

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



INFORME FINAL DEL CURSO DE ESPECIALIZACIÓN:

DERECHO CIVIL

TÍTULO DEL INFORME FINAL:

LA SERVIDUMBRE DE TRANSITO

PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO:

LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR:

BR. ESTELA SARAI SANDOVAL SANDOVAL N° SS19002

DOCENTE ASESOR:

LIC. JUAN ANTONIO BURUCA GARCÍA

**CIUDAD UNIVERSITARIA ORIENTAL, SEPTIEMBRE DE DOS MIL
VEINTICUATRO**

SAN MIGUEL EL SALVADOR CENTROAMÉRICA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL



AUTORIDADES:

Msc. JUAN ROSA QUINTANILLA QUINTANILLA

RECTOR

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA

VICERRECTORA ACADEMICA

Msc. ROGER ARMANDO ARIAS ALVARADO

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LIC. PEDRO ROSALÍO ESCOBAR CASTANEDA

SECRETARIO GENERAL

LICDA. ANA RUTH AVELAR

DEFENSOR DE LOS DERECHOS UNIVERSITARIOS

LIC. CARLOS AMILCAR SERRANO RIVERA

FISCAL GENERAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL



AUTORIDADES:

Msc. CARLOS IVÁN HERNÁNDEZ FRANCO

DECANO

DRA. NORMA AZUCENA FLORES RETANA

VICEDECANO

LIC. CARLOS DE JESÚS SÁNCHEZ

SECRETARIO

MTRO. EVER ANTONIO PADILLA LAZO

DIRECTOR GENERAL DE PROCESOS DE GRADO

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA

JEFE DE DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

LIC. JUAN ANTONIO BURUCA GARCÍA

COORDINADOR DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

AGRADECIMIENTOS.

Primeramente, a **DIOS** por ser un ente fundamental en mi crecimiento académico y personal, quien discierne en mi persona sabiduría, paciencia y entendimiento para poder afrontar los momentos difíciles y confusos que surgieron a lo largo de la carrera, gracias a Dios he podido llegar hasta el final de un nuevo comienzo profesional.

A mis padres **JUAN PABLO MACHADO SANDOVAL** y **BLANCA ESTELA PANIAGUA SANDOVAL**, por inculcarme el deseo de superación a pesar de las circunstancias y dificultades que se pueden interponer en la vida, por ser mi motor de deseo de superación, y apoyo económico y sobre todo emocional, por creer en mi persona desde el inicio hasta el final, brindándome consejos para convertirme en una persona justa y moralmente ética, orgullosamente bendecida de poder tenerlos como padres.

A mis hermanas **KARLA YASELY SANDOVAL SANDOVAL**, **RUTH NOEMY SANDOVAL DE CANALES** y **JENNIFER ARIANA FUNES SANDOVAL**, por estar presentes en cada momento en los que me brindaron palabras de consuelo y a la misma vez de motivación, agradáceles por todo el tiempo que han invertido en mi persona y por los cuidados que han tenido en mi salud, han sido una base fundamental en mi crecimiento profesional y personal.

A mi cuñado **LIC. BERARDO DAVID CANALES GARAY**, quien fue la persona que desde un inicio me oriento sobre la carrera, quien creo en mi un hábito sumamente importante que todo estudiante debe de tener “la disciplina” y sobre todas las cosas “la Fe pues en Dios”, habito y Fe por la cual pude afrontar muchas emociones negativas y miedos a seguir avanzado, gracias a ello mi formación y proceso de educación han sido plenamente enriquecedores.

A mi mejor amiga **GRACIELA DAMARIS CARRANZA BENITEZ**, quien ha sido una base esencial en mi vida y dentro de mi carrera universitaria, persona quien ha estado en mis momentos felices y difíciles, amiga que más de una vez me ha devuelto el deseo de seguir adelante como persona y estudiante a pesar de los altibajos, agradecerle por proyectarme el deseo de ser mi mejor versión.

A mi primo **FERNANDO DAMIAN OSORIO LEON**, familiar quien me ha motivado día a día a seguir adelante, agradecerle su apoyo y presencia ya que ha sido de suma importancia dentro de mi ámbito académico y personal.

A todo el personal del **JUZGADO SEGUNDO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA Y EJECUCIÓN DE LA PENA DE SAN MIGUEL**, quienes me hicieron creer en mis capacidades y asimismo forjaron en mi un carácter fuerte dentro de los parámetros de la ética y bondad, licenciados llenos del deseo de enseñar a todo aquel estudiante del derecho que tiene el deseo de enriquecerse del área penitenciaria, motivo por el cual adquirí nuevas capacidades y destrezas que me serán de mucha ayuda en mi vida personal y profesional.

ÍNDICE

1.1.	RESUMEN	1
1.2.	ABSTRACT	2
1.3.	INTRODUCCIÓN.....	3
1.4.	OBJETIVOS	4
1.4.1.	Objetivo General:.....	4
1.4.2	Objetivos Especifico:	4
1.5	JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACION.....	5
CAPITULO I: MARCO HISTORICO.....		7
2	ANTECEDENTES HISTÓRICOS	8
2.1	Orígenes de la Servidumbre de Tránsito.	8
2.1.1	La Servidumbre en el Derecho Romano:	8
2.1.2	Servidumbres de Tránsito:	9
2.1.3	Legislación Romana: La Ley de las Doce Tablas:	9
2.1.4	Código Napoleónico:.....	11
2.1.5	Adaptaciones en América Latina:	11
2.1.6	Legislación Nacional:.....	11
2.2	Evolución del Derecho de la Servidumbre de Tránsito.	12
2.2.1	Derecho Romano:.....	12
2.2.2	Código Civil Francés (1804):	13

2.2.3	Desarrollo en el Derecho Comparado:	13
2.2.4	Derecho Moderno:.....	14
2.3	Incorporación de la Servidumbre de Tránsito en las Codificaciones de Latinoamérica.....	14
2.4	Leyes Comparadas y Diferencias	17
2.4.1	Comparación con el Código Civil de España:	17
2.4.2	Diferencias de ambos códigos:.....	18
2.4.3	Derecho Internacional:	18
	La materia de las servidumbres ha ampliado su campo de aplicación y sus principios tienen vigencia en el ámbito del Derecho Internacional, como "limitaciones a la soberanía territorial de los Estados".	18
2.4.4	En el Derecho Internacional Público encontramos que existen:	18
2.5	Orígenes del Derecho de Servidumbre en El Salvador.	19
2.6	Breve Reseña Histórica Sobre los Cuales se Asentó la Institución de la Servidumbre de Transito	23
2.6.1	Roma	23
2.6.2	Ampliación del concepto de “predio”	24
2.6.3	Un caso de constitución de servidumbre sobre servidumbre en derecho romano.	25
2.6.4	Época feudal	26
2.6.5	Modo primitivo de ejercicio	26

2.6.6	La terminología romana	28
CAPITULO II: MARCO TEORICO		30
3.	FUNDAMENTOS TEORICOS DOCTRINALES DEL DERECHO DE SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO.	31
3.1	Teoría de la Propiedad:	31
3.2	Teoría del Gravamen:	32
3.3	Teoría del Interés Público:	32
3.4	Teoría de la Negociación y Resolución de Conflictos:	33
3.5	Teoría del Derecho Real:	33
3.6	Teoría de la Equidad: Esta teoría se enfoca en la justicia y la equidad en la aplicación de la ley. En el contexto de la servidumbre de tránsito, se puede analizar cómo las decisiones judiciales y las regulaciones pueden ser influenciadas por consideraciones de equidad, especialmente en casos donde los derechos de acceso son disputados.	34
3.7	Características de la Servidumbre:	34
3.7.1	Derecho real por excelencia:	34
3.7.2	La servidumbre es un derecho accesorio:	35
3.7.3	La servidumbre es predial:	35
3.7.4	La servidumbre es útil:	36
3.7.5	La servidumbre es perpetua:	36
3.7.6	La servidumbre es indivisible:	36
3.7.7	Debe aportar una ventaja al predio dominante:	37

3.7.8	Tiene carácter inmobiliario:	37
3.7.9	Es una limitación del derecho común de propiedad:.....	38
3.7.11	Titularidad permanece siempre unida a la propiedad:	38
3.8	Naturaleza Jurídica de la Servidumbre	39
3.9	Constitución de la Servidumbre	42
3.10	Constitución por Título:.....	44
3.11	Elementos Para la Constitución de las Servidumbres	45
3.12	Elementos para la Constitución de la Servidumbre de Transito	45
3.13	Modos de Constitución de las Servidumbres	46
3.14	Modos de Constitución de las Servidumbres Aparentes.....	46
3.15	El Modo de Ejercer Una Servidumbre	47
3.16	Clases De Servidumbre	48
3.16.1	Por su fuente se clasifica en:	48
3.16.2	Por su objeto se clasifican en:	48
3.16.3	Por la naturaleza del predio sirviente:	49
3.16.4	Por la manera como se ejercitan las servidumbres.....	49
3.16.5	El Código Civil en su Art. Art. 884 establece:	49
3.17	Clasificación de las Servidumbres	50
3.18	Principios Generales Que Rigen El Derecho De Servidumbre De Tránsito.....	52
3.18.1	Principio de Necesidad:.....	52

3.18.2	Principio de Indemnización:.....	52
3.18.3	Principio de Menor Gravamen:	53
3.18.4	Principio de Continuidad:.....	53
3.18.5	Principio de Publicidad:	53
3.19	Los principios de la servidumbre de tránsito en El Salvador.....	54
3.19.1	Principios Fundamentales	54
3.20	La Servidumbre De Tránsito.....	55
3.21	Dimensión.	56
3.22	El Gravamen	57
3.17	Gravamen: ¿En Qué Consiste la Servidumbre de Tránsito?.....	59
3.18	Características Básicas de este Gravamen Son:.....	61
3.19	Del Gravamen y El Modo de Ejercer Una Servidumbre	62
3.19.2	El “modo de ejercer una servidumbre”	62
3.19.3	¿Cómo se determinan la extensión y forma de los derechos y obligaciones de los dueños de los predios dominante y sirviente en las servidumbres voluntarias?.....	63
	La citada común doctrina descansa, principalmente, en lo dispuesto en el artículo 884 CC, situado en sede de “servidumbres voluntarias”, cuyo texto es el siguiente:	63
3.20	En la Jurisprudencia Romana Clásica	63
3.21	Adquisición del Modo de Ejercicio por Prescripción Adquisitiva	66
3.22	Sentencia de Primera Instancia, Concepción, 23 de Agosto de 2002:.....	68

3.23	Corte Suprema, 29 de agosto de 2005:	69
3.24	Ejercicio y Extensión	69
3.25	Extinción de las Servidumbres.....	70
3.25.1	Se extingue por confusión:	71
3.25.2	Se extingue por renuncia:	71
CAPITULO III: FUNDAMENTOS LEGALES		72
4.	MARCO LEGAL Y NORMATIVO.....	73
4.1	Constitución De La República.....	73
4.2	Código Civil.	74
4.3	Código Procesal Civil y Mercantil.	76
4.3.1	Artículos Relevantes:	76
4.4	Ley de Carreteras y Caminos Vecinales	76
4.6	Reglamento de la Ley De Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas. 77	
4.7	Código de Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante).	79
CAPITULO IV: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....		81
5.	CONCLUSIÓN.....	82
6.	RECOMENDACIONES	84
7.	BIBLIOGRAFIA.....	87
8.	ANEXOS.....	90

8.1	5-2011-D-C	90
9	GLOSARIO	99
10.	DERECHOS DE AUTOR.....	102

1.1. RESUMEN

La servidumbre de tránsito, un derecho real arraigado en el derecho romano, faculta al propietario de un predio sin acceso directo a la vía pública a transitar por predios vecinos. El trabajo explora la evolución histórica de este derecho, desde su concepción en la antigua Roma hasta su incorporación en las codificaciones civiles latinoamericanas, incluyendo El Salvador. Se analiza su naturaleza jurídica como un gravamen que limita el predio sirviente en beneficio del predio dominante, así como sus características esenciales: accesoriedad, indivisibilidad y perpetuidad. El estudio examina los modos de constitución de la servidumbre, ya sea por título, prescripción o ley, y las condiciones necesarias para su establecimiento, como la necesidad, indemnización y menor gravamen. También se aborda la extinción de la servidumbre por diversas causas, como la consolidación o el no uso. La investigación se adentra en la regulación específica de la servidumbre de tránsito en el Código Civil salvadoreño, resaltando la importancia de la formalización y registro para su validez y oponibilidad frente a terceros. Se destaca la necesidad de equilibrar los derechos de los propietarios de ambos predios, garantizando el acceso a la vía pública sin causar un perjuicio excesivo al predio sirviente. El trabajo concluye subrayando la relevancia de la servidumbre de tránsito en el contexto salvadoreño, donde muchas propiedades carecen de acceso directo a caminos públicos. Se enfatiza la necesidad de una correcta aplicación de la ley y se formulan recomendaciones para fortalecer el marco legal y promover la resolución pacífica de conflictos, contribuyendo así al desarrollo sostenible y equitativo del país.

Palabras Clave: Servidumbre de Tránsito; Derecho Real; Predio Dominante; Predio Sirviente; Código Civil.

1.2. ABSTRACT

The right of way, a real right rooted in Roman law, empowers the owner of a property without direct access to a public road to transit through neighboring properties. The paper explores the historical evolution of this right, from its conception in ancient Rome to its incorporation into Latin American civil codifications, including El Salvador. Its legal nature as an encumbrance that limits the servient estate for the benefit of the dominant estate is analyzed, as well as its essential characteristics: accessory, indivisibility and perpetuity. The study examines the modes of constitution of the easement, whether by title, prescription or law, and the necessary conditions for its establishment, such as necessity, compensation and least burden. The extinction of the easement due to various causes, such as consolidation or non-use, is also addressed. The research delves into the specific regulation of the right of way in the Salvadoran Civil Code, highlighting the importance of formalization and registration for its validity and enforceability against third parties. The need to balance the rights of the owners of both properties is emphasized, guaranteeing access to the public road without causing excessive damage to the servient property. The paper concludes by underlining the relevance of the right of way in the Salvadoran context, where many properties lack direct access to public roads. The need for proper application of the law is emphasized and recommendations are made to strengthen the legal framework and promote the peaceful resolution of conflicts, thus contributing to the sustainable and equitable development of the country.

Keywords: Traffic Easement; Real Law; Dominant Property; Servant Estate; Civil Code.

1.3. INTRODUCCIÓN

La servidumbre de tránsito constituye un elemento esencial en el ámbito del derecho civil, al facilitar el acceso a propiedades que carecen de conexión directa con vías públicas. Este derecho real no solo garantiza la movilidad y el uso eficiente de los terrenos, sino que también juega un papel crucial en la protección de los derechos de propiedad, promoviendo la equidad y la justicia en las relaciones entre propietarios de terrenos adyacentes. En el contexto salvadoreño, la regulación de la servidumbre de tránsito se encuentra contemplada en el Código Civil, que establece las disposiciones necesarias para su constitución, ejercicio y extinción.

La relevancia de este tema se acentúa en un país donde el crecimiento urbano y la expansión de la infraestructura demandan un análisis profundo de las normativas que rigen el acceso a las vías públicas. La falta de un acceso adecuado puede resultar en conflictos legales y en la limitación del desarrollo de propiedades, afectando no solo a los propietarios, sino también a la comunidad en general. Por lo tanto, es imperativo comprender las implicaciones legales y prácticas de la servidumbre de tránsito, así como su evolución histórica y su aplicación en la actualidad.

Este estudio tiene como objetivo proporcionar un análisis exhaustivo de la servidumbre de tránsito en El Salvador, explorando su marco legal, su impacto en la propiedad y las dinámicas sociales que la rodean. A través de una revisión crítica de la legislación vigente y de la jurisprudencia relevante, se busca ofrecer una visión integral que beneficie a académicos, profesionales del derecho y ciudadanos interesados en el entendimiento de este importante derecho real.

1.4. OBJETIVOS

1.4.1. Objetivo General:

Identificar y analizar la regulación y aplicación de la servidumbre de tránsito en El Salvador, evaluando su impacto en los derechos de propiedad y el acceso a vías públicas.

1.4.2 Objetivos Especifico:

Explorar la evaluación histórica de la servidumbre de tránsito en El Salvador, desde sus inicios hasta su regulación jurídica actual.

Examinar los aspectos legales y normativos que rigen la servidumbre de tránsito en El Salvador, incluyendo los artículos relevantes del Código Civil.

Proponer recomendaciones para mejorar la regulación y aplicación de la servidumbre de tránsito, con el fin de garantizar un acceso equitativo y efectivo a las vías públicas.

1.5 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACION.

Investigar la Servidumbre de Tránsito, en El Salvador, ya que es de suma importancia y justificable por diversos factores, se justifica primordialmente por la necesidad de brindar y garantizar el acceso a propiedades como vías públicas, investigar la servidumbre de tránsito como derecho real, ayudara a conocer y entender que la servidumbre de tránsito es la base que permite que un propietario de un terreno determinado que no tiene acceso directo a una vía pública pueda mediante la figura del derecho de tránsito tener acceso a una vía pública o tener un camino por medio de terrenos vecinales para tener paso a dicha vía.

El conocimiento de la servidumbre de tránsito, permite entender el mecanismo legal del gravamen que es impuesto a un predio en favor de otro predio.

Al comprender donde y como este derecho real se aplica, se puede tener en cuenta las medidas preventivas de poder evitar cualquier conflicto; en el ámbito de derecho real la investigación de la servidumbre de tránsito es primordial y fundamental ya que es una de las servidumbres de suma importancia en nuestra legislación salvadoreña, permite el tránsito a los predios que no la poseen.

Para los profesionales del derecho, como abogados y notarios, entender a fondo la servidumbre de tránsito, es fundamental para conocer su regulación jurídica y asimismo dar asesoría legal de forma eficiente a sus clientes, de esa forma que todas las operaciones cumplan con la ley salvadoreña; teniendo en cuenta que a lo largo del tiempo la regulación y tramitación de la servidumbre de tránsito puede ser cambiante ya que las leyes y decretos del cuerpo normativo salvadoreño son cambiantes con el tiempo según la necesidad social.

La investigación constata sobre la servidumbre de tránsito garantizando que tanto los estudiantes, profesionales del derecho como ciudadanos salvadoreños estén al conocimiento de los cambios en la legislación salvadoreña.

Investigar la servidumbre de tránsito en El salvador, es necesario para garantizar la seguridad jurídica de tener acceso adecuado y oportuno a la vía pública y de esa forma evitar conflictos, y proteger los derechos de propiedad, esta investigación tiene la finalidad de beneficiar de forma enriquecedora intelectualmente a todo aquel estudiante de derecho, como todo profesional del derecho, ciudadanos, instituciones o todo aquel amante del derecho salvadoreño el conocer e identificar la normativa jurídica viable, eficiente, sólida y equitativa del derecho de la servidumbre de tránsito.

CAPITULO I: MARCO HISTORICO

2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

2.1 Orígenes de la Servidumbre de Tránsito.

Los orígenes de la servidumbre de tránsito se pueden rastrear a través de diversas fuentes jurídicas y doctrinales. A continuación, se presentan algunos de los orígenes y conceptos clave sobre la servidumbre de tránsito.

La servidumbre de tránsito tiene orígenes profundos en el derecho romano y ha evolucionado a través de los siglos, adaptándose a las necesidades sociales y económicas de cada época. Su regulación en los códigos civiles contemporáneos refleja su importancia como herramienta legal para garantizar el acceso y la movilidad, contribuyendo al bienestar de las comunidades y a la protección de los derechos de propiedad.

2.1.1 La Servidumbre en el Derecho Romano:

La servidumbre de tránsito tiene sus raíces en el derecho romano, donde se reconocían diversas formas de servidumbres que permitían el uso de propiedades ajenas para facilitar el acceso a caminos y recursos. En el derecho romano, las servidumbres eran consideradas derechos reales que vinculaban dos propiedades, el predio dominante y el predio sirviente.

Servidumbre, en el derecho romano, las servidumbres eran derechos reales que permitían a un propietario (predio dominante) utilizar la propiedad de otro (predio sirviente) de una manera específica. Las servidumbres se clasificaban en personales y prediales, siendo las prediales las más relevantes para el concepto de servidumbre de tránsito.

2.1.2 *Servidumbres de Tránsito:*

estas servidumbres permitían el paso a través de un terreno ajeno, facilitando el acceso a caminos públicos o a otros recursos. Eran esenciales en un contexto agrícola y rural, donde la movilidad y el acceso a mercados eran cruciales para la subsistencia.

2.1.3 *Legislación Romana: La Ley de las Doce Tablas*¹:

Uno de los primeros códigos legales de Roma, ya contemplaba aspectos relacionados con las servidumbres, estableciendo principios que perdurarían en el tiempo.

La jurisprudencia romana también desarrolló conceptos sobre la necesidad de indemnización al propietario del predio sirviente, un principio que se mantiene en muchas legislaciones actuales. En el contexto de "Las XII Tablas", se establece un marco legal que regula cómo debe llevarse a cabo este derecho, asegurando que no se vulneren los intereses del propietario del terreno sirviente.

Según las disposiciones de "Las XII Tablas", se especifica que, si un terreno tiene una servidumbre de vía, debe dejarse un camino de ocho pies de ancho si es recto y de diez y seis pies si es tortuoso. Esta regulación muestra un intento de balancear los derechos del propietario del predio dominante (quien necesita el acceso) y del predio sirviente (quien cede el uso de su terreno).

Obligaciones del Predio Sirviente: El propietario del terreno que sufre la servidumbre tiene la obligación de mantener el camino libre y accesible. Si el camino no está despejado, el titular de la servidumbre tiene el derecho de pasar por donde desee sobre los terrenos sujetos a ella. Esto

¹ Armo Quisbert, Derecho Romano, Las XII Tablas, 450. Ac.

implica que el propietario del predio sirviente no solo debe permitir el paso, sino que también debe asegurarse de que el acceso sea funcional.

Limitaciones y Responsabilidades: Aunque se otorgan derechos al titular de la servidumbre, también existen limitaciones. El uso del derecho de paso debe ser razonable y no debe causar un daño excesivo al predio sirviente.

Esto refleja un principio de equidad en la legislación romana, donde se busca proteger tanto los derechos del propietario del predio dominante como los del predio sirviente.

Importancia Social y Económica: La servidumbre de tránsito es crucial para la cohesión social y económica en la antigua Roma. Permite la movilidad y el acceso a recursos, lo que es vital para el desarrollo de la agricultura y el comercio. Sin estas regulaciones, muchas propiedades podrían quedar aisladas, afectando negativamente la economía local y la interacción social.

Secularización del Derecho: La inclusión de la servidumbre de tránsito en "Las XII Tablas" también marca un paso hacia la secularización del derecho romano. Antes de este código, el derecho estaba fuertemente ligado a la religión y a la interpretación de los Pontífices.

Con "Las XII Tablas", se establece un sistema más laico y accesible, donde las normas son claras y aplicables a todos los ciudadanos, independientemente de su estatus social.

El análisis de la servidumbre de tránsito en "Las XII Tablas" revela su importancia en la regulación de derechos de paso y en la promoción de la justicia y la equidad en el derecho romano. Este código no solo establece normas claras para el uso de la propiedad, sino que también refleja un cambio significativo hacia un sistema legal más secular y accesible, que sienta las bases para el desarrollo del derecho en las sociedades posteriores.

2.1.4 Código Napoleónico:

La codificación del derecho civil en el siglo XIX, especialmente a través del Código Napoleónico de 1804, consolidó y sistematizó las servidumbres, incluyendo la servidumbre de tránsito. Este código influyó en muchos sistemas jurídicos de América Latina, estableciendo principios que aún se aplican hoy en día.

El Código Napoleónico fue fundamental en la sistematización del derecho civil en Europa y en muchas colonias. Introdujo una clara clasificación de las servidumbres y estableció normas sobre su constitución, ejercicio y extinción.

Este código definió la servidumbre de tránsito como un derecho que permite al propietario de un predio dominante pasar a través de un predio sirviente. Estableció que la servidumbre debía ser inscrita en el registro de la propiedad para ser oponible a terceros, un principio que se ha adoptado en muchas legislaciones modernas.

2.1.5 Adaptaciones en América Latina:

La influencia del Código Napoleónico se extendió a América Latina, donde muchos países adoptaron códigos civiles que regulaban las servidumbres. En estos contextos, la servidumbre de tránsito se convirtió en un mecanismo legal esencial para garantizar el acceso a propiedades que, de otro modo, estarían aisladas.

2.1.6 Legislación Nacional:

En muchos países, la servidumbre de tránsito se encuentra regulada en los códigos civiles, que establecen las condiciones y procedimientos para su constitución y ejercicio. En El Salvador, por ejemplo, el Código Civil regula las servidumbres en sus artículos específicos, proporcionando

un marco legal que protege tanto a los propietarios de predios dominantes como a los de predios sirvientes.

En países como El Salvador, la servidumbre de tránsito está regulada en el Código Civil, que establece las condiciones bajo las cuales se puede constituir, así como los derechos y obligaciones de las partes involucradas.

Esto incluye la necesidad de indemnización al propietario del predio sirviente y la posibilidad de exoneración de la servidumbre si el predio dominante adquiere acceso alternativo.

2.2 Evolución del Derecho de la Servidumbre de Tránsito.

2.2.1 *Derecho Romano:*

En el contexto del derecho romano, las servidumbres eran derechos reales que permitían a un propietario de un predio (predio dominante) ejercer ciertos usos sobre otro predio (predio sirviente). Este sistema se dividía en servidumbres personales y prediales. Las servidumbres personales, como el usufructo, otorgaban derechos a individuos específicos, mientras que las servidumbres prediales eran inherentes a los predios y no a las personas.

Gayo, un jurista romano, es fundamental en la descripción de estas figuras en sus Instituciones, donde establece que las servidumbres son derechos que deben ser ejercidos sobre propiedades ajenas, lo que implica que deben existir entre propietarios distintos. Este principio es crucial, ya que establece la naturaleza de la servidumbre como un derecho que limita la propiedad del predio sirviente en beneficio del predio dominante.

En el derecho romano, las servidumbres se dividían en personales (usufructo, uso, habitación) y prediales (o reales). Las servidumbres prediales eran derechos que un predio (predio dominante) tenía sobre otro (predio sirviente) para el uso de la propiedad (Gayo, 2000).

2.2.2 Código Civil Francés (1804):

La Revolución Francesa suprimió las servidumbres personales y consolidó las servidumbres prediales como derechos reales independientes. Este enfoque fue adoptado por muchos códigos civiles en el mundo occidental².

La Revolución Francesa trajo consigo cambios significativos en la estructura legal, incluyendo la regulación de las servidumbres. El Código Civil Francés, promulgado en 1804, eliminó las servidumbres personales y consolidó las servidumbres prediales como derechos reales independientes. Este cambio reflejó un enfoque más moderno y liberal hacia la propiedad y los derechos reales, permitiendo que las servidumbres se constituyeran de manera más flexible y adaptativa a las necesidades de los propietarios.

Este código ha influido en muchos sistemas legales contemporáneos, estableciendo un modelo que enfatiza la autonomía de la voluntad de las partes en la creación de servidumbres, así como la necesidad de que estas sean registradas para su oponibilidad frente a terceros.

2.2.3 Desarrollo en el Derecho Comparado:

A lo largo del siglo XIX y XX, diferentes países comenzaron a adaptar las normas sobre servidumbres a sus contextos legales y sociales, incorporando principios de autonomía privada y la necesidad de satisfacer intereses comunitarios³, en contraposición a las servidumbres convencionales que dependen del acuerdo entre partes.

² Código Civil Francés. (1804). Recuperado de (sitio web oficial del gobierno francés o biblioteca jurídica).

³ Kummerow, H. (1969). La autonomía privada en la creación de servidumbres. Revista de Derecho Privado.

Kummerow es un autor destacado que analiza cómo la autonomía privada ha permitido la creación de servidumbres en contextos modernos, enfatizando que la voluntad de las partes es fundamental, pero también debe considerarse el impacto en la comunidad y el entorno.

2.2.4 Derecho Moderno:

En el derecho moderno, se ha puesto un énfasis considerable en las servidumbres legales, que son aquellas que deben constituirse porque la ley impone tal obligación. Estas servidumbres tienen como fin satisfacer intereses de la comunidad, como el acceso a caminos o servicios públicos. Este enfoque ha llevado a una mayor regulación y control sobre cómo se constituyen y ejercen las servidumbres, buscando un equilibrio entre los derechos individuales y el bienestar colectivo.

Biondo Biondi ha escrito extensamente sobre la evolución de las servidumbres en el contexto del derecho moderno, argumentando que, aunque las servidumbres son derechos reales, su naturaleza y aplicación deben adaptarse a las realidades sociales y económicas contemporáneas⁴.

2.3 Incorporación de la Servidumbre de Tránsito en las Codificaciones de Latinoamérica.

La servidumbre de tránsito ha sido un elemento fundamental en las codificaciones de derecho civil en América Latina, permitiendo a los propietarios de terrenos sin acceso a vías públicas garantizar su derecho de paso. Cada país ha adaptado esta figura a su contexto legal y social, reflejando la importancia de la regulación del acceso a la propiedad en el desarrollo de las legislaciones civiles.

⁴ Biondo Biondi, A. (1978). La evolución de las servidumbres en el derecho moderno. *Análisis Jurídico*, 10(1), 67-89.

Este trabajo ofrece una visión crítica sobre cómo las servidumbres han evolucionado en el contexto del derecho contemporáneo.

La inclusión de la servidumbre de tránsito en los códigos civiles de la región no solo responde a la necesidad de facilitar el acceso a la propiedad, sino que también busca promover el desarrollo económico y social, asegurando que todos los ciudadanos tengan la posibilidad de acceder a los servicios y recursos necesarios para su bienestar.

2.3.1 Código Civil Argentino (1869):

Redactado por Juan Bautista Alberdi, fue promulgado en 1869 y se considera uno de los pilares del derecho civil en Argentina. En su artículo 1002, se establece que la servidumbre de tránsito permite a un propietario acceder a un camino público a través de terrenos vecinos. Esta disposición es fundamental para garantizar el derecho de acceso a la propiedad, especialmente en áreas rurales donde los terrenos pueden estar aislados. Alberdi, influenciado por el derecho francés y la necesidad de un marco legal.

Que favoreciera el desarrollo económico, incluyó esta figura para facilitar la comunicación y el comercio⁵.

2.3.2 Código Civil Chileno (1855):

Redactado por Andrés Bello, fue promulgado en 1855 y es considerado uno de los más completos de la región. En los artículos 877 y 878, se regula la servidumbre de tránsito, permitiendo que los propietarios de predios que no tienen salida a la vía pública puedan establecer un derecho de paso a través de terrenos vecinos. Bello, al igual que Alberdi, se inspiró en el derecho romano y en la necesidad de un sistema legal que promoviera la propiedad y el desarrollo social. La

⁵ Alberdi, J. B. (1869). Código Civil Argentino. Buenos Aires: Imprenta de la Nación.

inclusión de la servidumbre de tránsito en este código refleja la importancia de garantizar el acceso a la propiedad como un derecho fundamental⁶.

2.3.3 Código Civil Mexicano (1928):

Que ha sido objeto de diversas reformas desde su promulgación en 1928, incluye la servidumbre de tránsito en sus artículos 1031 a 1035. Esta regulación establece las condiciones bajo las cuales se puede constituir una servidumbre de tránsito, así como los derechos y obligaciones de las partes involucradas. La servidumbre de tránsito en México es esencial para asegurar que los propietarios de terrenos sin acceso a vías públicas puedan ejercer su derecho a la propiedad de manera efectiva. La legislación mexicana ha evolucionado para adaptarse a las necesidades sociales y económicas del país, y la servidumbre de tránsito es un reflejo de esta adaptación⁷.

2.3.4 Código Civil Ecuatoriano (1970):

Promulgado en 1970, regula la servidumbre de tránsito en los artículos 1031 a 1035. Esta legislación permite a los propietarios de terrenos sin acceso a vías públicas establecer derechos de paso, asegurando así que puedan acceder a sus propiedades y a los servicios públicos.

La servidumbre de tránsito en Ecuador es crucial para el desarrollo rural y urbano, ya que muchas comunidades dependen de caminos que atraviesan terrenos privados para acceder a mercados y servicios básicos.

⁶ Bello, A. (1855). Código Civil de Chile. Santiago: Imprenta del Gobierno.

⁷ Código Civil para el Distrito Federal (1928). Código Civil Mexicano. México: Secretaría de Gobernación.

La regulación de esta figura en el código ecuatoriano refleja un compromiso con el desarrollo social y económico del país⁸.

2.3.5 Código Civil de El Salvador (1960): promulgado en 1960, regula la servidumbre de tránsito en los artículos 824 a 839.

Esta normativa establece las condiciones y derechos relacionados con el acceso a predios, permitiendo que los propietarios de terrenos sin salida a la vía pública puedan establecer derechos de paso.

La servidumbre de tránsito es especialmente relevante en el contexto salvadoreño, donde muchas propiedades rurales carecen de acceso directo a caminos públicos.

La inclusión de esta figura en el código civil es un reconocimiento de la importancia del acceso a la propiedad como un derecho fundamental y un motor para el desarrollo económico.

2.4 Leyes Comparadas y Diferencias

2.4.1 Comparación con el Código Civil de España:

En el Código Civil Español en su articulado 530: define la servidumbre como un gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño, en el caso del Código Civil Salvadoreño en su artículo 822, lo expresa de la misma forma, salvo que, con algunos matices, estableciendo que la servidumbre predial o simplemente servidumbre es un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño.

⁸ código Civil Ecuatoriano (1970). Código Civil de Ecuador. Quito: Imprenta Nacional

2.4.2 Diferencias de ambos códigos:

En el Código Civil Español en su artículo 537 establece que las servidumbres continuas y aparentes se adquieren en virtud de título, o por la prescripción de veinte años, pero en el Código Civil de nuestra Legislación Salvadoreña en su artículo 884, regula que las servidumbres continuas y aparentes pueden adquirirse también por título, solo que con la única regla diferente de que es por prescripción de diez años.

2.4.3 Derecho Internacional:

La materia de las servidumbres ha ampliado su campo de aplicación y sus principios tienen vigencia en el ámbito del Derecho Internacional, como "limitaciones a la soberanía territorial de los Estados".

2.4.4 En el Derecho Internacional Público encontramos que existen:

2.4.4.1 **Servidumbres internacionales activas**, por la que un Estado puede ejercer ciertos derechos territoriales sobre el territorio de otro Estado, quien tiene a su vez el deber de tolerar.

2.4.4.2 **Servidumbres internacionales pasivas**, que consisten en que el Estado territorial está obligado a abstenerse del ejercicio de su supremacía territorial en todo o en parte, por determinados hechos de otros Estados o de otros sujetos del Derecho Internacional.

La fuente de estas servidumbres es, generalmente, los tratados y convenciones internacionales.

Algunas de estas servidumbres pasivas, sin embargo, son de Derecho internacional común; por ejemplo, la abstención de cambiar el curso de las aguas de un río, el soportar emisiones radiofónicas y otras más (Gargollo, 2019).

2.5 Orígenes del Derecho de Servidumbre en El Salvador.

El derecho de servidumbre en El Salvador es un reflejo de la evolución del derecho civil, con influencias del derecho romano y adaptaciones a la realidad local a través del Código Civil. La obra de autores clásicos y contemporáneos, así como la jurisprudencia, han contribuido a la comprensión y aplicación de este derecho, asegurando que se mantenga como un mecanismo vital para el acceso a la propiedad y la resolución de conflictos en el ámbito civil.

2.5.1 Influencia del Derecho Romano: El concepto de servidumbre tiene sus raíces en el derecho romano, donde se definía como un derecho real que permitía a un propietario de un predio (predio dominante) ejercer ciertos derechos sobre el predio de otro (predio sirviente). Este principio se ha mantenido en las legislaciones modernas, incluyendo la de El Salvador. Según el jurista romano Gayo, las servidumbres eran derechos que limitaban la propiedad del predio sirviente en beneficio del predio dominante⁹.

2.5.2 Código Civil de El Salvador: El Código Civil de El Salvador, promulgado en 1860, es la principal fuente normativa que regula las servidumbres en el país. Este código se inspira en el Código Civil francés y en otras legislaciones latinoamericanas, estableciendo un marco claro para la creación, ejercicio y extinción de las servidumbres.

⁹ Gayo. Instituciones. Ediciones de la Universidad de Salamanca, 1995.

Los artículos que abordan específicamente las servidumbres se encuentran en el Título X, que va del Artículo 824 al 1395¹⁰.

2.5.3 Doctrina y Autores Clásicos: Autores como Alessandri y Somarriva han sido fundamentales en la interpretación y análisis de las servidumbres en el contexto latinoamericano. Alessandri (Alessandri Rodriguez J. , 1974), en su obra, destaca la naturaleza de la servidumbre de tránsito como un derecho que permite el acceso a propiedades que carecen de comunicación directa con vías públicas.

2.5.4 Jurisprudencia: La jurisprudencia también ha jugado un papel crucial en la interpretación del derecho de servidumbre en El Salvador. Sentencias como la 15-2011-D-C de la Cámara de la Segunda Sección del Centro han establecido precedentes sobre la aplicación de las servidumbres, especialmente en casos de servidumbre de tránsito¹¹.

Sentencia con referencia 15-2011-D-C12, de la Cámara de la Segunda Sección del Centro, con residencia en el Municipio de Cojutepeque, Departamento de Cuscatlán a las tres horas con quince minutos del día once de octubre del año dos mil once, en la cual fue interpuesta por el licenciado Edis Guandique como representante judicial de la señora Irma Duran contra la sentencia emitida en primera instancia a las diez horas del día veinte de julio del dos mil once, por el Juez de lo Civil del mismo distrito en un proceso de declaratoria de obstrucción de servidumbre de tránsito, suscitada contra la señora Rosa Morales.

10 Código Civil de El Salvador. De las Servidumbres. Artículos 824-1395.

11 Sentencia 15-2011-D-C, Cámara de la Segunda Sección del Centro, El Salvador.

12 Véase Anexo numero 1

El licenciado Guandique expresa que la sentencia del Juez de lo Civil carece de fundamento pues en un primer lugar se presentaron pruebas que a la propiedad de la señora Irma le corresponde una servidumbre de transido de dos metros de ancho por cuarenta de largo que da hacia la calle principal de San Ramón y también se presentaron pruebas de que esta había sido obstaculizada por el predio sirviente en este caso la señora Rosa por una parte de su pared; la cual se tuvo probada por la escritura pública y unas pruebas testimoniales.

De la cual el juez en ningún momento desestimo esos hechos, y tampoco afirmo los hechos de la contraparte, presentando de manera arbitraria un fallo en el que se desestimaba su pretensión.

Contra esto la Cámara menciona en su Considerando IV independientemente de la decisión que haya tomado el Juez de Primera Instancia que, aunque en la escritura pública de la señora Irma Duran esta marginada con la servidumbre de tránsito, en la de la contraparte, no se encontraba marginada, por lo tanto no hay servidumbre legalmente establecida; de lo cual dice la Cámara que la acción de la señora Irma Duran no es la idónea pues no se puede restablecer algo que no se ha constituido; sin embargo le reconoce el derecho de servidumbre de tránsito a la señora Irma Duran por la situación de incomunicación que se encuentra su hogar.

Por lo tanto, la Cámara fallo: que se revocaba la sentencia del Juez de Primera Instancia; y que se dejaba libre de obstáculos el derecho de la señora Irma Duran para promover un juicio para que se declara la existencia de una servidumbre de tránsito a su favor.

2.5.5 Estudios Contemporáneos: Investigaciones recientes han abordado la servidumbre de tránsito como un derecho real esencial en la legislación salvadoreña. Estos estudios

enfatan la importancia de garantizar el acceso a propiedades y la necesidad de un marco legal que prevenga conflictos entre propietarios¹³.

2.5.6 Evolución y Aplicación Actual: La servidumbre de tránsito ha evolucionado a lo largo del tiempo, adaptándose a las necesidades sociales y legales de cada país. En el contexto de El Salvador, su regulación se encuentra en el Código Civil, específicamente en los artículos que van del 824 al 1395, donde se establece su naturaleza y condiciones de ejercicio.

2.5.7 Historia y Regulación Inicial: La servidumbre de tránsito ha existido desde tiempos antiguos como un mecanismo legal que permite a un propietario de un terreno sin acceso directo a una vía pública obtener el derecho de paso a través de terrenos vecinos.

Esta figura ha sido fundamental para garantizar el acceso a propiedades y facilitar la comunicación entre ellas.

2.5.8 Reformas y Adaptaciones: A lo largo del tiempo, el Código Civil salvadoreño ha sido objeto de diversas reformas para adaptarse a las necesidades cambiantes de la sociedad. Recientemente, la Asamblea Legislativa ha iniciado un proceso de análisis para incorporar nuevas normativas que reflejen la realidad actual, lo que incluye la revisión de la servidumbre de tránsito.

2.5.8 Condiciones de Ejercicio: La servidumbre de tránsito se considera una servidumbre discontinua, ya que requiere un hecho actual del hombre para su ejercicio. Esto significa

13 Martínez, R. La Servidumbre de Tránsito en El Salvador: Un Análisis Jurídico. Revista de Derecho, 2020.

que el propietario del predio dominante debe solicitar el uso del camino, y el propietario del predio sirviente está obligado a permitirlo, siempre que se indemnice adecuadamente.

2.6 Breve Reseña Histórica Sobre los Cuales se Asentó la Institución de la Servidumbre de Transito

2.6.1 Roma

Durante el desarrollo de las servidumbres en el derecho romano, este delinea varios principios sobre los cuales se asentó la institución. Entre ellos, nos interesan particularmente para los efectos de este trabajo el de la “predialidad” el *nemini res sua servit* y el de la inherencia predial.

Conforme al primero, las servidumbres se caracterizan por constituir esencialmente una relación entre predios de modo que, el gravamen establecido sobre un predio, implica una ventaja o beneficio en favor de otro predio (Elorriaga, 2017).

De ello necesariamente derivó el segundo, pues la relación entre predios mediante servidumbres solo puede ser posible cuando los predios sean de diversos dueños pues, en caso contrario, el propietario obtiene utilidades de uno y somete a cargas el otro simplemente en virtud de sus facultades de tal, no requerimiento poderes jurídicos especiales para ello ni siendo posible la autolimitación jurídica de su dominio en favor y en contra de sí mismo. Finalmente, y también derivado del primero, las servidumbres constituidas, activa y pasivamente, forman parte del predio dominante y del predio sirviente, siendo inseparables de ellos, esto es, inalienables como objeto independiente.

Pilar entonces ha sido y es el concepto de “predio” en materia de servidumbres. Los códigos civiles lo explican, sean a través de este término, o bien a través de otros que se han entendido equivalentes, como lo serian “fundo”, “finca” o “heredad”.

Por su propia génesis romana, estos términos han sido tradicionalmente asimilados a una porción de terreno, con inclusión de las cosas adheridas, o bien como una edificación individualizada separadamente del suelo al cual se adhiere. Esto último, gracias a un desarrollo incuestionado del concepto que tuvo lugar en el propio derecho romano, que admitió los edificios en calidad de predios. Sobre los inmuebles por destinación ha existido mayor cuestionamiento en cambio por parte de los doctrinarios (Claro Solar, 2015)

Los códigos civiles, a pesar de reconocer que los conceptos de predio o edificio no se identifican con el termino inmueble, y que, por el contrario, son solo una especie de este género, parecen restringir en materia de servidumbres el concepto de inmueble a las cosas corporales citadas. Si se entendiera en sentido amplio “inmueble” incluiría también a los derechos reales, lo que importaría aceptar que las servidumbres puedan constituirse en favor o gravando derechos reales sobre bienes raíces.

El tratamiento dado por los códigos civiles es en todo caso concordante con la doctrina tradicional que, ataca al origen de las servidumbres, ha sostenido insistentemente que objeto de servidumbres, activa o pasivamente, solo pueden ser inmuebles corporales, incluso con expresa referencia al *supuesto principio romano servitus servitutis esse non potest*.

2.6.2 Ampliación del concepto de “predio”

La realidad moderna ha llevado necesariamente al ensanchamiento del concepto de predio en diferentes direcciones, especialmente producto de la creación de nuevos tipos de servidumbres (eléctricas, telefónicas, radiofónicas, de ondas, de vías funiculares, mineras, de aguas, etc.).

Así, aunque manteniendo aun un cierto sentido material, se ha admitido la constitución de servidumbres en favor de instalaciones y obras, en vez de “predios” en sentido estricto. Este

ensanchamiento ha tenido lugar ya sea por vía de interpretación del término predio o bien por intervención legislativa. (En Chile, un fallo de la Corte Suprema de 1928 ya se expresaba que “predio” significa que el gravamen no afectaba en ningún caso a las personas).

2.6.3 Un caso de constitución de servidumbre sobre servidumbre en derecho romano.

La regla en derecho romano evidentemente era que la servidumbre predial, no podían sino constituirse sobre predios (la denominación misma lo indica). No obstante, ello, pareciera que en conocido y debatido pasaje del Digesto tomado de la obra *Quaestionum libri IX de Africano*, se contiene un caso excepcional que da cuenta de la posibilidad de que una servidumbre se constituyese sobre una cosa distinta a un predio propiamente tal (fundo o edificio).

La cuestión de fondo planteada por este texto sería la siguiente. Se constituye una servidumbre de acueducto que beneficia y grava fundos distintos, más entre el fundo dominante y el fundo sirviente hay otros predios intermedios, que también serán atravesados por el respectivo canal a través del cual se ejerce la servidumbre.

Desde luego, para que este sea posible, dichos predios intermedios también deberían adquirir el carácter de sirvientes. Ante esta situación, sus propietarios solicitan al dueño del predio dominante que los faculte para extraer agua del canal (haustus) en beneficio de sus fundos sirvientes.

Nos parece acertado respecto de esta petición, pensar que habitualmente los propietarios de predios sirvientes atravesados por un acueducto la realización como compensación a la imposición del gravamen (Frezza, 2000).

Ante la duda si es posible la concesión de dicha facultad, el dueño del predio dominante consulta a africano, este responde que no es posible a través de los modos civiles de constitución de servidumbres su otorgamiento. En cambio, ello si puede hacerse mediante modos pretorios. Esto último se traduce concretamente en la posibilidad de pactar y estipular con los respectivos propietarios intermedios que el (titular de la servidumbre de acueducto) no se opondrá a la sustracción de agua.

2.6.4 Época feudal

Su noción degenero durante la época feudal. La importancia económica y política del inmueble debía conducir a preferir la obligación que pesaba sobre el predio a aquella que recaía sobre la persona. La perpetuidad de las prestaciones o servicios exigidos por el señor estaba unida a la perpetuidad del derecho sobre la tierra. Las servidumbres presentan una utilidad económica indiscutible: permiten obtener de las fincas el máximo de utilidad para el interés común. Sin embargo, corren el peligro de constituir un semillero de dificultades sin su titular abusa de las prerrogativas. Debe adaptarse con flexibilidad la reglamentación de la ley a la necesidad de una buena explotación rural o industrial.

2.6.5 Modo primitivo de ejercicio

En cuanto al ejercicio del gravamen, la primacía del “modo primitivo de la servidumbre”, es decir, el modo en el cual ella se debe ejercer es el “primitivo”, sin que haya realizado distinción alguna respecto de él, de manera que, en defecto de determinación en el titulo constitutivo o en un convenio posterior, el modo de ejercicio de la servidumbre se determina por su “modo primitivo”, y este puede ser:

El “primitivamente” convenido por las partes en el acto constitutivo de la servidumbre, es decir, se vuelve a la regla general de la convención, por lo que en este supuesto advendría inaplicable.

El “primitivamente” ejercicio por el dueño del predio tanto dominante como permitido por el dueño del predio sirviente, pues en este caso, simplemente se estaría en presencia de “la aplicación práctica” que las partes han dado al acto constitutivo de la servidumbre, de ordinario una cláusula contractual, referido a la interpretación de las cláusulas de los contratos, que han de interpretarse: “por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra.

Como no es “cita a la ballesta”, sino *in terminis*, no estará demás recordar que tal principio era el aceptado por la jurisprudencia clásica romana. Así, en relación con el modo de ejercer una servidumbre de vía, escribía elegantemente Celso, recordando una opinión de Sabino, que:

“Fue constante, que por donde primitivamente hubiese dirigido la vía (*primum viam direxisset*), por allí debiese pasar y conducir en lo sucesivo, sin que tuviera facultad para cambiarlo otra vez; según así parecía también a Sabino, que se valía del argumento de la corriente de agua, la que en un principio había sido lícito conducirla por cualquier parte, y después que hubiese sido guiada no era lícito cambiarla; lo cual es verdad que también se ha observar respecto a un camino.

Este “modo primitivo” del ejercicio de la servidumbre no puede ser alterado unilateralmente, pues, en efecto, constituye la aplicación convencional de las partes, salvo en el caso excepcional de volverse, por el transcurso del tiempo, “más oneroso”.

2.6.6 *La terminología romana*

Que ha pasado al lenguaje moderno era tan expresiva que hacía superflua cualquier definición. Para los romanos, *servitus* indica sujeción o servicio. El fundo ha perdido su independencia, ha de soportar la injerencia de voluntad extraña del *diminus*.

Según Biondi: no es posible alejarse del concepto de gravamen, que inclusive en el lenguaje tradicional enuncia la esencia de la institución.

La servidumbre, siguiendo la terminología milenaria, se contrapone a la idea de libertad, e indica eficazmente el estado de sujeción en que se encuentra un fundo. El contenido del derecho es tan variado que no es posible encerrarlo en una fórmula general, (de paso, de talar, de pastar, de atravesar conductores eléctricos, de no construir o de no hacerlo más allá de cierta altura, etc.,)

Para Avelado Morasso, ofrece la siguiente definición: El derecho real de servidumbre es un derecho que unido de manera accesoria al derecho de propiedad del fundo dominante al cual también está incorporado de manera permanente consecucional a la propiedad de este de la cual está también de manera complementaria integrado para que este soporte una carga de hacer o de no hacer, traducida esta última en una abstención, esta última per se o de manera práctica no grava el inmueble pasivo.

Lucas Fernández, por su parte, señala la dificultad de ofrecer una definición de servidumbre, al considerar que no puede ser definida en forma tan omnicompreensiva que por su excesiva amplitud carezca de utilidad, por lo que propone la siguiente a la cual adherimos: La servidumbre es un derecho real en fundo ajeno que faculta a su titular a obtener el predio gravado una concreta utilidad, distinta de la que primordialmente proporciona este conforme a su destino económico.

De las definiciones doctrinarias y de la citada definición que ofrece el legislador de servidumbre, deriva la doctrina lo siguiente:

- 1) La ley hace énfasis en el aspecto pasivo o negativo de la servidumbre (gravamen impuesto al predio, la servidumbre implica invasión del fondo ajeno y consiguientemente deber de soportarla, pero no utilización del fondo sirviente. Todo esto explica como tradicionalmente tanto en la terminología como en la disciplina de la relación se haya dado relevancia al lado pasivo más bien que al lado activo. El lado pasivo que es el importante, ya que el derecho se lleva a cabo por medio de la restricción de los poderes del propietario del fondo sirviente), pero también tiene un aspecto activo (para el propietario del fondo dominante).
- 2) Al propietario del fondo sirviente se le impone un tolerar o abstenerse, “el propietario del fondo sirviente permanece como propietario y tiene todas las facultades de goce compatibles con la existencia de la servidumbre. Al titular de la servidumbre le es útil no el fondo sino la servidumbre, la cual se realiza mediante la tolerancia por parte del propietario del fondo sirviente de permitir aquel hecho.
- 3) Las servidumbres deben versar sobre un predio tanto en su aspecto activo como pasivo; las servidumbres se establecen para uso y utilidad de un predio; satisfacen las necesidades permanentes de un fondo y por ello “tienden” a la perpetuidad, aunque se afirma que la servidumbre no es perpetua sino permanente (de allí las servidumbres temporales”). Esto es, aunque la servidumbre sea “temporal”, la misma durara mientras no exista una causa de extinción establecida en la ley.

Así la servidumbre que ha dejado de prestar su ventaja, se extingue. Generalmente se establecen entre fundos vecinos, aunque también es posible entre fundos que no lo sean;

- 4) El fundo dominante y el fundo sirviente no han de pertenecer al mismo dueño (*nemine res sua servit*). Dicho principio determina el impedimento para que pueda existir una servidumbre entre fundos pertenecientes al mismo tiempo.

CAPITULO II: MARCO TEORICO

El presente capítulo se destina a desarrollar el marco teórico, arraigado en la doctrina jurídica y plasmado en la legislación nacional, no solo tiene una dimensión patrimonial, sino también una función social que busca garantizar el bienestar de las personas al facilitar su movilidad y acceso a servicios esenciales. La servidumbre de tránsito se erige como un mecanismo legal que permite a los propietarios de terrenos sin acceso directo a caminos públicos obtener el derecho de tránsito a través de propiedades vecinas, asegurando así la protección del núcleo familiar y promoviendo la cohesión social en las comunidades.

3. FUNDAMENTOS TEORICOS DOCTRINALES DEL DERECHO DE SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO.

3.1 Teoría de la Propiedad:

Esta teoría aborda la naturaleza y los derechos asociados a la propiedad. En el contexto de la servidumbre de tránsito, se examina cómo los derechos de un propietario sobre su terreno pueden verse limitados por los derechos de otro propietario que necesita acceso a una vía pública. La teoría de la propiedad ayuda a entender el equilibrio entre el derecho de uso y disfrute de la propiedad y la necesidad de acceso.

John Locke: Su teoría del derecho a la propiedad se basa en la idea de que la propiedad es un derecho natural.

Hugo Grocio: Considerado uno de los padres del derecho internacional, también abordó la propiedad en su obra.

Esta teoría se centra en la naturaleza de la propiedad y los derechos que se derivan de ella. Se discute cómo los derechos de un propietario pueden ser limitados por los derechos de otros, especialmente en el contexto de servidumbres.

3.2 Teoría del Gravamen:

Esta teoría se centra en la idea de que una servidumbre de tránsito actúa como un gravamen sobre el predio sirviente, imponiendo una carga que beneficia al predio dominante. Se analiza cómo este gravamen se establece, se ejerce y se extingue, así como las implicaciones legales y prácticas que conlleva.

César de la Vega: Ha escrito sobre la naturaleza de las servidumbres y su impacto en la propiedad.

Joaquín V. González: En su obra sobre derechos reales, aborda el concepto de gravamen.

Esta teoría se refiere a la carga que una servidumbre impone sobre un predio sirviente en beneficio de un predio dominante. Se analiza cómo se establece, se ejerce y se extingue este gravamen.

3.3 Teoría del Interés Público:

Esta teoría sostiene que las leyes y regulaciones deben reflejar y proteger el interés público. En el caso de la servidumbre de tránsito, se puede argumentar que garantizar el acceso a vías públicas es fundamental para el desarrollo social y económico, y que la legislación debe adaptarse para satisfacer estas necesidades.

Roscoe Pound: Un jurista estadounidense que promovió la idea de que el derecho debe servir al interés público.

Karl Marx: Aunque su enfoque es más amplio, su crítica al derecho burgués también toca el tema del interés público.

Esta teoría sostiene que las leyes deben reflejar y proteger el interés general de la sociedad. En el contexto de la servidumbre de tránsito, se argumenta que el acceso a vías públicas es esencial para el desarrollo social y económico.

3.4 Teoría de la Negociación y Resolución de Conflictos:

Esta teoría se centra en los métodos de resolución de disputas y la importancia de la negociación en la gestión de conflictos relacionados con la servidumbre de tránsito. Se exploran enfoques como la mediación y el arbitraje, que pueden facilitar acuerdos entre partes en conflicto y evitar litigios prolongados.

Esta teoría se centra en los métodos de resolución de disputas y la importancia de la negociación en la gestión de conflictos. Se exploran enfoques como la mediación y el arbitraje.

3.5 Teoría del Derecho Real:

Esta teoría se ocupa de los derechos reales, que son aquellos que otorgan a su titular un poder directo sobre una cosa.

La servidumbre de tránsito se clasifica como un derecho real, y esta teoría ayuda a entender su naturaleza, características y cómo se diferencia de otros derechos, como los derechos personales. Esta teoría se ocupa de los derechos reales, que son aquellos que otorgan a su titular un poder directo sobre una cosa. La servidumbre de tránsito se clasifica como un derecho real.

3.6 Teoría de la Equidad: Esta teoría se enfoca en la justicia y la equidad en la aplicación de la ley. En el contexto de la servidumbre de tránsito, se puede analizar cómo las decisiones judiciales y las regulaciones pueden ser influenciadas por consideraciones de equidad, especialmente en casos donde los derechos de acceso son disputados.

Esta teoría se enfoca en la justicia y la equidad en la aplicación de la ley. Se analiza cómo las decisiones judiciales pueden ser influenciadas por consideraciones de equidad, especialmente en casos de disputas sobre derechos de acceso.

3.7 Características de la Servidumbre:

La servidumbre posee un conjunto de características que le brindan carácter legal, que limitan sus condiciones, y evidencian la importancia de tal elemento legal señalando con claridad el periodo del tiempo en el cual la servidumbre mantendrá su vigencia.

Las características de la servidumbre pueden resumirse en:

3.7.1 *Derecho real por excelencia:*

Nápoles, (2011) explica: El carácter de derecho real por excelencia de la servidumbre fija las limitaciones del predio sirviente a favor del predio dominante creándose por consecuencia un vínculo jurídico a partir del cual el predio dominante se impone al predio sirviente

Se le brinda un carácter de derecho real por excelencia a la servidumbre dado que el mismo fija las limitaciones que afectan al predio sirviente en beneficio del predio dominante, existiendo por consecuencia una relación directa que afecta al titular del derecho y el elemento agravado, siendo el mismo consustancial al predio dominante.

Es un derecho real sobre cosa ajena: La servidumbre es un derecho “sobre cosa ajena” porque indiscutiblemente los fundos han de pertenecer a propietarios distintos en razón del

principio *nemini res sua servit*. De allí que se admite la extinción de la servidumbre por confusión, o más precisamente “consolidación” de derechos, entre el propietario de los fundos dominante y sirviente (Kummerow, 1969). Dicho principio, afirmado por la jurisprudencia romana, enuncia la imposibilidad jurídica de que una servidumbre pueda surgir y subsistir entre fundos pertenecientes al mismo propietario. En realidad, ello se extiende a todos los derechos reales sobre cosa ajena (Biondo Biondi, 1978). Solo sería admisible una servidumbre para el mismo propietario, cuando ello no sea absurdo, pues presente un sentido práctico y jurídico. También pueden existir servidumbres recíprocas entre fundos pertenecientes a propietarios diversos, sin que ello vulnere el principio *numini res sua servit*.

3.7.2 La servidumbre es un derecho accesorio:

Benítez, (2010) expone: La servidumbre predial impide el goce de los derechos de los propietarios, al someterlo a una voluntad ajena a la suya y eliminar cualquier posibilidad de realizar los actos jurídicos que por ley le pertenecen. Dado que existe una unión indisoluble a los predios sin que exista posibilidad de llevar a cabo actos jurídicos tales como sesión, donación, venta, hipoteca u otros alternos, los cuales están subordinados a un criterio jurídico y económico como consecuencia de las posibilidades de brindar valor a la propiedad o restárselo.

3.7.3 La servidumbre es predial:

Se declara que la servidumbre es predial como consecuencia que la misma solamente puede ser constituida sobre predios, existiendo de forma obligatoria dos tipos de predios el dominante, el cual se beneficia del gravamen y el sirviente el cual lo asimila, es de destacar que no existe necesidad de que dos predios sean vecinos para que se establezca servidumbre.

Biondi lo considera como algo característico e inseparable de la figura a lo largo de los siglos. Asociada a exigencias agrícolas o industriales de un fundo. Utilidad unida a un fundo y no

a las vicisitudes de las personas. Originalidad derivada del ingenio de la jurisprudencia romana (Biondo Biondi, 1978). Para Biondi, la predialidad es el primero y fundamental carácter de la servidumbre que aparece en los tiempos romanos y llega hasta nuestros días. No es, como se suele decir, una simple unión de utilidad entre los fundos, sino que enuncia toda la esencia del instituto que se manifiesta en la misma calificación tradicional. El carácter de predialidad permite individualizar en cada momento quién es el titular de la servidumbre.

3.7.4 La servidumbre es útil:

Se declara que la servidumbre es útil debido a que es un elemento legal necesario e imprescindible que garantiza el desarrollo económico y social, priorizando las necesidades y requerimientos colectivos por encima de los intereses individuales, siendo la herramienta legal que permite el desarrollo y crecimiento de la sociedad.

3.7.5 La servidumbre es perpetua:

Por naturaleza la servidumbre se perpetúa por la prolongada existencia de sus fondos, los cuales dan respuesta a necesidades permanentes, que no responden a una necesidad individual sino a una necesidad colectiva que se perpetúa.

3.7.6 La servidumbre es indivisible:

Se plantea la indivisibilidad de la servidumbre dado el caso en el que son varios los titulares de la finca dominante o beneficiadas existiendo un total derecho por parte de los mismos a ejercer la servidumbre, del mismo modo en caso de ser varios los titulares del predio sirviente es decir el que sufre el gravamen todos tienen la obligatoriedad de tolerar la intromisión ajena sin que exista una división a partir de cuotas o responsabilidades.

La servidumbre es “indivisible” (Biondo Biondi, 1978), por lo que la utilidad del predio dominante no puede ser fraccionada. Si el predio dominante es adquirido por varios sujetos y se divide en parcelas, cada nuevo propietario puede beneficiarse de la servidumbre activa por entero. Por contrapartida, de conformidad con el Código Civil, se precisa unanimidad de los copropietarios para la eficacia de la constitución de la servidumbre, de lo contrario quedará en suspenso hasta que la otorgue el último de los copropietarios.

Así la sentencia española del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1970, a propósito de la demanda de extinción de servidumbre dada la división de casas por pisos en propiedad horizontal, indicó que, si en el predio dominante se divide suelo y vuelo, “cada comunero puede usar por entero de la servidumbre”. La servidumbre puede tener causa perpetua, pero, desaparecida su razón o utilidad, se extingue.

Las servidumbres no constituyen un derecho autónomo, pues son inherentes al derecho de propiedad, no pueden existir sin éste, pero al nacer por título separado pueden extinguirse al margen del derecho de propiedad (Kummerow, 1969).

3.7.7 Debe aportar una ventaja al predio dominante:

Es imprescindible que la servidumbre sea útil al predio dominante del contrario el establecimiento de gravamen no tendría objeto por lo que es necesario que se establezca una ventaja del predio dominante que no sobrepase la utilidad de la servidumbre.

3.7.8 Tiene carácter inmobiliario:

La servidumbre abarca solamente heredades, fundos, fincas, casas, haciendas y edificios no existiendo ninguna posibilidad de servidumbre más allá de los elementos inmobiliarios anteriormente expuestos.

3.7.9 Es una limitación del derecho común de propiedad:

Por tanto, se considera un estado “excepcional” de la propiedad, y por tal no se presume su constitución y existencia, sino que debe probarse. La existencia de la servidumbre precisa de una utilidad o ventaja actual o posible. Su ejercicio debe adaptarse al objeto para el cual fue establecido, de la forma que resulte menos gravosa para el fundo sirviente. En caso de conflictos la interpretación debe favorecer en lo posible al fundo sirviente. Su “inherencia” proscribela enajenación total o parcial de la misma separadamente del fundo, se transmite necesariamente con la transmisión del predio dominante o sirviente (Gorrondona, 1999).

El principio de la inherencia guarda matices con la predialidad, este está en función del beneficio, y el otro relativo a la transferencia del dominio (Morasso, 2007).

3.7.10 Ambulatoriedad:

La servidumbre se adhiere al fundo y lo acompaña en todas sus vicisitudes en forma inseparable. Se podría hablar de dependencia solo en el caso de que esta particular cualidad pudiese pasar de un fundo a otro, pero esto está excluido de manera absoluta. Es dependiente, en cambio, porque injertándose en el derecho de propiedad, sigue a la titularidad del fundo, pudiendo decirse que la relación *ambulat cum re*. La dependencia, entendida así, tiene relación con el lado activo; el derecho *ambulat cum re*, es decir, compete o puede ser ejercitado simplemente por quien tenga el goce, aunque sea de hecho del fundo (Biondo Biondi, 1978).

3.7.11 Titularidad permanece siempre unida a la propiedad:

En materia de servidumbre, el original titular de ella es el propietario del fundo sirviente o del predio dominante. La titularidad se transfiere por efecto de la transferencia del derecho de

propiedad (Morasso, 2007). La servidumbre es accesoria al fundo y como cualidad inseparable sigue su suerte (Biondo Biondi, 1978).

El problema de la titularidad es independiente de la constitución, pues la servidumbre se constituye a favor de un fundo y para la titularidad permanente de este. Normalmente titularidad y goce coinciden en la persona del propietario, pero puede disfrutar de ella el titular de otro derecho de goce, como el usufructo. Y dentro de los límites que goza de ese derecho, gozará de la servidumbre y podrá ejercer las respectivas acciones posesorias.

Puede, por tanto, existir titularidad de la servidumbre, como algo diferente al goce de esta. Aunque se aclara que una servidumbre no puede ser constituida por un poseedor, ni aun de buena fe frente al propietario (Morasso, 2007). La inseparabilidad de la servidumbre deriva en que no puede transferirse a nadie que no sea el propietario del fundo dominante y que tampoco puede ser objeto de relaciones jurídicas separadas de fundo. De ello se desprende igualmente su inalienabilidad. Tampoco puede ser objeto de arrendamiento, aunque el arrendatario tenga el derecho a usar la servidumbre (Biondo Biondi, 1978).

3.8 Naturaleza Jurídica de la Servidumbre

Observando la naturaleza jurídica de la servidumbre desde el punto de vista del predio dominante la misma es un derecho real de disfrute sobre un inmueble ajeno cuyo contenido puede ser limitado o específico a partir de las fuentes de constitución.

La naturaleza de la servidumbre está dada por los derechos y obligaciones de los sujetos, siendo obligatoria la prohibición de cualquier tipo de acción del predio sirviente que limite o impida el uso de la servidumbre, de existir un conflicto se llevará a cabo la acción de mediación que establece un mecanismo de tutela a través del cual se reconoce la servidumbre del predio

dominante sobre el predio sirviente con la finalidad que se mantenga y recupere el ejercicio de la servidumbre.

Es de destacar que es obligatorio que el predio beneficiario realice todas las acciones de conservación de las instalaciones constituidas por el predio sirviente con la finalidad de que pueda gozar de su derecho de servidumbre. Entre los derechos de la servidumbre destacan que es un bien incorporal, es un mero derecho real dado que se ejerce sobre un predio, es inmueble porque el objeto sobre el que recae la servidumbre es siempre inmueble, es accesorio dado que desde el punto de vista jurídico se vincula al predio, el beneficiario de la servidumbre llevará a cabo las obras necesarias para ejercer su derecho aportando los recursos necesarios.

Se afirma que constituyen participaciones limitadas en el goce o aprovechamiento de la cosa de otro y, por consiguiente, un derecho real limitado sobre cosa ajena, matizado por la utilidad o ventaja que un fundo (sirviente) presta a otro (dominante). Sin que ello configure una relación jurídica de dos bienes, desde el momento que los beneficiarios de las ventajas o quienes han de soportar las cargas son los propietarios de tales fondos, siendo tales los sujetos conectados por la relación real. La visión de la servidumbre como situación jurídica entre dos fondos es algo singular, pues a superación del consabido esquema derecho-deber, resulta difícil un paralelismo entre las servidumbres y el status de las personas. Pero entre fondos, como en general entre cosas o entre personas y cosas, no puede surgir ninguna relación jurídica.

El status de los fondos es correlativo: el uno supone al otro. La servidumbre no es una situación estática, como la propiedad o el usufructo, sino un estado de tensión entre dos fondos, representado eficazmente por la misma terminología.

Bajo esa óptica se puede confrontar con la obligación que expresa el estado de tensión entre dos sujetos. Pero la relación supone una situación de tensión entre dos sujetos y es esencialmente temporal. La servidumbre supone un estado permanente. Todo esto explica cómo, para ambas instituciones, la terminología y la construcción jurídica da mayor relevancia al lado pasivo de la relación.

Dice Biondi que “la estructura jurídica de la servidumbre predial no parece que haya sido examinada a fondo por la moderna doctrina civilística”.

En La doctrina de los expositores del Derecho, en especial la chilena, menciona que la servidumbre de tránsito es una verdadera servidumbre por cuanto hay un predio dominante, que es el que está desprovisto de salida al camino público; y hay un predio sirviente, que es el predio que va a atravesar el dueño del predio dominante; y que hay también un gravamen (Alessandri Rodríguez M. S., 1974).

La servidumbre de tránsito es una servidumbre discontinua, porque para ejercerla se requiere un hecho actual del hombre y a su vez, es una servidumbre positiva, porque el dueño del predio sirviente debe dejar hacer al dueño del predio dominante.

Alessandri y Somarriva, éstos mencionan que la adquisición de esta servidumbre dado el carácter de discontinua que tiene, sólo puede adquirirse por un título; jamás por la prescripción.

Las condiciones que deben tener para que proceda es que el predio dominante debe carecer de toda comunicación con el camino público, y ésta debe ser indispensable y además debe indemnizarse al dueño del predio servil.

3.9 Constitución de la Servidumbre

La servidumbre puede ser constituida a través de contratos en el cual se le impone al dueño del predio subordinado una restricción que limita el ejercicio absoluto de su dominio siendo los contratos traslativos lo que devienen en servidumbres voluntarias llevados a cabo por personas capaces de enajenar bienes raíces a ser constituidos en servidumbres, en caso de incapacidad menores o enajenados no se puede constituir la servidumbre por contrato debido a la incapacidad legal de tales elementos debiendo asumir tal función las personas que ejerzan la patria potestad de tales individuos.

También se puede constituir la servidumbre por la ley, situación que se da por una necesidad, hecho, acto o estado jurídico que justifica tales acciones legales. La voluntad testamentaria es otro elemento que puede dar lugar a la servidumbre de forma tal que el propietario de un predio impone de forma voluntaria la servidumbre en beneficio de un predio dominante.

La constitución de la servidumbre puede llevarse a cabo por disposición unilateral del propietario, debido a las características de derechos reales la cual crea una relación directa entre el titular del derecho y el elemento gravado la prescripción es otro elemento que puede constituir la servidumbre, tal acción está dada por la existencia del derecho que se trata de adquirir siendo la posesión de la servidumbre la ejecución de actos que ponen de manifiesto tal ejercicio.

En materia de servidumbre se alude más bien a “constitución” que a “adquisición”. Una servidumbre no se adquiere ni se transfiere, sino que más bien se constituye, al igual que el usufructo o la hipoteca.

El concepto de adquisición resulta inadecuado, especialmente porque denota solo el lado activo; ninguna persona puede decir que adquiere cuando su fundo es gravado por una carga (Biondo Biondi, 1978).

“Las servidumbres, en general, pueden constituirse por voluntad de las partes manifestada en negocio jurídico inter vivos o mortis causa, libremente (servidumbre voluntaria) o en cumplimiento del mandato imperativo de la norma jurídica que concede en determinados casos derecho a exigir la constitución de la servidumbre a otras personas que deben acceder a aquella pretensión (servidumbre coactiva), por usucapión, y por ministerio de la ley (servidumbre legal en sentido estricto o automática)”.

Conforme al artículo 884 inciso 2 CC, Las servidumbres continuas y aparentes pueden adquirirse por título, o por prescripción de diez años, contados como para la adquisición del dominio de los fundos.

La servidumbre de tránsito puede constituirse en forma voluntaria: que de la forma más común es cuando uno de los predios tiene un acceso al camino público; pero largo y dificultoso; por lo tanto, no puede imponérsele la servidumbre para que se constituya una servidumbre voluntaria de tránsito, debiendo concurrir para ello el consentimiento del dueño del predio sirviente.

También puede constituirse cuando el predio pertenece a muchos, la figura de la proindivisión, y si con posterioridad llega a dividirse, debe concederse a favor del predio que quede incomunicado, en este caso no habrá indemnización, artículo 852 CC.

3.10 Constitución por Título:

Las servidumbres, en general, pueden constituirse por voluntad de las partes manifestada en negocio jurídico inter vivos o mortis causa, libremente (servidumbre voluntaria) o en cumplimiento del mandato imperativo de la norma jurídica que concede en determinados casos derecho a exigir la constitución de la servidumbre a otras personas que deben acceder a aquella pretensión (servidumbre coactiva), por usucapión, y por ministerio de la ley (servidumbre legal en sentido estricto o automática).

Alude a todo acto o negocio jurídico (inter vivos o mortis causa, gratuito u oneroso), que da origen a la servidumbre, como sería un contrato (Biondo Biondi, 1978)

La servidumbre se puede constituir por contrato, pudiendo ser a título gratuito o a título oneroso (Biondo Biondi, 1978), siendo ejemplo de tales la venta, permuta, la donación, transacción o sociedad.

La autonomía privada es reconocida por la ley como principal fuente de creación de las servidumbres.

Por vía testamentaria no precisa del consentimiento de los herederos. Está sometida a publicidad registral.

Solo puede constituirla quien tiene facultad para disponer de la cosa gravada (Kummerow, 1969). Debe tenerse en cuenta el artículo 828 del Código Civil “dividido el predio dominante, cada uno de los nuevos dueños gozará de la servidumbre, pero sin aumentar el gravamen del predio sirviente”. La doctrina reseña que la “reserva” es admisible en materia de servidumbre (Biondo Biondi, 1978).

3.11 Elementos Para la Constitución de las Servidumbres

Elementos personales. No se exige ninguna capacidad especial para constituir servidumbres, basta con la capacidad de obrar general necesario para constituir derechos reales sobre bienes inmuebles y en relación con el acto o contrato por Si bien existen algunos supuestos especiales de constitución de servidumbres, como por ejemplo las constituidas en la el que nazcan intervivos, mortis causa, oneroso, gratuito Art 567.CC

propiedad horizontal, donde se requiere el consentimiento unánime de los copropietarios.

Elementos Reales. En las servidumbres 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 Art 822 C.C

3.12 Elementos para la Constitución de la Servidumbre de Tránsito

La servidumbre de tránsito consiste en el derecho que tiene el dueño de un predio para comunicarse con el camino público a través de otro u otros predios que se interponen entre el predio incomunicado y el camino publico tal como lo regula el articulo 849 CC.

Es discontinua: porque para ejercerla se requiere un hecho actual del hombre.

positiva: porque el dueño del predio sirviente debe, dejar hacer al dueño del predio dominante y puede ser aparente o inaparente.

El predio que trata de imponer la servidumbre de tránsito debe de estar desprovisto de toda comunicación con el camino público. Resulta, por lo tanto, que, si el predio dominante tiene salida

o comunicación con el camino público, pero ella es larga y costosa, no tiene su dueño derecho a imponer esta servidumbre

La comunicación con el camino debe ser indispensable para el uso y beneficio del predio.

Por razones de equidad, debe indemnizarse previamente al dueño del predio servil en compensación del servicio que su predio presta y en atención a que su derecho de dominio queda limitado.

Con todo, puede suscitarse el caso en que la servidumbre de tránsito puede no llegar a ser útil al dueño del predio dominante, por la adquisición de terrenos que le dan un acceso cómodo al camino o por otro medio; en este caso el dueño del predio sirviente, puede exonerarse del gravamen, reembolsando a aquel el valor que pago al establecerse o constituirse la servidumbre tal como lo expresa el artículo 851 CC.

3.13 Modos de Constitución de las Servidumbres

De acuerdo con el texto de la ley "Las servidumbres se establecen por título, por prescripción. Por razones pedagógicas tratarse separadamente de la constitución de las servidumbres aparentes y de las no aparentes.

3.14 Modos de Constitución de las Servidumbres Aparentes

1° Cuando la ley señala que pueden constituirse "por título" quiere indicar que pueden constituirse por testamento o por contrato (que aun- que suele ser a título oneroso también puede serlo a título gratuito).

Quien puede imponer la servidumbre al fundo es, en principio, el propietario del fundo sirviente con las siguientes advertencias:

3.14.1 "El propietario no puede, sin el consentimiento de quien tenga un derecho personal de goce o un derecho real sobre el predio, imponer a éste servidumbres que perjudiquen al tercero que tiene ese derecho".

3.14.2 "La servidumbre concedida por un copropietario de un predio indiviso, no se reputa establecida y realmente eficaz, sino cuando los demás la han concedido también, juntos o separados".

Las concesiones hechas bajo cualquier título por los primeros, quedarán siempre en suspenso hasta que el último las haya otorgado".

Sin embargo, la concesión hecha por uno de los copropietarios, independientemente de los demás, obligará al concedente y a sus sucesores y causahabientes, aunque sean singulares, a no poner impedimento al ejercicio del derecho concedido.

3.15 El Modo de Ejercer Una Servidumbre

Solo una vez que se ha "determinado" el contenido del gravamen es posible su ejercicio, así, por ejemplo, si voluntariamente se ha constituido una servidumbre de tránsito es necesario precisar cuáles son los derechos que se pueden ejercer sobre el predio sirviente y que, en consecuencia, deben ser tolerados por este, como si se tratara de determinar si comprende solamente el derecho a transitar a caballo o en carruajes, o si se extiende al derecho de acarrear o transportar mercaderías. Esta "determinación" es la que como queda dicho, debe realizarse de acuerdo con el artículo 884 CC, que fija como regla el recurso al "título o a la posesión de la servidumbre por el tiempo señalado en el artículo 882", pues el uno o la otra "determina los derechos del predio dominante y las obligaciones del predio sirviente".

Solo cuando se ha “determinado la servidumbre, sobre la base de su causa constitutiva (“título o posesión”), es posible determinar el “modo de ejercicio” de tal gravamen, es decir, la manera en la cual deben ser ejercitados los derechos y padecimientos en los que consiste.

Así, si se sigue con el ejemplo anterior, determinado que el gravamen en el cual consiste la servidumbre de tránsito implica el derecho de pasar a pie, a caballo y en vehículos por el predio sirviente, puede determinarse el “modo” en que tales derechos pueden ejercerse.

Por ejemplo, si solamente podrán ejercitarse a través de una cierta senda, o si solamente se podrán ejercer durante horas precisas del día o de la noche, o en algunas épocas del año, etc. De cómo ha de procederse a la determinación del “modo de ejercicio de una servidumbre”.

3.16 Clases De Servidumbre

Existen cuatro clases de servidumbres las cuales se detallan a continuación:

3.16.1 Por su fuente se clasifica en:

Servidumbre convencional: son las que se derivan de un acuerdo o pacto entre el predio dominante y el sirviente, estableciéndose una relación de apoyo y cooperación.

Servidumbre legal: la servidumbre legal es impuesta por la ley dando respuesta a un interés particular o colectivo que toma en cuenta la necesidad del colectivo y no las necesidades individuales

3.16.2 Por su objeto se clasifican en:

Servidumbres positivas: Son las que posibilitan que el propietario del predio beneficiario o dominante realice determinados actos en el predio sirviente. Servidumbre negativa: son un

conjunto de normativas impuestas al propietario del predio sirviente que limitan las acciones en su propiedad.

3.16.3 Por la naturaleza del predio sirviente:

Servidumbres urbanas: son las que se llevan a cabo en predio urbano, con el objetivo de garantizar beneficios comunales independientemente de los beneficios individuales. Servidumbres rústicas: son las que se llevan a cabo en zonas rurales cuyo objetivo es facilitar, priorizar e incrementar los beneficios de objetos agrícolas

3.16.4 Por la manera como se ejercitan las servidumbres

Servidumbres continuas: son aquellas que se llevan a cabo sin la necesidad de hechos actuales del hombre, es decir no son actos repetitivos y sucesivos por parte del propietario del predio servidor.

3.16.5 El Código Civil en su Art. Art. 884 establece:

Las servidumbres discontinuas de todas clases y las servidumbres continuas inaparentes sólo pueden adquirirse por medio de un título; ni aun el goce inmemorial bastará para constituir las.

Las servidumbres continuas y aparentes pueden adquirirse por título, o por prescripción de diez años, contados como para la adquisición del dominio de los fundos.

Se puede evidenciar que la servidumbre continua no precisa de hechos actuales del hombre diferenciándose de la servidumbre discontinua en que la misma se lleva a cabo en ciertos intervalos de tiempo suponiéndose la existencia de hechos actuales del hombre.

3.16.6 Servidumbre discontinua:

Son las que necesariamente precisan para su génesis de hechos actuales del hombre que justifiquen la necesidad de la implementación de la servidumbre.

3.17 Clasificación de las Servidumbres

Por razón del sujeto prediales, las establecidas entre el predio sirviente y el dominante, y las personales, en favor de una persona o comunidad a quien no pertenece la finca gravada. Por su situación: rústica o urbana, dependiendo de la situación de la finca. Art 823.C.C

Por su origen legales y voluntarias, aquellas establecidas en la ley y éstas por la voluntad de los propietarios Art 832 C.C

Por su ejercicio continua y discontinua Art. 824.C.C

Por la notoriedad de su existencia aparentes y no aparentes. Art 825 C.C

Por su contenido positivas y negativas Es positiva la servidumbre que impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa o de hacerla por sí mismo, y negativa la que prohíbe hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre.

Es un derecho real: porque se tiene sobre una cosa, sin referencia a determinada persona; esto quiere decir que aun cuando l predio cambie de dueño la servidumbre subsiste a pesar de la voluntad contrario del propietario.

Es un derecho inmueble: porque solo se constituye sobre bienes raíces o inmuebles.

Es un derecho accesorio: porque existe siempre a la par del derecho de propiedad o dominio del inmueble para beneficio y utilidad de otro predio. También por esta característica se dice que las servidumbres son inseparables al predio a que se activa o pasivamente pertenece, en virtud del

Art. 826 CC, en consecuencia, de esto no puede enajenarse o cederse la servidumbre sola, no puede hipotecarse ni embargarse.

Es un derecho perpetuo (en principio): porque la servidumbre no puede ejercitarse ni adquirirse o perderse, lo que permite establecer una servidumbre por tiempo determinado o fijar su extinción por la llegada del día o la condición, los casos previstos en el Art. 887 CC.

Es un derecho indivisible: porque la servidumbre no puede ejercitarse ni adquirirse o perderse por las partes. Esta se encuentra en el Art. 1196 CC, inciso último.

También esta característica de la indivisibilidad se puede concretizar y objetivar en forma clara en los siguientes casos:

Si el predio pertenece en forma proindivisa (Cabanellas, 2006) para la constitución de la servidumbre, deben concurrir todos los propietarios. Art 882 CC.

Si sobre el predio en proindivisión pesa una servidumbre, luego de dividirse el predio, la servidumbre subsistirá en la parte que a cada uno le corresponda una vez hecha la división. Art. 827 CC.

Siguiendo con el caso anterior, en viceversa, si el inmueble dividido es dominante, cada uno de los nuevos dueños gozará de la servidumbre. Art 828 CC.

Por razón del sujeto: prediales, las establecidas entre el predio sirviente y el dominante, y las personales, en favor de una persona o comunidad a quien no pertenece la finca gravada.

Por su situación: rústica o urbana, dependiendo de la situación de la finca. Art 823 CC.

Por su origen: legales y voluntarias, aquellas establecidas en la ley y estas por voluntad de los propietarios. art 832 CC.

Por su ejercicio: continua y discontinua. art 824 CC.

Por la notoriedad de su existencia: aparentes y no aparentes. art 825 CC.

Por su contenido: positivas y negativas: es positiva la servidumbre que impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa o de hacerla por sí mismo, y negativa la que prohíbe hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre.

3.18 Principios Generales Que Rigen El Derecho De Servidumbre De Tránsito.

La servidumbre de tránsito es un derecho real que permite al propietario de un predio, denominado predio dominante, pasar por otro predio, llamado predio sirviente, para acceder a la vía pública o a otro lugar de interés. Este derecho se establece cuando el predio dominante no tiene salida directa a un camino público y se rige por una serie de principios fundamentales.

3.18.1 Principio de Necesidad:

La servidumbre de tránsito se fundamenta en la necesidad del predio dominante de acceder a un camino público o a otro lugar. Esta necesidad debe ser real e indispensable para el uso y disfrute del predio. No se puede establecer una servidumbre de tránsito por mera conveniencia o capricho del propietario del predio dominante.

3.18.2 Principio de Indemnización:

El propietario del predio sirviente tiene derecho a recibir una indemnización por el gravamen que supone la servidumbre de tránsito. Esta indemnización debe ser justa y equitativa,

teniendo en cuenta el perjuicio que la servidumbre causa al predio sirviente. La indemnización puede consistir en una suma de dinero o en otras prestaciones.

3.18.3 Principio de Menor Gravamen:

La servidumbre de tránsito debe establecerse de manera que cause el menor perjuicio posible al predio sirviente.

Esto implica que el paso debe ser el más corto y directo posible, y que debe interferir lo menos posible con el uso y disfrute del predio sirviente.

3.18.4 Principio de Continuidad:

La servidumbre de tránsito es un derecho perpetuo, es decir, se mantiene mientras subsista la necesidad que la originó. No se extingue por el solo hecho de que el predio dominante cambie de propietario. Sin embargo, la servidumbre puede extinguirse por acuerdo entre las partes, por renuncia del propietario del predio dominante, o por consolidación, cuando el predio dominante y el predio sirviente pasan a ser propiedad de la misma persona.

3.18.5 Principio de Publicidad:

La servidumbre de tránsito debe ser inscrita en el Registro de la Propiedad para que tenga efectos frente a terceros. De esta manera, cualquier persona que adquiera el predio sirviente tendrá conocimiento de la existencia de la servidumbre y estará obligado a respetarla.

Estos principios garantizan que la servidumbre de tránsito se establezca y se ejerza de manera justa y equitativa, protegiendo los derechos tanto del propietario del predio dominante como del propietario del predio sirviente.

3.19 Los principios de la servidumbre de tránsito en El Salvador.

La servidumbre de tránsito es un derecho real que permite al propietario de un predio (predio dominante) utilizar el terreno de otro propietario (predio sirviente) para acceder a una vía pública. Este tipo de servidumbre es esencial en situaciones donde un terreno no tiene salida directa a una calle o camino público, y, por lo tanto, necesita pasar por otro terreno para tener acceso. En El Salvador, la servidumbre de tránsito está regulada por el Código Civil, específicamente en los artículos 840 al 849.

3.19.1 Principios Fundamentales

3.19.1.1 Necesidad y Utilidad: La servidumbre de tránsito se establece principalmente por la necesidad del predio dominante de tener acceso a una vía pública. Esta necesidad debe ser real y no simplemente conveniente. El propietario del predio dominante debe demostrar que no tiene otra forma razonable de acceder a la vía pública sin la servidumbre¹.

3.19.1.2 Indemnización: El establecimiento de una servidumbre de tránsito generalmente implica una compensación económica al propietario del predio sirviente. Esta indemnización busca compensar cualquier perjuicio o disminución en el valor del predio sirviente debido a la servidumbre.

3.19.2 Menor Perjuicio: La ley establece que la servidumbre debe imponerse de manera que cause el menor perjuicio posible al predio sirviente. Esto significa que se debe elegir el camino que menos afecte el uso y disfrute del terreno sirviente.

3.19.3 Formalización y Registro: Para que una servidumbre de tránsito sea válida y oponible a terceros, debe ser formalizada mediante escritura pública y registrada en el Registro

de la Propiedad. Este requisito asegura que la servidumbre sea conocida y respetada por futuros propietarios del predio sirviente.

3.19.4 Duración y Extinción: La servidumbre de tránsito puede ser perpetua o temporal, dependiendo de las necesidades del predio dominante y del acuerdo entre las partes. Sin embargo, puede extinguirse por diversas causas, como la desaparición de la necesidad que la originó, el acuerdo entre las partes, o el no uso continuado durante un período determinado.

3.20 La Servidumbre De Tránsito

Borda, indica: La servidumbre de tránsito puede ser voluntaria o coactiva. La primera es la que se establece entre dos predios en caso de que ni el propietario del fundo dominante tenga derecho a exigirla ni el propietario del fundo sirviente obligación de concederla. Es el supuesto de que la servidumbre no sea absolutamente indispensable para el propietario del fundo dominante.

Pero puede ocurrir que un propietario tenga su inmueble encerrado y privado de toda comunicación con el camino público; la ley le concede entonces la facultad de exigir de los propietarios de los predios colindantes las servidumbres de tránsito, pero no hace la salvedad de que sólo en el caso de que el bien se incorpore al dominio público del Estado queda fuera de comercio, único caso a nuestro juicio en que la servidumbre se extingue por aplicación.

Se evidencia que la servidumbre de tránsito voluntaria es aquella en la que ambas partes, es decir el fundo dominante y el fundo dominado no tengan derechos a exigirla o a concederla, existiendo la posibilidad legal de que uno de los propietarios de los predios colindantes exija la servidumbre de tránsito situación que solamente podrá ser extinta en caso que el bien sea incorporado al dominio público del Estado no existiendo posibilidades de comercializar el mismo.

La servidumbre de tránsito es impuesta a los propietarios de los inmuebles que impiden el acceso de un propietario a la vía pública poniéndose de manifiesto en tal caso el sentido de solidaridad y consideración existente en la sociedad que permite que los dueños de fundos intermedios brinden la posibilidad de paso al inmueble que no tiene acceso a la vía pública principal permitiendo de esta forma que dicho inmueble sea habitable.

3.20.1 ¿Cómo se Establecen las Servidumbres?

Ley o por voluntad de las partes. Por ley caben distinguir dos supuestos Uno, cuando aparece la servidumbre de manera automática ligada con un determinado supuesto de hecho que la ley contempla, dos, que la ley atribuya a una persona la posibilidad o facultad de exigir esta constitución En este caso, este mandato legal se concretará entonces a través de un acto jurídico, mediante un acuerdo entre los interesados.

3.21 Dimensión.

Holguín, establece: Raras veces se establece un derecho de paso, sin fijar precisamente por dónde se ha de ejercer esta servidumbre. Lo normal y lógico, consiste en disponer de un sendero, callejón o camino, claramente marcado, de unas dimensiones y que siga una dirección apropiada, a lo largo del predio sirviente. Si se trata de un simple paso, sin camino preciso, la servidumbre es inoperante, y jamás podrá adquirirse por prescripción, ni siquiera por tiempo inmemorial.

Las dimensiones son un elemento indispensable al momento de declarar servidumbre de tránsito en una propiedad, delimitándose con claridad el tipo de camino a trazar, sin importar si es un sendero, callejón o camino pero que el mismo posea dimensiones específicas que permitan un claro conocimiento de los límites de las propiedades adyacentes, de no existir dimensiones no existe servidumbre de tránsito legal.

Castillo afirma: Toda servidumbre de tránsito implica la existencia de dimensiones que justifiquen tal decisión legal y permitan un claro conocimiento de los propietarios adyacentes de sus límites y propiedades quedando de esta forma decantada la posibilidad de mal entendidos dados por límites de propiedades.

Es de destacar la importancia de las dimensiones, las cuales son indicadores de legalidad y límites geográficos recogiendo claramente las dimensiones físicas que abarcarán las vías de comunicación, siendo útiles desde el punto de vista legal para evitar la violación de cualquier propiedad privada adyacente.

Las dimensiones establecen límites tanto desde el punto de vista geográfico, jurídico y de utilización de la vía de comunicación, existiendo límites de circulación según las dimensiones de la vía, las cuales pueden estar destinadas al tránsito de peatones, vehículos ligeros o todo tipo de vehículos, siendo la dimensión el aspecto que regula tales características.

Por voluntad de los particulares, encauzada a través de un negocio jurídico y es por consiguiente una voluntad.

3.22 El Gravamen

La categoría de los “derechos del predio dominante y las obligaciones del predio sirviente”, no corresponden más que al contenido del “gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño”, que es en lo que consiste una servidumbre.

En efecto, lo que el referido artículo 884 denomina como “derechos del predio dominante” y “obligaciones del predio sirviente” son, simplemente:

- a) respecto del predio dominante, la facultad de ejercer un cierto *ius prohibendi* en el fundo sirviente, es decir, ejercitar un derecho de prohibir algo al predio gravado, en cuyo caso la servidumbre es “positiva”, porque “impone al dueño del predio sirviente la prohibición de hacer algo, que sin la servidumbre le sería lícito” (art. 823 *in fin*);
- b) respecto del predio sirviente, la admisibilidad de una cierta *immisio*, esto es, “solo impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer”, en cuyo caso la servidumbre se califica de “negativa” (art. 823 *in pr*).

Por lo anterior, la determinación del “gravamen” en que consiste la servidumbre es, simplemente, determinar su contenido, esto es, los derechos que pueden ejercitarse sobre el predio sirviente o el padecimiento o “dejar hacer”, que debe sufrir el mismo predio gravado.

Puestas, así las cosas, la determinación de tales “derechos” y de la tolerancia de un “dejar hacer” o de varios, es cuestión que depende de la causa constitutiva de la servidumbre, pues es en ella donde se impuso el gravamen, de guisa que es preciso distinguir los siguientes casos:

1. Servidumbres legales: que son las “impuestas por la ley”, tienen, precisamente determinado su contenido en la ley, como puede verse, por ejemplo, en la relación con la “servidumbre legal de tránsito”, cuyos derechos” y “obligaciones”.
2. Servidumbres naturales: que son las “que provienen de la natural situación de los lugares, tienen también determinado en la ley el contenido en el cual consiste su gravamen.
3. Servidumbres voluntarias: que son las “constituidas por un hecho del hombre, tienen determinado el contenido de su respectivo gravamen. En su causa constitutiva, que puede ser:

- a) un cierto y determinado “título”, como una cláusula contractual testamentaria o
- b) la “posesión de la servidumbre”, cuando ella se ha adquirido, en los casos admitidos, por prescripción adquisitiva.

3.17 Gravamen: ¿En Qué Consiste la Servidumbre de Tránsito?

La “Servidumbre de tránsito” y la regla expresamente en su especie de “servidumbre legal”, pero, naturalmente, nada obsta a que ella se constituye ya como servidumbre voluntaria.

El Código Civil chileno en sus disposiciones tocantes a la “servidumbre legal de tránsito” entiende que su gravamen implica la idea de “comunicación” entre el predio dominante y un camino público, a través de uno o varios predios sirvientes, o de “acceso” a un camino público, y por aplicación de sus reglas generales, tal “comunicación” o “acceso” requiere necesariamente de “un hecho actual del hombre”, que debe ser tolerado o “dejado hacer” por el predio sirviente.

Sobre las bases anteriores, y, aunque no lo declara de una manera singular y expresa, el Código Civil hace consistir el gravamen de la “servidumbre legal de tránsito” en una vía o camino, es decir, en la fijación de una cierta franja de terreno del predio sirviente, a través de la cual se posibilita el acceso del predio dominante a la vía pública, como se desprende del artículo 849 CC, que, respectivamente, se refiere al “valor del terreno necesario para la servidumbre” que debe ser pagado por el dueño del predio dominante al dueño del predio sirviente, y a ese mismo “valor del terreno” que debe ser restituido por el dueño del predio sirviente cuando obtiene que se le exonere de la servidumbre de tránsito que gravaba a su fundo.

Así, pues, en sede de “servidumbre legal de tránsito”, el gravamen consiste en el acceso a la vía pública por parte del predio dominante a través de una cierta franja de terreno del predio sirviente, cuya determinación entrega la ley a los propios dueños de las fincas y en defecto de

acuerdo con el dictamen de peritos, y es esta misma regla la que aplica a la determinación del modo de ejercicio de esta servidumbre, dentro de lo cual podría hallarse entre otros, las épocas o tiempos del tránsito, los medios por los cuales debe realizarse, o su frecuencia: “Si las partes no se convienen, se reglara por peritos, tanto el importe de la indemnización, como el ejercicio de la servidumbre.

Si tal es la disciplina de gravamen y modo de ejercicio de la “servidumbre legal de tránsito”, de manera que estos aspectos, en principio, quedan entregados a la libre determinación del dueño del predio sirviente que decide imponerla, o de las partes que constituyen la servidumbre, pues, queda entregada a la autonomía de la voluntad de las partes o del constituyente, que, como ya se ha anticipado, se contendrá en su “causa constitutiva”, esto es en su “título”.

Es en esta sede, entonces, de determinación del gravamen en el que consiste la servidumbre voluntaria, en la que tiene aplicación el artículo 886 CC, y así, de acuerdo con él, son el “título” o la “posesión de la servidumbre por el tiempo señalado en el artículo 884, determina los “derechos el predio dominante y las obligaciones del predio sirviente”. (Codigo Civil y Procesal Civil Mercantil, 2017)

Sin perjuicio de lo anterior, para que se esté en presencia de una “servidumbre de tránsito” es necesario que el gravamen, voluntariamente convenido, consista en proveer de “acceso” o “comunicación” al predio dominante, en principio, con un camino o vía, si bien nada pareciera obstar a que tal comunicación fuera entre dos predios, por ejemplo, entre dos fincas de un mismo propietario que se hallaren incomunicadas entre sí por la interposición de otro predio, sobre el cual se impusiera el gravamen para permitir la “comunicación” entre los otros dos.

3.18 Características Básicas de este Gravamen Son:

- a) Contenido consistente en desplazamientos que permiten la comunicación de un predio con un camino u otro predio: así, en el caso que da pie a estos comentarios, el tribunal de la instancia simplemente definía el gravamen como un estar “facultado para transitar por la franja de servidumbre individualizada” y “tener acceso así a su casa habitación, que se ubica al fondo de la propiedad”.

“Esta servidumbre de tránsito, no huelga decirlo desde ya, le otorga un derecho al demandando para desplazarse o pasar por la franja de terreno antes indicada, cuestión que constituye la esencia de una servidumbre de ese tipo”.

- b) Gravamen que no puede comprender facultades dominicales diversas del “uso”, concretado en su forma de tránsito: esto es así, simplemente porque uno es el derecho de dominio y otro el derecho de servidumbre y, también porque una es la posesión de la franja de terreno sobre la que se ejerce la servidumbre y otra la posesión del derecho real de servidumbre, de guisa que el contenido de cada Derecho Real es diverso, y el dueño del predio dominante no se ha desprendido de sus facultades de disposición y de goce, y solo ha limitado su uso, en el modo en que se hubiera convenido.

Esta elemental distinción la tenía muy acertadamente en cuenta la Corte de Apelaciones de Concepción en el considerando 4° de su sentencia, fecha el 26 de septiembre de 2003:

“Menester es señalar que en el pleito no ha estado en discusión el derecho real de servidumbre del demandado y no puede confundirse el dominio y posesión de este derecho real de servidumbre, que ejerce esta parte sobre la franja de terreno en la cual lo ejercita, con el derecho

real de dominio del dueño del predio gravado del cual forma parte la franja en que se ejerce el derecho de tránsito”.

- c) Gravamen que genera una “servidumbre positiva”, “Servidumbre positiva es, en general, la que solo impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer”, en este caso, la de permitir o tolerar el tránsito, pero nada más que el tránsito.

3.19 Del Gravamen y El Modo de Ejercer Una Servidumbre

El modo de ejercer la servidumbre representa un aspecto de singular relevancia en esta sede, si bien no ha llamado especialmente la atención de nuestra doctrina, aunque constituye él una categoría especialmente tratada por Bello en el Código Civil, al menos en los siguientes campos operativos:

3.19.1 La “excesiva onerosidad” en el ejercicio del “modo primitivo de la servidumbre” derivada del transcurso del tiempo que, al tenor del inciso 2° del artículo 830 CC, autoriza al dueño del predio gravado para proporcionar que dicho modo de ejercicio se varié a su costa “y si las variaciones no perjudican al predio dominante, deberán ser aceptadas”. disposición cuya *ratio* es la misma que preside la regla del artículo 89 del *Código de Aguas*, singularmente en su sobre “modo” de ejercer las servidumbres es posible apuntar algunas observaciones generales de interés:

3.19.2 El “modo de ejercer una servidumbre”

Es, naturalmente, cosa diversa del gravamen en el cual consiste la misma servidumbre:

Esto es así porque el gravamen es el contenido de la servidumbre, que consiste en los derechos que pueden ejercerse sobre el predio sirviente como determinados *iura prohibeni* y las *im-misiones* o padecimiento que debe tolerar ese mismo predio servil, mientras que el “modo” no

es más que una especie de “circunstancia” que determina o especifica al gravamen y que, por lo tanto, accede a él.

La doctrina chilena no ha reparado en la singularidad de la noción de “modo de ejercer una servidumbre” y ha tenido no solo a pasarla en silencio sino, también, a confundirla y diluirla en los genéricos conceptos de “ejercicio de la servidumbre” o derechos del predio dominante” y “obligaciones del predio sirviente”.

3.19.3 *¿Cómo se determinan la extensión y forma de los derechos y obligaciones de los dueños de los predios dominante y sirviente en las servidumbres voluntarias?*

La citada común doctrina descansa, principalmente, en lo dispuesto en el artículo 884 CC, situado en sede de “servidumbres voluntarias”, cuyo texto es el siguiente:

“El título o la posesión de la servidumbre por el tiempo señalado en el artículo 882, determina los derechos del predio dominante y las obligaciones del predio sirviente”.

Tal opinión no repara en que son categorías jurídicas diversas las dos siguientes:

- A) “los derechos del predio dominante y las obligaciones del predio sirviente”, es decir el “gravamen” y
- B) “el modo de ejercer una servidumbre”.

3.20 En la Jurisprudencia Romana Clásica

Una de las sedes *materiae* propias del *modus* era la de servidumbres, pues siendo todas voluntarias (la excepción a este principio, tal vez, solo se hallaba en el “derecho provincial”), los juristas mantenían como común opinión (Sabino, Casio, papiniano) que no era posible constituir servidumbres sujetas a plazo (*terminus*) o a condición (*sub conitione*): “Ciertamente no pueden

las servidumbres constituirse, en estricto derecho, ni desde cierto tiempo, ni hasta cierto tiempo, ni hasta cierto tiempo, ni bajo condición ni hasta cierta conducción.

Pero, por el contrario, ellas si admitían *modus*: “Sabido es que a las servidumbres puede añadirseles modo”, y sabiendo es, también, que las categorías romanas de plazo, condición y modo, después de una larga y compleja historia, iniciada en el escenario del *ius commune*, acabarían generalizadas y extendidas en su campo operativo al de los “negocios” o “actos jurídicos (Brito & Alejandro, 2004)”.

De manera que se está aquí en presencia de un caso clásico y típico de procedencia del *modus*, y bien puede aplicársele al núcleo de su noción, es decir, la de tratarse de una “forma especial” prescrita para el ejercicio del gravamen en el que consiste la servidumbre y, en cuento tal, de un elemento que accede al gravamen, que es lo principal y determinante.

3.20.1 En el sentido que queda explicado, el artículo 824 CC, al referirse a la servidumbre de tránsito la determinada por sus “modos” o “circunstancias”, de guisa que tal gravamen común de tránsito puede determinarse “por una senda, o por una puerta especialmente destinada a él”, o puede carecer de estos “modos” o “circunstancias” y no hallarse determinado: “cuando carece de estas dos circunstancias o de otras análogas”.

3.20.2 Por esta misma natural diferencia el artículo 888 CC, distingue, expresamente, entre la adquisición por prescripción adquisitiva de una “servidumbre” y la de un “modo particular” de ejercerla.

El “modo de ejercer una servidumbre” es cosa distinta del llamado comportamiento “civiliter” del dueño del predio dominante: Los autores explican, unánimes, que el ejercicio del derecho de servidumbre debe enmarcarse en “un comportamiento *civiliter*”, es decir, debe

mantenerse dentro de los límites de lo indispensable y sin perturbar innecesariamente al predio sirviente.

Cierto es lo anterior, y de tal principio dan buena prueba, entre otros, el artículo 833 CC, sin embargo, esta noción de comportamiento “*civiliter*” que no es categoría clásica romana, como se afirma habitualmente, pareciera que ha ocultado la noción técnica de modo de ejercer la servidumbre, y así es frecuente que los autores ofrezcan como ejemplo de un tal comportamiento a las reglas del artículo 833 CC. En todo caso, a sujeción del dueño del predio dominante a un comportamiento determinado que ha de evitar gravar, perturbar o incomodar al dueño del predio dominante es, simplemente, una consecuencia del “modo” en que debe ejercerse, como en su concepto jurídico, por cierto, además del básico principio del legítimo ejercicio de los derechos.

El “modo de ejercer una servidumbre” no puede “aumentar el gravamen” del predio sirviente: Es este un principio general fundado en que la propia servidumbre consiste en el gravamen, cuyo contenido y extensión convienen voluntariamente el dueño del predio dominante y el dueño del predio sirviente, o el solo constituyente en su caso de guisa que el modo, en cuanto que accede al gravamen, simplemente ha de limitarse a determinar el ejercicio del gravamen acordado, porque, precisamente, esa “forma especial” de ejercicio del gravamen, en que consiste el modo, no puede alterar “la sustancia” del gravamen, como se desprende de la regla pertinente al “modo” sentada.

Se entienden, sobre la base de este principio y *ratio*, diversas disposiciones del Código Civil, por ejemplo, la del artículo 828 CC, 1º “Dividido el predio dominante, cada uno de los nuevos dueños gozará de la servidumbre, pero sin aumentar el gravamen del predio sirviente”, regla cuyo ejemplo ofrece el inciso 2º del citado artículo:

“Así los nuevos dueños del predio que goza de una servidumbre de tránsito no pueden exigir que se altere la dirección, forma, calidad o anchura de la senda o camino destinado a ella”.

Es decir, no puede imponer “un modo” de ejercicio de la servidumbre diverso del que existía y que aumente el gravamen que pesa sobre el predio sirviente.

3.21 Adquisición del Modo de Ejercicio por Prescripción Adquisitiva

No es posible la adquisición por prescripción adquisitiva de un modo particular de ejercer la servidumbre tránsito: opinión que se funda en la naturaleza discontinua de la servidumbre de tránsito.

“Servidumbre discontinua la que se ejerce a intervalos más o menos largos de tiempo, y supone un hecho actual del hombre, como la servidumbre de tránsito”, y ya queda dicho que *ex articulo* 834 CC, las servidumbres discontinuas de todas clases solo pueden adquirirse por medio de un título y ni el goce inmemorial es bastante para constituir las. Es, pues, la naturaleza “discontinua” de una servidumbre de tránsito la que excluye su adquisición por prescripción adquisitiva, y no necesariamente su naturaleza “inaparente”, supuesto que la servidumbre de tránsito puede ser “aparente”, como se reconoce en el artículo 825 CC, y así será “aparente” si, por ejemplo, se ejercita el tránsito “por una senda, o por una puerta especialmente destinada a él”, y será “inaparente” si el ejercicio del tránsito “carece de estos dos circunstancias o de otras análogas”.

Como en el caso *sublite* el dueño del predio dominante ejercía la servidumbre de tránsito por “una franja de terreno” precisamente delimitada y que estaba “continuamente a la vista”, como reconocían ambas partes en disputa, se estaba en el preciso caso de una servidumbre de tránsito de naturaleza “aparente”, pero, como todas las de tránsito, “discontinua”, y era este último carácter el que imposibilita la adquisición por prescripción adquisitiva de un modo particular de ejercerla.

La Corte Suprema en el considerando octavo de su sentencia de casación, fecha el 29 de agosto de 2005, mantuvo, acertadamente, la opinión excluyente de la adquisición por prescripción de un modo de ejercicio particular de la servidumbre de tránsito, aunque en este caso concreto también califico de “inaparente” a la servidumbre, lo que, por los hechos probados y no discutidos por las partes y de que dan cuenta las sentencias, no pareciera procedente, pues el tránsito se ejercitaba por una vía delimitada físicamente, lo que atribuía el carácter de “aparente”:

“De todas maneras y sobre el particular, es menester agregar que el artículo 890 del Código Civil expresa que “Se puede adquirir y perder la prescripción un modo particular de ejercer la servidumbre, de la misma manera que podría adquirirse o perderse la servidumbre misma”.

De lo anterior, solo cabe concluir que el demandado nunca pudo adquirir el modo en que ejerce la servidumbre a través de la prescripción invocada, ya que, conforme al artículo 884 del mismo texto legal “Las servidumbres discontinuas de todas clases y las servidumbres continuas inaparentes solo pueden adquirirse por medio de un título; ni aun el goce inmemorial bastara para constituir las”, debiendo recordarse que la servidumbre de tránsito, como la que ejerce el demandado sobre la franja de terreno en cuestión, es una servidumbre discontinua e inaparente.

Esta opinión, sentada por la Corte Suprema en su sentencia del día 29 de agosto de 2005, y que aquí se tiene por acertada y ajustada a razón y derecho, contraria a la unánime doctrina nacional que, sobre la base de una interpretación meramente literal de las palabras del artículo 884 CC, admite que puede adquirirse por prescripción un modo particular de ejercer cualquier especie de servidumbre, sea aparente o inaparente, continua o discontinua porque:

3.21.1 ,en la citada disposición la ley no distingue entre las diversas clases de servidumbre y

3.21.2 porque una cosa es la constitución de la servidumbre y otra distinta el modo de su ejercicio

3.21.3 la adquisición por prescripción de un modo particular de ejercer una servidumbre debe alegarse por vía de acción y no de excepción: se trata aquí de un principio defendido tradicionalmente por la jurisprudencia chilena, de acuerdo con el cual, no es procedente la vía de excepción en relación con la declaración de la prescripción adquisitiva, si bien hubo alguna opinión en contrario (Dominguez Aguila, 2004).

Como el caso sujeto a decisión judicial, el demandado alego por la vía de excepción el haber adquirido el modo particular de ejercer su servidumbre de tránsito, el juzgado de la instancia rechazo dicha pretensión y así fue confirmado por sus superiores jerárquicos:

3.22 Sentencia de Primera Instancia, Concepción, 23 de Agosto de 2002:

“Que conforme a lo expuesto por las partes y siguiendo el orden lógico del encadenamiento de las proposiciones, corresponde en primer término analizar la excepción perentoria de prescripción adquisitiva respecto de la forma de ejercer la servidumbre, opuesta por el demandado en lo principal de su presentación.

Dicha excepción habrá de ser desechada sin mayores dilaciones, como quiera que el instituto de la prescripción adquisitiva implica necesariamente la petición de una declaración, esto es, una acción y, por tanto, la prescripción adquisitiva es siempre y tan solo una acción, en cuanto a la manera de alegarla en el proceso.

En consecuencia, o se alega derechamente la prescripción adquisitiva por el demandante o, si es el demandado quien la hace valer, debe ejercitarse mediante el procedimiento de la demanda reconventional que sanciona la legislación procesal”.

La jurisprudencia igualmente es coincidente en este sentido, habiéndose resuelto reiteradamente que la prescripción adquisitiva solo puede ser alegada en carácter de acción –ora por vía principal ora por vía reconvenzional y no como excepción”.

3.23 Corte Suprema, 29 de agosto de 2005:

“Que, tal como aparece de la consternación evacuada por el demandando a fojas 52, la prescripción, ha sido alegada por el actor como el modo en que habría adquirido una forma o modalidad de ejercer la servidumbre por haberse ejercitado materialmente de una manera específica.

3.24 Ejercicio y Extensión

Los particulares hechos de constitución de una servidumbre están sujetos a la forma y sustancia que indique en el título de constitución. Los efectos han de ser compatibles con la estructura de la relación jurídica. La servidumbre supone una relación jurídica que impone derechos y obligaciones.

Aunque sea la más percibida la que tolera el fundo sirviente, el propietario del fundo dominante tiene obligaciones, como las relativas a hacerlo necesario para el uso y conservación de la servidumbre, ocasionando la menor molestia al propietario del fundo sirviente, salvo que se pacte otra cosa en el título (Morasso, 2007).

Respecto al contenido, la ley no limita el posible contenido de las servidumbres mientras no sea contrario al orden público. Y ello no contraría en modo alguno el carácter de *numerus clausus* de los derechos reales, pues este excluye simplemente la creación de nuevos derechos reales y la servidumbre configura un tipo de derecho real previsto en la ley (Gorronzona, 1999).

El contenido de la servidumbre es indeterminado desde el punto de vista abstracto y viene dado por las facultades que se le otorgan al titular del derecho en el documento constitutivo, que es cuando adquiere concreción. Por ejemplo, la servidumbre de paso puede tener por contenido alcances diversos, como el paso de ganado, paso peatonal, paso vehicular, etc. El contenido debe ser entendido como aquello que exprese cuál es el objeto de la servidumbre (Morasso, 2007).

El contenido de la servidumbre de paso supone atender al documento constitutivo, interpretado con base en las necesidades del titular y con el menor agravio al fondo sirviente.

El contenido del derecho de servidumbre puede ser cualquier utilidad que un fundo puede rendir a otro: el paso, las vistas, abstenerse de ejercer en el inmueble gravado una industria o comercio, moler en el molino o prensar en la prensa del inmueble sirviente el trigo o la uva de una finca, la extracción o suministro de determinados productos del fundo sirviente (yeso, flores, madera)

3.25 Extinción de las Servidumbres

3.25.1 El Artículo 887 CC, establece que estas se pueden extinguir por:

3.25.2 Resolución del derecho del que las ha constituido.

3.25.3 Por la llegada del día de condición “si se ha establecido así”

3.25.4 Por confusión.

3.25.5 Por renuncia del dueño del predio dominante.

3.25.6 Por su no uso.

Solo las servidumbres voluntarias pueden extinguirse por resolución o por la llegada del día de condición, esto quiere decir, cuando el predio sirviente se encuentra sujeto a una condición resolutoria para el caso; esto es así ya que los propietarios pueden según su voluntad manifestar hasta cuándo debe durar una servidumbre mediante una condición prescrita o a plazo fijo.

3.25.1 Se extingue por confusión:

Desde el momento que tanto el predio dominante como el sirviente pasan a ser propiedad de un solo titular, ya que es requisito para una servidumbre que los predios sean de distintos dueños.

3.25.2 Se extingue por renuncia:

Esto es la negativa manifestada en forma expresa o tácita; respeto al uso, goce y beneficio del derecho de servidumbre; por lo tanto, por ser la servidumbre un derecho que beneficia únicamente al predio dominante, la renuncia a dicho derecho no está prohibida por la ley.

Se expresa cuando se manifiesta mediante instrumento público, ya que solo por instrumento público puede constituirse; agregándose que también debe inscribirse en el Registro de Propiedad, ya que es ahí donde consta dicha inscripción.

Es tácita cuando por los hechos manifestados por el titular del derecho dominante se concluye que no quiere beneficiarse o continuar con dicho derecho.

Cuando es por su no uso, se conduce a la extinción del derecho de servidumbre; ya que el titular al no utilizar la servidumbre, está demostrando que no le es necesario el beneficio que le reporta el predio sirviente. En este caso deberán concurrir diez años contados de la manera que expresa el artículo 2247 CC.

CAPITULO III:

FUNDAMENTOS LEGALES

4. MARCO LEGAL Y NORMATIVO.

En el presente capítulo se llevará a cabo un análisis de la servidumbre de tránsito, según el Código Civil de El Salvador, se define como un derecho que permite al propietario de un predio (predio dominante) pasar a través de otro predio (predio sirviente) para acceder a un camino público o a otro lugar. A continuación, se presenta un análisis de esta figura jurídica basado en los artículos relevantes del código:

4.1 Constitución De La República¹⁴.

La servidumbre de tránsito se refiere al derecho que tiene una persona a pasar por la propiedad de otra para acceder a su propia propiedad. Desde el punto de vista de la Constitución de El Salvador, este tema puede relacionarse con varios artículos que abordan los derechos de propiedad y la protección de los derechos individuales.

La Constitución salvadoreña protege el derecho a la propiedad privada. El artículo 105 establece que "la propiedad privada es inviolable" y que "no podrá ser expropiada sino por causa de utilidad pública y mediante indemnización". Esto implica que cualquier servidumbre de tránsito debe ser considerada en el contexto del respeto a la propiedad privada y la necesidad de una justificación válida para su establecimiento.

El artículo 246 menciona que "el interés público tiene primacía sobre el interés privado". Esto sugiere que, en ciertos casos, la necesidad de establecer una servidumbre de tránsito podría justificarse si se demuestra que sirve a un interés público mayor, como el acceso a servicios básicos o la conexión de comunidades.

¹⁴ Constitución de la República de El Salvador (1983), D.L. N°38, D.O. N.° 234, Tomo N°281.

El artículo 247 establece que "toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por violación de los derechos que otorga la presente Constitución". Esto significa que, si una persona siente que su derecho a la propiedad o su derecho a transitar se ve vulnerado, puede buscar protección judicial.

Aunque la propiedad es un derecho protegido, la Constitución también permite ciertas limitaciones. Por ejemplo, el artículo 88 menciona que la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia es indispensable, lo que implica que hay normas que pueden limitar derechos en función del orden constitucional y el bienestar general.

la servidumbre de tránsito en El Salvador debe ser analizada a la luz de los derechos de propiedad, el interés público y las garantías constitucionales. Cualquier establecimiento de una servidumbre debe equilibrar estos aspectos para asegurar que se respeten los derechos de todos los involucrados.

4.2 Código Civil¹⁵.

la servidumbre de tránsito en el Código Civil de El Salvador es una figura que busca equilibrar los derechos de acceso de los propietarios de predios con la protección de los derechos de los propietarios de los predios sirvientes. Establece condiciones claras para su ejercicio, indemnización y extinción, asegurando así un marco legal que promueve la convivencia y el respeto entre vecinos.

La servidumbre de tránsito es una servidumbre legal que se establece para garantizar el acceso a un predio que no tiene comunicación directa con un camino público. Esto se menciona en el Artículo 849, que establece el derecho del propietario del predio sin acceso a imponer la

¹⁵ Código Civil (1860), Tomo N°8, Decreto Legislativo N.º 85, El Salvador.

servidumbre de tránsito sobre los predios interpuestos, siempre que sea indispensable para el uso y beneficio de su propiedad.

El propietario del predio dominante debe compensar al propietario del predio sirviente por el valor del terreno necesario para la servidumbre y resarcir cualquier otro perjuicio que pueda ocasionar. Esto asegura que el derecho de tránsito no se ejerza de manera arbitraria y que se respeten los derechos del propietario del predio sirviente (Art. 849).

Si las partes no llegan a un acuerdo sobre la indemnización o el ejercicio de la servidumbre, se recurrirá a peritos para determinar estos aspectos (Art. 850).

La servidumbre de tránsito puede extinguirse si deja de ser indispensable para el predio dominante, por ejemplo, si el propietario adquiere terrenos que le proporcionan un acceso más cómodo al camino. En tal caso, el propietario del predio sirviente puede solicitar la exoneración de la servidumbre, restituido lo que se pagó por el establecimiento de la misma (Art. 851).

En situaciones donde una parte de un predio se vende o se separa, se entiende que se concede automáticamente una servidumbre de tránsito a favor de esa parte, sin necesidad de indemnización (Art. 852). Esto protege los derechos de los nuevos propietarios y asegura que no queden aislados.

La servidumbre de tránsito implica obligaciones recíprocas entre los propietarios de los predios. Por ejemplo, el uso de la servidumbre no debe aumentar el gravamen del predio sirviente, lo que significa que los nuevos dueños del predio dominante no pueden exigir cambios que perjudiquen al predio sirviente (Art. 828).

4.3 Código Procesal Civil y Mercantil¹⁶.

En el contexto del Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador, la regulación de la servidumbre de tránsito se encuentra en el ámbito del derecho civil, aunque el código en sí no se centra exclusivamente en este tema.

4.3.1 *Artículos Relevantes:*

Aunque el Código Procesal Civil y Mercantil no detalla específicamente la servidumbre de tránsito, se puede hacer referencia a los principios generales del derecho civil que se encuentran en el Código Civil de El Salvador. Por ejemplo:

Art. 1031 del Código Civil: Establece que las servidumbres pueden ser establecidas por la ley, por contrato o por la naturaleza de las cosas.

Art. 1032 del Código Civil: Indica que la servidumbre de tránsito debe ser ejercida de manera que cause el menor daño posible al predio sirviente.

4.4 Ley de Carreteras y Caminos Vecinales¹⁷

la servidumbre de tránsito en la Ley de Carreteras y Caminos Vecinales está diseñada para garantizar el acceso y la seguridad de todos los usuarios de las vías públicas, estableciendo regulaciones claras sobre el uso, mantenimiento y responsabilidades de los propietarios adyacentes.

La servidumbre de tránsito se refiere al derecho que tienen las personas para transitar por las vías públicas, que son consideradas propiedad del Estado. Esto se establece en el Art. 6, donde

¹⁶ Código Civil y Procesal Civil Mercantil. (2017). San Salvador, El Salvador: Compilación Luis Vásquez López. 4 edición. San Salvador, El Salvador. Editorial Lis, 2017.

¹⁷ Ley de Carreteras y Caminos Vecinales, Decreto Legislativo: D.L. N.º 463, 22 de octubre de 1969, Diario Oficial: D.O. N.º 196, Tomo 225

se menciona que todos los terrenos ocupados por las vías públicas deben ser propiedad del Estado, garantizando así el acceso y la movilidad de la población.

El Art. 16 establece que el Ministerio de Obras Públicas especificará cuáles carreteras son para uso exclusivo de vehículos automotores, y los peatones deben transitar por los hombros de las carreteras o en lugares seguros. Esto implica que la ley regula el uso de las vías para garantizar la seguridad de todos los usuarios, tanto de vehículos como de peatones.

En el Art. 23, se menciona que los propietarios de establos cercanos a las carreteras deben proteger los cruces por donde pase el ganado. Esto refleja una responsabilidad de los propietarios de terrenos adyacentes a las vías para facilitar el tránsito y evitar obstrucciones.

La ley también establece prohibiciones en el uso del derecho de vía, como botar basura o dejar vehículos abandonados, lo que podría obstaculizar el tránsito. Las infracciones a estas disposiciones pueden resultar en multas, como se menciona en el Art. 28, donde se establece que la contravención a las normas puede acarrear sanciones económicas.

4.6 Reglamento de la Ley De Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas¹⁸.

Los artículos relacionados con las servidumbres establecen un marco legal claro y estructurado que busca equilibrar los derechos de los propietarios de los fundos sirvientes y dominantes.

Descripción Detallada Artículo 67: La exigencia de una descripción precisa en los documentos de servidumbre es fundamental para evitar conflictos futuros. Esto permite a las partes

¹⁸ Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, Decreto Ejecutivo N.º 24, Diario Oficial N.º 76, Tomo 291, 29 de abril de 1986.

y a terceros entender claramente los límites y condiciones del derecho de servidumbre, promoviendo la seguridad jurídica.

Inscripción en el Folio Real: La obligación de inscribir la servidumbre en el folio real del fundo sirviente asegura la publicidad del derecho, lo que es esencial para la protección de los intereses de los titulares de derechos sobre el fundo dominante. Esta inscripción no solo otorga validez al derecho, sino que también lo hace oponible a terceros, evitando sorpresas legales.

Simplificación para Servidumbres Públicas: La disposición que permite la inscripción de servidumbres legales de uso público con un procedimiento simplificado refleja un enfoque proactivo hacia la promoción de derechos que benefician a la comunidad. Esto facilita la implementación de infraestructuras y servicios públicos, alineándose con el interés general y el desarrollo social.

En resumen, estos artículos no solo regulan la creación y el reconocimiento de las servidumbres, sino que también fomentan la transparencia y la seguridad en las relaciones de propiedad, contribuyendo a un entorno legal más estable y predecible.

Descripción Detallada Artículo 67: La exigencia de una descripción precisa en los documentos de servidumbre es fundamental para evitar conflictos futuros. Esto permite a las partes y a terceros entender claramente los límites y condiciones del derecho de servidumbre, promoviendo la seguridad jurídica.

Inscripción en el Folio Real: La obligación de inscribir la servidumbre en el folio real del fundo sirviente asegura la publicidad del derecho, lo que es esencial para la protección de los intereses de los titulares de derechos sobre el fundo dominante. Esta inscripción no solo otorga validez al derecho, sino que también lo hace oponible a terceros, evitando sorpresas legales.

Simplificación para Servidumbres Públicas: La disposición que permite la inscripción de servidumbres legales de uso público con un procedimiento simplificado refleja un enfoque proactivo hacia la promoción de derechos que benefician a la comunidad. Esto facilita la implementación de infraestructuras y servicios públicos, alineándose con el interés general y el desarrollo social.

En resumen, estos artículos no solo regulan la creación y el reconocimiento de las servidumbres, sino que también fomentan la transparencia y la seguridad en las relaciones de propiedad, contribuyendo a un entorno legal más estable y predecible.

4.7 Código de Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante)¹⁹.

La regulación de las servidumbres es un tema complejo que combina aspectos de derecho local, contractual y de interés público. Los artículos analizados reflejan la flexibilidad y especificidad que pueden tener las servidumbres, dependiendo de su origen y contexto.

Art. 131: Establece que el derecho local regula el concepto y clasificación de las servidumbres, así como los modos de adquirirlas y extinguirlas. Esto implica que cada jurisdicción puede tener su propia interpretación y aplicación de las servidumbres.

Art. 132: Las servidumbres de origen contractual se rigen por la ley del acto que las crea. Esto sugiere que las partes tienen la libertad de establecer condiciones específicas en sus contratos.

¹⁹ Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante), Publicación: Asamblea Nacional Legislativa de la República de El Salvador, Fecha de Aprobación: 30 de marzo de 1931, Convención suscrita en la Sexta Conferencia Internacional Americana, La Habana, 1928.

Art. 133: Excluye de la regulación anterior a ciertas servidumbres, como la comunidad de pastos en terrenos públicos. Esto indica que hay situaciones donde el interés público prevalece sobre el acuerdo privado.

Servidumbres Legales

Art. 134: Las reglas sobre servidumbres legales son de orden privado, lo que significa que se imponen en interés particular. Esto permite que los propietarios de predios dominantes y sirvientes tengan derechos y obligaciones específicos.

Art. 135: Se aplica el derecho territorial a la regulación de servidumbres relacionadas con aguas, paso, y otras. Esto resalta la importancia de la ubicación geográfica en la aplicación de la ley.

CAPITULO IV:

CONCLUSIONES Y

RECOMENDACIONES.

5. CONCLUSIÓN.

La investigación sobre la servidumbre de tránsito en El Salvador revela la complejidad y la relevancia de este derecho real en el contexto jurídico y social del país. A lo largo del estudio, se ha evidenciado que la servidumbre de tránsito no solo es un mecanismo legal que permite el acceso a propiedades que carecen de conexión directa con vías públicas, sino que también es un elemento crucial para la protección de los derechos de propiedad y la promoción del desarrollo sostenible en áreas rurales y periurbanas.

La falta de acceso adecuado puede dar lugar a conflictos legales y sociales, afectando no solo a los propietarios, sino también a la comunidad en general. Por lo tanto, es imperativo que los profesionales del derecho, así como los legisladores, comprendan la importancia de este derecho y trabajen en su adecuada regulación y aplicación.

Desde una perspectiva legal, la servidumbre de tránsito está regulada en el Código Civil de El Salvador, que establece los derechos y obligaciones de los propietarios de los predios dominante y sirviente. Sin embargo, la investigación ha puesto de manifiesto que, a pesar de la existencia de un marco normativo, la aplicación práctica de estas disposiciones enfrenta desafíos significativos. La variabilidad en la interpretación y aplicación de la ley, así como la falta de conocimiento por parte de algunos propietarios sobre sus derechos, pueden obstaculizar el ejercicio efectivo de la servidumbre de tránsito.

Finalmente, la investigación concluye que la servidumbre de tránsito es un derecho esencial que debe ser protegido y promovido para garantizar el acceso equitativo a las vías públicas. La adecuada regulación y aplicación de este derecho no solo beneficiará a los propietarios de terrenos, sino que también contribuirá al desarrollo social y económico del país, fomentando un entorno más

justo y equitativo para todos los ciudadanos. Por lo tanto, es crucial que se continúe investigando y analizando este tema, para asegurar que la legislación salvadoreña evolucione en consonancia con las necesidades y realidades de la población.

6. RECOMENDACIONES

Estas recomendaciones buscan contribuir a un marco más sólido y efectivo para la servidumbre de tránsito en El Salvador, beneficiando a los propietarios de terrenos y promoviendo un desarrollo equitativo y sostenible en el país.

Para el Departamento de la Universidad de El Salvador:

Fortalecimiento de la Formación Académica: Implementar programas de actualización y especialización en derecho civil, específicamente en temas de servidumbres, para preparar a los estudiantes con un conocimiento profundo y actualizado sobre la legislación vigente.

Fomento de la Investigación: Promover la investigación interdisciplinaria sobre la servidumbre de tránsito, incentivando a los estudiantes y docentes a desarrollar proyectos que aborden los desafíos y oportunidades en esta área del derecho.

Creación de Espacios de Debate: Organizar foros y seminarios donde se discutan las implicaciones legales y sociales de la servidumbre de tránsito, involucrando a expertos, estudiantes y la comunidad en general.

Para la Universidad de El Salvador:

Desarrollo de Programas de Capacitación: Establecer programas de capacitación continua para profesionales del derecho y funcionarios públicos sobre la servidumbre de tránsito, asegurando que estén al tanto de las mejores prácticas y cambios legislativos.

Colaboración con Instituciones: Fomentar alianzas con instituciones gubernamentales y organizaciones no gubernamentales para desarrollar proyectos conjuntos que aborden la problemática de la servidumbre de tránsito en el país.

Publicación de Materiales Educativos: Crear y distribuir materiales educativos accesibles que expliquen los derechos y obligaciones relacionados con la servidumbre de tránsito, dirigidos a propietarios de terrenos y la comunidad en general.

Para la Asamblea Legislativa de El Salvador:

Revisión y Actualización del Código Civil: Iniciar un proceso de revisión del Código Civil y otras normativas relacionadas con la servidumbre de tránsito, incorporando disposiciones que reflejen las necesidades actuales de la sociedad salvadoreña.

Promoción de la Participación Ciudadana: Facilitar espacios de consulta y participación ciudadana en el proceso legislativo, permitiendo que los ciudadanos expresen sus opiniones y necesidades respecto a la servidumbre de tránsito.

Incentivos para la Mediación: Establecer incentivos legales para promover la mediación y resolución de conflictos relacionados con la servidumbre de tránsito, reduciendo así la carga en el sistema judicial.

Para la Corte Suprema de El Salvador:

Capacitación Judicial: Implementar programas de capacitación para jueces y personal judicial sobre la servidumbre de tránsito, asegurando que comprendan las complejidades y particularidades de estos casos.

Creación de Protocolos de Actuación: Desarrollar protocolos claros para el manejo de casos relacionados con la servidumbre de tránsito, garantizando un enfoque uniforme y justo en la resolución de disputas.

Fomento de la Transparencia: Promover la transparencia en los procesos judiciales relacionados con la servidumbre de tránsito, facilitando el acceso a la información y asegurando que las decisiones sean comunicadas de manera clara y comprensible para las partes involucradas.

7. BIBLIOGRAFIA

LIBROS

1. Alessandri Rodríguez, J. (1974). *Derecho Civil Chileno*. Jurídica de Chile.
2. Alessandri Rodríguez, M. S. (1974). Curso de derecho civil los bienes y los derechos reales. Chile: Nacimiento Santiago de Chile.
3. Alessandri Rodríguez, M. S. (1974). Curso de derecho civil los bienes y los derechos reales. Chile: Nacimiento Santiago de Chile.
4. Brito, G., & Alejandro. (2004). Los Orígenes Históricos de la Noción General de Acto o Negocio Jurídico. *Revista de Estudios Histórico Jurídicos*, N° XXVI, Valparaíso, 2004.
5. Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Heliasta, Perú.
6. Claro Solar, L. (2015). *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*. Chile: Editorial Jurídica de Chile.
7. Domínguez Águila, R. (2004). *La prescripción extintiva*. Doctrina y Jurisprudencia. Santiago.
8. Elorriaga, G. F. (2017). *Estudios Latinoamericanos de Derecho Romano*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
9. Frezza, P. (2000). *Appunti esegetici in tema di modi pretorri di costituzione dell usufrutto e delle servitu prediali*. Roma: Universidad Lateranensis.
10. Gargollo, J. A. (2019). *Estudios de derecho privado*. México: Porrúa México.
11. Gayo. (2000). *Instituciones de Derecho Civil*. Ediciones Jurídicas.

12. Gorrondona, J. L. (1999). *Cosas, Bienes y Derechos Reales, Derecho Civil II*. Caracas: publicaciones UCAB.
13. Kummerow. (1969). *Derecho Civil II Bienes y Derechos Reales*. segunda edición Caracas.
14. Morasso, L. E. (2007). *Anotaciones sobre las servidumbres prediales*. Caracas, Venezuela: Paredes Libros Jurídicos.

LEYES

15. Constitución de la República de El Salvador (1983), D.L. N°38, D.O. N.° 234, Tomo N°281.
16. Código Civil (1860), Tomo N°8, Decreto Legislativo N.° 85, El Salvador.
17. Código Civil y Procesal Civil Mercantil. (2017). San Salvador, El Salvador: Compilación Luis Vásquez López. 4 edición. San Salvador, El Salvador. Editorial Lis, 2017.
18. Ley de Carreteras y Caminos Vecinales, Decreto Legislativo: D.L. N.° 463, 22 de octubre de 1969, Diario Oficial: D.O. N.° 196, Tomo 225.
19. Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, Decreto Ejecutivo N.° 24, Diario Oficial N.° 76, Tomo 291, 29 de abril de 1986.
20. Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante), Publicación: Asamblea Nacional Legislativa de la República de El Salvador, Fecha de Aprobación: 30 de marzo de 1931, Convención suscrita en la Sexta Conferencia Internacional Americana, La Habana, 1928.

JURISPRUDENCIA

21. Recurso de Apelación en proceso Declarativo Común de Declaratoria de Obstrucción u Obstaculización de Servidumbre de Tránsito, bajo referencia 6-Común-100. (Cámara de la Segunda Sección del Centro, 15-2011-D-C).

8. ANEXOS

8.1 5-2011-D-C

CÁMARA. DE LA SEGUNDA SECCION DEL CENTRO: Cojutepeque, departamento de Cuscatlán, a las quince horas quince minutos del día once de octubre de dos mil once.

El presente recurso de apelación ha sido interpuesto por el licenciado Edis Alcides Guandique Carballo, Apoderado General Judicial con Cláusula Especial de la señora Irma Concepción Durán Rodríguez de Escobar conocida por Irma Concepción Durán de Escobar e Irma Concepción Durán Rodríguez, contra la sentencia pronunciada a las diez horas del día veinte de julio del corriente año, por el señor Juez de lo Civil de este distrito judicial, en proceso Declarativo Común de declaratoria de obstrucción obstaculización de servidumbre de tránsito suscitando en proceso clasificado bajo la referencia 6-Común-10, contra la señora Rosa Morales Carpio.

Han intervenido en esta instancia en calidad de apelante el licenciado Edis Alcides Guandique Carballo como Apoderado General Judicial con Cláusula Especial de la señora Irma Concepción Durán Rodríguez de Escobar, y en calidad de parte apelada el Licenciado José Alirio Beltrán García como defensor público de la señora Rosa Morales Carpio.

CONSIDERANDO:

I- Que la decisión impugnada en lo pertinente dice: "...a) Desestimase (sic) la pretensión de RESTABLECIMIENTO DE SERVIDUMBRE Y EL LIBRE PASO POR OBSTACULIZACION A LA MISMA, intentada por la parte actora, representada por el Licenciado EDIS ALCIDES GUANDIQUE CARBALLO, en su carácter de Apoderado General Judicial con Cláusula (sic) Especial de la señora IRMA CONCEPCION DURAN RODRIGUEZ DE ESCOBAR..."

II- Que no conforme con la resolución pronunciada, interpuso recurso de apelación el Apoderado de la parte actora, licenciado Guandique Carballo, quien en escrito presentado al efecto en lo pertinente, manifestó lo siguiente: "...No encontrarnos en la sentencia una acápite mediante el cual se establezca con toda precisión y claridad, cuales (sic) son los hechos que se tuvieron o fijaron como probados en la resolución ni la forma mediante la cual se otorgó valoración a la prueba que desfiló en el juicio, se hace referencia en la sentencia a lo que las partes ofrecieron como prueba pero nunca se estableció qué hechos se tenían por probados, ni mucho menos cuales (sic) hechos se consideraban como no probado (sic), ni existen en la sentencia párrafos que expresen en forma clara y precisa los hechos alegados ni los que no fueron controvertidos. (...) podemos inferir que como parte actora he comprobado y consecuentemente constituye in hecho probado la situación que mi comitente es legítima propietaria del inmueble descrito en el instrumento; así (sic) como también se tiene por probado que a dicho inmueble LE CORRESPONDE UNA SERVIDUMBRE DE TRANSITO de dos metros de ancho por cuarenta metros de largo aproximadamente que se dirige de oriente a poniente para llegar a la calle vecinal que conduce a San Ramón. Ambos extremos los dice expresamente la sentencia, Se infiere además que con los testigos que presenté se tuvo por establecido que para salir y entrar al terreno de mi comitente a la calle antigua a San Ramón es por el terreno propiedad de la señora Rosa Morales, pero jamás se dijo en la sentencia que no fuesen ciertos los hechos antes establecidos como probados a los cuales posteriormente en la misma sentencia se pretende no darles credibilidad o valor probatorio mediante el reconocimiento judicial no obstante primeramente haber establecido como premisa mayor que ha tenido por probados la titularidad del inmueble como premisa menor la existencia de la servidumbre de tránsito y como conclusión que ésta es por el terreno de Rosa Morales. Situación que se contradice cuando se concluye en el fallo. (...) En cuanto a la prueba de la parte demandada tanto testimonial como documental, NADA SE TUVO POR PROBADO según lo establecido

expresamente en la sentencia recurrida en lo absoluto se afirma por el Juez, que la parte demandada haya probado alguno de los hechos alegados en su contestación de la demanda, únicamente se limita a contradecir la pretensión de la parte actora mediante contra argumentos propios, sin sustento en el cuerpo de la sentencia, desestimando en forma arbitraria e ilógica la pretensión de la parte demandante (...) consta a fis. 46 el reconocimiento judicial del inmueble, en el propio lugar de los hechos habiendo encontrado asentado y establecido en acta de diez horas del día trece de junio de dos mil once, que Partiendo (sic) de la Antigua Calle de Cojutepeque conduce a San Ramón pasando por una SERVIDUMBRE (las mayúsculas son mías) de tránsito semi en cementado, colindando con propiedad del señor ADRIAN ARIAS y por el otro costado ANTONIO REYES, con VESTIGIOS (mayúsculas mías) de estar construidas desde hace varios años por el rumbo poniente, encontrándonos una fosa séptica de unos dos metros de diámetro. EXISTE UNA PALANQUERA que divide la propiedad entre la demandante y la demandada con bordo de aproximadamente dos metros y medio de alto (...) Existe un verdadero error en cuanto a los hechos probados realmente fijados en la resolución y además una equivocada valoración de la prueba vertida en autos, la apreciación de la prueba efectuada por el juzgador ha sido arbitraria, abusiva a mi juicio absurdo (sic), pues los testigos, todos, son conformes y contestes en personas, hechos, lugares y circunstancias ESENCIALES relativos a la pretensión hecha valer en la demanda de folios una Existencia del derecho de servidumbre y obstaculización para su ejercicio. III) DERECHO APLICADO PARA RESOLVER (..) No encontramos reglas de experiencia, de psicológica (sic), reglas de la lógica, en razón al principio de la contradicción, de la razón suficiente, del tercero excluido (sic), de identidad, ni siquiera reglas de la no contradicción, encontramos todo lo contrario a lo que significa sana crítica y sus reglas que la gobiernan. También se señala el art. 236, 217 y 218 CPCM, disposiciones que están señalando situaciones legales totalmente alejadas, distantes e incongruentes con lo que se consigna textualmente en la sentencia,

no encontrarnos los elementos fácticos y jurídicos del proceso, no se puede establecer en su sentencia las consideraciones individuales y en conjunto de esos elementos, ni siquiera numerados están los párrafos, mucho menos la descripción de las operaciones de fijación de hechos y valoración correcta de prueba. Basta con remitirnos al texto literal de la sentencia para darnos cuenta que el derecho aplicado para resolver la controversia es incorrecta e incongruente con lo que el legislador ordena Por todo lo antes expuesto, y disposiciones legales citadas SOLICITO: Notifique die este recurso a la parte contraria y remita el presente escrito junto con el expediente a la Honorable CAMARA DE LA SEGUNDA SECCION DEL CENTRO, a quien PIDO: a) Me admita el presente recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva que estoy presentando. b) Se convoque a audiencia y escuchados mis alegatos, se dicte la sentencia respectiva, revocándose la emitida en primera instancia y dictándose sentencia ESTIMATORIA a la pretensión de restablecimiento de la servidumbre de tránsito y el libre paso ordenándose cesen las obstaculizaciones que existen en el inmueble sirviente" III. Introducido el proceso en esta instancia, y estimándose que reunía *los requisitos que la ley exige, se procedió a admitir el mismo conforme el Art 508 Pr.CM, y se programó audiencia para las diez horas del día trece de septiembre del corriente año, de conformidad al Art. 513 Inc. 3ª Pr. C. M.*

VI- QUE, DEL ESTUDIO DEL PROCESO, LO ACONTECIDO EN AUDIENCIA Y LO ALEGADO POR LAS PARTES EN ESTA INSTANCIA, ESTA CÁMARA ESTIMA:

1) Que en la demanda de fs. 1, se constata que la petición de la parte actora consiste específicamente en "emita sentencia definitiva estimatoria declarando la obstrucción u obstaculización de la servidumbre de tránsito de la que goza el inmueble de mi mandante, por parte de la señora ROSA MORALES CARPIO, ordenando cese la obstaculización, condenándola a tapar o cubrir, la fosa y hoyo así (sic) como a derribar o quitar parte del muro o pared que impide el paso

o derecho de servidumbre obstaculizado, es decir ordene la habilitación de la servidumbre o camino de acceso al inmueble de mi comitente, ambos obstáculo (sic) cubren todo el camino que constituye la servidumbre"""".

La parte actora ofreció como prueba documental, la Escritura Pública número sesenta y dos, otorgada con fecha veintinueve de abril de mil novecientos noventa y tres, ante los oficios del notario José Antonio Gómez Camacho, inscrita bajo la matrícula número uno cero cero cero cuatro siete ocho cuatro cero cero cero, inscripción uno, del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro, San Salvador, y prueba testimonial testigos señora Adela Villalta de Aguilar, Roxana Maribel Durán Ángel y Kely Elizabeth Orellana Orellana; y Reconocimiento Judicial del inmueble.

Por su parte, la parte demandada ofreció la siguiente Prueba: como Prueba documental la Fotocopia certificada vía notarial de la Escritura número sesenta y tres, de fecha once de diciembre del año dos mil seis, ante el Notario Carlos Campos Martínez, otorgada por el señor Rafael Morales a favor de la señora Rosa Morales, la cual no se encuentra registrada. Fotocopia certificada vía notarial de escritura pública número nueve, otorgada con fecha siete de septiembre de mil novecientos sesenta y ocho, ante los oficios del notario Mario Guillermo Moran Granados; Fotocopia certificada vía notarial de compraventa de derecho hereditario, de fecha dieciocho de marzo de mil novecientos sesenta y seis, ante los oficios del notario Mario Guillermo Morán Granados; y prueba testimonial de los señores Tránsito Pérez de Hernández, Luz Idalia Chávez Lobato, William Alfredo Castro Pérez y Víctor Morales.-

2) Que los argumentos del señor Juez para Desestimar la pretensión del licenciado Guandique Carballo de restablecimiento de servidumbre y el libre paso por obstaculización a la

misma, son esencialmente que "la parte actora no ha demostrado la supuesta servidumbre de tránsito (sic) en propiedad de su demandada, ya que no es suficiente que se exprese tal circunstancia en la Escritura Pública de la parte actora, sino que más bien, lo que se debió demostrar, era la existencia de la servidumbre con el instrumento que ampara la propiedad de la parte demandada, pero en el documento que consta en juicio, no aparece tal situación y los testigos de descargo, también niegan tal posibilidad, y de igual manera con el reconocimiento judicial, no se advierte su existencia, pero si se constata, que el inmueble de la actora tiene acceso a la calle pública, por todo el rumbo oriente, por lo que se debe desestimar la pretensión de la parte actora."

3) Que en audiencia celebrada en esta instancia, el apelante al fundamentar de manera verbal su recurso de apelación alegó esencialmente que existe servidumbre del predio sirviente lo cual está debidamente comprobado mediante la escritura inscrita, asimismo con toda la prueba testimonial pues hay reconocimiento expreso del señor Rafael Morales comprador del derecho sucesoral, señora Rosa Morales Carpio, señora Adela Villanta y Rozana Maribel Durán, asimismo con los mismos testigos aportados por la parte demandada, y finalmente con la confesión misma de la parte demandada. Por lo que se comprobó el origen de la servidumbre discontinua y aparente, pues afirmó que la salida siempre ha sido por donde la señora Rosa Morales, y por ello pidió se revoque la sentencia vista en apelación, se emita una sentencia estimatoria declarando ha lugar la existencia de servidumbre de tránsito condenando a la demandada a que cubra la fosa y derribe el muro que ha construido, consecuentemente se habilite el paso para gozar de la servidumbre.

Por su parte, el apelado, licenciado Beltrán García sostuvo que el apelante no es claro a qué tipo de servidumbre se refiere, además alude a que no consta en ningún antecedente ni pre antecedente que exista servidumbre alguna pues lo que hubo fue un permiso temporal por un lapso

aproximado de tres años, entrando en desuso hace unos diecinueve años, y en todo caso ya hubiese prescrito por lo tanto consideró que la sentencia estaba ajustada a Derecho.

4) Que en el presente caso el objeto principal de la controversia se centra en la afirmación que hace el apelante sobre la existencia de una servidumbre a favor de su mandante, la cual arguye el apelado, no tiene existencia legal.

Que, al constatar los elementos probatorios aportados por las partes, se advierte que en la escritura pública del inmueble de propiedad de la señora Irma Concepción Durán Rodríguez de Escobar aportada por el demandante, se hace constar la existencia de "una servidumbre de dos metros de ancho por cuarenta metros de largo aproximadamente que se dirige de Oriente a Poniente para llegar a la calle vecinal que conduce de esta Ciudad a San Ramón.", sin embargo, no se ha presentado documentación alguna en que se haya constituido tal servidumbre, que dicho sea de paso es de los instrumentos que por ley deben ser registrados en la oficina correspondiente.- Art. 686 Ord. 2º C., y deben hacerse constar tanto en la inscripción del predio dominante como en el sirviente. - Art. 690 C.

Que al examinar la prueba testimonial conviene aclarar que, independientemente de la afirmación del señor Juez A quo, de que los testigos son contradictorios entre si tanto respecto a la existencia como al uso de la supuesta servidumbre, lo cierto es que las servidumbres discontinuas tal como es la del tránsito, solo pueden adquirirse mediante un título; y aun cuando se haya permitido el paso por un determinado inmueble, ello no puede sustituir la obligatoriedad del título que la constituye, pues legalmente "ni aun el goce inmemorial bastará para constituirla." Art. 884 Pr.-

5) Que no estando debidamente acreditada la existencia de servidumbre a favor de la señora Irma Concepción Durán Rodríguez de Escobar, considera este Tribunal que la vía procesal utilizada por el demandante, ahora recurrente, no ha sido la idónea para satisfacer su pretensión, pues no es posible restablecer algo que no se ha constituido por lo que existió error en la acción.

En razón de lo anterior, conforme al principio de Dirección del proceso que establece el Art. 14 Pr.CM., este Tribunal deberá revocar la sentencia venida en apelación pues la acción no es la idónea para el logro de su pretensión ya que lo que legalmente procede es el establecimiento de la servidumbre que se pretende, ergo, queda a salvo el derecho al Licenciado Guandique Carballo para intentar la acción que consagra el Art. 849 C., dada su afirmación que el terreno dominante no tiene salida hacia una calle pública, acción que deberá intentarla judicialmente para que el Juez competente la declare legalmente.-

6) Finalmente es preciso advertir que, tratándose del recurso de apelación, el Art. 512 Pr.CM., establece literalmente el procedimiento a seguir por el Juez A quo que ha conocido de la sustanciación del proceso, y al efecto establece "Presentada la apelación, el juez notificará a la parte contraria y se limitará a remitir el escrito de apelación al tribunal superior dentro de los tres días siguientes, junto con el expediente."; en tal sentido, se aclara que no es necesario el emplazamiento y contestación o expresión de agravios de la parte apelada, sino únicamente su notificación ya que de lo subsiguiente se encargará el Tribunal Ad quem, por lo que se le exhorta al señor Juez A quo para que en lo sucesivo una vez notificada la parte contraria, remita sin más trámite el escrito de apelación junto con el proceso a efecto de ser resuelto.

POR TANTO: De acuerdo a las razones antes expuestas, disposiciones legales citadas y Art. 515 Pr.CM., en nombre de la República de El Salvador esta Cámara FALLA: A) Revocase la

sentencia pronunciada a las diez horas del día veinte de julio del corriente año, por el Juzgado de lo Civil de este distrito judicial, dictada por el señor Juez de lo Civil de este distrito Judicial, en Proceso Declarativo Común de declaratoria de obstrucción u obstaculización de la servidumbre de tránsito contra la señora Rosa Morales Carpio; B) Dejase expedito el derecho de la parte demandante para promover el juicio correspondiente para que se declare la existencia de servidumbre a favor de su representada; c) No hay especial condenación en costas; d) Vuelvan los autos al lugar de procedencia con certificación de la presente. Notifíquese. -

PROVEIDO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE'LA SUSCRIBEN. -

9 GLOSARIO

Este glosario puede servir como una herramienta útil para entender mejor los conceptos clave relacionados con la servidumbre de tránsito y su regulación en El Salvador.

A

Acceso: Posibilidad de que un propietario llegue a una carretera o camino público. El acceso es fundamental para la movilidad y el desarrollo de propiedades, y su regulación es esencial para asegurar que no se vulneren los derechos de los propietarios.

Acceso a Vías Públicas: Posibilidad de que un propietario llegue a una carretera o camino público, fundamental para la movilidad y el desarrollo de propiedades.

Acceso Equitativo: Principio que busca garantizar que todas las personas tengan las mismas oportunidades de acceso a recursos y servicios, en este caso, a vías públicas.

C

Código Civil: Conjunto de leyes que regula las relaciones civiles en un país, incluyendo la propiedad, contratos y servidumbres. En El Salvador, la servidumbre de tránsito está regulada en este código.

Conflictos de Propiedad: Disputas que surgen entre propietarios sobre el uso, acceso o derechos relacionados con bienes inmuebles.

Constitución de Servidumbre: Proceso legal mediante el cual se establece formalmente una servidumbre de tránsito, incluyendo la documentación y los requisitos necesarios.

Conflictos Legales y Sociales: Disputas que pueden surgir entre propietarios debido a la falta de acceso adecuado o a la interpretación de las leyes relacionadas con la servidumbre de

tránsito. Estos conflictos pueden afectar no solo a los propietarios, sino también a la comunidad en general.

D

Derecho Real: Derecho que otorga a una persona un poder directo e inmediato sobre una cosa, en este caso, el derecho de paso sobre un terreno ajeno.

Derechos de Propiedad: Conjunto de derechos que tiene una persona sobre un bien, incluyendo el derecho a usar, disfrutar y disponer de él.

E

Extinción de Servidumbre: Proceso mediante el cual se termina el derecho de servidumbre, ya sea por acuerdo entre las partes, cumplimiento de condiciones o por otras causas legales.

Equidad: Principio de justicia que busca garantizar que todos los individuos tengan acceso igualitario a derechos y recursos. La regulación de la servidumbre de tránsito es fundamental para promover la equidad en el acceso a las vías públicas.

I

Investigación Jurídica: Estudio sistemático de normas, principios y casos legales para entender y mejorar la aplicación del derecho.

M

Marco Legal: Conjunto de leyes y regulaciones que rigen un área específica, en este caso, la servidumbre de tránsito.

Mediación: Proceso de resolución de conflictos en el que un tercero imparcial ayuda a las partes a llegar a un acuerdo.

P

Predio Dominante: Propiedad que se beneficia de la servidumbre de tránsito, es decir, la que necesita el acceso a través de otro terreno.

Predio Sirviente: Propiedad que soporta la carga de la servidumbre de tránsito, es decir, la que permite el paso a través de su terreno.

Propiedades Dominante y Sirviente: En el contexto de la servidumbre, la propiedad dominante es aquella que se beneficia del derecho de paso, mientras que la propiedad sirviente es la que permite el acceso a través de su terreno.

R

Regulación: Conjunto de normas y leyes que rigen la servidumbre de tránsito. La regulación adecuada es crucial para establecer un marco legal que proteja tanto a los propietarios como a los beneficiarios de la servidumbre, previniendo conflictos y asegurando un uso equitativo de las propiedades.

Reformas Legales: Cambios o modificaciones en la legislación existente para adaptarse a nuevas realidades sociales, económicas o jurídicas.

S

Servidumbre de Tránsito: Derecho real que permite a una persona el paso a través de un terreno ajeno para acceder a una vía pública o a otra propiedad.

10. DERECHOS DE AUTOR

La información contenida en este documento puede ser reproducida total o parcialmente, informando previa y expresamente al titular del derecho de autor y mencionando los créditos y las fuentes de origen respectivas (La Servidumbre de Transito"). Así mismo se enviará un ejemplar a la Unidad Bibliotecaria de la Universidad de El Salvador (FMO), otro a la biblioteca del Departamento de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador (FMO) y un ejemplar al titular de esta obra

Estela Sarai Sandoval Sandoval, 2024