempre continua y aparente, y se aplica a las aguas de uso público, como a las aguas corrientes bajo la concesión de la autoridad competente; a las aguas traídas a la superficie del suelo por medios artificiales, como a las que naturalmente nacen; a las aguas de receptáculos o canales pertenecientes a particulares que hayan concedido el derecho de disponer de ellas. Puede ser la servidumbre de acueducto voluntaria y legal o forzosa; según sea, o no, el resultado de la imposición de la ley; perpetua y temporal; real o personal; de interés público o de interés privado”⁴⁴. Generalmente las servidumbres se constituirán por utilidad pública, ya que como bien de primera necesidad que es el agua, es necesario para la comunidad, por lo que el paso de los conductos que puedan llevar el agua a una casa de habitación son necesarios, al igual que en las servidumbres de paso, se debe dar predominancia a la forma más cercana y menos onerosa de hacer llegar el agua a los hogares.

Con respecto a la temporalidad de la servidumbre, se debe tomar en cuenta que el artículo 764 del Código Civil establece que “La servidumbre forzosa de acueducto puede establecerse temporal o perpetua cuando su duración exceda de cinco años” nótese que no es afortunada la redacción de la parte final de este artículo, pues si existe plazo de la servidumbre, mayor de cinco años, no puede ser perpetua sino temporal. Por lo que la ley lo que regula, es que se considerara temporal cuando dure cinco años o menos, o sea se establezca claramente su duración y perpetua

⁴³ Loc. cit.

⁴⁴ Ibid. Pág. 55.

cuando exceda de los cinco años, ya que se infiere que se trata de una necesidad permanente.

Al respecto, la Ley Civil Guatemalteca, en el artículo 460 del Código Civil, establece que la servidumbre forzosa de acueducto, distingue dos clases de servidumbres forzosas de acueducto: “ a) Servidumbre forzosa de acueducto de utilidad pública, para conducción de agua destinada a algún servicio de utilidad pública, precia indemnización; b) Servidumbre forzosa de acueducto de interés privado, precia indemnización, que puede constituirse en los casos siguientes: Establecimiento o aumento de riesgos, Establecimiento de baños y fábricas, Desección de lagunas y terrenos pantanosos, Evasión o salida de aguas procedentes de alumbramiento artificiales, y Salida de aguas de escurideros y drenajes”. En cuanto a la servidumbre por utilidad pública, poco se debe agregar, ya que por la necesidad de llevar el agua a una comunidad es necesario que se constituya la servidumbre, con respecto a la indemnización se hará de conformidad con la ley y el precio habitual del terreno, de esta forma es que “El dueño del predio sirviente tiene derecho a un precio por el uso del terreno y por el de una faja, a los costados del acueducto, que no baje de un metro de anchura en toda su extensión, para reparación y conservación. El ancho puede ampliarlo las partes, y por especiales causas el juez. Como premio, se abonará un 10 % sobre el valor del terreno, que seguirá perteneciendo al dueño del predio sirviente⁴⁵”. Con respecto a las servidumbre forzosa de acueducto por interés privado, se debe de entender que no se puede dar en todos los casos, por lo que se espera que normalmente sea de tipo voluntaria, pero al no existir dicha voluntariedad, es necesario en algunos casos de interés económico que beneficia no únicamente al propietario sino a la comunidad, enumerando, casos como las fábricas, en las cuales se le da empleo a la comunidad y además de tener un impacto ambiental, por lo que la ley establece varias situaciones en que se dará la misma. Por eso es que también se dice que “No están sujetas a la servidumbre de

⁴⁵ Ibid. 55.

acueducto: las casas, corrales, patios y jardines que dependan de ellas, ni las huertas o superficies menores de 10.000 metros cuadrados”⁴⁶.

Sin embargo y a pesar de que en los casos anteriores se establece que se puede constituir una servidumbre forzosa de acueducto, de acuerdo con el artículo 761 del Código Civil establece que “el dueño del terreno sobre el que trate de imponerse la servidumbre forzosa de acueducto, podrá oponerse por algunas de las causas siguientes: “ a) Por pretenderse construir acequia descubierta que sea perjudicial por su calidad de agua; b) Por ser peligrosa para el terreno del predio sirviente, cuando se intente utilizarla para objetos de interés privado; y c) Por poderse establecer sobre otros predios con iguales ventajas para el que pretenda imponerla y menores inconvenientes para el que haya de sufrirla”. En virtud de que toda norma, tiene excepciones en este caso, las que básicamente son sobre la afectación directa que el dueño de la propiedad pueda tener, en este caso, cuando se pueda contaminar el agua, corra un riesgo inminente la propiedad y cuando se considere que hay otro lugar donde la constitución de la servidumbre se pueda constituir con mayores ventajas, este es un derecho que posee el propietario del terreno, a pesar de que se pueda constituir la servidumbre forzosa.

2.6 Servidumbre albañal.

La referente a las aguas de servicios higiénicos o utilizados de otra forma cuando para su salida se requiera desagüe o conducción por una finca ajena, paso que el dueño del predio sirviente ha de ceder; pero obras que ha de realizar el de la heredad dominante, en la forma menos molesta y peligrosa”⁴⁷. Tipo de servidumbre que se usa dentro de lo que es el paso de agua en los drenajes, misma servidumbre que se ve tanto dentro como fuera de la ciudad, ya que sirve de gran, uso en virtud que si un predio no tiene salida de desagüe para la tubería principal, se puede constituir este tipo de servidumbre para que el predio que no tiene salida, pasando no solo por un predio si no inclusive por varios predios para poder llegar a la tubería principal que se proporciona para el paso de desagüe.

⁴⁶ Ibid. Pag. 57.

⁴⁷ Loc. cit.

2.7 Servidumbre de aterrizaje.

La obligación gratuita que pesa sobre los aeródromos particulares o privados de permitir el aterrizaje y salida de las aeronaves del Estado. Los aparatos particulares tienen también este derecho, pero solo en caso de fuerza mayor⁴⁸. Tipo de servidumbre que se ve más en lo que son las aeronaves ya que si en algún momento tuvieran que realizar algún aterrizaje forzoso, la mismas pueden solicitar al aeropuerto más cercano permiso para poder descender, en un ejemplo se puede mencionar una aeronave que salga de la ciudad capital y su destino sea San Marcos pero por x o y motivos el motor este fallando, esta puede solicitar un aterrizaje forzado en Quetzaltenango en este caso estaríamos en una servidumbre de aterrizaje.

2.8 Servidumbre de camino de sirga.

La que pesa sobre predios contiguos a las riberas de los ríos navegables, para el servicio de la navegación fluvial y en los flotables, para arrastrar o guiar desde las márgenes los objetos que vayan aguas, o que por caballerías u otro medio se manejen desde la ribera. Si se ocupan terrenos particulares, hay que indemnizar la franja ribereña ocupada.

2.9 Servidumbre de caña.

La de carácter pecuario para que los ganados puedan ir de donde se guardan al lugar de pastoreo, y regresar de aquí a allí; y principalmente para invernar en tierras distintas.

2.10 Servidumbres de desagüe.

Las que con carácter legal o forzoso se establece por el codificador civil para que, tanto en predios rústicos como urbanos, las aguas naturales, las de lluvia especialmente y las provocadas por derretimiento de las nieves encuentren salida hacia causes públicos⁴⁹. En principio no entra en este concepto la instalación

⁴⁸ Ibid. Pág. 58.

⁴⁹ Ibid. Pág. 60

artificial que provee de agua para el consumo o riego; porque la misma obra o suministro prevé ya la salida de lo que no se consuma.

El Código Civil regula este tipo de servidumbre en su artículo 798 en donde menciona “cuando un predio rústico o urbano se encuentra enclavado en otros u otros, de manera que no tenga comunicación directa con algún camino, canal o calle publica, estarán obligados los dueños de los predios circunvecinos a permitir entre esto, el desagüe del central. Las dimensiones y direcciones del conducto se fijaran por el juez, previo informe de peritos y audiencia de los interesados, observando en cuanto fuere posible, las reglas dadas en este capítulo”, servidumbre de gran utilidad privada que beneficia a un predio que no tiene salida a la tubería central del desagüe, dado que obliga a los predios vecinos a conceder el paso por la tubería de ellos, pero también no todo es beneficio del predio a quien se le da la servidumbre, ya que también se limita el derecho en virtud que un juez fijara los parámetros en los cuales se realizara dicha servidumbre.

2.11 Servidumbre de estribo y presa.

“Configura una de las servidumbres legales en materia de aguas. La denominación así, cabe constituirla en este supuesto: cuando para la derivación o toma de agua de un río o arroyo, y para el aprovechamiento de otras corrientes continuas o discontinuas, fuere necesario establecer una presa, y el que haya de hacerla no sea dueño de las riberas o terrenos en que necesite apoyarla podrá establecer la servidumbre de estribo de presa, precia la indemnización correspondiente. Esta servidumbre se concede u otorga por la administración pública, luego del respectivo expediente en que ha de probarse la necesidad de la obra y la finalidad que sirva”⁵⁰. En el mundo actual, una necesidad que se ha dado, es la de poder contar con presas en las cuales se pueda utilizar el agua de algún tipo de corriente, como podría ser un río y como en ocasiones para los servicios necesarios de un terreno, no se cuenta necesariamente con la propiedad de las dos heredades en donde se debe establecer, ya que usualmente los ríos conforman como límites naturales entre

⁵⁰ Loc. cit.

terrenos, por lo que necesariamente se debe de constituir una servidumbre, al respecto el Artículo 778 del Código Civil establece que “En los mismos casos que la servidumbre de acueducto, puede imponerse la servidumbre forzosa de estribo, cuando el que intenta construir una presa no sea dueño de las riberas o terrenos donde haya de apoyarlas”. Por lo que constituye una norma subsidiaria a la no regulación específica de la servidumbre, por lo que la ley hace un llamamiento en el cual en el caso especial de necesidad de constituir una presa, se puedan utilizar las normas establecidas para la servidumbre forzosa de acueducto.

2.12 Servidumbre de extracción de materiales. +

Importante derecho reconocido en determinadas legislaciones, como la francesa a favor de la administración pública o de los concesionarios de obras públicas, para poder extraer de las propiedades contiguas o cercanas a los trabajos que realicen materiales existentes en canteras, calizas u otros lugares de tales fincas, siempre que sean necesarios para la finalidad pública y con la indemnización consiguiente. Integra una suerte de expropiación parcial y temporal y en las inmediaciones; ya que ha de entenderse que deben utilizarse, entre iguales la sucesivamente más próxima.

2.13 Servidumbre de humos.

“Pese a la disposición de los códigos, costumbres y ordenanzas locales, la salida de los humos de los edificios, a causa de condimentación, aun dado el predominio moderno de gas y de electricidad en las cocinas y debido a la calefacción o a quema de residuos, y ni que decir de las grandes fábricas, resulta a veces inevitable y han de soportarlo los vecinos, siempre que las obras de conducción sean las adecuadas para superar el nivel normal de la edificación y evitar molestos nocivos gases o vapores por vientos rastreros”⁵¹. Servidumbre que se ve en las grandes ciudades en donde no solamente se encuentran edificios de enorme altura, sino también por la fabricas en donde se realizan cientos y cientos de productos que al poco tiempo salen a la venta.

⁵¹ Ibid. Pág. 61.

Dentro de la propiedad horizontal, hay que soportar las conducciones de salidas de humo de los pisos inferiores, que restan espacio en parte. Al servicio de reducir la contaminación ambiental, que poco a poco envenena a los pobladores de las grandes ciudades modernas, la incineración domiciliar de residuos están siendo prohibidas, con la sustitución de la recolección pública de toda la basura y los desechos diarios o con la obligada instalación de aparatos que comprimen y eliminan tales desperdicios. Así la servidumbre de humo tiende a desaparecer en lo urbano, para convertirse tales emisiones molestas o nocivas en trasgresiones punibles, generalmente crecidas multas.

En lo rural, aun cuando la naturaleza asegure la adecuada ventilación del campo, entre predios rústicos hay que soportar también los humos ocasionales procedentes de que la quema de rastrojos, yerbajos y otras habituales en las faenas agrícolas.

2.14 Servidumbres de luces.

La constituida en beneficio de un inmueble a fin de aumentar su luz o proporcionárselas, y casi inseparablemente la ventilación. Integra una conveniencia o necesidad higiénica y psicológica para que viviendas mal situadas no sean cárceles o lugares infectos.

Prácticamente consiste en el derecho de abrir ventanas, balcones u otros huecos sobre el fundo vecino, por lo común en el techo, a tal altura de las paredes con relación al suelo de la casa o piso, que no implique curiosear el predio contiguo. Puede entrañar la restricción de edificar el vecino a mayor altura de la actual o convenida, o la necesidad de hacerlo de modo que no prive de la claridad natural al predio dominante.

Al regular esta materia, el legislador empieza por establecer la prohibición para los medianeros de abrir, sin consentimiento del otro, ventana o hueco alguno en pared medianera.

Por el contrario, el dueño de pared no medianera contigua a la finca ajena, puede abrir aquella ventana o huecos para recibir luces a la altura de las carreras, o inmediatos a los techos, con medidas de 30 centímetros en cuadro, con reja de hierro remetida en la pared y con red de alambre. El dueño contiguo puede cerrarlos si adquiere la medianería y no se pacta lo contrario. Además, de ello prueba que no es tan servidumbre, ya que el sirviente puede terminar con ella a voluntad, cabe cubrir esos huecos edificando en terreno propio o levantando pared contigua a la que tenga tal ventana o hueco.

2.15 Servidumbre de majada.

El albergue pastoril más o menos improvisado que la majada constituye, especialmente para proteger al ganado contra rigores del frío nocturno o del calor estival del mediodía, se ha impuesto desde antiguo por ordenanzas y reglamentos de ganadería que el codificador civil declara subsistentes. A falta de esas normas se acepta como régimen el determinado por los usos y costumbres de cada lugar.

2.16 Servidumbres de medianería.

“Con evidente descuido técnico, denomina así el Código Civil español a la comunidad voluntaria en unas legislaciones y forzosas en otras entre propietarios cuyas casas o construcciones sean contiguas⁵²”. Para comprender la imposibilidad de hablar de servidumbre en este caso, bastara admitir que no existe predio dominante ni predio sirviente, por la igualdad de derechos y obligaciones que de la situación surgen; y porque no cabe servidumbre lo propio, y esa medianería es de ambos dueños.

2.17 Servidumbre de paso.

La sociabilidad humana y la sucesiva explotación de tierras alejadas de viviendas, poblados y de vías de comunicación ha impuesto, de manera natural y conocida en todos los pueblos, la posibilidad de tener acceso a predios o fincas enclavados entre otros y sin caminos públicos para ir y venir. El reconocimiento de ese derecho, que

⁵² Ibid. Pág. 63

impide el aprisionamiento dentro de una propiedad, ha tenido que conciliarse con las molestias privaciones y daños que tal tránsito provoca a los dueños de las tierras intermedias. De ahí una regulación equitativa que conduce a la admisión del paso, pero por donde sea menos perjudicial para quien ha de sufrirlo. Como todas las servidumbres, pese a que este vocablo recalca lo ingrato, se define desde el lado del beneficio. De tal modo, la servidumbre de paso constituye activamente el derecho a transitar por propiedad ajena, para tener salida desde la finca propia a vía o camino público, o como derecho personal adquirido. El paso puede ser a pie, en caballería o en vehículo, según las necesidades y las convencionales.

- a) Reconocimiento. Si esta servidumbre se constituye de manera que puede ser continuo su uso para todas las necesidades del predio dominante establecido una vía permanente, la indemnización consistirá en el valor del terreno que se ocupe y en el importe de los perjuicios que se causen en el predio sirviente. Cuando se limite al paso necesario para el cultivo de la finca enclavada ente otras y para la extracción de las cosechas de las cosechas a través del predio sirviente sin vía permanente, la indemnización consistirá en el abono del perjuicio que ocasione este gravamen que prácticamente equivale a insinuar la gratitud.
- b) Titulares. Los comentaristas e intérpretes están acordes en que el paso es derecho del propietario y cualquier poseedor legítimo, principalmente el usufructuario, el usuario, el superficiario y, según algunos, el propietario arrendatario, al menos cuando su título esté inscrito en el Registro de la Propiedad.
- c) Incomunicación. Una finca esta incomunicada, aunque linde con camino público, si la salida es peligrosa o difícil; como en el supuesta de un abismo o fuerte declive; igualmente, por declaraciones de la jurisprudencia, si la salida es una línea férrea, por el peligro que significa, por la prohibición general existente de circular a pie las mismas y por ser impracticables para los vehículos. Por el contrario, se ha fallado que la contigüidad con ríos navegables asegura una salida

que excluye la potestad de exigir el paso; conclusión quizá demasiado absoluta, por las limitaciones que impone a un propietario, que carece así de las posibilidades de tener automóvil o camión para su propio uso o transporte de sus cosechas por medios corrientes y rápidos.

- d) Gratitude. Caso de gratuita adquisición de no mediar pacto contrario, constituye la venta, permuta o partición de una finca que por ello queda enclavada entre otras del vendedor, permutante o participe obligados a dar paso sin indemnización.
- e) Complementos. Sobre el paso permanente, el de ganados, el de corriente eléctrica y temporal necesario para obras, la voces inmediatas; además Ambitus. Camino de sacramento. Entrada y salidas, jus agendi. Servidumbre de abrevadero, de acueducto y de tránsito.

Tres circunstancias obligan a la constitución de la servidumbre de paso:

- a) Que un predio no tenga salida.
- b) Que teniendo salida sea muy onerosa.
- c) Que teniendo una salida a la vía pública necesite un paso hasta la estación de ferrocarril.⁵³

El Código Civil regula en su título IV capítulo III lo concerniente a lo que son las servidumbres de paso, con respecto a cuándo se debe de otorgar una servidumbre de paso establece el artículo 786 del Código Civil, que “El propietario de un predio enclavado entre otros ajenos que no tenga salida a la vía pública, o que no pueda procurársela sin excesivo gasto o dificultad, tiene derecho a exigir paso por los predios vecinos, para el aprovechamiento y explotación del mismo predio”, esto se refiere al derecho que tiene una persona de salir a la vía pública por lo que cuando carece de esa posibilidad por cuestión de necesidad, se le debe otorgar un derecho de paso por los predios vecinos, para no vulnerar su derecho a la libre locomoción. En consecuencia se deberá de pagar por parte del favorecido con la servidumbre, o

⁵³Ochoa Marroquín, Ingrid Raquel, Op. cit., Pág. 51.

sea, el propietario del predio dominante una compensación económica, al respecto establece el artículo 787 del Código Civil: “se deberá siempre una indemnización equivalente al valor del terreno necesario y al perjuicio que ocasione ese gravamen”, es necesario tomar en cuenta que la indemnización no solo se limita al pago del precio del terreno utilizado sino también de los gravámenes que se puedan causar por su utilización. En cuanto al lugar donde se deberá de constituir la servidumbre, se determina como un derecho del propietario del predio sirviente, por lo que el artículo 789 del Código Civil, establece que, “el dueño del predio sirviente tiene el derecho de señalar el lugar donde ha de constituirse la servidumbre de paso”, en virtud que debe de buscarse el lugar en el cual se le cause menor gravamen al predio sirviente, por lo que se debe respetar su derecho, aunque también se contempla de que podría ser necesario que el juez determine el lugar mediante dictamen de expertos, en caso de que no exista un acuerdo entre los propietarios de ambos predios, por lo que se concluye que básicamente el lugar debe ser consensuado, aunque buscando favorecer primordialmente al dueño del predio sirviente. En la ocasión en la cual pueda haber dos o más predios sobre los cuales se pueda constituir la servidumbre legal de paso, establece el artículo 790 del Código Civil que, “Si hubiere varios predios por donde pueda darse el paso, el obligado a la servidumbre será aquel por donde fuere más corta la distancia”, parece lógico lo establecido en virtud de que el lugar más cercano de salida a la vía será el menos gravoso y el más favorable para el predio dominante y también el predio que se determine como sirviente, también se puede dar el caso en que las distancias sean iguales entre dos o más predios, por lo que quedará a disposición judicial resolver al respecto.

2.17.1 Servidumbre de paso de energía eléctrica.

Es la limitación o gravamen que se impone sobre una finca ajena para instalación de líneas aéreas subterráneas destinadas a la conducción de energía eléctrica y para la conservación constante de las mismas, previa la correspondiente indemnización al dueño del predio sirviente.⁵⁴

⁵⁴ Castro Monroy, Carlos Manuel, Op. cit., Pág. 39.

Al difundirse el empleo de electricidad en la década del siglo XIX, y especialmente al instalarse el alumbrado público en ciudades primero, y después en todo género de poblado, las redes requerirían, para no hacer costosísimas conducciones subterráneas o empotradas en los edificios el apoyo de fachadas o tejados. A fin de evitar dilaciones insoportables para los concesionarios, leyes o reglamentos administrativos procedieron a otorgar complementarias facilidades para el tendido de las conducciones eléctricas, con un minio de seguridad para evitar accidentes por inadvertidos contactos.

La legislación guatemalteca lo regula en su artículo 797 del Código Civil donde expresa “Las servidumbres provenientes de la conducción de energía eléctrica para las poblaciones y de paso de vehículos aéreos, se regirán por las leyes especiales”, como se menciona en el artículo citado la ley especial para la regulación de servidumbre de energía eléctrica es el Decreto 93-96 del Congreso de la República de Guatemala Ley General de Electricidad, en la cual se encuentra plasmado en el Capítulo III "De la imposición de servidumbres en bienes de dominio público y privado", del Título II; y en el artículo 23 de la mencionada ley dice “las servidumbres legales de utilidad pública comprenden las de paso, que incluye la construcción de senderos, trochas y caminos; las aguas, acueducto y todas aquellas que señala la legislación ordinaria y que sean necesarias sobre la base de los estudios técnicos correspondientes, incluyendo el derecho de inspección y mantenimiento permanente”. Como lo menciona el artículo aquellas servidumbres de utilidad pública son las que sirven a las personas para facilitar el traslado de un lugar a otro, como las calles y el paso de agua potable para que pueda llegar hasta las casas; entre otras.

Pero sin duda lo concerniente a lo que es la energía eléctrica lo menciona el artículo 24 de la Ley General de Electricidad que menciona: “Las líneas de conducción de energía eléctrica podrán cruzar ríos, canales, líneas férreas, acueductos, calles, caminos y otras líneas eléctricas, telegráficas, telefónicas o cablegráficas,

debiéndose diseñar las instalaciones de tal manera que garanticen la seguridad de las personas y sus bienes, así como la prestación de los servicios.

El cruce de líneas de transmisión de energía eléctrica de calles, caminos y carreteras no se considerará, como utilización de bienes de dominio público. El reglamento de esta ley normará las especificaciones”; el artículo establece claramente que estas líneas de energía pueden pasar en diferentes partes para satisfacción y uso de sus usuarios; pero si bien es de conocimiento de las personas este tipo de servidumbre hasta cierto punto no necesita de la autorización de los dueños de los predios sirvientes, porque la servidumbre tiene que guardar y garantizar la seguridad de los dueños del predio sirviente por tal razón las líneas de conducción eléctrica pasan por lo alto, para que a la vez no estorbe en las construcciones que realicen en el predio sirviente.

El artículo 27 de la Ley General de Electricidad establece: “el adjudicatario que necesite establecer servidumbre en predio de dominio público deberá convenir estas con las autoridades correspondientes” a la persona o institución que se le adjudique la servidumbre tienen que llegar a un acuerdo con las autoridades que correspondan para poder las mismas estar con la tranquilidad del caso.

Como en toda servidumbre la constitución de servidumbres legales de utilidad pública implica derechos y obligaciones y entre ellas se encuentran las siguientes: los derechos artículo 31 “a) Construir en los terrenos afectados por la servidumbre, las obras e instalaciones necesarias y destinadas al servicio correspondiente; b) Colocar postes y torres, tender cables aéreos o subterráneos, instalar subestaciones y demás estructuras necesarias para la prestación del servicio, bajo la responsabilidad exclusiva del adjudicatario; c) Utilizar las áreas necesarias para la constitución de las servidumbres en general y para la construcción, inspección, mantenimiento, reparación y modificación de las instalaciones correspondientes; d) Delimitar los terrenos para las bocatomas, canales de conducción, vertederos, clasificadores, estanques, cámaras de presión, tuberías, dependencias, habitaciones

para el personal, canales de desagüe, caminos de acceso y en general todas las demás obras estrictamente requeridas para las instalaciones; e) Descargar las aguas, por los cauces existentes en el predio sirviente, siempre que las condiciones de los mismos lo permitan”.

Mientras que entre las obligaciones están artículo 32: “a) Permitir la construcción de las instalaciones que correspondan, así como el paso de los inspectores y de los trabajadores que intervengan en el transporte de materiales y equipo necesario para los trabajos de construcción, reconstrucción, inspección, mantenimiento y reparación o modificación de las instalaciones; b) La no realización de construcciones, siembras u otros trabajos dentro del área de la servidumbre; se exceptúan los cultivos, siembras y en general uso de la tierra que no afecten las libranzas eléctricas y especificaciones técnicas; dichas actividades se realizarán bajo cuenta y riesgo del propietario y sin perjuicio de lo estipulado en el inciso anterior”.

También debe existir una indemnización que se deberá pagar anticipadamente y en efectivo al propietario o poseedor del inmueble que deberá soportar dicha servidumbre y también se deberá dar indemnización por daños y perjuicios que se pueda causar, esto regulado en el artículo 33 de la Ley General de Electricidad.

La constitución de la servidumbre de utilidad pública se deberá de dar por escrito por parte del interesado en la cual deberá contener: jurisdicción departamental y municipal; y generales del inmueble, planos de las obras que habrán de realizarse, el área, los cultivos y las construcciones afectadas y el valor estimado de los daños y perjuicios que se puedan causar.

2.17.2 Servidumbre de paso de ganado.

Establecimiento obligatorio, para los propietarios de las tierras afectada por el tránsito de animales de utilidad para la alimentación del hombre o la explotación agrícola, de permitir en la época y circunstancias habituales, la circulación de estos animales, conducidos por sus guardadores o dueños por sectores determinados, a

fin que no perjudiquen a la agricultura, a la forestación y a otras fuentes de riqueza. Por lo común se está hoy ante pasos consuetudinarios y desde tiempo inmemorial, y casi siempre establecidos sin indemnización alguna ni abono de canon.

2.17.3 Servidumbre de paso elevado.

Denomínese de esta forma la que permite el tendido de los cables de los teleféricos. Muy similar es la servidumbre que, en parajes abruptos, con miras turísticas, y más especialmente para los denominados deportes de invierno, se admiten para la telesilla, cuya línea aérea se haya más próxima a la superficie que la de los teleféricos y que por ello mismo requieren la instalación de torres u obras similares sobre la tierra o la roca.

2.17.4 Servidumbre de paso para obras.

Cuando, para construir o reparación del edificio, sea indispensable pesar materiales por predio ajeno, o colocar en el andamio u otros objetos para la obra, el dueño de este predio está obligado a consentirlo, pero recibiendo la indemnización correspondiente al perjuicio ocasionado. Como muchos casos se trata de simple molestia, y por principios de buena vecindad, lo más frecuente es solicitar el permiso y no abonar cantidad alguna.

2.17.5 Servidumbre de paso permanente.

Especie importante de la genérica servidumbre de paso, es la llamada permanente, y esto, más que por el tránsito ininterrumpido de personas, animales o vehículos, por establecimiento de una vía primitiva a favor del predio dominante sea carril, camino o carretera.

- a) Régimen. Tal vía constituye una parte tan íntimamente relacionada con el predio dominante, que parece substraer su propiedad al sirviente, y casi constituir una expropiación por causa de utilidad privada, aunque justa.

- b) Relatividad. para tranquilizar a los que entienden que se trata de una enajenación forzosa, nos podemos fundamentar en la siguiente transmisión: 1º en que quedaría

constituida una servidumbre sobre cosa propia; o habría de considerarse el camino como prolongación de la finca favorecida, que entonces no haría otra cosa que usar un derecho propio; 2º en que el dueño del predio sirviente tiene facultad para variar el sitio de la servidumbre, imposible si se hubiera transmitido el dominio de la faja de terreno para el paso; 3º porque de lograr un paso a otro camino público el propietario con salida así ganada, el supuesto expropiado no tendría el derecho de extinguir la servidumbre de paso devolviendo lo recibido por indemnización.

2.18 Servidumbre de pasto.

Derecho que una persona tiene para que su ganado pascie en propiedad ajena. Ofrece innumerables variedades, casi siempre locales y de origen inmemorial. Entre las mismas cabe citar la alera foral, la continuidad de pasto.

2.19 Servidumbre de saca de agua.

“Una de las conocidas antes y ya denominada por los romanos *ius aquae ducendae*”⁵⁵. Constituye el derecho a proveerse de este líquido vital en fuente, pozo, acequia, aljibe u otro depósito o curso de agua en predio ajeno. Aunque el título constitutivo de esta servidumbre suela ser el convenio, cabe imponerla forzosamente, por causa de utilidad pública, a favor de una población o caserío, con la previa indemnización correspondiente.

2.20 Servidumbre de tránsito.

“Es la que se impone en beneficio de una propiedad carente de toda comunicación con camino público, para la interposición de otras heredades”⁵⁶. Por dicha servidumbre, la propiedad incomunicada tiene derecho para imponer a las heredades colindantes la servidumbre de tránsito. Debe ser trazado el camino sobre los fundos contiguos que presenten el trayecto más corto a la vía pública. Debe sacrificarse el valor del terreno necesario para el tránsito y resarcir de los perjuicios que se causen con este motivo.

⁵⁵ García Colindres, Ana Beatriz, Op. Cit. Pag 12

⁵⁶ Ibid. Pág. 63

El derecho se reconoce expresamente a favor del propietario, del usufructuario y del usuario. La servidumbre recae sobre toda clase de heredades contiguas al predio encerrado; sea habitación, parque y jardines. El tránsito no solo es para el propietario del fundo encerrado, sino para sus obreros, para sus animales, carros, instrumentos de labranza y lo demás necesario para uso y explotación de su heredad.

Si el predio contiguo está cerrado solo se puede pasar de día, en otros casos de noche también. De no constituirse a favor de una heredad cerrada, la servidumbre es personal en caso de duda; discontinua y no aparente, salvo signo exterior permanente del tránsito.

2.21 Servidumbre de vista.

La que permite al dueño y moradores de una propiedad extender la vista sobre predios ajenos y desde distancias muy próximas; sin que puedan los dueños de este hacer obra alguna que merme o dificulte el campo visual. Esto no comprende por supuesto, la intimidad hogareña; por lo cual cabe cerrar ventanas y hacer otras obras que priven al vecino de impertinente inspección dentro del techado.

Por necesidad la de vista lleva implícita la servidumbre de luces pero no a la inversa, aunque usualmente estas servidumbres vayan unidas.

2.22 Servidumbre divisible.

Se considera divisible cuando consistiere en hechos que sean susceptibles de división, como sacar piedras, tierra, etcétera; y, en tal caso, cada uno de los dueños del predio dominante puede ejercerla en todo o en parte, con tal que no exceda la cantidad señalada a las necesidades del inmueble dominante. Cuando la servidumbre personal pase a ser por separado por dos o más dominantes, y sea divisible, cada uno de estos no tendrá derecho a ejercerla sino en la cantidad que le haya pertenecido. Sea la servidumbre divisible o indivisible, cada uno de los dominantes, en común, puede ejercer las acciones y excepciones reales, los

remedios posesorios extrajudiciales y las acciones y excepciones posesorias; la sentencia aprovecha a los demás condominios.

Mientras que el Código Civil en su artículo 756 regula lo que es la indivisibilidad de la servidumbre “las servidumbres son indivisibles. Si se divide el predio sirviente, cada una de sus porciones tiene que tolerar en la parte que le corresponde. Si se divide el dominante, cada propietario de este puede usarla por entero, pero no alterarla ni gravarla”.

2.23 Servidumbre forzosa.

La que cabe imponer contra la voluntad del predio sirviente, por derecho fundado en la ley; tales son las de paso, la de salvamento, la de vigilancia de litoral y otras. Se equipara con la servidumbre legal. Misma que puede llevar a un litigio entre dueños del predio que saldrá beneficiado o el perjudicado.

2.24 Servidumbre internacional.

Limitación o restricción a la soberanía de un Estado para utilidad, beneficio o seguridad de otro. De tales servidumbres, unas son de índole pacífica, como las reguladoras de navegación por los ríos que atraviesan diferentes Estados, para evitar aduanas y registros, siempre que se trate de tránsito legal; o de paso, como por ejemplo la de España para comunicarse con el enclave de Livia, en pleno territorio francés. Otras más frecuentes, provienen de las guerras. Con carácter opresivo casi siempre para el vencido. Las hay positivas: derecho de paso de tropas facultad de tener guarniciones o base en territorio y costas o islas de otro país y negativas: prohibición de fortificar determinada región o tener ejército que supere cierto número de soldados y mandos o dotados de armas muy poderosas, la fuerza la impone y la fuerza la mantiene; es su título único, porque rara vez las engendra convenio entre iguales. Constituyen, pues, prologo o epilogo de las guerras.

2.25 Servidumbre legal.

La establecida o posible por ministerio de la ley , ante la necesidad de un predio o causa de utilidad pública; tales como la servidumbre de paso de corriente eléctrica, la de estribo de presa, la de salvamento y otras más.

Las servidumbres legales en interés particular, o por utilidad privada, se rigen por el Código Civil, sin perjuicio de lo que disponga las leyes, reglamentos y ordenanzas generales o locales sobre la política urbana o rural, puede modificarse por convenciones de los interesados, si no las prohíbe la ley ni perjudican a tercero.

En cuanto a lo referente de la modificación de las servidumbres de paso la ley civil guatemalteca lo tiene regulado en el artículo 758 al mencionar: “las servidumbres que tienen por objeto el interés de los particulares, pueden ser establecidas, derogadas o modificadas por la voluntad de estos, siempre que tengan capacidad para disponer de sus bienes. Lo concerniente a las servidumbres legales establecidas por utilidad pública o comunal se regirán por la leyes y reglamento especiales y, en su defecto, por las disposiciones de este título”

2.26 Servidumbre militar.

Gravamen que restringe las facultades dominicales en plazas fuertes y lugares de interés para la defensa nacional; mediante prohibiciones de edificar o plantar, y limitando las circunstancias a determinadas horas o sitios señalados; misma que puede obligar a ceder pasos, azoteas o puntos dominantes para observación o asentamientos de armas.

2.27 Servidumbre natural.

Modo de ser impuesto por la situación de los predios sin intervención alguna del hombre; como la servidumbre de recibir aguas que pesan sobre los fundos inferiores en altitud con respecto a las que salen naturalmente de los elevados. Se incluye dentro de las servidumbres legales. Se contrapone a lo establecido por convenio particular en virtud de que no necesariamente se tiene q contar con la voluntad de los

dueños de predios ya que se da de una forma en la cual se estableció la servidumbre por medio de la naturaleza.

2.28 Servidumbre negativa.

La que prohíbe al dueño sirviente hacer algo que sería lícito sin tal disposición de la ley o cláusula de un convenio: como la no edificar a más de cierta altura o en determinado lugar, la de no retener las aguas pluviales, para aprovecharlas el predio inferior. En materia de luces es muy difícil la división entre servidumbre negativa y servidumbre positiva. Se tiene carácter negativo cuando la finca recibe la luz por huecos no voladizos, abiertos en pared propia, y puede limitar el derecho de propiedad del dueño del predio sirviente en cuanto coartare al mismo su facultad de edificar e impedir el acceso de la luz por los mencionados huecos, y no en cuanto obligue a aquel a dejar hacer algo o hacer por sí, lo peculiar de lo positiva.

2.29 Servidumbre pecuaria.

Cualquiera de las constituidas para favorecer a la ganadería; y especialmente en sus tres necesidades primarias: el pastoreo, abrevar y circular de unas fincas a otras o de unas a otras comarcas, siempre que recaigan sobre predio ajeno.

2.30 Servidumbre perpetua.

La que se constituye o gana de manera indefinida en el tiempo; sin obstáculo por ello para que se extinga por renuncia, o convenio desuso.

2.31 Servidumbre personal.

“Son aquellas que se constituyen sobre una cosa ajena, en provecho o en beneficio exclusivo de determinada persona”⁵⁷. Son pues derechos personales que consisten en gozar de una de las ventajas del dominio, utilizando las cosas ajenas de algún modo de que sea susceptible, este derecho entonces es temporal porque solo suele durar lo que dura la vida de la persona a cuyo favor se constituye.

⁵⁷ Garcia Colindres, Ana Beatriz, Op. Cit, Pag. 15

La que se constituye para utilidad de una persona determinada, sin dependencia de la propiedad o posesión de un inmueble, y que acaba con el derecho o con la vida del titular. En verdad se está ante un servicio de carácter más o menos vitalicio.

Tal vínculo entre el predio sirviente y el beneficiado con el gravamen ajeno es extraño al derecho de propiedad; a diferencia de la servidumbre real donde el nexo entre el titular y el sirviente se basa en la posesión o propiedad de otro predio.

Estas servidumbres se rechazan por la generalidad de la doctrina, en cuanto a la oportunidad del tecnicismo; ya que se caracterizan mejor como derechos de uso o de usufructo, cuando no dentro de las obligaciones y contratos que pueden tener como contenido ciertas utilidades de la propiedad inmobiliaria.

2.32 Servidumbre positiva.

“La que permite al dueño del predio dominante realizar ciertos actos en propiedad ajena; y, por extensión discutida, la que impone al dueño del predio sirviente hacer algo en provecho o beneficio del titular de la servidumbre”⁵⁸.

Integra cierto derecho de propiedad sobre la propiedad ajena. Tales son la servidumbre de paso, la de extraer materiales y la de saca de agua. En cuanto a la acción del dueño del predio sirviente, se le impone cubrir los gastos si se sirve de la servidumbre.

2.33 Servidumbre pública.

La constituida, por razones de interés general o utilidad pública, para uso de todos o de una colectividad indeterminada; como todas las de paso para ganados por cañadas u cordeles.

⁵⁸ Ibid, Pag 10.

2.34 Servidumbres prediales.

“Son derechos reales sobre cosa ajena que limitan las facultades del propietario de un fundo en beneficio del propietario de otro fundo al que proporciona una utilidad concreta. Son derechos reales porque recaen sobre fundos y se mantiene con independencia de que cambien los propietarios de los dos fundos. Sus principios son:

- a) *Nemini res sua servit*. No se puede constituir una servidumbre sobre cosa propia y ello implica el hecho de que los fundos tienen que pertenecer a distintos propietarios;

- b) Las servidumbres son inseparables del fundo sirviente y dominante. Los romanos la califican como cualidad del fundo y de ésta se deriva la utilidad y la vecindad. Lo primero indica que la servidumbre debe proporcionar al propietario del fundo dominante una utilidad objetiva, no un mero capricho del propietario aunque allí vaya implícita una utilidad subjetiva. Se ha discutido si se exige esa utilidad de forma perpetua y se ha establecido que debe ser así en el caso de las servidumbres de agua. En cuanto a lo segundo, los fundos tienen que ser vecinos pero eso no quiere decir que tengan que ser medianeros.

- c) Son indivisibles. No se pueden adquirir ni establecer por partes ideales; por cuotas. En el caso de que haya varios copropietarios del fundo sirviente, es necesario el acuerdo entre ellos para que se impongan un acuerdo entre servidumbres.

Al respecto de lo anterior el Código Civil preceptúa en su artículo 800 lo siguiente: “si fueren varios propietarios de un predio, no se podrá imponer servidumbre si no con el consentimiento de todos”

- d) Inalienabilidad. Como las servidumbres son inherentes al fundo al que beneficia no es enajenable por separado⁵⁹.

⁵⁹ Ibid. Pág. 11.

Clase de servidumbre que únicamente recae sobre fundos o predios ya como su mismo nombre lo menciona; misma que no debe ser solo por un capricho de la persona dueña de un predio que será el beneficiado ya que tiene que ser de utilidad y que sinceramente sea de necesidad constituir la servidumbre. Cuando la servidumbre recae sobre un predio donde entre los dueños exista copropiedad los mismos tienen que estar de común acuerdo para poder constituir la servidumbre y que el dueño del otro predio salga beneficiado.

2.35 Servidumbre real.

El derecho establecido en beneficio del poseedor de una heredad sobre otra, ajena, para utilidad de la primera. La impuesta sobre una finca a favor de otra. Puede revestir todas las formas de las servidumbres en general; pero su desarrollo principal se encuentra en las dos categorías opuestas hasta cierto límite: las servidumbres urbanas y rústicas, con toda la gama de sutiles diferencias en positivas y negativas, aparentes y no aparentes, entre otras especies.

2.36 Servidumbre rústica.

Se llama así a aquellas servidumbres constituidas sobre una heredad en beneficio de otra, independientemente de toda idea de construcción o edificación, se refiere pues al suelo, a las fincas, a la heredades o bien raíces y su objeto a favor es favorecer a la agricultura y hacer más productivos los predios rústicos.⁶⁰

Toda la constituida para provecho o utilidad de un predio rústico, de una finca de campo, tenga casa o carezca de ella, siempre que predomine la finalidad agrícola, ganadera, forestal u otra de las calificadas como agrarias.

2.37 Servidumbre tácita.

Se da este nombre a la que surge de un estado anterior de las propiedades sin necesidad de manifestar la voluntad al respecto.

⁶⁰ Ibid. Pág. 12.

2.38 Servidumbre urbana.

La que rige a favor de un predio urbano sobre otro de igual clase, aunque no esté edificado. Pertenece a esta clase, con el tecnicismo romano, que la doctrina suele adoptar las siguientes:

- a) La de oneris ferendi, derecho de carga sobre el muro vecino o de apoyarse en pared ajena divisoria;
- b) El jus tigni immitendi, derecho de introducir una viga en la pared ajena;
- c) El jus luminum servidumbre de luces;
- d) El jus stillicidii vel fluminis avertendi, derecho de desagüe de las aguas pluviales, por gotera o corriente;
- e) El jus altius non tollendi, derecho de que el vecino no levante su edificación, a fin que no prive de vista o luces;
- f) El jus transeundi, derecho de paso por el portal, patio o corral del vecino, para entrar en la casa propia o salir de ella;
- g) El jus propiciendi, derecho de vista;
- h) El jus projiciendi, el derecho de tener voladizo sobre predio ajeno;
- i) El jus luminibus officiatur, derecho de oponerse a las obras del vecino que perjudiquen las luces, construcciones o plantaciones propias.

2.39 Servidumbre voluntaria.

Los gravámenes inmobiliarios no pueden ser objeto de condena o lamentación unilateral. Si en ocasiones se muestran como beneficio o utilidad exclusiva para el titular del predio dominante en no pocos casos significa también una ventaja para el

que es dueño de la heredad sirviente, que percibe por ello una indemnización, que cuando es periódica se asemeja bastante a un censo o arrendamiento. Precisamente la índole legal o exigencia a su amparo, está revelando una mutua conveniencia. La servidumbre voluntaria es la impuesta por voluntad de los propietarios de los predios sirviente y dominante; a diferencia de la servidumbre legal, autorizada por ministerio de la ley.

El nudo propietario puede gravar su finca con servidumbre aun consentimiento del usufructuario, siempre que no perjudique el usufructo, si el dominio directo de una finca corresponde a una persona y el dominio útil a la otra, no puede establecerse servidumbre voluntaria perpetua sin el consentimiento de ambos dueños.

En cuanto al Código Civil menciona en el artículo 799 como se registrarán por su título las servidumbres voluntarias “el ejercicio y extensión de las servidumbres establecidas por la voluntad del propietario, se regulan por los respectivos títulos y, en su defecto, por las disposiciones de este capítulo” dado que al momento de constituir una servidumbre voluntaria entre los dueños de los fundos estas se van a regular según los acuerdos en los que lleguen los propietarios y si en algún momento no hay acuerdo en algo se tomara en cuenta lo regulado en el Código Civil en el apartado correspondiente.

1. Las servidumbres voluntarias se extinguirán según lo regulado en el artículo 817 del Código Civil “a) Por el no uso. Cuando la servidumbre fuere continua y aparente, por el no uso de tres años, contados desde el día en que dejó de existir el signo aparente de la servidumbre. Cuando fuere discontinua o no aparente, por el no uso de cinco años, contados desde el día en que dejó de usarse por haber ejecutado el dueño del fundo sirviente acto contrario a la servidumbre, o por haber prohibido que se usara de ella. Si no hubo acto contrario o prohibición, aunque no se haya usado de la servidumbre, o si hubo tales actos, pero continúa el uso no corre el tiempo de la prescripción; b) Cuando los predios llegaren sin culpa del dueño del sirviente a tal estado que no pueda usarse la servidumbre. Si

en lo sucesivo los predios vuelven a su estado anterior de manera que pueda usarse de ella, se restablecerá, a no ser que hayan transcurrido tres años, o que desde el día que pudo volverse a usar, haya pasado el tiempo suficiente para la prescripción; c) Por la remisión gratuita u onerosa, hecha por el dueño del predio dominante; y d) Cuando constituida en virtud de un derecho revocable, se vence el plazo, se cumple la condición o sobreviene la circunstancia que debe poner término a aquél”.

CAPÍTULO III

3.1 Constitución de servidumbre

Según lo estipulado en el Código Civil, las servidumbres se establecen por la ley o por la voluntad de los propietarios; por consiguiente: se pueden señalar los modos de las mismas.

a) Adquisición por la ley

La ley puede dar por si misma el nacimiento a las servidumbre, bien de un modo inmediato y directo, estableciendo su constitución oficial por el mero hecho de la realidad física, en las situaciones de hecho que prevé bien de un modo indirecto, concediendo una pretensión específica para que se pueda solicitar su constitución, caso de no accederse a la misma, con el fin que se declare su existencia, si se dan las circunstancias que la norma determina. Estas servidumbres legales pueden, ciertamente, establecerse a favor de la utilidad pública o en beneficio de los particulares. Aquellas, como es sabido, corresponden en su reglamento al Derecho Administrativo; estas son más propias del Derecho Civil.

Pero el hecho que se tenga una pretensión a que las autoridades pertinentes se haga constar la existencia de la servidumbre, no obsta para que las partes puedan, si quieren, constituirla por título o por prescripción; en este caso habrá que atender, en primer lugar, si son de interés privado a lo que resulte de título o de la usucapión.

b) Adquisición por negocio jurídico.

Todas las servidumbres cualquiera que sea la clase y características, pueden adquirirse en virtud de título, el cual es la forma normal de constituirse, y además la forma única de establecerse las servidumbres continuas no aparentes y discontinuas sea o no aparentes. La expresión título debe ser interpretada, en el concepto de negocio jurídico, en sentido amplio es decir, comprensivo tanto de los negocios inter vivos (gratuitos y onerosos) como de los mortis causa. La servidumbre, en efecto,

puede establecerse, o por un contrato o por un legado o por cualesquiera otras manifestaciones de la voluntad, emitida de acuerdo con la prescripción normativa.

¿Qué sucede cuando falte, a los efectos de la prueba la documental necesaria para acreditar la existencia de la servidumbre constituida por negocio jurídico? La falta de título constitutivo de las servidumbres que no puedan adquirirse por prescripción, únicamente se puede suplir por la escritura de reconocimiento del dueño del predio sirviente, o por una sentencia firme. De acuerdo, pues, cuando el documento en que conste la servidumbre se le extravié o pierda al dueño del predio dominante, podrá este acudir al del predio sirviente para que con su reconocimiento, sustituya el título extraviado. En caso de que este no acceda a su pretensión, podrá el titular activo acudir a los Tribunales para que, una vez aportadas las pruebas admisibles en juicio, dicten sentencia declarando su derecho.

c) Adquisición por presunción especial de la Ley.

Las servidumbres también pueden adquirirse en virtud de lo que en la doctrina francesa se denomina *destination du père de famille*. De gran interés en la práctica jurídica, y que consiste en aquel acto del propietario por cuya virtud establece entre dos predios que le pertenecen un estado de hecho manifiestamente ostensible, que constituirá una propia situación de servidumbre, si se trata de bienes pertenecientes a propietarios distintos. Mientras las dos fincas pertenecen al mismo dueño, o se produce la servidumbre, porque entonces actúa la regla *nemini res sua servit*; pero desde el momento en que se ocasiona la separación dominical, se produce también la existencia de la servidumbre. Algunos quieren situar el origen de este modo de constituirse la servidumbre en el Derecho Romano; pero parece más certera la tesis que lo engarza a la doctrina de los postglosadores, pasando después a los derechos particulares, de aquí al Código de Napoleón.

d) Adquisición por usucapión.

Las servidumbres también pueden adquirirse por la prescripción adquisitiva; pero este modo constitutivo precisa el examen detallado de algunas consideraciones en particular. A tal efecto, se establecen los apartados siguientes:

- 1) Clases de servidumbre que puedan adquirirse por la usucapión: ha sido muy discutida, a partir de los glosadores, la cuestión referente así todas las servidumbres podían ser adquiridas por usucapión. El derecho romano, la doctrina y la costumbre francesa de algunos países de Derecho consuetudinario siguieron, por su parte, una orientación distinta a este respecto. El punto de vista más amplio está representado por nuestra legislación histórica, singularmente relajado en el Código Alfonsino, según el cual los servidumbres continuas, fueran aparentes o no aparentes, podían, desde luego, ganarse por la prescripción adquisitiva y las servidumbres discontinuas, como la senda, carrera o vía, por la prescripción inmemorial. Ha sido muy criticada por los tratadistas esa doble exigencia de la apariencia y de la continuidad, para obtener la posibilidad legal de la prescripción adquisitiva. No se encuentra, en efecto, razones suficientes para justificar este punto de vista legal.

El viejo criterio de los juristas franceses, de estimar que en las servidumbres discontinuas falta la posesión continua, y en las no aparentes falta la posesión pública es inadmisibles. Aunque en algunas ocasiones se ha censurado este criterio, diciendo que las servidumbres discontinuas son perfectamente susceptibles de posesión continuada, en el sentido que esta palabra tiene en la teoría de la usucapión.

Posesión continuada, en efecto, no es aquella que se ejerce en todo momento; es aquella cuyos actos de ejercicio están lo bastante cercano los unos con los otros para que los intervalos que lo separan no puedan ser tomados por laguna, en comparación con el estado normal. Y lo mismo pasa con la continuidad, pasa también con la apariencia ya que ésta no es lo mismo que la condición ordinaria de

publicidad. En efecto, se consideran como no aparentes, por ejemplo, las servidumbres de saca de agua, siendo así que los actos de posesión por los cuales se ejercitan tales servidumbres son perfectamente visibles y realizan a plena luz. La antigua explicación pues, ha quedado desechada, por lo que muchos autores han imaginado otra nueva. En este sentido fundan el criterio que sostiene la ley en el propósito del legislador de impedir que un mero estado de precariedad, una simple tolerancia de actos realizados sea derecho o por mera condescendencia de buena vecindad, puede transformarse en un estado permanente y de derecho.

2) Naturaleza de esa prescripción: según el Código Civil español en su artículo 537 consigan que las servidumbres continuas y aparentes se adquieren por la prescripción de veinte años plantea el problema de determinar si se trata de una usucapión extraordinaria, por la que se rigen las servidumbres o, por el contrario, estas deben también aceptar las reglas generales sobre la prescripción del dominio y demás derechos reales sobre cosa ajena. La consecuencia de este criterio es que no se exigirá el título ni la buena fe, dado el término único que las leyes establecen.

3) Computo del plazo para la prescripción: se dice que el tiempo de la posesión se contara en las positivas, desde el día en que le dueño del predio dominante, o el que haya aprovechado la servidumbre, hubiera empezado a ejercerla sobre el predio sirviente; y en las negativas desde el día en que el dueño del predio dominante hubiere prohibido, por un acto formal, al del sirviente la ejecución del hecho que sería lícito sin la servidumbre. El precepto, pues, se refiere a dos clases de servidumbre: positivas y negativa. Para las primeras el hecho esta claro: desde el momento en que empieza la servidumbre. Donde verdaderamente surge el problema es en las negativas porque, como quiera estas son siempre no aparentes existe una discordia absoluta. En la doctrina española se ha pretendido admitir que en el código se refiere a aquellas servidumbres negativas que son secuelas de las positivas y, de tal modo enlazadas con ellas, que no se concibe la una con la otra. Esto sería. Por ejemplo, la prohibición de levantar o de edificar,

que es imprescindible para la servidumbre de luces. Es estas servidumbres no se cuenta el plazo de los veinte años desde que se abren los huecos destinados a recibirlas, sino desde que el dueño de edificio en que estos huecos existen prohíben al del predio inmediato edificar o impedir de alguna manera, la luz.

Según Alfonso Brañas: A diferencia de otros Códigos Civiles, el de Guatemala, salvo, lo dispuesto en el artículo 799, no contienen disposiciones sobre la forma en que debe constituirse las servidumbres. Sin embargo, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos concernientes a los títulos sujetos a inscripción en el Registro de la Propiedad, artículos 1124 y 1125, inciso 2^a. 1137 y 1576, del Código Civil, la constitución de toda servidumbre debe constar en escritura pública, e inscribirse registralmente.⁶¹

El Código Civil argentino determina que su establecimiento se produce por contratos onerosos o gratuitos, traslativos de propiedad. Hace las veces de tradición y el uso de propietario del predio dominante haga de la servidumbre. Se establecen por disposición de la última voluntad además y por destino del padre de familia, consistente en que el propietario de dos o más heredades ha hecho para su uso respectivo. Cabe crear una servidumbre condicionalmente y a plazo; sobre la totalidad o una parte de la finca.

La Servidumbres continuas no aparentes y las discontinuas sean aparentes o no, no pueden adquirirse sino en virtud de título. La falta de este solo puede suplirse por escritura de conocimiento del dueño sirviente o por sentencia firma.

El usufructuario puede consentir una servidumbre sobre el inmueble usufructuado y mientras dure el usufructo, sin que ellos se perjudiquen al nudo propietario. La permitida por este, no perjudica al usufructuario mientras lo sea, y puede impedir incluso su ejercicio. Consentir a una servidumbre por el usufructuario puede ganar servidumbre a favor del propietario si así lo declara al estipular; porque, si no, se

⁶¹ Brañas, Alfonso, Op. Cit., Pág. 363.

extingue el derecho con el usufructo. En caso de condominio, todos los condueños han de concurrir al acto de constitución para que se establezca a cargo del fundo común; pero obliga al condominio que la reconoció cuando le corresponda el todo de la finca o una porción de la misma sobre la cual sea posible. Al acreedor hipotecario no afecta las servidumbres establecidas con posterioridad a su crédito inscrito.⁶²

Como también se puede establecer la siguiente constitución de las servidumbres:

a) Por determinación de la ley: Las cuales reciben el nombre de legales o forzosa entre las cuales están:

- 1) Las legales naturales: cuando se producen por la natural ubicación de los fundos.
- 2) Las legales propiamente dichas: cuando son constituidas por razón de utilidad pública o en razón de interés particular.

b) Por determinación de la voluntad humana: denominadas simplemente voluntarias, cuando su origen tienen lugar por actos potestativos de la voluntad humana, a través del contrato o disposiciones de última voluntad.

c) Por prescripción: solamente algunos de los tipos de servidumbres, como lo son las continuas y aparentes.

Dentro del marco teórico de la legislación, las servidumbres pueden surgir en atención a tres circunstancias:

a) Por la ley. Las servidumbres que surgen en virtud de la ley, reciben el nombre de legales o forzosas, pueden ser constituidas en razón de utilidad pública, como lo considera en su párrafo primero del artículo 280 en relación al acueducto o bien en atención a un interés particular, como lo consigna el artículo 786, al referirse al derecho del predio enclavado.

⁶² Cabanellas, Guillermo, Op. cit., Pág. 137.

Aludiendo el caso de inmueble rodeado de otros que no le permiten la salida a la vía pública, estima que bajo esta circunstancia las servidumbres se constituyen en realidad por la adjudicación. Las servidumbres legales contenidas en la legislación son las siguientes:

- 1) Las de acueducto, cuya naturaleza legal se infiere del contenido del artículo 760 del Código Civil.
- 2) Las de paso (artículo 786 Código Civil)
- 3) Las de comunicación (artículo 795 Código Civil)
- 4) Las de conducción de energía eléctrica (artículo 797 Código Civil)
- 5) Las de desagüe (artículo 790 Código Civil)
- 6) Servidumbres de abrevador y saca de agua (artículo 781 Código Civil)
- 7) Servidumbres de estribo (artículo 778 Código Civil).

b) Por la voluntad humana.

La ley consigna en su artículo 758 Código Civil que las servidumbres pueden surgir en virtud de la voluntad de los particulares, estableciendo para el efecto de su procedencia, que las personas capacitadas tengan capacidad para disponer de sus bienes. Al hablar de voluntad humana debemos traer a cuenta, que esta puede ser manifestada a través de formas contractuales o bien a través de una disposición de última voluntad.

c) Por prescripción.

Al tenor del artículo 805 del Código Civil las servidumbres continuas y aparentes pueden adquirirse por prescripción y por si no fuera clara la exclusión contenida en

esta norma, la siguiente (artículo 806) establece taxativamente que las continuas no aparentes y las discontinuas no pueden adquirirse de este modo, las servidumbres originadas de esta manera implica que quien las trata de adquirir debe encontrarse en posesión de las mismas y tal circunstancia debe traducirse en actos que revelen su ejercicio.

Podemos ejemplificar lo referido diciendo que se habrán de ejecutar actos por el dueño del predio que será dominante consistentes en pasar como si ya estuviere constituida la servidumbre y ese ejercicio debe ser continuo, pacífico, y público. El término de la prescripción en nuestra ley es de diez años.⁶³

En cuanto a la constitución de las servidumbres también se enumera las siguientes:

a) Constitución negocial:

El principal modo de constituir las servidumbres es el negocial o voluntario, pues cabe respecto de cualquier tipo. Igualmente las servidumbres legales pueden constituirse negociablemente.

Se pueden constituir negociablemente una servidumbre puramente, bajo condición o a término. Puede ser por negocio o a título oneroso o gratuito, inter vivos o mortis causa. En todo caso, se trata de un negocio jurídico dispositivo, que exige capacidad para enajenar inmuebles y suficiente poder de disposición.

Para que la servidumbre produzca efectos frente a terceros en principio es necesaria su inscripción registral en cuanto a derecho real inmobiliario que es, tal y como señala el artículo 1125 numeral 2º del Código Civil: “En el Registro se inscribirán... 2º Los títulos traslativos de dominio de los inmuebles y en los que se constituyan, reconozcan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, patrimonio familiar, hipoteca, servidumbre y cualesquiera otros derechos reales sobre inmuebles; y los contratos de promesa sobre inmuebles o derechos reales sobre los mismos.

⁶³ Flores Juárez, Juan Francisco, Op. cit., 92.

b) Constitución de servidumbre por destino del padre de familia o signo aparente
Doctrinariamente hablando de las servidumbres, también puede adquirirse por destino del padre de familia; cabe indicar que esta forma se deriva de la doctrina francesa y decimos entonces que: “es aquellas en que el acto del propietario cuya virtud establece entre dos predios que le pertenecen (entre dos porciones de un mismo predio) un estado de hecho manifiestamente ostensible, que constituirá una propia situación de servidumbre”.⁶⁴

El artículo 752, en su segundo párrafo establece: sin embargo el propietario de dos fincas puede gravar una de ellas con servidumbre en benéfico de otra. Este modo de adquirir la servidumbre se conoce como la adquisición por signo aparente, o por destino del padre de familia del propietario, o por presunción legal.

Por signo aparente de servidumbre hay que entender una relación de servicio entre los predios que cobra calificar de servidumbre si pertenecieran a distinto dueño. Existe, por tanto, servidumbre en sentido económico, pero no en sentido jurídico.⁶⁵

3.2 Presunción de servidumbres

Se presume que el derecho concedido es una servidumbre real cuando el acto constitutivo de la servidumbre procura una utilidad real a la heredad, pero al contrario, si la concesión del derecho no parece proporcionar un placer sino comodidad personal al individuo se considera como establecido a favor de la persona y solo será real cuando halla enunciación expresa a cerca de ser tal su carácter.

3.3 Capacidad de servidumbre

Los elementos personales de la relación jurídica que integran las servidumbres son dos: el dueño del predio dominante y el dueño del predio sirviente. Aplicando a la servidumbre las normas ordinarias sobre la capacidad de enajenar, como quiera que las mismas supongan la enajenación de parte del valor económico de la cosa, la

⁶⁴ García Colindres, Ana Beatriz Op. cit., Pág. 24.

⁶⁵ Aguilar Guerra, Vladimir Osman, Derechos Reales, Colección de Monografías, Guatemala, Hispalense, 2007 Pág. 414.

regla general es solo que el propietario del fondo sirviente, capaz de disponer puede constituir servidumbre sobre el mismo. Todo propietario de una finca puede establecer en ella una servidumbre que tenga por conveniente, y el modo y forma que bien le pareciere, siempre que no contravenga a las leyes ni al orden público.⁶⁶

3.4 Tradición de servidumbre

Aunque, en principio, la servidumbre se establece por contrato el uso que haga el propietario al heredad a quien concede esa carga real se considera tradición, en un enfoque de codificador civil argentino que ofrece múltiples blancos a la crítica; porque esta es en principio una entrega o sesión de una parte a otra en tanto que el uso unilateral se denomina usucapión.⁶⁷

3.5 Gastos de servidumbre

Cuando sean varios los predios dominantes, los dueños de todos ellos están obligados a hacer en el predio siguiente las obras necesarias para el uso y conservación de la servidumbre. La contribución de los gastos será proporcionada al beneficio que a cada uno reporte la obra. Quien no quiera contribuir a ella puede eximirse renunciando a la servidumbre en provecho de los demás. Salvo pacto en contrario, si el dueño del predio siguiente utilizaba en algún modo a la servidumbre está obligado a contribuir en los gastos (Art. 544 del código civil español).⁶⁸

3.6 Modificación de la servidumbre

Puig Peña menciona que a diferencia del antiguo derecho romano, no admite una categoría cerrada de servidumbres dando amplio margen de actuación a la autonomía privada, no prohíbe tampoco a los propietarios de los fondos introducir modificaciones más o menos profundas en el contenido, extensión y forma de ejercicio de las servidumbres, tales modificaciones pueden tener lugar:

- a) Por convenio de las partes, es decir, de los propietarios de los fondos dominantes y sirvientes: todo propietario de una finca puede establecer en ella las

⁶⁶ Puig Peña, Federico, Op. Cit., Pág. 465.

⁶⁷ Cabanellas, Guillermo, Op. cit., Pág. 138.

⁶⁸ *Ibíd.* Pág. 138.

servidumbres que tenga por conveniente, y en el modo y forma que bien le pareciere, siempre que no contravenga las leyes ni al orden público. Este precepto consagra el principio de autonomía de la voluntad, en lo concerniente a la constitución y forma de ejercicio de las servidumbres.

Pero no puede alterarse la extensión y forma de ejercicio de las servidumbres por la sola voluntad del predio del dueño dominante o del sirviente.

- b) Por decisión del dueño del predio sirviente, cuando resulte incomoda la servidumbre: si por razón del lugar asignado primitivamente o de la forma establecida para el uso de la servidumbre, llegara está a ser muy incómoda al dueño del dueño sirviente, o le privase hacer en él obras, reparaciones u obras importantes, podrá variarse a su costa, siempre que ofrezca otro lugar o forma igualmente cómodos, y de suerte que no resulte perjuicio alguno al dueño del predio dominante o a los que tengan derechos al uso de la servidumbre. Esto a consecuencia del principio de que todas las servidumbres han de ser utilizadas civiliter.

- c) Por transcurso del tiempo y la posesión: la forma de prestar la servidumbre puede prescribirse como la servidumbre misma, y de la misma manera. Para Sánchez Román significa que la forma de presentar las servidumbres pueden modificarse, respecto a las continuas y aparentes, solo en el concepto de prescripción extintiva y para modificar en contra del dueño del predio dominante y a favor del sirviente, cuando se trate de servidumbres continuas y aparentes o discontinuas sean o no aparentes. La solución es lógica, porque la servidumbre solo es necesaria en la forma o medida que se ejercita y toda duda ha de resolverse a favor de la libertad o menor gravamen de las fincas y, así como el que tiene derecho a una ventana pierde la servidumbre si en veinte años no la abre, del mismo modo el que, teniendo derecho a un balcón solo una ventana, pierden a los veinte años el derecho a mejorar la servidumbre.⁶⁹

⁶⁹ Puig Peña, Federico Op. Cit., Pág. 467.

También se contempla la modificación de la servidumbre de la siguiente manera:

a) Por Voluntad de las partes.

Al igual que todo propietario puede establecer en su finca las servidumbres que estime necesarias y en el modo y forma que bien le parezca, pueden las partes, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, modificar el contenido de las ya existentes, siempre que no contravengan las leyes ni el orden público, ni se perjudique a tercero. Igual sucede en las servidumbres legales.

a) Por el transcurso del tiempo y lo posesión.

El artículo 776 dispone: la concesión de la servidumbre de acueductos sobre predios ajenos, caducará si dentro del plazo que hubiere fijado, el concesionario no hiciere uso de ella; dicha caducidad se opera sin perjuicio de satisfacer al dueño de cada predio sirviente la indemnización que corresponde. Es consecuencia si en concesionario no hiciere uso de la servidumbre se configura como un modo de extinción de la misma.

Por su parte en el artículo, 817 en relación a las servidumbres voluntarias señala que cuando la servidumbre fuere continúa y aparente, por el no uso de tres años se extingue. Cuando fuere discontinua y no aparente, por el no uso de cinco años.⁷⁰

3.7 Extinción de la servidumbre

El desarrollo de la teoría relativa a la extinción de las servidumbres encuadra en los términos amplios siguientes:

- ✓ La confusión: las servidumbres se extinguen por reunirse en una misma persona la propiedad del predio dominante y la del sirviente. La explicación de esta primera causa extintiva se encuentra en la imposibilidad de que las cosas sirvan a su propietario por derecho de servidumbre. La fórmula *nemini res servit actúa* de modo absoluto, sin paliativos de género alguno. Ahora bien: para ello es necesario, que sea una misma la persona que resulte propietaria de ambos fundos; por lo que la doctrina entiende que deberá extinguirse siempre una

⁷⁰ Aguilar Guerra, Vladimir Osman, Op. cit., Pág. 416

integración personal cuando, por ejemplo, el propietario de uno de los inmuebles llegare simplemente a ser copropietario del otro, o cuando la sociedad de gananciales adquiere un inmueble dominante o sirviente perteneciente a uno de los conyugues, o cuando sea una sociedad la que adquiriese, respecto de los bienes particulares de un socio.

No habrá, por otra parte, integración real cuando no exista la propiedad perfecta de las dos heredades en manos de una misma persona. Ello, por ejemplo ocurre cuando uno de los fundos no es poseído sino a título resoluble. En este sentido, constituye una enseñanza general la de que, si la adquisición de la heredad que causo la reunión en una persona de los dos predio llegare as ser anulada, rescindida o resuelta con efecto retroactivo se entenderá que la servidumbre nunca ha sido extinguida. Lo mismo sucede si la reunión de las heredades cesare por la evicción legal.

- La prescripción: se dice que la servidumbre se extingue por el no uso durante veinte años. Con este no uso se refiere a la prescripción extintiva, pues la fórmula que emplea no es otra que la consagración de un tecnicismo tradicional. Este modo extintivo de la servidumbre requiere el examen de algunas consideraciones particulares.
- 1) Ante todo, el fundamento de esta causa extintiva estriba en una presunción que la ley establece, a base de la omisión del titular. Como dice un autor, el propietario del predio dominante, se reputa haber renunciado a su derecho, cuando permanece tanto tiempo sin ejercitarlo, las servidumbres solamente se admiten con la condición de ser útiles y utilizables. Cuando se manifiesta su inutilidad o inutilización la ley las suprime.
 - 2) La diferencia que sucede con la prescripción adquisitiva, esta prescripción extintiva puede aplicarse a todas las clases de servidumbres, cuales quiera que sea su naturaleza y condición es decir, sean continuas o discontinuas, aparente o no aparentes. La distancia en continuas y discontinuas solo tiene valor en lo que

se refiere a la fijación del momento en que el tiempo prescripcional comienza a correr.

- 3) Por lo que concierne a la interrupción de la prescripción, se cree que para conservar la servidumbre e impedir aquella, basta con que, incluso los que tienen la cosa a nombre del propietario y los extraños hayan hecho uso de las servidumbres del fundo, por ocasión. La servidumbre se conserva por el uso de que de ella hiciera el poseedor de mala fe, que goce de la heredad a la cual es debida.

- 4) Completa la teoría legal de la extinción de las servidumbres por prescripción la forma de prestar la servidumbre puede prescribirse, como la servidumbre misma, y de la misma manera. Para algunos este precepto se refiere tanto a la prescripción adquisitiva como a la extintiva; pero otros creen, por el contrario, que solo se refiere a la extintiva que el no uso total, disminuyéndose la servidumbre en la medida en que no haya sido ejercitada. Este último criterio parece más certero, y se funda en la presunción de que el uso limitado importa o una remisión parcial de la servidumbre a una modificación del contenido anterior. Pero la jurisprudencia de algunos países consignan las siguientes diferencias:
 - Si el titular de la servidumbre la ha usado, conforme a su título, en la medida de sus necesidades o conveniencias debe entenderse que aquella se conserva íntegramente, aunque él no haya hecho todo lo que estaba autorizado a hacer. Así aquel, a quien su título le concede el derecho de pasar a pie o a caballo o en carruaje conserva íntegro su derecho, aun cuando se haya limitado en ejercer su paso a pie.

 - En cambio cuando el ejercicio parcial de la servidumbre ha sido el resultado de un cambio en el estado material de los lugares, que hacía imposible el uso incompleto de la misma o ha habido oposición del dueño sirviente, la servidumbre queda reducida a los límites en que se ha ejercido durante el tiempo señalado para la prescripción. Esto sucede, por ejemplo, si el camino es impracticable para

los carruajes o si el paso queda cerrado por la noche mediante una puerta, de la cual el propietario dominante no posee la llave.

- **Cambia de estado:** a la extinción de las servidumbres por el cambio de estado de las fincas que pone aquella en relación; la misma se extingue cuando los predios vengan al tal estado que no puedan usarse de la servidumbre; pero esta revivirá si después el estado de los predios permitiera usar de ella, a no ser que cuando sea posible el uso, haya transcurrido el tiempo suficiente para la prescripción, conforme a lo dispuesto en el número anterior se estudiaran algunas cuestiones en particular:
- **Naturaleza jurídica:** se discute la naturaleza jurídica de este modo extintivo. Algunos tratadistas entienden que aquí se trata de supuestos típicos de extinción, por la imposibilidad de la prestación; pero otros, entienden que no es doble aceptar esta tesis; pues en principio no se extingue la servidumbre si más adelante el estado de los predios permite usar de ella. Se extingue solo si el tiempo que los predios permanecen en ese estado de imposibilidad es bastante para la prescripción.
- **Concepto o causa de imposibilidad:** se tiene que, con un ilustrado sector de la doctrina, que ha de tratarse de una verdadera imposibilidad; las simples variaciones que pueden disminuir el provecho de la servidumbre o hacer menos cómodo su ejercicio no han de considerarse integrantes de la imposibilidad que establece la ley. No puede haber una servidumbre de aquae haustus si la fuente se seca; pero si, si únicamente disminuye su caudal.

La imposibilidad de usar la servidumbre produce estas consecuencias, que bien provenga ello de un acontecimiento fortuito o de fuerza mayor; y según otros autores, tanto si se trata de actos del propietario del predio dominante como del sirviente, e incluso de hechos de un tercero, porque el dueño dominante podría siempre exigir el restablecimiento de las cosas, con lo perjuicios e intereses, o restablecer el mismo.

Comienzo de la prescripción posible: si después el estado de los predios permitiera usar de ella (la servidumbre), a no ser que, cuando sea posible el uso, haya transcurrido el tiempo suficiente para la prescripción.

- Término extintivo y condición resolutoria: se extinguen las servidumbres por llegar el día a realizarse la condición si la servidumbre fuera temporal o condicional. Las servidumbres, hoy día no son por esencia un derecho de carácter perpetuo y, por tanto, las partes tienen libertad de limitar su duración, indicando un plazo cuyo vencimiento pone fin a las servidumbres. Lo mismo cabe decir en cuanto a las condiciones resolutorias.
- La renuncia: las servidumbres se extinguen por la renuncia del dueño del predio dominante. Estamos en presencia de una aplicación particular de la doctrina general, referente a la renuncia de los derechos. Esta renuncia podrá ser expresa o tácita. La renuncia expresa entendemos que debe ser hecha en forma patente y pública, si bien no precisa, en principio, que sea aceptada por el favorecido. La renuncia tácita exige que los actos sean concluyentes y, desde luego, incompatibles con otra voluntad que la de renunciar, por parte del dueño dominante, por eso, la simple tolerancia de las obras contraídas al ejercicio de las servidumbres no implica una renuncia del derecho, a no ser que cambien de signo y duren el tiempo necesario para la prescripción.
- La rendición: se extingue la servidumbre por la rendición contenida entre el dueño del predio dominante y el del sirviente; como dice Buen la rendición acordada entre los interesados será un contrato, con arreglo al cual se determinara las condiciones de la misma.⁷¹

Por su parte Cabanellas menciona que las servidumbres se extinguen por confusión, pero puede resucitar por nueva división ulterior de los predios que habían sido antes

⁷¹ Puig Peña, Federico, Op. Cit., Pág. 469.

dominante y sirviente. Y aun cabe que el propietario restablezca un signo aparente de servidumbre entre dos fincas; lo cual se considera, en caso de enajenarse una como título para que el gravamen continúe activa y pasivamente; a no ser que, al tiempo de separarse la propiedad de las dos fincas se exprese lo contrario al título de cualquiera de ellas o se haga desaparecer el signo ante el otorgamiento de la escritura.⁷²

Efectuando una asimilación peligrosa, aunque al mismo tiempo, que son instituciones diferentes; la plenitud de derechos ya que se trata de un acto de disposición parcial de la propiedad. Solo el propietario puede disponer servidumbre sobre los suyos; pero es válido obligarse a constituir las para el caso de llegar a hacerlo, lo cual abre un resquicio a convenciones sobre la herencia futura. Pueden adquirirlas los que pueden imponerla y también los incapaces de estos, (los menores).

Mientras tanto el autor Juan Francisco enumera a la extinción de las servidumbres así: En cuanto a la extinción de las servidumbres, la ley regula lo concerniente a las voluntarias en el artículo 817 Código Civil, en el que se incluyen las siguientes:

- a) Por el no uso. Cuando la servidumbre fuere continua y aparente, por el no uso de tres años, contados desde el día en que dejó de existir el signo aparente de la servidumbre. Cuando fuere discontinua o no aparente, por el no uso de cinco años, contados desde el día en que dejó de usarse por haber ejecutado el dueño del fundo sirviente acto contrario a la servidumbre, o por haber prohibido que se usara de ella. Si no hubo acto contrario o prohibición, aunque no se haya usado de la servidumbre, o si hubo tales actos, pero continúa el uso no corre el tiempo de la prescripción.
- b) Cuando los predios llegaren sin culpa del dueño del sirviente a tal estado que no pueda usarse la servidumbre. Si en lo sucesivo los predios vuelven a su estado anterior de manera que pueda usarse de ella, se restablecerá, a no ser que hayan

⁷² Cabanellas, Guillermo, Op. cit., Pág. 138.

transcurrido tres años, o que desde el día que pudo volverse a usar, haya pasado el tiempo suficiente para la prescripción.

- c) Por la remisión gratuita u onerosa, hecha por el dueño del predio dominante; y
- d) Cuando constituida en virtud de un derecho revocable, se vence el plazo, se cumple la condición o sobreviene la circunstancia que debe poner término a aquél.⁷³

La prescripción negativa es la única razón que contempla el Código Civil como medio de extinción de las servidumbres legales y forzosa; así lo prescribe el artículo 820, que dice: Las servidumbres legales establecidas por utilidad pública o comunal, se pierden por el no uso de cinco años, si se prueba que durante este tiempo se ha adquirido, por el que disfrutaba aquéllas, otra servidumbre de la misma naturaleza por distinto lugar.⁷⁴

⁷³ Flores Juárez, Juan Francisco, Op. cit., 94.

⁷⁴ Ibid. 173.

CAPÍTULO IV

4.1 Derechos y obligaciones de los dueños de los predios dominantes y sirviente

4.1.1 Cumplimiento

a) Cumplimiento por parte del dueño del predio dominante: las servidumbres se establecen siempre para utilidad y provecho de un fundo; luego el titular de la misma podrá actualizar, desde luego, todos aquellos beneficios que se derivan de su contenido propio. Pero esta actuación del titular de la servidumbre no supone una obra arbitrario, sino que, por el contrario, está sometido a ciertos límites cuyo desarrollo integra la teoría del ejercicio normal de este derecho, en consecuencia de esto el dueño del predio dominante tiene que acodar su conducta a las siguientes obligaciones:

1) Ajustarse a su actuación a lo establecido en el título o en, definitiva, al contenido de su posesión: el título y, su caso la posesión de la servidumbre adquirida por prescripción, determina los derechos del predio dominante y las obligaciones del sirviente. En su defecto, se regirá la servidumbre por las disposiciones del presente título que le sean aplicables. Habrá pues que acudir primeramente al título, para determinar cuáles son las facultades propias del titular de la servidumbre y deducir de él hasta dónde puede llegar y desde donde no puede pasar.

Lo anterior; sin embargo, no significa que una y otras fuentes de ejercicio de las mismas se excluyan en absoluto, sino que, los defectos de cada una de las normas se subsanaran por las otras; los defectos del título se subsanaran por la posesión, y los de esta, por lo que se desprenda de la naturaleza de las servidumbres. Lo esencial es precisar que el titular de la servidumbre ha de moverse siempre dentro de los límites que el título, o la posesión o la ley lo determinen.

2) Comportarse a su actuación: esta segunda obligación del dueño dominante es fundamental y supone a la vez las obligaciones siguientes:

- ✓ Abstenerse a practicar variación alguna que pueda constituir un exceso en el uso de la servidumbre: el dueño dominante en efecto tiene que actuar, no solo dentro de los límites establecidos en el título, en la posesión o en la ley sino que tiene que acomodar su conducta al tono y modo convenientes. Si, como por ejemplo la servidumbre es una servidumbre de paso a pie no puede transformarla en otra de paso como vehículos; el que goza de una servidumbre de tomar agua para riego de un fundo, no podrá emplearla para mover una máquina o dar de beber a sus animales, etc. En estos casos no hay que averiguar, como dice la doctrina francesa, si las condiciones del predio sirviente se agravan o no, pues que solo se trata de precisar el ejercicio de la servidumbre y determinar, por tanto, si ha habido o no exceso del mismo.
- ✓ Abstenerse de utilizar la servidumbre para beneficios de fundos ajenos: sabido es que el titular de la servidumbre ha de utilizarla en beneficio de la finca en cuyo favor se constituye, sin que pueda, en principio hacer extintivas sus ventajas a otra finca distinta.
- ✓ Utilizar la servidumbre solo en lo necesario para el destino y uso conveniente del predio dominante, con el menor daño del sirviente: aquí es donde más propiamente se encuentra la actuación civiliter, entroncada posiblemente con la teoría del abuso de derecho, que impide llevar a cabo el ejercicio de la propia facultad cuando no produciendo un beneficio propio, se causa un perjuicio ajeno.
- ✓ Ejecutar y costear, en su caso las obras necesarias para el uso y conservación de la servidumbre, sin hacerla más gravosa: no cabe duda que el titular de la servidumbre debe tener el derecho de realizar todas las obras que sean necesarias para el uso y conservación, pues de nada serviría la servidumbre, si el beneficio que ella implica dejara de percibirse por desperfecto, ruina o

menoscabo. Pero aquel derecho de realizar estas obras debe ejercerse con un temperamento especial. Se sostiene que por tales obras deben entenderse solo las que son indispensables para su ejercicio y conservación; pero también se entiende que debe admitirse aquí un temperamento amplio, y así, no deben ser prohibidas aquellas obras que, sin suponer un mayor gravamen para el predio sirviente, constituyan una ventaja favorable para el titular activo de la servidumbre. Por tratarse de una situación que supone una carga o limitación de la propiedad, deben todos los preceptos ser interpretados de una manera restringida.

Una obligación más en una servidumbre para uso y conservación de esta misma, es la que indica que las obras necesarias deben ser realizadas por el que goza de la servidumbre a su costa, y con esto último que es lógico que así se haga ya que a cargo del beneficiado deben de estar las obras necesarias para la conservación y menor empleo del beneficio.⁷⁵

b) Cumplimiento por parte del dueño del predio sirviente:

- 1) Abstenerse en menoscabar en modo alguno el uso de la servidumbre constituida: la principal obligación del predio sirviente es abstenerse de menoscabar de modo alguno el uso de la servidumbre constituida. Esta obligación es puramente pasiva y, por consiguiente consiste en mantener una conducta de omisión no haciendo lo que la servidumbre tiene por fin impedir o permitido, sin poner ninguna traba, al propietario del predio dominante realizar actos constitutivos de la servidumbre, como sucede por ejemplo, en materia de servidumbre de pasto se saca agua, etc.

- 2) Realizar las prestaciones accesorias, en determinados casos: puede suceder que el título constitutivo de la servidumbre establezca, al lado de esta obligación pasiva general, que incumbe al dueño sirviente, una obligación de hacer de carácter accesorio. Esta obligación puede ser de diferente naturaleza, y existen varios ejemplos de ella en la jurisdicción italiana y francesa, como por ejemplo, la

⁷⁵ García Colindres, Ana Beatriz, Op. cit., Pág. 21.

obligación de manejar una compuerta para permitir el ejercicio de una servidumbre de saca de agua; la obligación de producir y transmitir energía eléctrica, cuando el objeto de esa servidumbre sea la trasmisión de energía, etc. Lo fundamental y más corriente es la realización de las obras necesarias para el ejercicio de la servidumbre.

También se puede finalizar, encontrarse obligado el dueño sirviente a costear estas obras cuando obtenga algún beneficio de la servidumbre establecida.

4.1.2 Incumplimiento

a) INCUMPLIMIENTO DE PARTE DEL DUEÑO DEL PREDIO DOMINANTE.

1. Excederse de los límites que el título, o en su caso la posesión a la ley le señalen: se dijo, al hablar del cumplimiento que el dueño dominante tenía que moverse siempre dentro de los límites que para el ejercicio de la servidumbre hubiere señalado el título de constitución o, en su defecto, el tono y la forma en que la posesión se ejerza a la ley determinada. Y esto, en cuanto al contenido de la servidumbre que se puede llamar principal, sino también en cuanto a los derechos llamados accesorios que tienen su razón de existencia en aquella. Ahora bien, en el caso de que el dueño dominante se exceda de su derecho pasando violentamente esos límites establecidos, debe corresponder una pretensión al dueño sirviente, con el fin de obligar al otro a que se abstenga de extralimitaciones en sus derechos he indemnice además los daños y perjuicios que con tal motivo se le originan. Se trata de la aplicación de la Teoría General del exceso en el ejercicio del derecho, con las consecuencias propias del caso; solo que aquí la protección que se debe conceder al propietario debe ser más enérgica.
2. No comportarse civiliter en su actuación: además de tenerse que mover el dueño del predio dominante dentro de los límites preestablecidos, debía comportarse en su actuación civiliter; es decir; de tal modo y manera que no haga más gravosa la condición del dueño sirviente. Esta necesidad del comportamiento civiliter supone

abstenerse de hacer variación alguna que pueda agravar las servidumbres o utilizarla para beneficiar fundos ajenos, debiendo por otra parte servirse de la misma solo en medida de lo necesario para el destino y uso conveniente al predio dominante. Si, pues, el dueño dominante realiza una variación que agrave la condición del sirviente deberá volver la cosa al ser y estado que tenían, pudiendo ser condenado al resarcimiento de los daños y perjuicios, si se causaren. También podrá pedirse al juzgado, si intenta beneficiar con la servidumbre a los fundos ajenos, que se regularice el ejercicio oportuno y conveniente. Lo mismo deberá, finalmente poderse hacer si utiliza en beneficio propio las servidumbres, pero con exagerada demasía, en proporción a lo que realmente le corresponde.

3. Descuidar la realización de las obras necesarias o no costearlas en su caso: el dueño dominante tiene el derecho de realizar las obras necesarias para la conservación y uso de las servidumbres; pero también se tiene que este derecho puede en ciertos momentos transformarse en un deber, cuando de la no realización de las citadas obras pueden causarse perjuicios al predio sirviente.

b) INCUMPLIMIENTO DE PARTE DEL DUEÑO DEL PREDIO SIRVIENTE

La principal obligación del dueño del predio sirviente es consentir la servidumbre y no hacer nada que impida su ejercicio, ni lo limite ni condicione,⁷⁶ además de esta importantísima obligación indicaremos las siguientes:

- a) La obligación de contribuir en proporción al benéfico que obtenga los gastos necesarios para el uso y conservación de la servidumbre cuando le diere uso en algún modo a la servidumbre, o sea pues que la utilización que realice el dueño del predio sirviente no es a título de servidumbre si no a título de propiedad.
- b) Así también tiene la obligación de costear todos los gastos de uso y de conservación de la servidumbre cuando se hubiere obligado al constituirse esta.

⁷⁶ *Ibid.*, Pág. 22.

- c) Obligación de satisfacer los gastos ocasionados en el caso de que haya concedido el derecho de poder variar la servidumbre de lugar o bien variar la forma de ejercitar la servidumbre.
- d) Menoscabo en el uso de la servidumbre: el propietario de la heredad sirviente, que realiza o hace ejecutar trabajos contrarios al ejercicio de la servidumbre, está obligado a restablecer, en su costa, las cosas en el ser y estado que tenían antes de realizar las citadas obras, siendo además condenado a indemnizar los daños y perjuicios que causen. Algunos Códigos sudamericanos establecen el modo específico que si la finca sirviente hubiera pasado en este trance a manos de un sucesor particular, este está obligado a sufrir el restablecimiento del antiguo estado de cosa. El Código argentino; sin embargo, establece que no podrá ser condenado el nuevo dueño a hacer lo anterior a su costa, salvo el derecho del dueño dominante para resarcirse de los gastos y los perjuicios de la servidumbre.
- e) Falta de contribución a las prestaciones accesorias: ya se ha reiterado que podía suceder que el título constitutivo de la servidumbre consignara la obligación, por parte del dueño sirviente, de realizar determinadas prestaciones accesorias, singularmente al de ejecutar obras o reparaciones necesarias para mantener el uso y ejercicio de la servidumbre. Estas obligaciones es de naturaleza real, y de ello resultan según sostiene la doctrina las consecuencias siguientes:
- Que esa carga pasa a los propietarios sucesivos del predio sirviente.
 - Que el propietario actual del mismo puede librarse de esa obligación abandonando el predio grabado por la servidumbre.

4.2 Protección de las servidumbres

El derecho real de servidumbre, es indudable que existen acciones derivadas del ejercicio de este derecho real para conseguir su plena protección jurídica. Estas acciones que corresponden al titular del derecho de servidumbre son las acciones confesorias y las acciones posesorias.

La acción confesoria tiende a afirmar el derecho de servidumbre y compete al predio del dueño dominante o titular del derecho frente a cualquiera que se ponga o desconozca derecho. De ahí que el derecho frente a cualquiera que se oponga o desconozca su derecho. Es para las servidumbres lo que la acción reivindicación para el derecho de propiedad. De ahí que el derecho romano recibiese el nombre de vindicatio servitutis. En el derecho romano clásico esta acción solo se podía ejercitar por el dominus ex iure quiritum del fundo dominante, contra el dominus del fundo sirviente. Más adelante, en el periodo Justiniano, corresponde también la acción del acreedor pignoraticio, al enfiteuta y al superficiario contra cualquier persona que tratara de desconocer el derecho de servidumbre. La acción confesoria se concedía como una acción publiciana al que tuviese la posesión de buena fe, hubiese adquirido la servidumbre; al que también de buena fe hubiese adquirido la servidumbre de no propietario; y al propio titular del derecho de servidumbre que prefiera ampararse en la prueba de la acción publiciana. Por último el derecho romano amparaba a las servidumbres por los interdictos posesorios. Para determinadas servidumbres prediales había además el interdicto de itinere actuque privato, el de aqua quotidiana et aestiva, de revis, de fontis, de cloasis, etc.

4.3 Diferencia entre servidumbre y usufructo

Las servidumbres prediales tienen en común el usufructo que ambas otorgan el goce del bien. Se señala cuatro diferencias que son:

- a) Por el contenido: el usufructo es el pleno goce de la cosa y en la servidumbre es de goce limitado.
- b) Por la duración: el usufructo es temporal y la servidumbre es indefinida.
- c) Por la finalidad o causa: en el usufructo es en beneficio de una o más personas y en las servidumbres la utilidad de un fundo e indirectamente la de su dueño.
- d) Por el objeto: en un usufructo pueden serlo toda clase de bienes, mientras que en la servidumbre sólo puede recaer sobre inmuebles por naturaleza.

CAPÍTULO V

PRESENTACIÓN DE RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Para fundamentar el trabajo de investigación y ser llevada a la realidad jurídica actual en materia de la servidumbre de paso y su forma de constitución, se llevó a cabo en el trabajo de campo, entrevistas dirigidas a Abogados y Notarios expertos en derecho de civil que pudieran confrontar la investigación recolectada en la investigación.

El instrumento de investigación fue presentado a diez Abogados y Notarios que trabajan en la materia.

La pregunta número uno de la entrevista dirigida a Licenciados en Ciencias Jurídicas y Sociales y Abogados y Notarios. Cuestionando a los diez entrevistados si se tenía un conocimiento en qué consisten los derechos reales. En cuanto a este cuestionamiento, todos los entrevistados coincidieron en que básicamente los derechos reales son los derechos constituidos a favor de una persona sobre un bien, aunque al respecto, se atendieron algunas características de los mismos, mientras dos se refieren a que pueden ser sobre bienes inmuebles y bienes muebles, dos de ellos se refieren a la forma en que se puede adquirir la propiedad por los mismos, en cuanto al grupo más numeroso, seis de los entrevistados mencionan, que los derechos reales, se basan en el derecho al uso, goce y disfrute de un bien. Por lo que en conclusión, los derechos reales son un conjunto de normas y principios que regulan lo concerniente a lo relativo de los bienes sea este mueble o inmueble, consistentes en el uso, goce y disfrute de los mismos.

En la Segunda pregunta se tiene como objetivo saber según los entrevistados en qué consisten los derechos reales de goce obteniendo las respuestas siguientes, básicamente existieron dos respuestas, el primer grupo de seis entrevistados atienden que en los derechos de goce, se disfruta de un bien, sin no ser propietario del mismo, por lo que existen limitaciones para ejercer el derecho, mientras que un

segundo grupo de cuatro entrevistados atienden al hecho de disfrutar de un bien, para sí mismo, y poder tener los frutos que produzca el bien, para uno mismo. Por lo que en conclusión, los derechos de goce se refieren aquellos derechos en que los propietarios ejercen su derecho sobre sus bienes sin ninguna limitación a excepción de las que regula la legislación guatemalteca.

En cuanto a la tercera pregunta respecto a establecer si la servidumbre es un derecho real de goce o un derecho limitativo de dominio. Los entrevistados respondieron, de la siguiente manera, se divide en tres grupos de persona, cinco coinciden en que es un derecho real de goce, ya que se goza de un bien sin ser propietario, por lo que está entre los derechos de goce, mientras que hay dos que lo consideran un derecho limitativo de dominio, en virtud de que se limita el derecho del propietario de gozar libremente al cien por ciento del bien de su propiedad, por último hay tres que consideran que es ambos, ya que por un lado es un derecho real de goce para quien es dueño del predio dominante y a la vez es un derecho limitativo, para quien es dueño del predio sirviente. En conclusión, la Servidumbre es un derecho de goce que permite al predio dominante servirse de un derecho que no tiene sobre un bien y a la vez es un derecho limitativo de dominio al propietario, ya que limita el derecho total del uso o disposición de un bien del propietario del predio sirviente.

La pregunta cuatro cuestionó en qué consisten las servidumbres de paso? coincidiendo todos en que es un derecho de paso, por un predio del cual no se es propietario, pero básicamente formando dos grupos, ya que un grupo de seis se manifiestan en lo que es el derecho en sí, ya que se menciona que se necesita que el propietario de un predio sirviente que otorga el derecho de paso al propietario de un predio dominante, por lo que la servidumbre de paso, es básicamente dicha concesión, mientras que un grupo de cuatro personas manifiestan que la servidumbre de paso, es básicamente la necesidad de un predio enclavado que no tiene salida a la vía principal, de solicitar un derecho de vía dentro de un predio que no es de su propiedad. En conclusión, consiste en otorgar un derecho cuando el

propietario de un bien no tiene salida a la vía principal y para ello se necesita constituir una servidumbre de paso; y a estos dos bienes se les denomina de la siguiente forma predio sirviente (el que da el derecho o da paso) y el predio dominante (quien goza de dicho derecho o paso).

En la pregunta número cinco se cuestiona sobre el principal problema que se da en las servidumbres de paso a lo que los entrevistados mencionaron, existen varias opiniones al respecto, en cuanto a los problemas, un grupo de tres personas coinciden que la limitación al derecho de propiedad es el principal problema, ya que de alguna forma se le obliga a una persona a ceder parte de su derecho de propiedad a favor de otra persona, por lo que muchas veces existe negativa a ceder dicho espacio, otros grupo de tres personas consideran que el aspecto económico, es el principal problema, en virtud que a pesar de que existe establecido claramente por la ley que se dará una indemnización, muchas veces habrá inconformidad en cuanto al precio de la misma, otro grupo de dos personas, consideran que en ocasiones existe un abuso de parte del dueño del predio dominante al derecho que se le ha dado, por lo que se toma atribuciones adicionales a las cuales se constituyó originalmente la servidumbre, y el último grupo de dos personas, consideran que el principal problema es la obligación que se tiene de inscribir la servidumbre en el Registro de la Propiedad. En conclusión, los problemas son diversos, aunque básicamente se resumen en que puede existir inconformidad en cuanto a la valoración de la indemnización, la limitación del derecho de su propiedad que sufre el dueño del predio sirviente y la posibilidad de que el dueño del predio dominante abuse de su derecho.

En la sexta pregunta se pide enumerar ventajas y desventajas que se tiene al constituir una servidumbre de paso, se menciona que básicamente las ventajas son para el dueño del predio dominante y las desventajas para el dueño del predio sirviente, aunque podrían resumirse las ventajas en tres grupos, el primero de seis personas manifiestan que el derecho a gozar de un derecho de vía a una persona propietaria de un predio enclavado que no tiene salida a la vía, en el segundo grupo,

se manifiesta que la ventaja está en la legalidad con que se constituye la servidumbre y por último hay un grupo de dos personas, que mencionan que existe una ventaja para el predio sirviente y es el poder gozar de una retribución económica, por ceder parte de su derecho de propiedad. En cuanto a la desventaja, el grupo mayoritario de seis personas, atiende al hecho de que es la limitación al derecho de propiedad del predio sirviente, ya que de alguna manera no puede gozar su propiedad en forma completa, el segundo grupo de dos personas considera que la principal desventaja está en el abuso que en ocasiones se da de parte del predio dominante sobre su derecho, ya que no respeta las medidas acordadas y por último, un grupo de dos personas, es una desventaja para el propietario del predio dominante, que en general debe pagar por el derecho. En cuanto a las ventajas y desventajas, se menciona que básicamente son de dos tipos; una en cuanto a que es una contra prestación, en la cual existe una desventaja para el propietario del predio sirviente ya que se le limita su derecho de propiedad y por ende es una ventaja para el propietario del predio dominante, ya que goza de un derecho de paso en el predio sirviente para poder salir del predio enclavado; en contra para el dueño del predio dominante tiene la desventaja de tener que pagar por la servidumbre y el dueño del predio sirviente la ventaja de recibir dicha retribución económica.

Y en la séptima pregunta se cuestiona si es común que en su sede notarial se constituyan servidumbres de paso; a lo que en un sesenta por ciento de los entrevistados mencionaron que no se da mucho y un cuarenta por ciento que sí especialmente en el área rural.

En cuanto a la forma en que se constituye y determina la servidumbre, el Código Civil establece en el artículo 786, que “El propietario de un predio enclavado entre otros ajenos que no tenga salida a la vía pública... tiene derecho a exigir paso, por los predios vecinos, para aprovechamiento y explotación del mismo predio”, en principio es el derecho de vía, el que origina la constitución de la servidumbre de paso, y tomando en cuenta que en principio la misma es voluntaria, el artículo 799 del Código Civil, establece que, “El ejercicio y extensión de las servidumbres

establecidas por voluntad del propietario, se regulan por sus respectivos títulos y en su defecto, por las disposiciones de este Capítulo” (Capítulo IV, del Título II, del Libro Segundo del Código Civil), con respecto a esto hay que establecer que en general las servidumbres se constituyen en escritura pública, la que se debe anotar en el Registro de la Propiedad en la finca en la cual se constituye la servidumbre, para tener los efectos legales necesarios, con este principio se entiende que es el contenido de dicha escritura pública en la cual quedará constituida la servidumbre, pero en virtud de que no en todos los casos la servidumbre será voluntaria, existe la posibilidad de hacerla de manera judicial, en virtud de lo que establece el artículo 790 “Si hubiere varios predios por donde pueda darse paso, el obligado a la servidumbre será aquel por donde fuera más corta la distancia. Si esta fuere igual por dos o más predios, el juez designará cuál de estos ha de dar el paso”, el contenido de este artículo presupone que en caso de que no existir acuerdo para constituir la servidumbre, se podrá hacer de manera judicial, para ello el propietario del predio dominante, podrá recurrir judicialmente por la vía ordinaria, ya que se establece en el artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil, que en Juicio Ordinario, “se tramita toda contienda que no tenga señalada tramitación especial”, por lo que en caso de ser necesario, el propietario de predio enclavado, podrá solicitar por la vía judicial, que se constituya una servidumbre.

Pero el Proceso Judicial también puede tener otros fines, en cuanto al establecimiento de una servidumbre legal de paso en caso concreto, es lo referente al establecimiento del precio que se deberá pagar por la indemnización; en este sentido regula el artículo 787 del Código Civil que “se deberá siempre una indemnización equivalente al valor del terreno necesario y al perjuicio que ocasione ese gravamen”; en este orden de ideas en la Sentencia 108-2002 de la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el cual principalmente se discutía sobre el valor que debe tener la parte del bien inmueble sobre el cual se establecería una servidumbre de paso del predio enclavado, en el cual básicamente se resolvió que “1) CON LUGAR LA RECONVENCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN... está obligada al pago de una indemnización a favor del demandado y reconviniendo... cuyo monto

deberá establecerse por medio de expertos por el procedimiento incidental”, del análisis de dicha sentencia se extrae que por existir inconformidad sobre el monto a pagar entre los propietarios del predio dominante y predio sirviente, los expertos realizaron trabajo de campo para determinar el valor del mismo saliendo a colación principalmente que el monto solicitado por el propietario del predio sirviente era excesivo, en virtud de que su afectación era mínima, aunque básicamente la resolución del valor del mismo correspondería ser establecido por el Juzgado de Primera Instancia Civil que conoció el proceso de mérito. En tal caso se observa que al demandado se le tiene que dar un pago como indemnización por el pedazo de predio cedido para la constitución de la servidumbre de paso, misma parte de predio que cede el demandado ya queda fuera de su poder para decidir sobre el mismo.

Más allá de los motivos que se puedan resolver en un proceso judicial respecto al establecimiento de una Servidumbre Legal de Paso, también puede haber conflicto en cuanto a la forma en que se aplican los medios probatorios, en este sentido la Sentencia 124-2005 de la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se resolvió acerca de la valoración de medios de prueba, en cuanto a lo establecido, en el párrafo segundo del artículo 178 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: “No serán admitidas como medio de prueba las cartas dirigidas a terceros, salvo en materia relativa a estado civil de las personas, ejecución colectiva y en procesos de o contra el estado, las municipalidades o entidades autónomas o descentralizadas”, por lo que no se le dio valor probatorio a las cartas a tercero, como pretendía el demandado, en resumen la Cámara estableció que “... Al examinar la tesis del recurrente y el argumento referido, ésta Cámara establece que los documentos que se mencionan contentivos de error no son determinantes para cambiar el resultado del fallo, pues tratándose de un juicio de constitución de servidumbre de paso, la prueba idónea para resolver la controversia debe ser el reconocimiento judicial, por lo que, aun cuando los documentos mencionados apoyasen la decisión de los juzgadores, el fallo además se fundamentó en el reconocimiento judicial, prueba que en todo caso, sería suficiente para constituir dicha servidumbre; en consecuencia, al no ser determinante la prueba atacada de

error, el submotivo analizado debe desestimarse..." razón por la cual al no ser la prueba idónea su valoración era simplemente instrumental y no definitiva, por lo que de acuerdo con la prueba legal, se debe valorar la prueba de reconocimiento judicial, que es la principal en este caso por todo esto se resolvió, "1) DESESTIMA recurso de casación del cual se hace merito", por lo que básicamente se confirmó lo que había resuelto el Juzgado Originario y el Tribunal de Alzada, por lo que la valoración que se le dio a una prueba meramente instrumental, más allá de la forma en que se hubiera valorado, no hacía que se variara la resolución.

La investigación realizada y descrita anteriormente comprobó que las servidumbres de paso surgen a partir de los conflictos que se dan entre predios en el cual uno de ellos no posee o cuenta con una salida a una vía principal.

CONCLUSIONES

1. La servidumbre de paso, se funda en la necesidad que tiene el propietario de un predio enclavado en salir a la vía principal, pero para eso necesita de que el propietario del predio vecino constituya en su favor un derecho de paso para poder cubrir su necesidad.
2. La limitación de dominio de la propiedad que acepta el propietario del predio sirviente, lo hace basado principalmente en un acto de servicio social, en el cual cede parte de su derecho para que el propietario del predio dominante, puede cubrir su necesidad de paso.
3. La servidumbre de paso, tiene un aspecto económico ya que está contemplado legalmente el pago de una indemnización, de parte del propietario del predio dominante, al propietario del predio sirviente, quien recibirá dicha retribución económica por la servidumbre prestada.
4. La servidumbre de paso se constituye generalmente de manera voluntaria y mediante un título constitutivo que es la escritura pública de constitución de servidumbre, la cual debe estar inscrita en el Registro de la Propiedad.
5. En los casos en que existe una negativa a la constitución de una servidumbre de paso de parte del propietario del que sería el predio sirviente, el propietario del predio dominante, está en el derecho de acudir al Órgano Jurisdiccional respectivo, para que mediante un Proceso Ordinario, se constituya la servidumbre que necesita en su favor.

RECOMENDACIONES

- Es necesario poder regular legalmente la indemnización con una tabla en la que se establezca reglas mediante las cuales se puede determinar claramente el precio de la misma, para no crear inconformidad entre los sujetos de la servidumbre.
- Que por medio de catedráticos y estudiantes de la Universidad se pueda seguir con una investigación más profunda de las servidumbres y su clasificación ya que es una institución que existe en el diario vivir pero ni cuenta nos damos en donde la podríamos aplicar.

LISTADO DE REFERENCIAS.

a) Bibliográficas

1. Aguilar Guerra, Vladimir Osman, Derechos Reales, Colección de Monografías Hispalense, Editorial Litografía Orión, Guatemala 2007
2. Brañas, Alfonso. Manual de Derecho Civil Libro I, II, III, Editorial Estudiantil Fénix, Guatemala 1998.
3. Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo VI, Editorial Heliasta SRL, Argentina 1977.
4. Castan, Tobeñas José, Derecho Civil Español Común y Floral Tomo II, Editorial Reus, España 1992.
5. Flores Juárez, Juan Francisco, Los Derechos Reales en Nuestra Legislación, Editorial Estudiantil Fénix, Guatemala 2002.
6. Gomes González, Fernando Flores, Introducción al estudio del Derecho Civil, Editorial Porrúa, México 1973.
7. Gonzales, Juan Antonio. Elementos del Derecho Civil, Editorial Trillas México, 1979
8. Iglesias González, Morineau Iduarte. Derecho Romano. Universidad Interamericana para el Desarrollo. 1993
9. Puig Peña, Federico, Compendio De Derecho Civil Español, Pirámide S.A, España 1977
10. Rojinas Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo II Editorial Porrúa, México 1976.

b) Referencia Normativas.

1. Código Civil, Decreto-Ley Número 106.
2. Decreto 93-96 del Congreso de la República de Guatemala Ley General de Electricidad.
3. Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil.
4. Sentencia de Casación número 108-2002 de la Corte Suprema de Justicia.
5. Sentencia de casación número 124-2005 de la Corte Suprema de Justicia.

c) Otras Referencias.

1. Archila Rodríguez, Dennis Francisco, La necesidad de regular en la ley de hidrocarburos, el derecho de defensa en la constitución de servidumbres de exploración y explotación en las aéreas petroleras, año 1995, tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad San Carlos de Guatemala.
2. Castro Monroy, Carlos Manuel, Constitución forzosa de servidumbres de conducción de energía eléctrica en Guatemala, año 1984, tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad San Carlos de Guatemala.
3. García Colindres, Ana Beatriz, Las servidumbres en materia de aguas desde el punto de vista legal y doctrinario, año 1988, tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad San Carlos de Guatemala.
4. Gonzales Mijangos, Vilma Consuelo, El condominio como nueva forma de copropiedad, año 1996, tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad San Carlos de Guatemala.
5. Ochoa Marroquín, Ingrid Raquel, La servidumbre como derecho real de goce o derecho real limitativo de dominio, año 2008, tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad San Carlos de Guatemala.