

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



UPLA
UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

TESIS

**LA VULNERACIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD
DEL PREDIO DOMINANTE POR EL PLAZO
EXTINTIVO DE SERVIDUMBRE DEL PREDIO
SIRVIENTE EN EL PERÚ**

Para optar : El título profesional de abogada
Bach. Chuquimantari Rojas Ebelyn

Autores : Thalia.
Bach. Espiritu Camargo Cynthia Victoria

Asesor : Dr. Avila Cardenas Jesus Ricardo

Línea de investigación institucional : Desarrollo humano y derechos

Área de investigación institucional : Ciencias sociales

Fecha de inicio y de culminación : 10-04-2023 a 13-12-2023

HUANCAYO – PERÚ
2023

HOJA DE JURADOS REVISORES

DR. POMA LAGOS LUIS ALBERTO

Decano de la Facultad de Derecho

MTRO. ARANA RIVERA GIOVANA MERCEDES

Docente Revisor Titular 1

MG. AZOCAR YUPANQUI GREMY SONIA

Docente Revisor Titular 2

ABG. SANTIVAÑEZ CALDERON KATYA LUZ

Docente Revisor Titular 3

MG. AGREDA MASCARO ANGEL CLAYTON

Docente Revisor Suplente

DEDICATORIA

La presente tesis la dedicamos de forma muy especial a nuestra familia, particularmente a nuestras madres, por su amor, comprensión, trabajo, esfuerzo, sacrificio y el apoyo incondicional durante toda nuestra etapa de formación profesional.

Las autoras

AGRADECIMIENTO

A nuestra alma mater “Universidad Peruana los Andes”, por habernos formado a través de su plana docente, como profesionales del Derecho, durante los seis años de nuestra vida universitaria.

Al Dr. Jesús Ricardo Ávila Cárdenas, asesor del trabajo de investigación, por su orientación y supervisión con la experiencia acertada en la elaboración de la presente tesis y por las recomendaciones lo cual hizo posible culminar la investigación.

A todas aquellas personas e instituciones que de una y otra manera contribuyeron con la realización de la presente investigación.

- Ebelyn Chuquimantari y Cynthia Espiritu-

CONSTANCIA DE SIMILITUD



NUEVOS TIEMPOS
NUEVOS DESAFÍOS
NUEVOS COMPROMISOS

CONSTANCIA DE SIMILITUD

N ° 00064-FDCP -2024

La Oficina de Propiedad Intelectual y Publicaciones, hace constar mediante la presente, que la **Tesis** Titulada:

LA VULNERACIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD DEL PREDIO DOMINANTE POR EL PLAZO EXTINTIVO DE SERVIDUMBRE DEL PREDIO SIRVIENTE EN EL PERÚ

Con la siguiente información:

Con Autor(es) : **BACH. CHUQUIMANTARI ROJAS EBELYN THALIA
BACH. ESPIRITU CAMARGO CYNTHIA VICTORIA**

Facultad : **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

Escuela profesional : **DERECHO**

Asesor(a) : **DR. AVILA CARDENAS JESUS RICARDO**

Fue analizado con fecha **22/02/2024** con **154** pág.; en el Software de Prevención de Plagio (Turnitin); y con la siguiente configuración:

Excluye Bibliografía.

Excluye Citas.

Excluye Cadenas hasta 20 palabras.

Otro criterio (especificar)

El documento presenta un porcentaje de similitud de **25** %.

En tal sentido, de acuerdo a los criterios de porcentajes establecidos en el artículo N° 15 del Reglamento de Uso de Software de Prevención de Plagio. Se declara, que el trabajo de investigación: **Si contiene un porcentaje aceptable de similitud.**

Observaciones:

En señal de conformidad y verificación se firma y sella la presente constancia.

Huancayo, 23 de febrero de 2024.



DR. HILARIO ROMERO GIRON
JEFE (e)

Oficina de Propiedad Intelectual y Publicaciones

CONTENIDO

HOJA DE JURADOS REVISORES	ii
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
CONSTANCIA DE SIMILITUD.....	v
RESUMEN.....	xi
ABSTRACT	xii
INTRODUCCIÓN.....	xiii
CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA	16
1.1. Descripción de la realidad problemática	16
1.2. Delimitación del problema	19
1.2.2. Delimitación temporal.	19
1.2.3. Delimitación conceptual.	19
1.3. Formulación del problema.....	20
1.3.1. Problema general.	20
1.3.2. Problemas específicos.....	20
1.4. Justificación de la investigación.....	20
1.4.1. Justificación social.....	20
1.4.2. Justificación teórica.	20
1.4.3. Justificación metodológica.	21
1.5. Objetivos de la investigación.....	21
1.5.1. Objetivo general.....	21
1.5.2. Objetivos específicos.....	21
1.6. Hipótesis de la investigación	21
1.6.1. Hipótesis general.....	21
1.6.2. Hipótesis específicas.....	21
1.6.3. Operacionalización de categorías.	22
1.7. Propósito de la investigación.....	22
1.8. Importancia de la investigación.....	22
1.9. Limitaciones de la investigación	23
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	24
2.1. Antecedentes de la investigación.....	24
2.1.1. Nacionales.....	24

2.1.2. Internacionales.....	30
2.2. Bases teóricas de la investigación	37
2.2.1. Derecho de propiedad del predio dominante.....	37
2.2.1.1. <i>Definición</i>	37
2.2.1.2. <i>El derecho de propiedad y su evolución histórica</i>	38
2.2.1.3. <i>El derecho de propiedad como derecho fundamental</i>	41
2.2.1.3.1. <i>La conceptualización civil de propiedad</i>	41
2.2.1.3.2. <i>La conceptualización constitucional de propiedad</i>	42
2.2.1.4. <i>El derecho de propiedad en la Constitución Política del Perú</i> ...	43
2.2.1.5. <i>El derecho de propiedad desde la perspectiva del Tribunal Constitucional peruano</i>	47
2.2.1.6. <i>La regulación del derecho de propiedad en el Código Civil peruano</i>	50
2.2.1.7. <i>El derecho de propiedad en la legislación extranjera</i>	51
2.2.1.8. <i>La función social que cumple el derecho de propiedad</i>	52
2.2.1.8.1. <i>Definición de la función social</i>	52
2.2.1.8.2. <i>Justificación de la función social</i>	53
2.2.1.8.3. <i>La función social y los derechos fundamentales</i>	54
2.2.1.9. <i>El aseguramiento del derecho de propiedad</i>	55
2.2.1.9.1. <i>Tres preguntas necesarias para el aseguramiento</i>	55
A. <i>¿En qué consiste?</i>	55
B. <i>¿Por qué es importante?</i>	56
C. <i>¿Cuándo es necesario?</i>	57
2.2.1.10. <i>Las características del derecho de propiedad</i>	58
2.2.1.10.1. <i>Es un derecho real</i>	58
2.2.1.10.2. <i>Es un derecho exclusivo</i>	58
2.2.1.10.3. <i>Es un derecho absoluto</i>	59
2.2.1.10.4. <i>Es un derecho inviolable</i>	59
2.2.1.10.5. <i>Es un derecho perpetuo</i>	60
2.2.1.11. <i>Los límites al derecho de propiedad</i>	61
2.2.1.12. <i>Facultades intrínsecas del derecho de propiedad</i>	62
2.2.1.12.1. <i>La facultad de disposición</i>	62
2.2.1.12.2. <i>La facultad de reivindicación</i>	63

2.2.1.12.3. <i>La facultad de usar.</i>	64
2.2.1.12.4. <i>La facultad de gozar o disfrutar.</i>	64
2.2.2. <i>Plazo extintivo de servidumbre de predio sirviente.</i>	65
2.2.2.1. <i>La servidumbre.</i>	65
2.2.2.1.1. <i>Historia de la servidumbre.</i>	67
2.2.2.1.2. <i>Naturaleza jurídica de la servidumbre.</i>	69
2.2.2.1.3. <i>Características de la servidumbre.</i>	71
2.2.2.2. <i>Derecho comparado.</i>	73
2.2.2.3. <i>Derechos y obligaciones de la servidumbre.</i>	75
2.2.2.3.1. <i>Prohibición de aumentar gravamen.</i>	76
2.2.2.3.2. <i>Prohibición de impedir el uso de la servidumbre.</i>	77
2.2.2.3.3. <i>División del predio dominante.</i>	78
2.2.2.3.4. <i>Servidumbre por el usufructuario.</i>	79
2.2.2.3.5. <i>Conservación de la servidumbre.</i>	80
2.2.2.3.6. <i>Servidumbre sobre bien propio.</i>	81
2.2.2.3.7. <i>Obras para el ejercicio de la servidumbre.</i>	82
2.2.2.3.8. <i>Servidumbres aparentes.</i>	83
2.2.2.4. <i>Tipos de servidumbre.</i>	84
2.2.2.4.1. <i>Servidumbre legal.</i>	85
2.2.2.4.2. <i>Servidumbre convencional.</i>	86
2.2.2.4.3. <i>Servidumbre gratuita.</i>	87
2.2.2.4.4. <i>Servidumbre onerosa.</i>	88
2.2.2.4.5. <i>Servidumbre legal de paso.</i>	89
2.2.2.5. <i>Plazo extintivo de servidumbre.</i>	89
2.2.2.5.1. <i>Plazos extintivos.</i>	90
2.2.2.5.2. <i>Fundamento del plazo extintivo.</i>	91
2.2.2.5.3. <i>La problemática del plazo extintivo.</i>	92
A. <i>La problemática del plazo extintivo en la propiedad.</i>	92
B. <i>La problemática del plazo extintivo en la prescripción adquisitiva de dominio.</i>	94
2.2.2.5.4. <i>Contradicción del artículo 1050 con la fuerza mayor y el caso fortuito.</i>	95
A. <i>Fuerza mayor.</i>	95

<i>B. Caso fortuito</i>	97
<i>C. Manifestación de la voluntad</i>	98
2.3. Marco conceptual	100
2.3.1. Acto.....	100
2.3.2. Carga.....	100
2.3.3. Derecho constitucional	100
2.3.4. Derecho de propiedad	100
2.3.5. Expropiación.....	100
2.3.6. Extinción de derechos.....	100
2.3.7. Gravamen.....	101
2.3.8. Manifestación de voluntad.....	101
2.3.9. Propiedad	101
2.3.10. Propietario.....	101
2.3.11. Servidumbre.....	101
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA	102
3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica	102
3.2. Metodología.....	103
3.3. Diseño metodológico.....	104
3.3.1. Trayectoria metodológica.	104
3.3.2. Escenario de estudio.	105
3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos.	105
3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.	105
3.3.4.1. <i>Técnicas de recolección de datos</i>	105
3.3.4.2. <i>Instrumentos de recolección de datos</i>	105
3.3.5. Tratamiento de la información.....	106
3.3.6. Rigor científico.	107
3.3.7. Consideraciones éticas.....	107
CAPÍTULO IV: RESULTADOS.....	108
4.1. Descripción de los resultados	108
4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno.....	108
4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos.	117
4.2. Contrastación de las hipótesis.	122
4.2.1. Contrastación de la hipótesis uno.	122

4.2.2. Contrastación de la hipótesis dos.....	129
4.2.3. Contrastación de la hipótesis general.....	134
4.3. Discusión de los resultados	134
4.4. Propuesta de mejora	137
CONCLUSIONES.....	138
RECOMENDACIONES.....	140
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	141
ANEXOS	146
Anexo 1: Matriz de consistencia	147
Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías.....	148
Anexo 3: Matriz de la operacionalización del instrumento.....	149
Anexo 4: Instrumento de recolección de datos.....	150
Anexo 5: Validación de expertos del instrumento	152
Anexo 6: Solicitud dirigida a la entidad donde recolectó los datos	152
Anexo 7: Documento de aceptación por parte de la entidad donde recolectará los datos.....	152
Anexo 8: Consentimiento o asentimiento informado de las personas encuestadas o entrevistadas	152
Anexo 9: Constancia de que se aplicó el instrumento de recolección de datos	152
Anexo 10: Evidencias fotográficas.....	152
Anexo 11: Declaración de autoría	153
Anexo 11: Declaración de autoría	154

RESUMEN

La presente investigación tuvo como objetivo general analizar la manera en que el derecho de propiedad del predio dominante se relaciona con el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en Perú, de allí que, la pregunta general de investigación fue: ¿De qué manera el derecho de propiedad del predio dominante se relaciona con el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en Perú? por tal motivo, es que nuestra investigación guarda un método de investigación de enfoque cualitativo teórico, utilizando un método general denominado la hermenéutica, asimismo presenta un tipo de investigación propositiva jurídica, con un nivel explicativo y un diseño observacional, de ahí, la investigación por su naturaleza utilizará la técnica del análisis documental y ser procesados mediante la argumentación jurídica a través de los instrumentos de recolección de datos como la ficha textual y de resumen que se obtengan de cada texto con información relevante. El resultado más importante fue: El plazo extintivo de cinco años de la servidumbre (art. 1050° del CC) se enfrenta con un de las características más relevantes del derecho de servidumbre, el cual viene a ser la perpetuidad. La conclusión más relevante fue: el plazo extintivo implica limitar el ejercicio de la libertad de tránsito en su sentido amplio, ya que, supone una transgresión del derecho a la libertad de tránsito y al de propiedad. Finalmente, la recomendación fue: Modificar el art. 1050° del Código Civil peruano.

Palabras clave: Derecho de Servidumbre, Predio Sirviente y Dominante, Derecho de Tránsito y Derecho de Propiedad.

ABSTRACT

The present investigation had as a general objective to analyze the way in which the property right of the dominant property is related to the extinctive term of easement of the servient property in Peru, hence, the general research question was: In what way does the right of ownership of the dominant estate is related to the extinctive term of easement of the servient estate in Peru? For this reason, it is that our research keeps a research method of theoretical qualitative approach, using a general method called hermeneutics, it also presents a type of legal propositional research, with an explanatory level and an observational design, hence the research by Its nature will use the technique of documentary analysis and be processed through legal argumentation through data collection instruments such as the textual file and summary that are obtained from each text with relevant information. The most important result was: The expiration period of five years of the easement (art. 1050 of the CC) is faced with one of the most relevant characteristics of the right of easement, which is perpetuity. The most relevant conclusion was the extinctive period implies limiting the exercise of freedom of transit in its broad sense, since it supposes a transgression of the right to freedom of transit and property. Finally, the recommendation was: Modify art. 1050° of the Peruvian Civil Code.

Keywords: Right of Easement, Servant and Dominant Estate, Right of Transit and Property Law.

INTRODUCCIÓN

La presente tesis lleva como título: “La vulneración al derecho de propiedad del predio dominante por el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en el Perú”, cuyo propósito fue la de derogar el artículo 1050° del Código Civil, porque el legislador peruano al haber establecido el plazo extintivo con la garantizar la seguridad jurídica, salvaguardar la buena fe del tercero y privilegiar la utilización adecuada de un bien, no ha tomado en cuenta que, no es la falta de uso lo que debería poner fin a la servidumbre, pues, aún existe un interés particular o la necesidad de uso del dueño del predio dominante, sino la variación de la situación y/o condición del predio dominante, pero, no cualquier variación, sino, solo aquella que permita obtener o materializar una salida por otra calle o cuando los predios colindantes se hayan consolidado en uno solo y la servidumbre no sea necesaria; por consiguiente, el plazo extintivo implica limitar el ejercicio de la libertad de tránsito en su sentido amplio, ya que, supone una transgresión del derecho a la libertad de tránsito y al de propiedad.

Se utilizó la metodología paradigmática de la investigación propositiva, la cual consistió en interpretar la legislación arbitraria sobre el artículo 1050°, luego, los textos doctrinarios versados sobre la libertad de tránsito, el derecho de propiedad en contraposición con el plazo extintivo de la servidumbre, a fin de analizar el concepto y contenido de cada una, también, se empleó la hermenéutica jurídica la cual analiza los textos legales como el Código Civil y la Constitución Política, entre otros para poder conocer los alcances de los diversos conceptos jurídicos y juicios jurídicos tales como: el derecho de propiedad del predio dominante y los del predio sirviente; finalmente, se utilizó la argumentación jurídica para llegar a teorizar las unidades temáticas, es decir, las categorías y subcategorías que se han puesto en análisis en la presente investigación.

Para lograr nuestro cometido, hemos decidido sistematizar la investigación en cuatro capítulos para una mejor comprensión de la tesis.

En el capítulo primero denominado Determinación del problema se ha desarrollado el problema de la tesis. Se ha consignado la descripción del problema, la delimitación, los objetivos, hipótesis, la justificación, el propósito, la importancia y las limitaciones de la tesis.

Así, el problema general fue: ¿De qué manera el derecho de propiedad del predio dominante se relaciona con el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en Perú?, luego el objetivo general fue: analizar la manera en que el derecho de propiedad del predio dominante se relaciona con el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en Perú; mientras que la hipótesis fue: El derecho de propiedad del predio dominante se relaciona de manera negativa con el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en Perú.

Inmediatamente, en el capítulo segundo titulado Marco teórico se desarrolló los antecedentes de la investigación. Así, hemos tenido un panorama general sobre el statu quo de nuestra investigación. Luego, se ha observado en el marco teórico el desarrollo de las bases teóricas sobre cada una de las categorías consignadas: el derecho de propiedad del predio dominante y el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en Perú.

En el capítulo tercero denominado Metodología, se explicó la forma en cómo se ha desarrollado el trabajo de tesis, teniendo como base fundamental el enfoque de investigación y la postura epistemológica jurídica que aplicó la investigación, la cual fue la del iuspositivismo, luego se tuvo que sustentar la metodología paradigmática, la cual hizo uso del tipo propositivo, es decir, del análisis estructural de las normas jurídicas, para luego describir el escenario de estudio, los sujetos a analizar, el rigor científico que tendrá como norte la tesis y, finalmente, la técnica utilizada que fue la del análisis documental, en el que se revisan documentos y se realizan fichas.

En el cuarto capítulo titulado Resultados se sistematizó los datos y se ordenó el contenido clave (los puntos controversiales) didácticamente para poder iniciar la teorización de conceptos. Los resultados más destacados fueron:

- En síntesis, la propiedad no es solamente un derecho adquirido por el propietario, sino es también una obligación, un deber que debe ser materializado en pro del bienestar y paz social, para lo cual, requerirá de la utilización de activos de acuerdo con su propósito original en la economía.
- En resumen, se ha destacado las facultades más relevantes que genera la constitución de la servidumbre en favor, básicamente, del beneficiario quien tiene el derecho de utilizar la parte gravada por la servidumbre e impedir al dueño de esta el ejercicio de algún derecho de propiedad que lo perjudique.

Asimismo, con dicha información se contrastó cada hipótesis específica como la general, para luego discutir los resultados y generar una propuesta de mejora.

Finalmente, la tesis culmina con las conclusiones y recomendaciones a las que ha arribado la investigación.

Es deseo de los tesisistas, por el trabajo vertido, que la tesis pueda servir con fines académicos y de aplicación inmediata, para que nuestros legisladores puedan regularizar una situación que no se halla acorde a la lógica requerida.

Las autoras

CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática

La servidumbre conforme lo establece el ordenamiento jurídico viene a ser un gravamen o una carga que experimenta una propiedad en beneficio de otra, de ahí, la denominación predio sirviente y predio dominante.

La servidumbre de paso es un tipo de servidumbre que se constituye en una institución legal que hace posible el ejercicio de la libertad de tránsito en su sentido amplio; por ello, cualquier restricción o limitación arbitraria al uso de la servidumbre implicará una transgresión del derecho a la libertad de tránsito.

El derecho fundamental de tránsito que tiene toda persona supone la facultad de desplazamiento materializada por medio del uso de las vías de régimen público o de las privadas de uso público; el primero, enfocado en la capacidad libre y voluntaria de las personas para transitar por parques, calles, avenidas, carreteras, entre otros; en el segundo, la licencia de transitar, por ejemplo, luego de haber constituido una servidumbre de paso. Ahora bien, en cualquiera de las dos situaciones antes explicadas, es imprescindible que el ejercicio de tales facultades se realice respetando el derecho de propiedad, la cual, se encuentra regulada por el Código Civil peruano y es entendida como aquel poder para disponer, gozar, disfrutar y reivindicar sobre un bien.

De ese modo, el diagnóstico del problema (o el problema en sí) se centra en el artículo 1050° del Código Civil, el cual prescribe: “Las servidumbres se extinguen en todos los casos por el no uso durante cinco años”, es decir, la falta por un periodo de cinco años se convierte en un elemento suficiente para finiquitar los efectos de la servidumbre y, entonces, el titular del predio sirviente pueda recuperar las facultades que el derecho de propiedad le concede respecto de su predio y empezar a disponer como mejor le parezca; no obstante, subsiste la justificación (necesidad de utilizar un bien ajeno) que dio origen a la constitución de la servidumbre, esto es, todavía se está ante un bien enclavado entre otras ajenas y no tiene salida hacia el camino público.

En este orden de ideas, citamos de forma textual lo establecido por el Tribunal Constitucional respecto al derecho de tránsito, recaída en el expediente N° 05332-2015-PHC/TC, fundamento N° 4:

De igual forma, este Tribunal ha señalado que la facultad de desplazamiento que supone el derecho a la libertad de tránsito también se manifiesta a través del uso de las vías de naturaleza pública o de las vías privadas de uso público. En el primer supuesto, el *ius movendi el ambulandi* se expresa en el tránsito por parques, calles, avenidas, carreteras, entre otros; en el segundo supuesto, se manifiesta, por ejemplo, en el uso de las servidumbres de paso. Empero, en ambas situaciones, el ejercicio de dicha atribución debe efectuarse respetando el derecho de propiedad (Cfr. Exp. N° 846-2007-I-IC/TC, caso Vladimir Condo Salas y otra, fundamento 4; Exp. N.° 2876-2005-HC/TC, caso Nilsen Mallqui Laurence, fundamento 14). En efecto, si bien el derecho a la libertad de tránsito tutela el desplazamiento por servidumbres de paso, es preciso señalar que resulta vital determinar de manera previa la existencia de una servidumbre de paso, por el carácter instrumental que dicho derecho legal posee en relación con derechos de rango constitucional como la propiedad y el libre tránsito (Cfr. Exp. N.° 202-2000- AA/TC, caso Minera Corihuayco S.A., fundamento 2; Exp. N.° 3247-2004-HC/TC, caso Gregorio Corrilla Apaella, fundamento 2) [El resaltado es nuestro]

En relación con la problemática expuesta, considerando que la servidumbre de paso adquiere un carácter instrumental por medio del cual es posible ejercer la libertad de tránsito en sus diferentes manifestaciones, es posible avizorar que la restricción establecida por el artículo 1050° es arbitraria.

Por consiguiente, el pronóstico de la investigación (o repercusión negativa) se ha podido apreciar que el artículo 1050° del Código Civil tiene una contradicción con el derecho fundamental a la libertad de tránsito, además del derecho de propiedad; en ese sentido, estaríamos frente a una vulneración de derechos fundamentales que deben ser considerados junto a la existencia de la servidumbre.

En ese contexto, todo ordenamiento jurídico debe de evidenciar coherencia normativa que se representa a través del respeto y consideración conjunta de los derechos de carácter fundamental junto al de servidumbre.

En esa línea, el control del pronóstico (o solución) que se ha planteado es la derogación del artículo 1050° del Código Civil, esto debido a la vulneración de derechos fundamentales como el de tránsito y de propiedad, por lo que, la sola acreditación, en términos de existencia y validez de la servidumbre serán suficientes para evidenciar la limitación del derecho de libertad de tránsito y de propiedad con el plazo extintivo previsto por el articulado en cuestión.

En ese sentido, las investigaciones realizadas a nivel nacional: “El derecho de propiedad y su implicancia con la servidumbre en el distrito de San Vicente-Cañete-Lima, 2021”, realizada por Ordoñez (2022), cuya finalidad fue determinar si la propiedad como derecho conlleva a una relación significativa con la figura jurídica de la servidumbre en la ciudad de San Vicente Cañete-Lima, 2021. Como segunda investigación tenemos a la tesis elaborada por Machaca (2022), cuyo título fue: El derecho fundamental de propiedad frente a la extinción de dominio a nivel nacional 2021”, la finalidad de la presente investigación fue conocer la influencia de la transgresión al derecho de defensa de la parte agraviada en plena fase inicial, enfocada en la nueva ley extintiva de dominio, al mismo tiempo, el vínculo de existencia de las dos variables.

Por otro lado, es necesario también conocer las investigaciones más relevantes de orden internacional, siendo las siguientes: “Prescripción adquisitiva de dominio y derecho a la propiedad en sede notarial”, realizada por Peralta (2022), el propósito del investigador fue analizar las figuras jurídicas de las prescripciones adquisitivas de dominio y los derechos de propiedad en las sedes notariales. Como segunda investigación internacional tenemos la desarrollada por Paulino y Pérez (2019) cuyo título es la siguiente: “Indemnización por servidumbre de paso de líneas de transmisión eléctrica”, siendo el propósito de esta investigación analizar la forma de administración de las servidumbres de paso entre las líneas de transmisión eléctrica y como las mismas logran conjugarse entre las propiedades y otras servidumbres civiles, también, se establece que la servidumbre legal se manifiesta a través de la necesidad de constituir servidumbres con la finalidad de garantizar el efectivo ejercicio de la propiedad, con todos los servicios actuales, entre ellos garantizar el fluido eléctrico en las propiedades.

De las investigaciones citadas con anterioridad ninguna de ellas ha tocado ambas categorías conjuntamente, por ende, nuestra investigación es original e inédito, que permitirá aportar al conocimiento de la comunidad jurídica.

Finalmente, al haber entendido la problemática, se formula la siguiente interrogante: ¿De qué manera el derecho de propiedad del predio dominante se relaciona con el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en Perú?

1.2. Delimitación del problema

La presente investigación se llevará a cabo dentro de la circunscripción territorial peruana, esto debido a la naturaleza jurídica dogmática con que se caracteriza el estudio, pues, estudiaremos normas, instituciones jurídicas, doctrina y jurisprudencia respecto de ambas variables pertenecientes al ordenamiento jurídico, tanto el derecho de propiedad del predio dominante y el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente, prescritas en los artículos 1035°, 1037° y 1050° del Código Civil, respectivamente; entonces, como ambas categorías tienen validez legal dentro del territorio peruano, decimos que se delimitará en todo el territorio del Perú.

1.2.2. Delimitación temporal.

Tal como se ha dicho con anterioridad, la presente investigación está enfocada en analizar a dos figuras jurídicas, los cuales son: el derecho de propiedad del predio dominante y el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente, prescritas en los artículos 1035°, 1037° y 1050° del Código Civil, entonces, nos preguntamos si ambas categorías se encuentran vigentes en el presente año, obteniendo una respuesta positiva; por consiguiente, diremos que se delimitará a nivel temporal hasta el año 2023.

1.2.3. Delimitación conceptual.

La investigación al tener un corte cualitativo y ser jurídico dogmático centrará su análisis en el derecho de propiedad del predio dominante y el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente, prescritas en los artículos 1035°, 1037° y 1050° del Código Civil con la finalidad de entender los elementos conceptuales de ambas, en virtud del cual, se podrá consolidar el cumulo de información y datos necesarios que se encuentren dentro de la jurisprudencia, dogmática y norma para contrastar las hipótesis planteadas.

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema general.

- ¿De qué manera el derecho de propiedad del predio dominante se relaciona con el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en Perú?

1.3.2. Problemas específicos.

- ¿De qué manera el derecho fundamental de propiedad del predio dominante se relaciona con el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en Perú?
- ¿De qué manera las facultades del derecho de propiedad del predio dominante se relacionan con el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en Perú?

1.4. Justificación de la investigación

1.4.1. Justificación social.

El estudio investigativo se justifica a nivel social toda vez que busca establecer una coherencia normativa entre los incisos 11 y 16 del artículo 2° de la Constitución que reconocen la libertad de tránsito y el derecho de propiedad de toda persona, respectivamente, junto a lo reconocido por el artículo 923° del Código Civil, el cual, establece que el derecho de propiedad es aquella facultad para disponer, disfrutar y reivindicar un bien, todo ello, en contraposición con lo previsto por el artículo 1050° respecto al plazo extintivo de la servidumbre; por consiguiente, una vez comprobada la hipótesis está beneficiará al titular del predio dominante, tanto como al del predio sirviente, pues, ambas partes tendrán la obligación de respetar el derecho de servidumbre.

1.4.2. Justificación teórica.

A nivel teórico, la investigación se justifica porque se convertirá en un aporte para el mejoramiento del conocimiento del derecho civil, básicamente, del derecho de servidumbre, en donde están involucrados el derecho a la propiedad del predio dominante y del predio sirviente, lo que servirá a la comunidad jurídica; sobre todo, a la propia constitución de la servidumbre para que no suponga vulneración alguna sobre otros derechos, sino se configure en armonía con estos; de tal forma que, de ambas categorías se abordarán los siguientes tópicos a profundidad: derecho de tránsito, derecho de propiedad, servidumbre.

1.4.3. Justificación metodológica.

La justificación a nivel metodológico en la presente investigación, se fundamentará en los siguientes lineamientos: el corte cualitativo dogmático jurídico con que se caracteriza implicará el análisis de las instituciones jurídicas que se encuentran dentro del Código Civil a través de la hermenéutica jurídica; a partir de ello, se enfocará en la exégesis y la sistemática lógica con el fin de alcanzar los objetivos planteados, asimismo, se utilizará del análisis documental sobre el derecho a la propiedad del predio dominante, el derecho de tránsito y la servidumbre con el fin de realizar un análisis exhaustivo y sostenerlo a través de la argumentación jurídica.

1.5. Objetivos de la investigación

1.5.1. Objetivo general.

- Analizar la manera en que el derecho de propiedad del predio dominante se relaciona con el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en Perú.

1.5.2. Objetivos específicos.

- Identificar la manera en que el derecho fundamental de propiedad del predio dominante se relaciona con el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en Perú.
- Examinar la manera en que las facultades del derecho de propiedad del predio dominante se relacionan con el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en Perú.

1.6. Hipótesis de la investigación

1.6.1. Hipótesis general.

- El derecho de propiedad del predio dominante se relaciona de manera negativa con el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en Perú

1.6.2. Hipótesis específicas.

- El derecho fundamental de propiedad del predio dominante se relaciona de manera negativa con el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en Perú
- Las facultades del derecho de propiedad del predio dominante se relacionan de manera negativa con el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en Perú

1.6.3. Operacionalización de categorías.

Categorías	Sub-Categorías	Indicadores	Ítems	Escala instrumento
El derecho a la propiedad	Derecho fundamental	No es necesario establecer indicadores, ítems ni escala instrumental esto debido a que por la naturaleza de investigación “jurídica dogmática” con enfoque cualitativo, no se realizara trabajo de campo.		
	Facultades			
La servidumbre	Definición			
	Tipos			
	Características			

La categoría 2: “La servidumbre” se ha relacionado con los elementos de la Categoría 1: “El derecho a la propiedad” con la finalidad de realizar las siguientes preguntas específicas:

- Primera pregunta específica: Subcategoría 1 (Derecho fundamental) de la categoría 1 (El derecho a la propiedad) + categoría 2 (La servidumbre).
- Segunda pregunta específica: Subcategoría 2 (Facultades) de la categoría 1 (El derecho a la propiedad) + categoría 2 (La servidumbre).

1.7. Propósito de la investigación

El propósito de la presente investigación se centra en la derogación del artículo 1050° del Código Civil, esto como consecuencia de la vulneración al derecho a la propiedad a causa del plazo extintivo establecido por el articulado en mención; en ese extremo, el propósito se centra en coadyuvar con el respeto del derecho a la propiedad del predio dominante siempre que se acredite la validez y existencia de la constitución de la servidumbre.

1.8. Importancia de la investigación

La importancia de la presente investigación se fundamenta en el análisis objetivo y científico que se efectuará respecto de cada uno de los postulados desarrollados dentro de la dogmática jurídica con respecto a los fines del derecho de propiedad del predio dominante y los fines de la servidumbre, siendo crítico que

esta última institución tienda a extinguirse por la falta de uso durante el periodo de cinco años, transgrediendo otros derechos, tales como la libertad de tránsito y el derecho de propiedad.

1.9. Limitaciones de la investigación

En relación con las limitaciones de la presente investigación no se ha podido encontrar expediente referente a la conversión de la servidumbre en el derecho a la propiedad por prescripción de la primera, esto para poder demostrar de manera objetiva y real la vulneración que existe a la propiedad, toda vez que el legislador ha tomado a bien salvaguardar los derechos del servidor y desamparar los del propietario.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

2.1.1. Nacionales.

Dentro del campo nacional también se ha encontrado el trabajo de investigación titulado “El derecho de propiedad y su implicancia con la servidumbre en el distrito de san Vicente-Cañete-Lima, 2021” sustentado por Ordoñez (2022) en la ciudad de Lima-Perú, para optar el título profesional de abogado en derecho por la Universidad Cesar Vallejo, la que tuvo como propósito “determinar la relación que existe entre el derecho de propiedad y la servidumbre de paso, en una confrontación entre ambos derechos cuál de ellos predomina ante el otro, como se deben de resolver las controversias entre ambos derechos y como es que la naturaleza jurídica de ambos derechos establece que el derecho de servidumbre se encuentra implícito o inserto dentro del derecho de propiedad”, lo que coincide con nuestro trabajo, dado que, se procura establecer la relación jurídica entre el derecho de propiedad y el derecho de servidumbre, para así, poder establecer la coherencia sustancial de la existencia de un plazo extintivo de la servidumbre de paso, en tal sentido, se tiene que manifestar que el plazo extintivo no tiene cabida dentro de un derecho de propiedad absoluto, por tanto, la tesis presentada llegó a las siguientes conclusiones:

- En resumen, se concluye que la inviolabilidad de la propiedad puede limitar el derecho al libre tránsito si impide a otras personas moverse libremente, como en el caso de la colocación de rejas o portones, lo cual se considera una limitación temporal hasta que se establezca la servidumbre correspondiente. Ambos son derechos fundamentales, pero ninguno es absoluto, y se debe dar prioridad al bien común y a las necesidades públicas. En este sentido, el artículo 70 de la Constitución Política establece que, en caso de necesidad pública, los bienes privados deben estar abiertos.
- Se concluye que existe una relación negativa entre el derecho de propiedad y la servidumbre, ya que para que uno de los dueños del terreno pueda transitar libremente, la otra parte debe ceder una porción de su propiedad. Esto puede generar conflictos vecinales, ya que muchos creen que se les expropiará totalmente su propiedad. Sin embargo, la finalidad de la

servidumbre no es privar de manera absoluta al propietario, sino ser un medio para permitir el tránsito a personas que no tienen acceso a la vía pública. Aunque el paso de servidumbre puede disminuir el uso y disfrute de la propiedad del dueño del predio sirviente, el Código Civil establece que el dueño del predio dominante debe resarcir los daños que cause. A pesar de esto, siguen produciéndose disputas y resistencia a ceder el paso y aceptar el pago resarcitorio.

Finalmente, se empleó como metodología el enfoque cualitativo, tipo básica y la teoría fundamentada, lo que permitió exteriorizar los hallazgos obtenidos a través de la guía de entrevista y la ficha de análisis documental. Por consiguiente, se tuvo como resultado que el derecho de propiedad se ve obligada a permitir el tránsito a las personas que se ven limitadas de acceder a la vía pública por no existir otras vías de acceso, se adjunta el enlace pertinente para que el interesado pueda cerciorarse que lo señalado es verídico.

Otro trabajo de investigación encontrado fue el titulado “Análisis de la legislación sobre gestión de servidumbres por gasoductos en el Perú y recomendaciones de mejora” por Rodríguez (2019) sustentado en la ciudad de Lima, para optar el título de bachiller en derecho y ciencias políticas por la Universidad Privada del Norte, la cual, tuvo como propósito “la legislación actual que rige y regula a la servidumbres que se utilizan para las obras de prospección y explotación de gasoductos en el Perú, como es que una inadecuada regulación normativa podría impedir la explotación de los hidrocarburos, además de, resaltar el papel de la figura jurídica de la servidumbre”, la que se relaciona con nuestro trabajo, dado que, nos muestra la relevancia de la figura de la servidumbre de paso, no solo en el ámbito privado de las personas naturales sino también en el ámbito particular de las personas jurídicas, en donde, también es necesaria la constitución de la servidumbre para lograr la extracción o explotación de recursos naturales, por ende, se colige que el rol de la servidumbre en las relaciones jurídicas entre particulares resulta indispensable y totalmente necesaria, así mismo, se determina que la duración o vigencia de la servidumbre debe de durar lo mismo que la duración de la concesión, dado que, resulta totalmente lógico, por el contrario, la existencia de un periodo de extinción no sería útil o factible dentro de las

concesiones de recursos naturales, la tesis señalada llegó a las siguientes conclusiones:

- Al analizar los datos seleccionados, se pueden obtener conclusiones importantes sobre la gestión de servidumbres para gasoductos. Se encontró que la superposición de terrenos, que es común en la propiedad legal peruana, tiene consecuencias negativas como la falta de precisión legal, la necesidad de un marco legal adecuado y la presencia de vacíos legales. Además, se encontró que el interés difuso también es un vacío legal en este tema.
- En consecuencia, el análisis de estos casos judiciales resalta la urgente necesidad de una legislación más ágil y adaptable que aborde la falta de formalidad en el registro de la propiedad en el ámbito peruano, especialmente en la selva, donde se desarrolla la industria extractiva de gas.

Por último, la metodología que se utilizó en el trabajo de investigación señalado fue el descriptivo – explicativo, no señala el tipo, diseño, método, que utilizó; se adjuntara el enlace pertinente para que cualquier interesado pueda cerciorarse de que lo señalado es verídico.

En cuanto al ámbito nacional se ha encontrado la tesis titulada “análisis del reglamento nacional de tasaciones en aplicación a tasaciones de servidumbre por gasoductos en el Perú y recomendaciones de mejora por profesionales especializados vinculados a la empresa Meridian proyectos S.A.C., año 2021” sustentada por Peixoto (2021) en la ciudad de Lima – Perú para obtener el título profesional de abogada por la Universidad Privada del Norte, teniendo como propósito “establecer la forma idónea de determinar las tasaciones para la constitución de las servidumbres para las concesiones de hidrocarburos, así mismo, analizar la naturaleza jurídica de la servidumbre de los gasoductos que son formas de servidumbre indispensables para mantener la dinámica de propiedades conjuntas dentro de las urbes, en donde, es necesaria el aumento de los precios de las propiedades para garantizar su compra-venta dentro del mercado inmobiliario”, la cual, se relaciona con la presente investigación, dado que, la naturaleza jurídica de la servidumbre se basa en garantizar una dinámica absoluta en el ejercicio del derecho de propiedad, es decir, que todos los propietarios de un bien inmueble

logren ejercer de manera efectiva su derecho a la propiedad, en un escenario, en el cual la adquisición de bienes inmuebles genera problemas de acceso a otros bienes inmuebles, en tal sentido, la tesis llegó a las siguientes conclusiones:

- Los resultados obtenidos de la investigación indican que el Reglamento Nacional de Tasaciones (RNT) no es suficiente para aplicarlo en la práctica en las tasaciones de servidumbres por gasoductos. Se encontraron oportunidades de mejora en su regulación específica, y se recomienda incorporar un artículo específico sobre Tasaciones de Servidumbres por Gasoductos, así como establecer métodos para determinar el valor del terreno cuando no hay precios de mercado, para establecer el valor por uso del suelo, para determinar el daño edafológico por la alteración del suelo, las restricciones por seguridad, y para mejorar la fórmula de cálculo del lucro cesante por servidumbre.
- La revisión y recomendaciones de mejora del RNT se realizó mediante un análisis llevado a cabo por expertos tasadores, abogados y otros profesionales competentes, así como por un representante de la empresa Meridian Proyectos. La metodología utilizada en la investigación fue descriptiva, cualitativa y transaccional, y se basó en la información obtenida a través de entrevistas a los participantes con experiencia en la tasación de servidumbres por gasoductos en el Perú, ya sea porque han participado directamente en la elaboración de expedientes de tasación o en su uso.

Por último, la metodología que se utilizó en el trabajo de investigación señalado fue el descriptivo – explicativo, no señala el tipo, diseño, método, que utilizó; se adjuntará el enlace pertinente para que cualquier interesado pueda cerciorarse de que lo señalado es verídico.

Asimismo en el contexto nacional se ha encontrado otra investigación muy significativa, el cual lleva por título “El derecho fundamental de propiedad frente a la extinción de dominio a nivel nacional 2021”, realizada por Machaca (2022), sustentada en la ciudad de Puno-Perú, para obtener el título profesional de abogado, por la Universidad Privada San Carlos, esta tesis tuvo como objetivo principal conocer la influencia de la transgresión al derecho de defensa de la parte agraviada en plena fase inicial, enfocada en la nueva ley extintiva de dominio, al mismo

tiempo, el vínculo de existencia de las dos variables, por eso se relaciona con nuestro trabajo de investigación el cual estamos arribando, puesto que, estamos tratando de analizar la manera en que, el derecho de propiedad del predio dominante se relaciona con el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en Perú, siendo así, la precitada investigación arribo a las siguientes conclusiones más importantes:

- La propiedad como derecho, está determinado como un derecho básico en la legislación nacional, así como en la legislación internacional, la cual brinda toda protección y garantía exclusiva, para su pleno goce y ejercicio de los derechos fundamentales.
- En los procesos de pérdida de dominios, la cual es considerada como una institución trascendental contra las organizaciones y sindicatos criminales, no obstante, al no tener respaldo explícito en la Carta Magna, esto puede significar que se requieran reformas constitucionales para incluir disposiciones inconstitucionales que atentan directamente contra los derechos de una presunción de inocencia, un correcto debido proceso y sobre todo el derecho de propiedad.
- La implementación extintiva de dominio, encaminada a eliminar derechos de propiedad de un destino ilegítimo, puede revelar tempranamente ciertas inconsistencias y deficiencias que deben ser corregidas por las legislaturas o las jurisdicciones internas, y con ello no afecten los derechos de propiedad y mantengan la garantía de los derechos fundamentales y el marco de desarrollo del proceso extintivo de dominio, hasta que finalmente se logre la integración.

Finalmente, la investigación precitada utilizo una metodología de enfoque cualitativo, desarrollándose mediante un diseño de investigación jurídico histórico, asimismo se empleó la tipología no experimental, de corte transversal, por ultimo uso la técnica de la observación cuyo instrumentos fueron la ficha de observación, el análisis documental y el fichaje, por lo que, cualquier interesado en verificar lo señalado por el tesista es cierto, necesariamente deberán dirigirse al link correspondiente, para cerciorarse y contrastarlo.

También, se ha encontrado una investigación que lleva por título "Usurpación Agravada y la afectación al derecho de la Propiedad y la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Republica en los años 2015 a 2020", realizada por Sánchez (2021), sustentada en la ciudad de Lima-Perú, para obtener el título profesional de abogado, por la Universidad Peruana De Las Américas, esta investigación tuvo como objetivo principal analizar como la apropiación agravada afecta el derecho de propiedad en las Jurisprudencias de la Corte Suprema en el periodo 2015 a 2020, por eso se relaciona con nuestro trabajo de investigación el cual estamos arribando, puesto que, estamos tratando de analizar la manera en que, el derecho de propiedad del predio dominante se relaciona con el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en Perú, siendo así, la precitada investigación arribo a las siguientes conclusiones más importantes:

- Se estableció que, en el contenido principal de la teoría de la propiedad y su legitimidad del mismo, hace que los ciudadanos afectados por este delito sean conscientes de sus derechos al respecto y destaca que los propietarios de estos bienes traten de defenderse dentro del marco que establece la ley, por lo que, la Suprema Corte de Justicia, la cual está encargada de la administración y observancia de estos derechos, tiene la finalidad de evitar cualquier tipo de equívoco de las garantías que les corresponden.
- Se identificaron los principales factores que exacerban el delito de apropiación, considerando que el factor más influyente en las estadísticas es la alteración o destrucción de fronteras, consecuentemente se encuentran los delitos de expropiación y de obstrucción se posicionan como elementos que afectan gravemente los derechos de propiedad, siendo así, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, debe enfocarse en reformar su legislación para moderar el incremento registrado en el período 2015-2020.
- Cabría pensar que los trascendentales componentes que inciden en el aumento de la apropiación gravoso de los derechos de propiedad también son considerados por la resolución emitida por la Suprema Corte de Justicia, son importantes si se quiere restablecer el orden colectivo y la propiedad, que le fue asignado.

Finalmente, la investigación precitada utilizo una metodología de enfoque cualitativo con un nivel descriptivo, al mismo tiempo, empleo un diseño transaccional, por lo que, cualquier interesado en verificar lo señalado por el tesista es cierto, necesariamente deberán dirigirse al enlace correspondiente, para cerciorarse y contrastarlo.

2.1.2. Internacionales.

En el contexto internacional se ha encontrado una investigación muy significativa, el cual se titula “Prescripción adquisitiva de dominio y derecho a la propiedad en sede notarial”, realizada por Peralta (2022), sustentada en la ciudad de Cuenca-Ecuador, para obtener el título profesional de abogada, por la Universidad Católica de Cuenca, esta investigación tuvo como propósito principal analizar las figuras jurídicas de las prescripciones adquisitivas de dominio y los derechos de propiedad en las sedes notariales, por eso se relaciona con nuestro trabajo de investigación el cual estamos arribando, puesto que, estamos tratando de analizar la manera en que, el derecho de propiedad del predio dominante se relaciona con el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en Perú, siendo así, la precitada investigación arribo a las siguientes conclusiones más importantes:

- La usucapión es una antigua figura legal con orígenes romanos muy antiguos, tal figura jurídica conlleva a obtener el derecho o suspenderlo según los requisitos y plazos legales, es un derecho relacionado con la posesión de cosas, ya sean inmuebles o muebles.
- La usucapión en el país ecuatoriano se da manera jurisdiccional (proceso judicial), puesto que es a través de los tribunales, ya que son los juzgados de la “Unidad Judicial Civil”, los únicos que tienen la facultad de resolver esta situación y dar una decisión en el proceso acorde a la ley, no obstante, el proceso no ha concluido, ya que únicamente finiquita con la audiencia del juzgado, posteriormente a ello las partes deberán hacer una debida inscripción en los registros de propiedad, siguiendo un protocolo establecido notarialmente.
- Debido a este sencillo procedimiento, son pocos los casos que se trasladan a la “Unidad Judicial Civil”, lo que genera una gran carga, lo cual se puede reducir si se les da esta facultad a los notarios, y con ello poder establecer si

es necesario otorgar la usucapión, al mismo tiempo, la titularidad después de un riguroso examen de cada caso específico con los documentos adjuntos.

Finalmente, la precitada investigación utilizó una metodología analítica sintética, al mismo tiempo, inductivo y deductivo, por lo que, cualquier interesado en verificar lo señalado por el tesista es cierto, necesariamente deberán dirigirse al enlace correspondiente, para cerciorarse y contrastarlo.

Asimismo, en el contexto internacional se encontró otra investigación, el cual se titula “La Propiedad Horizontal, Un Estudio Comparado En El Marco De La Ley 675 de 2001, En Colombia, España, Chile Y Argentina: “La inexistencia de un suplente para el representante legal”, realizada por Luna y Mendoza (2022), sustentada en la ciudad de Bogotá-Colombia, para obtener el título profesional de abogada, por la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, esta investigación tuvo como objetivo principal determinar la diferencia y similitud existente entre los regímenes de propiedad horizontal que existen en la actualidad jurídica colombiana, española, chilena y argentina, con relación a las inexistencias de suplentes en los cargos de administradores o representantes legales suplentes, por eso se relaciona con nuestro trabajo de investigación el cual estamos arribando, puesto que, estamos tratando de analizar la manera en que, el derecho de propiedad del predio dominante se relaciona con el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en Perú, en tanto que, al extinguirse el plazo en cualquier caso por el no uso durante 5 años, evidentemente se está vulnerando el derecho fundamental de propiedad, ya que el predio dominante necesariamente debe esperar este lapso de tiempo para recién usarla, disfrutarla y disponerla, lo cual a toda luces no es factible ni mucho menos constitucional, siendo así, la precitada investigación arribo a las siguientes conclusiones más importantes:

- Dicha propiedad está considerada como un fenómeno mundial, porque se ha transformado prácticamente en una manera de edificar muchas casas en la misma área en donde los dueños pueden vivir juntos y gozar del derecho en sus áreas privadas y comunes, de acuerdo con las reglas de la sociedad determinadas por el parlamento y en otras circunstancias por los comuneros mismos.

- Dicha propiedad denominada así, conceptualmente no es reciente, puesto que, ello proviene del pasado, tanto de la Grecia antigua como de los romanos, ya que eran copropietarios de los proyectos y veían en la construcción la manera más óptima de administrar los recursos y el espacio, por lo que muchas personas afines consiguieran vivir en la misma edificación.
- Dicha propiedad, ha conllevado a una serie de innovaciones en el país colombiano, puesto que es un problema de grandes rasgos significativos, por cual se busca dar una respuesta inmediata, dado que, no existe muchas viviendas para albergar a todas las personas que colonizan a diario las inmensas ciudades, proyectándose con un mejor futuro económico, financiero, etc., al mismo tiempo, vivir de la manera más digna.

Finalmente, la investigación precitada utilizo una metodología de carácter interdisciplinario, con el paradigma cualitativo, al mismo tiempo, uso la tipología documental-descriptiva, por lo que, cualquier interesado en verificar lo señalado por el tesista es cierto, necesariamente deberán dirigirse al enlace correspondiente, para cerciorarse y contrastarlo.

Dentro del ámbito internacional al trabajo de investigación titulada “la servidumbre civil Guatemalteca análisis comparativo México y Argentina” por Gómez (2015) en la ciudad de Quetzaltenango en el país de Guatemala, para optar el grado académico de licenciado en ciencias jurídicas y sociales por la Universidad Rafael Landivar, la cual, tuvo como propósito “Determinar la naturaleza jurídica de la servidumbre civil en función a una comparación de la regulación de esta institución civil en los países de México, Argentina y Guatemala, todo ello, para lograr establecer la gran similitud de los ordenamientos jurídicos en cuanto a la regulación de la servidumbre, tanto en su constitución como en la facilidad para preservar la servidumbre”, la cual se relaciona con la presente investigación, dado que, la naturaleza jurídica de la servidumbre se basa en garantizar una dinámica absoluta en el ejercicio del derecho de propiedad, es decir, que todos los propietarios de un bien inmueble logren ejercer de manera efectiva su derecho a la propiedad, en un escenario, en el cual la adquisición de bienes inmuebles genera

problemas de acceso a otros bienes inmuebles, en tal sentido, la tesis llego a las siguientes conclusiones:

- Se logra determinar que el Derecho Civil guatemalteco, comparado con legislaciones de otros países, no despliega gran número de deficiencias, sino al contrario se establecen similitudes que ayudan a comprender que el Derecho Civil guatemalteco se encuentra en la misma actualización que otras legislaciones del mundo específicamente con México y Argentina.
- Al momento de definir la servidumbre se establece que se constituye como un derecho real ya que recae sobre la cosa misma y no sobre la persona confiriendo a su titular una acción real, estableciendo la participación tanto del propietario del predio sirviente como dominante, ya que la servidumbre es un derecho real de mero goce, logrando así conceder al titular un beneficio extraído inmediatamente de un inmueble ajeno.

La tesis señalada carece de metodológica, para la verificación de dicha afirmación se adjunta el enlace pertinente para que el interesado pueda cerciorarse de que lo alegado es verídico.

Dentro del ámbito internacional al trabajo de investigación titulada “indemnización por servidumbre de paso de líneas de transmisión eléctrica” por Paulino y Pérez (2019) en la ciudad de Santo domingo–Republica dominicana, para optar la maestría en gestión de proyectos por la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña, la cual tuvo como propósito “Realizar un análisis de la forma de administración de las servidumbres de paso entre las líneas de transmisión eléctrica y como las mismas logran conjugarse entre las propiedades y otras servidumbres civiles, asimismo, se establece que la servidumbre legal se manifiesta a través de la necesidad de constituir servidumbres con la finalidad de garantizar el efectivo ejercicio de la propiedad, con todos los servicios actuales, entre ellos garantizar el fluido eléctrico en las propiedades”, la cual, se relaciona con la presente investigación, dado que, se establece que es necesario garantizar el efectivo ejercicio del derecho de propiedad para lograr que las personas logren ostentar su derecho a la propiedad de manera completa y plena, para ello, es necesaria la existencia de un derecho civil como la servidumbre civil, además de ello, también es necesaria la existencia de la servidumbre legal para suministrar servicios

necesarios para un vivienda urbana con los servicios completos, la tesis llego a las siguientes conclusiones:

- En el sector eléctrico de la República Dominicana, la empresa encargada de la transmisión de energía eléctrica es la ETED, cuyo principal objetivo es operar el sistema de trasmisión nacional interconectado para proveer el servicio de transporte de electricidad, cubriendo la mayor parte del país. La naturaleza de monopolio en la transmisión de energía eléctrica que posee la ETED requiere un manual de políticas y procedimientos que establezca un mecanismo de regulación para asegurar el pago de indemnizaciones justas por el uso de los predios. De esta manera, se busca evitar la posibilidad de incurrir en prácticas arbitrarias que puedan generar conflictos al momento de determinar el monto de dichas indemnizaciones.
- En general, el Departamento de Derecho de Pase colabora con otras áreas para conceder compensaciones. Sin embargo, sólo en algunos casos se llevan a cabo evaluaciones sobre el cumplimiento de las regulaciones internas. La sugerencia del equipo investigador puede ayudar a prevenir la toma de decisiones injustas que puedan generar controversias al determinar el valor de las indemnizaciones.

La tesis acotada no presenta la metodología que utilizo durante su investigación, para cerciorarse de lo acotado se adjunta el enlace pertinente para verificar lo señalado.

Desde la perspectiva internacional se tiene la tesis publicada sobre el “servidumbres administrativas. Afectación, limitaciones y el tratamiento de lotes segregados de una finca madre afectada” por Méndez (2019), sustentada en la ciudad de San José-Costa rica, para obtener el título académico de Licenciatura en Derecho, por la Universidad de Costa rica; está tiene el propósito de situar la figura de la servidumbre administrativa o servidumbre legal como una institución legal idónea para lograr que propiedades concomitantes o paralelas puedan ser ejercidas a plenitud sin obstáculos materiales que impidan el disfrute del bien inmueble, en este sentido, ello justifica la existencia de un predio dominante y un predio sirviente, por ende, se tiene a la servidumbre como una figura legal necesaria dentro del ordenamiento jurídico, esta se relaciona con la presente investigación, a medida

que, se pretende justificar la ampliación del tiempo de vigencia de una servidumbre constituida, para lograr que el pleno ejercicio del derecho a la propiedad sea pleno y que los propietarios puedan disfrutar efectivamente del bien inmueble sin importar el tiempo para una posible prescripción extintiva de la misma, dado que, la servidumbre es una institución vital para el ejercicio efectivo de la propiedad, es inmanente a la misma, por ende, no se puede extinguir bajo ningún concepto mientras cumpla su finalidad, es por eso que, el autor llega a las precisiones que:

- En resumen, se destaca la importancia de comprender que las servidumbres administrativas tienen efectos especiales que difieren de las servidumbres civiles y que pueden tener consecuencias más intensas. Se enfatiza la necesidad de abordar estas servidumbres de manera distinta para mejorar la técnica litigiosa y comprender mejor su impacto en la esfera jurídica y social. También se exponen los problemas que pueden surgir como resultado de las servidumbres administrativas.
- Se plantea como un segundo objetivo la identificación de problemas específicos y la propuesta de soluciones prácticas y concisas. Estas soluciones, que surgieron de la investigación, no solo se conciben como una tesis académica, sino como un aporte social. El trabajo realizado resalta la importancia de crear soluciones jurídicas que aborden problemas reales que afectan a los sujetos de derecho en su vida cotidiana.

La metodología de investigación a la que recurre el autor es de un: método deductivo, método inductivo, asimismo, la técnica de recopilación de información bibliográfica y la recopilación documental-escrita, por la cual, dejamos el enlace de referencia para corroborar la situación señalada.

Desde la perspectiva internacional se tiene la tesis publicada sobre el “Servidumbre legal de hidrocarburos y el futuro de la justicia de México” por Hernández (2020), sustentada en la ciudad de Monterrey- México, para obtener el grado académico de maestro en prospectiva estratégica, por el Instituto tecnológico y de estudios superiores de Monterrey; está tiene el propósito de analizar la figura de la servidumbre legal en el sector de hidrocarburos, todo ello, para lograr una sinergia entre la explotación y prospección de hidrocarburos y el derecho de servidumbre legal, dado que, la servidumbre legal es una institución indispensable

para lograr el ejercicio efectivo de la explotación de hidrocarburos, dado que, la servidumbre permite que existan salvoconductos o vías de tránsito seguro para la realización de la prospección y explotación de los recursos naturales entre varias concesiones, contrario sensu, la no aplicación adecuada de la servidumbre permite que exista la concesión de recursos naturales pero no se garantizaría el efectivo uso de la concesión brindada al particular, esta se relaciona con la presente investigación, dado que, la servidumbre legal en las concesiones de recursos naturales es necesario para permitir el dinamismo entre las diferentes concesiones, por ende, la servidumbre legal resulta indispensable para los casos en donde existen superposición de concesiones de recursos naturales, por tanto, se destacada el rol de la servidumbre dentro de las concesiones, esta premisa se puede extrapolar para las servidumbres que se utilizan entre privados sobre sus propiedades, es por eso que, el autor llega a las precisiones que:

- La figura legal de la servidumbre de hidrocarburos fue introducida como resultado de la reforma energética de 2013 y sus leyes complementarias de 2014, lo que ha generado controversia en la comunidad legal ya que difiere del concepto tradicional de servidumbre legal. En cambio, se puede considerar como una forma de expropiación privada para permitir que empresas privadas o estatales realicen actividades de extracción y transporte de hidrocarburos y gas en terrenos de propiedad privada.
- En el contexto del sistema jurídico mexicano, la servidumbre legal de hidrocarburos debe ser analizada en relación con otros factores más allá de lo estrictamente jurídico, como los económicos, políticos, sociales, educativos y ambientales. Es importante entender que la impartición de justicia no puede limitarse a una visión puramente legal, sino que debe considerar estos otros factores para que exista un verdadero estado de derecho en el futuro. Por lo tanto, es necesario aplicar una justicia con un enfoque holístico que abarque todos estos aspectos.

La metodología de investigación a la que recurre el autor es de un: método deductivo, método inductivo, asimismo, la técnica de recopilación de información bibliográfica y la recopilación documental-escrita, por la cual, dejamos el enlace de referencia para corroborar la situación señalada.

2.2. Bases teóricas de la investigación

2.2.1. Derecho de propiedad del predio dominante.

2.2.1.1. *Definición.*

Desde la posición de Mendoza del Maestro (2013) define el derecho de propiedad como: “aquellos dominios que tienen los titulares sobre los bienes, siempre y cuando se respete la ley y los derechos de terceros”.

Así como se dice que uno tiene derecho a la propiedad misma, hay que tener cuidado con las definiciones simples como las que se aplican a la propiedad, por lo tanto, también se puede decir que las personas tienen propiedad en sus derechos (Madison c.p. Mendoza del Maestro, 2013, p. 98).

Por otro lado, en nuestro Código Civil peruano en su apartado 923 considera el derecho de propiedad como: “el poder jurídico de un bien, para usarlo, disfrutarlo, disponerlo y reivindicarlo, siempre y cuando se ejerce bajo los parámetros de la ley y en consonancia con los intereses de la sociedad.”

Asimismo, en nuestra Constitución Política en su apartado 70 considera que: “La propiedad como un derecho es inviolable, dado que, el Estado lo avala, por lo que, debe ser ejercido en consonancia con el bien común y dentro de los parámetros que establece la ley (...)”.

Por otra parte, se considera que las diferentes conceptualizaciones que existen sobre la definición de propiedad están reunidos en dos grupos, en primer lugar, en base a una definición analítica, lo cual utiliza una perspectiva puramente cuantitativa, describiendo a dicha figura jurídica como el conjunto de atribuciones y facultades que le competen al propietario del bien en la que reincide este derecho, en consecuencia, el dominio es el derecho que permite usarlo y disfrutarlo al propio bien hasta donde la ley lo admite (Collins y Sabaj, 2008, p. 16).

Al mismo tiempo, la segunda definición sintética, parte desde una conceptualización unitaria de propiedad, obviando los atributos las cuales son otorgados al dueño del bien, por lo cual, se considera al dominio como un derecho único y abstracto, siendo así, la conceptualización genérica de propiedad está referida a cualquier régimen normativo que ostentan la accesibilidad de los sujetos a los bienes en general, p.ej. de dichas conceptualizaciones se concibe que la

propiedad es el poder más grande de gobierno, la cual se ejerce sobre un bien (Jeremy Waldrom c.p. Collins y Sabaj, 2008, p. 16).

La idea de propiedad ha evolucionado con el tiempo, y este desarrollo histórico casi es paralelo al surgimiento de las grandes sociedades, para crear un sentido de pertenencia, solo se necesitaba que una persona dividiera la tierra para cultivar o cazar un animal, por eso desde la antigüedad se ha entendido que los seres humanos no pueden tener la propiedad sin estar protegidos por sí mismo, así como no puede existir el derecho de propiedad sin las cosas pertenecientes a la misma propiedad (Collins y Sabaj, 2008, p. 24).

2.2.1.2. *El derecho de propiedad y su evolución histórica.*

En la Grecia antigua, Aristóteles consideraba que, todos los animales fueron dotados por la naturaleza misma de la propiedad, o más precisamente de apropiación “*ktêsis*”, para poder sobrevivir, además apoyó los regímenes de propiedad privada “*idia ketêsis*”, sin embargo, no proporcionó justificaciones filosóficas para que una persona reclame su propiedad de un terreno (Barceló Joaquín c.p. Collins y Sabaj, 2008, p. 24).

En Roma antigua, debido a que la propiedad privada tenía su origen en la religión, no era considerada de todos, sino que era potestad exclusiva del *Páter*, pese a esta afirmación, la línea que separaba la propiedad privada de la colectiva no estaba claramente definida, porque mientras que el bien mueble, p.ej. las casas y los sembradíos son propiedad del páter, el terreno en la que estaban situadas era propiedad pública del gen. (Kunkel Wolfgang cp. Collins y Sabaj, 2008, p. 25).

Para el término de propiedad, no hubo una palabra que pudiera definirlo, dado que, los romanos creían que el derecho de propiedad de una persona era indivisible del objeto real, por la que, usaron la palabra “*res*” para referirse a la propiedad porque este derecho se basaba en la naturaleza de la especie, siendo así, se afirmaba que, solo los bienes tangibles pudieran ser considerados propiedad, asimismo consideraban a los derechos inmateriales (*res incorporae*) y la noción de que uno podía ejercer control sobre los derechos, evidentemente eran construcciones posclásicas en la que no reflejaban la concepción romana real (Samper francisco c.p. Collins y Sabaj, 2008, p. 25).

Durante la Edad Media se instauró el régimen feudal, en la que su principal característica era cuando el emperador perdía todo su poder enfocados en él, resultando en una economía autónoma, donde cada reino trató de sobrevivir en base a su producción, en consecuencia, dicha propiedad sufre una mutación y es abarcado como bienes raíces, asumiendo un carácter preferentemente político, porque los terrenos pasaron a pertenecer a los emperadores, que la cedieron a los señores feudales a cambio de sus servicios, al mismo tiempo, los señores feudales dieron acceso a los plebeyos a una parte de sus tierras, sin embargo, esta asignación solo sirvió como título de tenencia, porque los plebeyos necesariamente tenían que pagar una utilidad para poder vivir allí (Bravo Guillermo et al. c.p. Collins y Sabaj, 2008, p. 27).

En la Edad Moderna, la propiedad y la soberanía se dividió por parte del rey y el señor feudal, y el sistema de vasallaje llegó a su fin, esto dio lugar al surgimiento del mercantilismo contemporáneo, desencadenando el resurgimiento del comercio y la industria y de nuevas clases sociales, la burguesía, el establecimiento de ciudades independiente de los lazos feudales y propiedad de gobiernos autónomos, además la reaparición del comercio dio el paso a la desaparición de los sistemas económicos autárquicos, entonces fue una consecuencia lógica de este nuevo panorama social y económico era una nueva perspectiva sobre la noción de propiedad; por lo tanto, la forma de obtenerla ya no era el cortesía, por el contrario, ahora es a través del contrato.

Debido a la acumulación de riqueza, se ve desde un punto de vista individual, sin embargo, los tiempos modernos, que se caracterizan por la reactivación de la comercialización industrial, generaron un nuevo enfoque sobre la propiedad, esto fue visto como un derecho de propiedad sobre los bienes que las personas podían ejercerlas de manera injusta; la razón de ser era la eliminación de los derechos de otras personas para usar y disfrutar de los bienes que poseían. Siendo así, el deber primordial del Estado es proteger y avalar los bienes de los individuos como tal (Barceló Joaquín c.p. Collins y Sabaj, 2008, p. 29).

Con la Revolución Francesa, se creó un régimen de propiedad mucho más particular, la cual resultaba en una distribución desigual de propiedades, en la que se requería la tenencia de patrimonios reales, y con ello poder votar (en un voto censal), entonces se reconoce por vez primera la propiedad como derecho fundamental, a la luz de ello, los apartados 2 y 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789 fue reconocido la coexistencia de propiedades públicas como de las privadas, al mismo tiempo, se establecía en dicho cuerpo legal que, todos los seres humanos nacen y subsisten iguales y libres en sus derechos y consagraron a la propiedad como un derecho natural del hombre, asimismo se despejaron los senderos para los comuneros como propietarios de bienes y su distribución equitativa, por eso al interpretarla como una equivalencia del mero derecho de tener, no se imposibilita la disparidad que resulta de las diversas apropiaciones de cosas por parte de varios individuos, siendo así, el verdadero problema, conlleva a ciertas circunstancias mucho más profundas, para una resolución más rápida, en esencia, es la reciprocidad potencial entre las ideas de igualdad y libertad (Montesquieu c.p. Collins y Sabaj, 2008, p. 31).

El Código Napoleónico francés, que fue creado en 1804, establece en su apartado 544 que la propiedad es el derecho a disfrutar y disponer del bien en la forma más absoluta, mientras no se les dé un uso que no sea prohibido por la ley o por los reglamentos, asimismo nació en este ambiente marcadamente individualista, por lo cual se consideró que solo habrá un tipo de propiedad, caracterizado por la falta tendencial de límites de las facultades de su dueños”, negándose la propiedad a los grupos (corporaciones) al referirse a la puro dominio individual (Rajevic Mosler c.p. Collins y Sabaj, 2008, p. 32).

Finalmente, en confrontación con las ideas socialistas, la Iglesia Católica desarrolló una teoría de la dogmática social, en ese sentido, la propiedad nunca ha sido entendida como fuente de conflicto social con el trabajo o la naturaleza humana, en efecto, enfrentar el concepto de propiedad privada fue un problema para la Iglesia, especialmente por su enseñanza de la separación material de Cristo, todo ello desde un punto de vista de la escolástica.

En el siglo XIX, como resultado de la corriente de socialización, la propiedad fue reconocida como un derecho humano natural, empero subordinado al destino común de las cosas pertenecientes a las personas, en consecuencia, dicho destino da el origen a la función social del derecho de propiedad (Papa Juan Pablo II c.p. Collins y Sabaj, 2008, p. 35-36).

2.2.1.3. El derecho de propiedad como derecho fundamental.

Sin duda alguna, el objetivo de este tema es interpretar los parámetros de la noción constitucional de propiedad y las implicaciones que ésta tiene, ello en un esfuerzo por abrir simultáneamente varias conjeturas al mismo tiempo, dicha exegesis constitucional propuesta, por cierto, no es nada nueva, dado que se pretende relacionar algunos parámetros civiles con los constitucionales.

2.2.1.3.1. La conceptualización civil de propiedad.

En un sentido del derecho civil, la propiedad como la mayoría de nuestras instituciones civiles, consideran que es un derecho genuino proveniente de la antigua Roma, cuyo contenido ha variado a lo largo de la historia que la misma dogmática jurídica ha tomado su carácter clásico, es increíble cómo lo definen con el único propósito de continuar una explicación basada en facultades netamente conocidas en el derecho romano, siendo así, los comentaristas de aquellos tiempos sostenían que, la propiedad es un derecho absoluto, perpetuo, exclusivo y real, aunque se ha redefinido radicalmente, y conservado dichos atributos hasta el día de hoy. (Guarniz, 1996, p. 36).

Si en Roma se decía que la propiedad era un derecho absoluto porque aún no existían prohibiciones significativas, hoy a pesar de que cada vez hay más limitaciones, se sigue diciendo que la propiedad es un derecho absoluto, porque otorga al propietario todos los derechos, incluido el derecho a usarlo, disfrutarlo y disponerlo, tales bienes, los cuales son objeto del derecho (Avendaño c.p. Guarniz, 1996, p. 36-37).

De la naturaleza absoluta del derecho de propiedad deriva su privilegio, dado que, el derecho de dar el mayor poder posible sobre las cosas no puede, desde entonces, ser dos pretensiones opuestas, en la que se limita el ejercicio de los derechos de otros titulares, p.ej. la copropiedad, en lugar de tener dos derechos en

conflicto, exclusivamente coexiste el ejercicio de manera conjunta por dos o más individuos (Guarniz, 1996, p. 37).

Del mismo modo, en el apartado 923 del Código Civil peruano, la propiedad es definido como “aquel poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien”, siendo así, la propiedad no es un derecho, por el contrario, es considerada una institucionalidad jurídica que contiene una amplia variedad de posibles derechos sobre una cosa que han sido agrupados bajo este concepto únicamente a efectos de ser sistematizados con técnicas legislativas, en esa línea de ideas, la propiedad es un derecho absoluto, dado que, el dueño puede hacer cualquier cosa que no esté prohibida en su propio beneficio por el hecho de serlo, mejor dicho, tiene la facultad de hacer cualquier cosa, por lo que si existiese algunas limitaciones necesariamente deberán ser establecidas expresamente (Guarniz, 1996, p. 37).

Es evidente que, los cuatro breves poderes legales previstos por las normas del Código Civil no agotan todas las capacidades del propietario, dado que, todos enfrentan la imposibilidad de otorgar atributos a su dueño, comúnmente se mencionan en estos cuatro grupos de facultades, pero de hecho son tres, ya que la reivindicación es un tema muy aparte por la especificidad de su contenido, no obstante, no se debe perder la amplitud de la ley, pues también atiende a otras cualificaciones jurídicas, p.ej. la figura jurídica de la posesión (Guarniz, 1996, p. 37).

2.2.1.3.2. La conceptualización constitucional de propiedad.

Desde el punto de vista constitucional, la propiedad es considerada un derecho, cuyos contenidos y especificaciones más importante de los cuales se establece se encuentran estipuladas en el apartado 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el apartado 2 numeral 16 de la Carta Magna peruana, considerado como un derecho fundamental, por lo que, implican una interpretación más amplia que los derechos civiles, no obstante ello se hace por dos razones significativas (Guarniz, 1996, p. 38).

La primera razón, cuando se trata de derechos fundamentales arraigados en principios constitucionales, su interpretación debe ser lo más amplio y preservadora posible, esto quiere decir que, no es dable afirmar p.ej. que solamente la propiedad está protegida por la Carta Magna como un derecho fundamental y que el Estado es capaz de realizar expropiaciones de usufructo de ciertas cosas inmuebles sin limitarse a lo que prescribe el apartado 70 de la Constitución, puesto que, ello solo y exclusivamente podrá ser realizados por causa de necesidades públicas o seguridad nacional o también por un previo pago de una reparación civil con precios justos y razonables (Guarniz, 1996, p. 38).

La segunda razón es que no puede decirse que los derechos de propiedad estén protegidos, ni siquiera en su sentido más limitado, si no se combinan con la protección de otros derechos, por eso debe recordarse que la propiedad se define como un derecho absoluto precisamente porque incluye todos los poderes que uno puede tener sobre las cosas, y en ese sentido que cualquier derecho que no sea propiedad que le pueda corresponder es un subconjunto de ella, siendo así, la posesión generalmente incluye (digo generalmente porque el poder del propietario sobre los bienes está realmente fuera de los estrechos límites de esta categoría), entonces se ejerce el poder de goce, uso y disposición (Guarniz, 1996, p. 39).

La insistencia de conceptualizar desde la perspectiva constitucional a la propiedad, inmiscuye cualquier derechos de propiedad, considerándolo parte interpretativo histórico del texto, pues cuando se dio la Revolución de Francia se consagro el rol de la propiedad hasta convertirla en un derecho humano universal, buscando de alguna manera respetar los derechos de las personas, sobre sus posesiones, por lo tanto, cuando la amparo de los derechos de propiedad de las personas alcanza el nivel constitucional, se refleja en el amparo de la propiedad, dado que, los otros derechos son la encarnación de propiedad como derecho fundamental prescritos en la Carta Magna (Guarniz, 1996, p. 39).

2.2.1.4. El derecho de propiedad en la Constitución Política del Perú.

Siguiendo a las tradiciones antiguas, la propiedad es considerado un derecho absoluto, exclusivo, y perpetuo, en ese sentido, la primera acepción es que confiere al propietario todas las potestades posibles, mejor dicho, la facultad de usarlo,

disfrutarlo y disponerlo de aquellas cosas objeto del derecho, asimismo el segundo significado es que, precisamente por la exclusividad dicho derecho no deja margen ni lugar a otros propietarios, dado que, el derecho de titular excluye cualquier otro derecho que le sea incompatible, por último, tiene un carácter de perpetuidad ya que no desaparece por el mero no uso, lo que significa que la prescripción no afecta a la propiedad, además la reivindicación no prescribe (Avendaño, 1994, p. 117).

La Carta Magna es una línea general muy expresiva, en donde inmiscuye muchos valores de orden social y jurídico, también es considerado como la organización primordial por excelencia, finalmente es catalogada como la organización fundamental, debido a que, es el cimiento mismo, el eje principal del sistema normativo jurídico.

Siendo así, nacen dos interrogantes para analizar ¿por qué deben incluirse ciertas provisiones de jerarquía constitucional en la que asevere el ejercicio de la propiedad acorde al interés social? ¿Por qué no dejar la materia librada a la ley, teniendo como referencia en los casos específicos? Las respuestas están en la esencia misma de la Carta Magna, que es ante todo el ordenamiento jurídico básico, que estipula los principios rectores que deben seguirse para formar las unidades políticas y acometer las tareas del Estado, asimismo determina los principios de toda la legislación nacional, no obstante, no limitándose a la organización de la vida nacional, especialmente las garantías del matrimonio, la propiedad, la salud, la educación, la libertad, la cultura y el arte, entre otros (Hesse c.p. Avendaño, 1994, p. 120).

No obstante, la expropiación forzosa proporciona la ilustración más clara de las restricciones de los derechos de propiedad, al momento que el Estado adquiere compulsivamente la propiedad privada de los particulares requiriéndose para la realización de los fines estatales, se acaba por completo el derecho de propiedad privada (Avendaño, 1994, p. 120).

La justificación jurídica de esta institución es la misma que utiliza el Estado para restringir los derechos individuales, mejor dicho, el cumplimiento de sus deberes, ya sean obligatorios o discrecionales, el objetivo fundamental del Estado es establecer y mantener los lineamientos de un Estado de derecho Constitucional, al mismo tiempo, promover el desarrollo social y el bienestar, por otro lado, el

cumplimiento de los fines sociales y jurídicos del Estado justifica el uso de la potestad expropiatoria, cuyo argumento de que el Estado tiene derecho a expropiar bienes bajo la doctrina del dominio eminentemente ya no es sostenible, dado que, el innegable avance de la doctrina que valora un derecho en función de su valor social, la idea misma de propiedad ha cambiado, por lo tanto, la expropiación es el remedio que armoniza los intereses de la colectividad con los titulares de la propiedad, todo ello según la reconocida sentencia de Ihering (Von Ihering c.p. Avendaño, 1994, p. 120).

Las cosas de dominio público, teniendo en cuenta su régimen jurídico, son intransmisibles expresado en el término de indisponibles, los cuales no están sujetos a obligaciones de enajenación, prescripción, expropiación, disfrute que aseguran la formación del derechos de propiedad, con referencia a estos últimos, la dogmática jurídica acepta los derechos señalados en favor de terceros mediante acuerdos administrativos, siempre y cuando dichos acuerdos estén compatibilizados con el cumplimiento de la función para la que están destinados dichos bienes (Avendaño, 1994, pp. 121-122).

Las cartas magnas de los años de 1933 y 1979 solo mencionan los bienes públicos e ignoran las disposiciones sobre bienes que generalmente son de dominio público, ya que en referencia a estas dos constituciones cabe decir que, son duraderos e inalienables, esta disposición debe tener rango constitucional por ser un aspecto fundamental, por lo cual dicha ley nunca debe ser modificado en ninguna circunstancia (Avendaño, 1994, p. 122).

Finalmente, si ya estuviera clara la inalienabilidad e imprescriptibilidad de todas las cosas, no sería necesario mencionar que las cosas de orden público no pueden ser objeto de propiedad privada (tal como se define en la Carta Magna de 1933) ni de derecho privado (tal como se define en la Carta Magna del año 1979), al mismo tiempo, la doctrina moderna reconoce que los bienes públicos pudieran ser objetos de concesiones a particulares, de conformidad con las leyes de la materia respectiva (Avendaño, 1994, p. 122).

Por otra parte, constitucionalmente se encuentra protegido el derecho de propiedad, en los numerales 8 y 16 del apartado 2, puesto que su regulación lo encontramos en el apartado 923 del Código Civil, sin embargo, tiene un desarrollo

mucho más detallado en los apartados 70, 71, 72 y 73 de la Carta Magna peruana (Roel, 2022, p. 53).

En esa línea de ideas, la capacidad de usarlo, disfrutarlo, disponerlo y reivindicarlo aquellos bienes, los cuales son considerados objetos del derecho se entiende por propiedad en el sistema legal actual, por consiguiente, no existe distinción entre las personas de derecho privado y las de derecho público, como se desprende del título de propiedad de la Carta Magna del año 1993, asimismo cabe señalar que en dicho dispositivo se argumenta que todo perfeccionamiento del derecho privado debe realizarse en consonancia con el bien común (Roel, 2022, p. 53).

La misma condición sobre la propiedad se otorga tanto a nacionales como a extranjeros según lo consagra el apartado 71 de nuestra Carta Magna, probablemente para incentivar la inversión privada en el país, no obstante, coexiste algunas restricciones que señala la ley, entre las que se encuentra la de prohibir la compra de bienes provenientes de actividades extractivas, p.ej. aquellas relacionadas con los combustibles, los bosques, el agua, entre otros, dentro de los 50 kilómetros fronterizos (Roel, 2022, p. 53).

A las disposiciones anteriores se adiciona el apartado 72 de la Carta Magna, en la que, establece algunas restricciones y prohibiciones para la compra de determinados bienes por razones de seguridad nacional y sólo con carácter temporal, ello se ajusta así a los estados de excepción que también establece dicho cuerpo normativo supremo (Roel, 2022, p. 54).

Asimismo en el apartado 73 con referencia a las cosas del dominio público se establece que son inalienables e imprescriptibles, debido a que el Estado cuenta con la tenencia del dominio sobre el espacio marítimo y terrestre, las cuales le competen, sin embargo, no se descarta del todo que puedas ceder el derecho de explotarlos a otros, siendo así, la tierra eriaz, la cual sirve para el riego o proyectos de desarrollo urbano (conocida como construcciones de viviendas sociales) sería un claro ejemplo (Roel, 2022, p. 54).

Debemos aclarar que, el dominio público mencionado en el apartado 73 debe distinguirse del concepto jurídico “bienes de uso público” porque está predestinado a ser utilizado por todos por igual y sin establecer un derecho

individual o colectivo específico, además la forma en que se ordena aquí el derecho de propiedad es muy similar a cómo se redactó en su momento la Carta Magna del año 1920 (Roel, 2022, p. 54).

En esa línea de ideas, la consagración constitucional la cual es protegido el derecho de propiedad en la actualidad evidentemente brinda el cimiento y la evolución del derecho, dado que, se sigue la línea trazada por las constituciones de antaño, sin embargo, enfatiza el amparo hacia la propiedad privada, al mismo tiempo, incentiva la inversión de capitales extranjeros, y establece limitaciones con fundamentos y supuestos muy concretos, p.ej. tenemos a las expropiaciones o situaciones fenomenales de un estado de excepción.

2.2.1.5. El derecho de propiedad desde la perspectiva del Tribunal Constitucional peruano.

En palabras de Roel (2022, pp. 55-56) considera que, el máximo intérprete de la Constitución, nos referimos al T.C., no es ajeno a realizar un análisis e interpretación referente al derecho propiedad, por eso en las siguientes disposiciones constitucionales considera su punto de vista.

La propiedad asegura la participación del propietario en el desarrollo y organización de un sistema económico y social, así como la coexistencia y entereza de la propiedad (tangible o intangible), por eso es tanto una garantía institucional, según el apartado 70, al mismo tiempo, es un derecho subjetivo, según el apartado 2 numerales 8 y 16 de la Carta Magna peruana, por estas razones, cuando el Estado garantiza la inviolabilidad de la propiedad, considera que debe ser utilizada de manera que promueva el bien común y se mantenga dentro de los límites de la ley, además se reconoce la función social de la propiedad de acuerdo con los fines del Estado Social y Democrático, que se fundamenta en la naturaleza dual de este derecho, siendo así, es necesario un conjunto de compromisos y deberes para que las acciones legítimas que de él se deriven se realicen teniendo en cuenta el interés nacional en su conjunto (Sentencia del Tribunal Constitucional 0864-2009-PA/TC, fundamento jurídico 19 c.p. Roel, 2022, p. 56).

De igual manera, el T.C. peruano prescribe un fundamento significativo sobre el derecho de propiedad, dado que, se encuentra avalado por el apartado 2, numeral 16 de la Carta Magna, por lo cual, considera que, ello compone un derecho

fundamental, en la que, su ámbito de amparo o contenido avala los atributos de uso, goce, y la libre disposición del bien, sin embargo, la definición de propiedad en la Constitución es más extensa, dado que, incluye la promesa de protección o el mantenimiento de la integridad del patrimonio de la persona, en ese sentido, con referencia al apartado 70 sobre la “inviolabilidad” de la propiedad debe entenderse como una garantía de indemnidad así como una prohibición de interferir en el libre goce de los derechos de propiedad antes descritos, finalmente, dicho derecho en cuestión asegura la integridad del patrimonio del individuo y en consecuencia, impide su detracción de la misma, por ello, cualquier tarifa arbitraria que se le imponga a un sujeto, ya sea que provenga del Estado o de un particular, representa una vulneración de sus derechos de propiedad de conformidad con la Carta Magna (Sentencia del Tribunal Constitucional 7364-2006-PA/TC, fundamento jurídico 6 c.p. Roel, 2022, p. 56).

Por otro lado, tiene limitaciones, tal y como lo infiere el T.C. peruano, en tanto que, la facultad de usarlo, disfrutarlo y disponerlo de aquellos es otorgada por el derecho de propiedad, pero siempre y cuando dicho uso cumpla la función social correspondiente, asimismo este derecho podrá estar sujeto a las limitaciones que sean: (i) determinadas por la ley; (ii) altamente necesario; (iii) debidamente proporcionadas; y (iv) realizarse con la finalidad de obtener objetivos legítimos y consonancia con la democracia social, por lo tanto, el derecho de propiedad sólo puede ser restringido por las causas y fines previstos en la Carta Magna peruana (Sentencia del Tribunal Constitucional 0864-2009-PA/TC, fundamento jurídico 20 c.p. Roel, 2022, p. 56).

Sin embargo, el amparo constitucional del derechos de propiedad es el mismo apartado 70 y basados en la prevalencia de los intereses comunes, prevé la figura de la expropiación como facultad del Estado, mejor dicho, privar al titular de ese derecho contra su voluntad, por consiguiente, puede ser visto como un derecho que puede ser sacrificado cuando sea necesario por razones de necesidad y seguridad nacional, el cual se encuentra previsto en el apartado 70 de la Carta Magna (Roel, 2022, p. 57).

Así pues, las entidades de la Administración Pública tienen el deber constitucional de respetar el derecho de propiedad. Por consiguiente, cuando

requieran bienes inmuebles, deben obrar con sujeción al principio de legalidad y al derecho al debido proceso; es decir, que para que el derecho de propiedad pueda ser adquirido válidamente mediante el acto de expropiación se requiere que exista una ley del Congreso de la República que exprese alguno de los motivos contemplados en la Constitución para que proceda la expropiación. Por ello, los actos de expropiación de hecho resultan inconstitucionales (Sentencia del Tribunal Constitucional 3258-2010-PA/TC, fundamentos jurídicos 6 y 9 c.p. Roel, 2022, p. 57).

En esa línea de ideas, expropiar es una forma permitida constitucionalmente en la que restringe el derecho de propiedad, por eso el T.C., determino que, las garantías constitucionales están protegidas contra la privación arbitraria únicamente por motivos de seguridad nacional o necesidad pública de manera legal, siempre y cuando coexiste un pago anticipado de una remuneración razonable justipreciado, esta se conoce como expropiación y es la cesión forzosa de derechos de propiedad privada, autorizada únicamente por ley legislativa expresa a favor del Estado a iniciativa del gobierno ejecutivo, regional o local, asimismo la cesión de bienes legítimos consiste en un pago anticipado en efectivo de indemnización de daños, según la ley general de expropiación, Ley 27177 apartado 2, por eso la privación de este derecho contra la voluntad del titular debe entenderse, por tanto, como una potestad estatal (Sentencia del Tribunal Constitucional 0864-2009-PA/TC, fundamento jurídico 21 c.p. Roel. 2022, p. 57).

Por lo tanto, el Tribunal Constitucional peruano, desarrollo de manera constitucional las limitaciones del derecho de propiedad, en tanto que, la interpretación que sostuvo fue la de asegurar una concepción más idónea referido a la inviolabilidad de dicho derecho, puesto que, ello solamente no debería ser debatido como algo prohibido en su intervención, sino más bien como ciertas garantías de indemnidad, mejor dicho, se debe conservar la propiedad continua de este a su dueño (Roel. 2022, p. 57).

Todo ello se desarrolla con la misma coherencia en el Código Civil peruano, en relación con lo regulado por la Carta Magna y lo expuesto en la jurisprudencia vinculante del T.C., lo que hicieron los constituyentes peruanos es acopiar este derecho ciudadano y llevarlo a la esfera constitucional, dándole mayor amparo, pero

sin que hay ninguna alteración o desnaturalización en su contenido (Roel. 2022, p. 58).

Por otro lado, en los apartados 2º y 70 respectivamente de la Constitución, el Tribunal Constitucional del Perú, ha creado una conceptualización clásica sobre el derecho de propiedad, comprendiéndolo como la potestad jurídica que admite a las personas sobre aquellos bienes para usarlo, disfrutarlo, disponerlo y reivindicarlo (Tantaleán, 2020, p. 97).

Sin embargo, el T.C. peruano ha determinado en cuanto al contenido de este derecho amparado por la Carta Magna, no incluye a la figura jurídica de la posesión, dado que, estas cualidades deben entenderse colectivamente, asimismo pese a que el derecho de propiedad está reconocido constitucionalmente, no todos sus componentes tienen especial relevancia constitucional, y este es específicamente el caso de la posesión, la cual, a pesar de consagrarse como un elemento constitutivo de la propiedad, no incumbe a su contenido amparado por la Carta Magna, en conclusión, la posesión no está protegida por la Constitución peruana (Tantaleán, 2020, p. 97).

De lo dicho se desprende que el *dominus*, quien legalmente posee el inmueble, es quien debe interponer la demanda, porque de no existir el *dominus*, la demanda evidentemente caería en improcedencia por falta de legitimación para obrar, asimismo ello ocurriría si el *dominus* hubiera consentido previamente juicios contra él (Tantaleán, 2020, p. 97).

Por otro lado, coexiste una marcada distinción muy inevitable entre el amparo civil y el amparo constitucional del derecho de propiedad, dado que, para la naturaleza civil confiere a este derecho un objeto material valorable y cambiable, mientras que, para el ámbito constitucional el derecho de propiedad abarca otras dimensiones, p.ej. los bienes intangibles que constituyen patrimonio de un individuo, al mismo tiempo, están sujetas a valoraciones económicas, p.ej. las acciones de una S.A., entre otros (Tantaleán, 2020, p. 98).

2.2.1.6. La regulación del derecho de propiedad en el Código Civil peruano.

En este tópico se puede iniciar explicando que, en el cuerpo normativo civil de 1984 en el título II, desde los apartados 923 al 998, contiene una descripción

detallada del derecho de propiedad, según los apartados mencionados, se considera a dicho derecho como uno de los poderes jurídicos que admite el uso, goce, enajenación y reivindicación de un bien, y que debe ejercerse en consonancia con los intereses de la sociedad, y bajo los términos que la ley impone (Roel, 2022, p. 58).

Dicho cuerpo normativo civil, también describe aquellas limitaciones sobre el derecho de propiedad, p.ej. nos da a entender que, quien haya sufrido o corra el riesgo de sufrir un daño por vulneración o abuso de sus derechos por parte de otro, necesariamente se exige el restablecimiento de la situación anterior sin perjuicio de la reparación del daño causado, además dicho código determina que una de las restricciones del derechos de propiedad es el ejercicio pleno del abuso de derecho, sin embargo, a su vez determina que, los derechos de propiedad pueden ser restringidos en función necesidades e intereses sociales (Roel, 2022, p. 58).

De la misma manera, según Roel (2022, p. 59) considera que la extinción de la propiedad está dada acorde al apartado 968 del Código Civil, indicando las siguientes causas:

- Adquisiciones de bienes por otras personas.
- Destrucciones o pérdidas totales o cuando se consume los bienes.
- Mediante la expropiación.
- Cuando se abandona una cosa por un periodo de 20 años, pero el Estado adquiere el dominio de dicho bien.

Puede demostrarse que los derechos de propiedad en el derecho civil se desarrollan de acuerdo con el orden jurídico constitucional en el que se protege la propiedad, en este sentido, es importante resaltar que lo que el Código Civil prevé para los derechos de propiedad, bajo el mismo contenido, condiciones y limitaciones, se traduce también en la Carta Magna y en las jurisprudencias del T.C. peruano.

2.2.1.7. El derecho de propiedad en la legislación extranjera.

Es notable e imprescindible describir la manera en cómo el derecho comparado protege a capa y espada el derecho de propiedad, por eso en palabras de Castillo (2019, p. 11-12) considera los siguientes apartados de los distintos cuerpos normativos internacionales:

En el apartado 830 del Código Civil Federal Mexicano encontramos la siguiente definición: “El dueño de un bien obtiene el goce y la disposición de ello, con ciertos límites y formalidades que son fijadas por las leyes.”

Por otro lado, tenemos el Código Civil argentino en su apartado 2506 prescribe lo siguiente: “La propiedad es un derecho real en la que un bien está arraigada a voluntades y acciones propias de una persona.”

Asimismo, en su apartado 2513 prescribe lo siguiente: Es intrínseco el dominio real sobre un derecho que se tiene sobre un bien, para disponerla o servirse de ella, usarse y disfrutarla acorde a la ley.”

Es evidente que, dicho cuerpo normativo argentino conceptualiza a la propiedad en dos apartados primordiales, el primer apartado considera el dominio de la propiedad y el segundo apartado nos indica cómo puede hacerlo.

Para el derecho colombiano define la propiedad en el siguiente apartado 669 con referencia al concepto de dominio: “La propiedad o dominio exclusivamente es un derecho real de un bien corpóreo, para disfrutar y disponerla, siempre y cuando no contravenga un mandato imperativo o el ejercicio de un derecho ajeno”.

Para el derecho civil costarricense la propiedad es conceptualizada como aquel dominio y consagrada en el apartado 264 infiriendo que, la propiedad sobre un bien vislumbra los siguientes derechos:

- De posesiones.
- De usufructos.
- De transformación y enajenaciones.
- De defensas y exclusiones.
- De restituciones e indemnizaciones.

2.2.1.8. La función social que cumple el derecho de propiedad.

2.2.1.8.1. Definición de la función social.

Esta característica inherente a los derechos de propiedad exige a los dueños a conciliar sus intereses personales con los de la sociedad, o al menos a estar dispuestos a conciliarlos, por eso según el T.C. peruano, plantea que, en el marco de un Estado social y democrático, la propiedad no se termina en un propósito personal, por el contrario, se expande hasta obtener un propósito colectivo, al mismo tiempo, generar el bienestar común.

Al mismo tiempo, el dueño puede utilizar su propiedad para satisfacer sus propias expectativas e intereses, así como los del entorno familiar, además está obligado a promover su utilidad y goce en armonía y de acuerdo con los intereses comunes de la sociedad a la que pertenece (Expediente 0008–2003–AI/TC, c.p. Castillo, 2006, p. 13).

Asimismo, el T.C. peruano aprovechó para hablar sobre la función social de la propiedad, siendo así, en primer lugar, reconoció que los derechos de propiedad constitucionales tienen implicaciones económicas innegables, concluyendo que, el funcionamiento del sistema económico conforme a los principios constitucionales depende de activos utilizados para los fines económicos y sociales necesarios (Expediente 0016–2002–AI/TC c.p. Castillo, 2006, p. 12).

A partir de esta especial relación entre los derechos de propiedad y la economía nacional, el T.C. peruano ha puesto de manifiesto la función social de la propiedad y afirma que, no es sólo el derecho del dueño explotar y usar la propiedad en beneficio propio, por el contrario, es necesario que, el dueño del bien sepa reconocer la función social inherente a la propiedad.

Por tanto, la propiedad no es solamente un derecho, dado que, también es una obligación, un deber de usar la cosa según su esencia, debido a que, es la única manera de garantizar el bien común, ello requiere utilizar los activos de acuerdo con su propósito original en la basta economía (Castillo, 2006, p. 13).

2.2.1.8.2. Justificación de la función social.

Quizá una equivocación del T.C. peruano no radica en considerar el derecho de propiedad como una garantía institucional, por el contrario, en suponer que las funciones sociales constitucionalmente atribuidas a la propiedad surgen precisamente del diseño de este derecho fundamental como garantía institucional, esta es la conclusión a la que se llegó, entre otros, p.ej. un pronunciamiento que afirma que los derechos de propiedad son garantías institucionales (reconocimientos de funciones sociales)". (Expediente 0008–2003–AI/TC c.p. Castillo, 2006, p. 11).

Si partimos del hecho de que cualquier derecho fundamental necesariamente conllevan a un contenido constitucional único e ilimitado, en la que, siempre se define caso por caso y que en ninguna circunstancia no puede ser reconocido como

parte de su contenido constitucional (objetivo o subjetivo), se determina que si tal derecho o deber vulnera a su vez otros derechos fundamentales u otros intereses legítimos establecidos en la Constitución, entonces debe reconocerse que ninguna vulneración de los intereses públicos puede incluirse en el contenido constitucional de cualquier derecho fundamental, por consiguiente, dichos derechos no pueden ni deben ejercerse de forma que atente contra los intereses sociales (Castillo, 2006, p. 11).

No obstante, coexiste derechos fundamentales, cuya implementación afecta de tal forma al ejercicio del interés social, y muchas veces los constituyentes deciden regular el ejercicio de estos derechos de manera concreta, ello se refiere a los derechos de propiedad, que siempre han sido regulados por las constituciones por su especial incidencia en la economía de la sociedad política, especialmente en relación con el interés público, siendo así, la misma situación puede comprobarse con otros derechos fundamentales, p.ej. el derecho a la salud o al trabajo (Castillo, 2006, p. 11).

2.2.1.8.3. La función social y los derechos fundamentales.

Esta clara dicha función que debe cumplir cualquier derecho que inmiscuye a la propiedad en el ámbito constitucional peruano, por eso se puede decir que, esta función social en el sentido anterior se convierte en uno de los principales factores a considerar a la hora de delimitar los contenidos que establece cualquier derecho fundamental, siendo así, va a depender las situaciones de cada caso en específico, ya que, dicho contenido evidentemente asumirá uno u otro contenido, por consiguiente, el T.C. peruano tiene una clara interpretación refiriéndose al derecho de propiedad: ello está enmarcada a ciertos límites atribuidas por los intereses sociales (Castillo, 2006, p. 13).

La función social de los derechos de propiedad es estrictamente una función de interés público, contribuyendo a determinar en cada caso particular si ciertos requisitos forman parte del contenido constitucional de los derechos de propiedad, no obstante, este no es el único criterio de demarcación que debe considerarse, también coexiste ciertos criterios igualmente importantes, de hecho, no debe olvidarse que el contenido constitucional de cualquier derecho fundamental no debe

incluirse ningún poder que pueda transgredir otros derechos fundamentales u otros bienes jurídicos p.ej. el bienestar social o intereses públicos (Castillo, 2006, p. 14).

Por lo tanto, al reconocerse los derechos de propiedad, también conlleva a ciertos límites jurídicos con el fin de obtener una armonía entre los derechos de propiedad particular con la plena ejecución de las demás libertades particulares, asimismo los derechos de propiedad particular con el bienestar social y los intereses públicos (Castillo, 2006, p. 14).

2.2.1.9. El aseguramiento del derecho de propiedad.

2.2.1.9.1. Tres preguntas necesarias para el aseguramiento.

Según el diccionario español jurídico, aseguramiento indica “acto o efecto de asegurar”; terminología que, en el mundo jurídico deriva muchas acepciones, puesto que, atribuir una definición específica necesariamente dependerá del contexto del cual se va a emplear, también dependerá de la materia o disciplinas específicas aludidas a ellas, de este modo, se refiere al aseguramiento de bienes o sujetos ante algunos peligros, p.ej. cuando se pierde algo, o cuando sucede un accidente, mediante contratos de seguros; cuando se asegura un crédito, para el reforzamiento, fortalecimiento y protección del derecho subjetivo del acreedor ante posibles afectaciones derivadas de ciertos incumplimientos, cumplimientos defectuosos o tardíos del obligado, además un claro ejemplo jurídico sería el aseguramiento eficaz de los resultados procesales, mediante la interposición de una medida cautelar, entre otros (Hernández, 2022, p. 150).

Una derivación común de estos aseguramientos evidentemente es la certeza, firmeza de alguien o algo en relación con las condiciones subyacentes que hacen que el aseguramiento en términos jurídicos opere eficazmente, siendo así, con su ayuda, se protege en mayor medida, por lo tanto, se controla mejor en caso de algunos peligros (Hernández, 2022, p. 150).

Siendo así, estas tres interrogantes que ayudan a esclarecer con mayor grado de efectividad al derecho de propiedad serían las siguientes:

A. ¿En qué consiste?

Para asegurar el de derecho de propiedad el cual representa un mecanismo legal destinado a garantizar, el contenido, la titularidad y la aplicación de ese derecho, por lo cual, dicha protección lograda por instituciones más o menos estrictas, esto

generalmente ayuda a garantizar que la propiedad esté amparada antes de que ocurra un evento o acto que ponga en peligro su efectividad, entonces tanto es así que en el transcurso de la historia han surgido diversas formas de aseguramientos, p.ej. la posesión, el registro de propiedad, además los contratos de seguros, entre otros (Hernández, 2022, p. 151).

En ese sentido, el aseguramiento de dicho derecho está encaminado a lograr una seguridad, tal y como su terminología mismo lo dice, ya sea a partir del ámbito jurídico o desde la perspectiva económica, siendo así, la fuerza con que se manifiesta la seguridad puede variar de un modelo a otro, dependiendo de sus clarificaciones estructurales y funcionales, mejor dicho, del diseño institucional y administrativo, además dicha seguridad es posiblemente la ventaja más conocida y más estudiada de los especialistas en derecho civil y los titulares de hipotecas tradicionales, sin embargo, en relación con este fenómeno poco se habla de la llamada seguridades económicas (Vallet de Goytisolo c.p. Hernández, 2022, p. 151).

La seguridad jurídica, en su ámbito público, es uno de los principios y valores integrales de cualquier Estado de Derecho, proyectándose en todo el sistema jurídico y es la norma de los actos de la autoridad pública, quienes son los veedores de dicha garantía, al mismo tiempo, se ancla como fundamento de los derechos individuales, no obstante, no debe olvidarse que el dominio privado que se produce en las relaciones mutuas de los particulares afecta a los negocios jurídicos en general y a los derechos subjetivos en particular (Hernández, 2022, p. 152).

B. ¿Por qué es importante?

Por otro lado, con el aseguramiento los propietarios dominicos buscan algo más que seguridad y una mejor definición de propiedad; buscan una sensación de seguridad frente a todos, pase lo que pase, mejor dicho, el respeto a cualquiera que pueda transgredir sus derechos, por consiguiente, los derechos de propiedad están seguros en el sentido de que son reconocidos, respetados por todos (Arruñada Benito c.p. Hernández, 2022, p. 153).

La necesidad de determinar la titularidad de los derechos de propiedad adquiridos, su contenido y alcance es jurídicamente significativa y al mismo tiempo tiene implicancias económicas, además si el propietario no se registra, si el negocio

se lleva a cabo en una propiedad que parece libre, pero en realidad está hipotecada, o si los límites no están claros o están en disputa, es probable que estos problemas legales causen pérdidas económicas muy devastadoras, por eso cuanto más se generen seguridades jurídicas, será menor los gastos de transacción que implican al beneficiario, por lo tanto, implicaría riesgos menores a su economía (La Cruz Berdejo y Sancho Rebullida c.p. Hernández, 2022, p. 153).

Como se sabe, dicho aseguramiento en base al principio y valor supremo de denominada seguridad jurídica, también tienen consecuencias económicas que se espera afecten tanto al ámbito público como al privado, en referencia al contexto público, la seguridad jurídica tiene un efecto económico benéfico para la sociedad en su conjunto, en tanto conduce al aumento de la circulación de dineros y del bien, que son dos factores importantes, para la economía nacional, por otro lado, al referirse al ámbito privado, la posición de los dueños en el campo económico se fortalece sin sufrir una pérdida de propiedad, o se mantiene su estabilidad económica mediante dispositivos normativos, p.ej., la reparación civil (García García c.p. Hernández, 2022, pp. 153-154).

C. ¿Cuándo es necesario?

Es menester comprender el momento en que se produce el aseguramiento, ya sea en circunstancias peligrosas o riesgosas, medidamente en que el bien esté expuesto a la acción de terceros, deberá estar asegurado, la posibilidad de infracción injustificada por ataque, intrusión o interferencia externa es suficiente por sí sola para seguir protegiendo el dominio, aunque sea potencialmente peligroso, en ese sentido, se está tratando de superar la idea de que un contrato no afectará a un tercero, sino sólo a sus celebrantes o a sus representantes o herederos, en la actualidad, la doctrina corresponde a que todo contrato tiene consecuencias indirectas sobre terceros, no sólo en el derecho de propiedad, ya que, deben observarse las relaciones jurídicas imperativas establecidas en razón de su perfeccionamiento (Vidal Olivares c.p. Hernández, 2022, pp. 154-155).

Asimismo, los contratos no solamente conllevan consecuencias entre las partes, por el contrario, sus consecuencias a menudo se extienden indirectamente más allá de la jurisdicción de terceros, aunque en casos excepcionales pueden tener efectos directos, por ello, el contrato es oponible frente a terceros que pretendan

impugnar ciertos derechos derivados de su observancia, siendo así, generalmente son denominados contratos oponibles (Díez Picazo c.p. Hernández, 2022, p.155).

2.2.1.10. Las características del derecho de propiedad.

Conceptualizar a la propiedad desde antaño no es nada fácil, dado que, va a depender del análisis que le quieras dar, si se realiza correctamente, la propiedad se puede ser catalogada desde una variedad de perspectivas, incluidas las económicas, sociales, sociológicas, históricas, políticas y legales (Avendaño Valdez c.p. Varsi, 2019, p. 71).

Según González Linares citado por Varsi (2019) en cuanto al derecho de propiedad infiere que:

(...) son su objeto las cosas de contenido económico y predominio social, y otorga a su propietario facultades corporales para usarlo, gozarlo, disponerlo y reivindicarlos, sin restricciones que las impuestas por la Carta Magna y las leyes, este es considerado el derecho real por excelencia. (p. 71).

Siendo así, según Varsi (2019, pp. 72 y 78) el derecho de propiedad presenta las siguientes características:

2.2.1.10.1. Es un derecho real.

Es el mejor derecho real absoluto, además el control total sobre el bien el cual se relaciona con la plenitud total de la propiedad o con sus principios universales, quizá es el más completo y extenso de cualquier otro derecho real (Valencia Zea c.p. Varsi, 2019, p. 72).

No obstante, y progresivamente, como ya hemos dicho, la propiedad es lo primero que surge, considerado también como derechos reales típicos que vienen primero, asimismo la posesión está ligada juntamente con la propiedad, el cual permite el pleno ejercicio de las facultades, además es su valor económico. (Ramírez Cruz c.p. Varsi, 2019, p. 72).

2.2.1.10.2. Es un derecho exclusivo.

Debido a que sólo una persona puede tener la propiedad exclusiva y concurrente de un bien, surge esta característica, en ese caso, cuando son varios, una parte del mismo corresponde a cada uno ya que no pueden identificar materialmente su derecho sobre la cosa, asimismo no puede pertenecer a todos un bien, ya que los terceros no pueden ejercer dominios que no les corresponden, en

consecuencia, la propiedad de un bien pertenece a una sola persona, no puede ni debe pertenecer a más de una (Varsi, 2019, p. 72).

El carácter exclusivo del dominio fue establecido por el Código de Vélez en su apartado 2508, además 2 individuos no pueden ejercer el dominio completo de un bien, puesto que, coexiste un control limitado que se le permite a cada persona. (Varsi, 2019, p. 73).

El principio de derecho romano de *nemine res sua servit* (nadie está sujeto a su propia cosa) establece que el dueño titular tiene el máximo disfrute de la propiedad y tiene más derechos sobre ella que cualquier otro sujeto. (Gatti c.p. Varsi, 2019, p. 73).

2.2.1.10.3. Es un derecho absoluto.

Ciertos tratadistas lo denominan “soberana, ilimitada o indeterminada”, este carácter absoluto no necesariamente debe entenderse en su connotación gramatical, por el contrario, debe entenderse teniendo en cuenta lo siguiente:

A. La plenitud de un señorío sobre la cosa.

Con distinción del derecho real desmembrado, en los que se da un ejercicio solamente de un señorío momentáneo sobre el bien, la propiedad es un derecho pleno porque el dueño puede ejercer todas sus facultades “*summum facultatis*”: usarlo, disfrutarlo, disponerlo y reivindicarlo (Varsi, 2019, p. 74).

B. Lo absoluto establece una característica “*erga omnes*” (oponibles a terceros)

Este derecho es vinculante a terceros, ya que la propiedad debe ser respetada por todos, y es responsabilidad del dueño salvaguardar sus derechos, el vínculo entre el sujeto y el objeto tiene un elemento personal que posibilita el ejercicio del *ius prohibitiendi*, que impide que terceros hagan con la cosa algo que el propietario no quiera (Varsi, 2019, p. 74).

2.2.1.10.4. Es un derecho inviolable.

Por razones antes mencionadas, dicho derecho no puede no debería ser transgredida o quebrantada, tanto para usarlo, gozarlo y disponerlo, además su prerrogativa de inviolable es para todas las personas, ya sea el Estado mismo, acreedores, formándose de esa manera, en un respaldo garantista de indemnidad (García y Gonzales c.p. Varsi, 2019, p. 75).

Siendo así, dicho carácter inviolable se refiere a que, ninguna persona incluidos el Estado, puedan dañar, perturbarla, excluirla o descomponerla, por lo cual, ello establecería ser anulación o variación sobre el derecho de propiedad.

De acuerdo con un principio rector de nuestro Derecho Constitucional, cuando un bien patrimonial se transfiere por causa de interés público o general en favor del Estado o sufre un daño por la actividad de los particulares, el perjuicio debe ser reparado, independientemente de que la actividad que lo produce es ilegal, por eso esta normativa suprema sobre la inviolabilidad de la propiedad se coordina con la que exige una indemnización en caso de expropiación (Seconda c.p. Varsi, 2019, p. 75).

2.2.1.10.5. *Es un derecho perpetuo.*

La propiedad es permanente, en contraste con la vida humana se disfruta *in limine tempore* mientras haya saecula, además según el principio *saisine* la propiedad se da a los herederos *mortis causae* e *ipso iure* por sucesión a la muerte del *dominus*, por estos principios romanos la propiedad se perpetúa por la herencia, tal y como lo prescribe el apartado 660 de Código Civil peruano, la existencia del bien, determina la vigencia de la propiedad, mas no de la existencia del *dominus* (Varsi, 2019, p. 77).

La propiedad es perpetua y eterna como principal derecho real, dado que, no hay límite de tiempo en el dominio ideal, siendo así, la propiedad es perpetua debido a que, el bien le es propio a su dueño interminablemente, salvo cualquier acción realizada por el mismo dueño, para disponer de él o terceras personas por no usarla la pueden adquirir, para su propio uso, por lo tanto dicho derecho como tal conserva su naturaleza jurídica, aunque cambien los propietarios, sin embargo el bien permanece siempre (Morales y Rojina c.p. Varsi, 2019, p. 77).

El carácter perpetuo, tal y como señala Gatti citado por Varsi (2019, p. 77) conlleva 2 criterios:

- Ilimitación en el tiempo: la temporalidad no tiene limitación, permanece interminablemente, siempre y cuando no se extingue el bien.
- Inextinguibilidad por el no uso: ello es un carácter primordial de los derechos reales del bien mismo, con distinción de los derechos reales del bien ajeno, lo cual, se extingue cuando no se usa.

2.2.1.11. Los límites al derecho de propiedad.

El punto de partida para explorar los límites de los derechos de propiedad lo podemos encontrar en el apartado 348 del Código Civil español, en donde prescribe que, la propiedad es el derecho de disfrutar y disponer de los bienes, pero sujetas a restricciones legales, de esto se puede concluir que existen limitaciones jurídicas pero claramente reguladas, las cuales son necesarias para salvaguardar los derechos privados de otros dueños, al mismo tiempo, cubrir la necesidad social (Sánchez, 1994, p. 52).

Sin embargo, es falso y engañoso interpretar la única limitación de los derechos de propiedad prevista en las normas jurídicas, dado que, la propiedad debe ser vista como un medio por el cual un sujeto realiza acciones autolimitantes, al mismo tiempo, debe ser para un propósito legítimo, además el contenido normal de los derechos de propiedad debe señalarse no sólo positivamente (enumerando las facultades), sino también negativamente, indicando lo que es insuficiente, para ello, se deben hacer fijaciones a las finalidades del dominio, ¿hasta dónde llega? Para ello, se hace una distinción entre restricción y restricciones (Callaghan c.p. Sánchez, 1994, p. 52).

Por otro lado, las restricciones pueden surgir por diversas razones y reducir los derechos del propietario sobre las cosas dentro de la restricción, por eso las restricciones son subestructuras de la restricción, no es tan interesante describir cuáles son las restricciones o la misma restricción, dado que, existe el peligro de que algunos límites no se mencionen, porque su función puede determinarse con base en la filosofía del derecho (Sánchez, 1994, p. 53).

La dogmática jurídica contemporánea ha tomado un enfoque diferente a este problema contextual, por eso según Díez Picasso y Gullón consideran solamente limitaciones significativas, pero también habla de límites, refiriéndose a que la propiedad, como todo derecho subjetivo, tiene las llamadas límites generales: prohibiendo a capa y espada el ejercicio abusivo del derecho y el de la mala fe, ello está establecidos en el apartado 1 del Código Civil español.

Estas limitaciones generales obligan al juez a precisar en cada caso si las acciones del dueño fue adecuada o inapropiada; para ello es necesario tener en cuenta las concepciones ideológicas y económicas que tiene la sociedad, además no

parece encontrar una especificación posible para restricciones universales, sino solo para restricciones legales, siendo así, la normativa civil español en su apartado 348 hace una alusión solamente a la ley, sin embargo, la doctrina entiende que la interpretación de la palabra necesariamente equivale a una regla de derecho (Sánchez, 1994, p. 53).

2.2.1.12. Facultades intrínsecas del derecho de propiedad.

Sin lugar a duda, las facultades que adquiere el derecho de propiedad son la base del fundamento por la que hace único e irremplazable dentro de los derechos reales por excelencia, al mismo tiempo, son el fundamento para lo que fue tales bienes dentro de la sociedad, siendo así, dichas facultades o atributos son considerados los siguientes:

2.2.1.12.1. La facultad de disposición.

La facultad de disposición es la que permite al propietario de un derecho subjetivo transferir dicho bien a otros, de ello se sigue que la transmisión del derecho subjetivo y del objeto sobre el que recae se produce como consecuencia del ejercicio de la referida facultad (Anastas c.p. Escobar, 2001, p. 111).

En esa línea de ideas, para cualquier bien, el dueño tiene la facultad de disponerlo, por supuesto, el hecho de que dicho titular en cuestión tenga o no capacidad de obrar, determinará si es posible o no hacer uso de dicho poder, en este sentido, es innegable que el dueño tiene la capacidad de disponer del bien, además cuestionable es la pretensión de que el derecho mismo no es la titularidad del bien, por el contrario, es el deber mismo que tiene el derecho en si (Escobar, 2001, p. 111).

Siendo así, por la razón del reconocimiento expreso del atributo de disposición, evidentemente según los tratadistas ello es considerada como una clara y evidente objetividad del poder jurídico.

En relación con los derechos subjetivos disponibles (usufructos, propiedad, superficies, créditos, entre otros,), es significativo señalar que el atributo de disposición no constituye un derecho subjetivo con autonomía, dado que, en la práctica, el poder en cuestión no se refiere a un objeto específico y determinado, que es una característica de todos los derechos subjetivos, sino a un objeto general y abstracto, que se compone del género de los derechos disponibles, siendo así, esto

prueba que, a diferencia de cualquier derecho subjetivo, la denominada facultad no se agota con la desaparición de su objeto, puesto que, es inmune a dicha extinción (Escobar, 2001, pp. 112 -113).

2.2.1.12.2. La facultad de reivindicación.

Esta facultad es considerada como mecanismos de tutelas del derecho de propiedad, las cuales admiten al propietario de este último reclamar la entrega del bien, dado que, otro lo tiene en su posición, a pesar de no contar con algún título (Bigliuzzi Geri, c.p. Escobar, 2001, p. 113).

Es crucial utilizar el concepto de derecho subjetivo para determinar si el derecho a reclamar está incluido en el alcance del derecho a la propiedad, por lo que, la facultad de obrar en interés propio respecto de un objeto actual, concreto y determinado es lo que la doctrina más autorizada define como derecho subjetivo, entonces partiendo de esta idea, es obvio que el derecho a reclamar (i) necesariamente debe estar destinada a satisfacer los mismos intereses que respalda los atributos gozar y usar y disfrutar; (ii) deberían actuar sobre la misma materia de tales poderes para constituir parte del contenido del derecho de propiedad (Chironi y Albello, c.p. Escobar, 2001, p. 113-114).

Pues en contraste con el derecho de uso y goce, que tiene por objeto la satisfacción del mismo interés, que consiste en conseguir un beneficio o ventaja, dicha facultad tiene por objeto la satisfacción del interés en sí, para recuperar la oportunidad de lidiar con el problema, en consecuencia, el atributo reivindicatorio que presupone la incapacidad del titular para obrar sustancialmente sobre el bien, tiene como fin su reposición de la cosa por intermedio del tercero quien lo está poseyendo sin algún título (Comporti, c.p. Escobar, 2001, p. 114).

El interés de mantener la referida potestad no es conseguir, aprovechar o ganar del bien, por el contrario, reclamar la propiedad de ella para tener una posibilidad real de utilizarla como tal.

En efecto, como señala la doctrina, la potestad de reivindicar no es más que un derecho, mejor dicho, es el poder que da a otros el derecho de exigir ciertas acciones, que en este caso termina en la devolución de lo que se poseía ilegalmente (Bigliuzzi Geri et al. c.p. Escobar, 2001, p. 114).

Por lo tanto, dicho atributo es considerado como una herramienta de tutela del derecho de propiedad, mejor dicho, es un mecanismo que el propio sistema jurídico le brinda al propietario de este derecho, con el fin de excluir los efectos negativos que presume la posibilidad de incumplir dicho derecho, por parte de un tercero, asimismo uno de los deberes jurídicos generales de no entorpecer el ámbito jurídico ajeno.

2.2.1.12.3. *La facultad de usar.*

Esta facultad está ligada prácticamente como el derecho de usufructo, mejor dicho, para valerse del bien ajeno, sin descomponer su esencia, sin embargo, el derecho de usufructo contiene el *ius utendi* en toda su amplitud, mientras que, aquel que solo usa el bien le corresponde lo que es necesario para él y a su linaje, acorde a su situación social (Díaz Sagastume c.p. Ccoriñaupa, 2022, s/p).

En la legislación peruana, dicho derecho corresponde al servirse de la cosa, usarlo en consonancia con su naturaleza, p.ej. imaginemos que tienes un departamento, es para habitarlo, si compro un carro es para usarlo como medio de transporte, entonces todo bien que se adquiere como propietario es para usarlo para lo que fue creado (Avendaño Valdez, 1984, p. 101).

En la Roma antigua referían a esta facultad como *ius utendi*, que significaba un beneficio del dueño para usarlo, de acuerdo a su origen y destino, para lo que fue creado dichos bienes, mejor dicho, el *ius possidendi*, que se refiere a la forma en que el dueño ejerce las demás facultades, dado que sin esta no podrá hacer benefactor del bien, según la doctrina brasileña, no se puede usar el bien sin cambiar su esencia, sin embargo, puedes dejar de usarlo conservándolo o manteniéndolo inactivo (Da Silva Pereira, c.p. Ccoriñaupa, 2022, s/p).

2.2.1.12.4. *La facultad de gozar o disfrutar.*

Cuando un bien es consumible, la producción de sus frutos, incluido su consumo, se denomina disfrute o *ius fruendi*, siendo así, esta facultad necesariamente está presente en los factores: económicos, sociales y políticos. (Ccoriñaupa, 2022, s/p).

Clásicamente p.ej. tenemos el arriendo, puesto que es mi hogar, puedo alquilarlo por una tarifa a cambio de dinero, que luego puedo usar para cualquier disfrute que considere adecuado para mí como dueño, mejor dicho, la propiedad

tiene un valor económico además de su posibilidad de disfrutado, lo que le otorga un significado social y, en ocasiones político, por ello, debe estar en equilibrio con los intereses de la sociedad, siendo así, esto es lo que podría denominarse la zona de conflictos sociales (Avendaño Valdez c.p. Ccoriñaupa, 2022, s/p).

2.2.2. Plazo extintivo de servidumbre de predio sirviente.

La prescripción extintiva tiene como objetivo evitar que las obligaciones o los derechos estén en un estado de incertidumbre perpetua, y proporcionar una forma de cerrar los asuntos del pasado, la ley establece los plazos para la prescripción extintiva de acuerdo con la naturaleza de la obligación o el derecho en cuestión, por ejemplo, en algunos países, la prescripción extintiva para las deudas de tarjetas de crédito es de tres años, lo que significa que, si un acreedor no reclama el pago de la deuda dentro de ese plazo, pierde el derecho a hacerlo, como lo prescribe el artículo 1990 del Código Civil establece: “El derecho de prescribir es irrenunciable, es nulo todo pacto destinado a impedir los efectos de la prescripción”

La prescripción extintiva solo se aplica si se cumplen ciertas condiciones, como el transcurso del tiempo sin que se haya reclamado la obligación o el derecho, la buena fe del deudor o del poseedor, la ausencia de interrupciones legales en el transcurso del plazo y la ausencia de renuncia expresa del derecho, en resumen, la prescripción extintiva es un mecanismo legal que permite a una persona perder su derecho a reclamar una obligación o un derecho después de un período de tiempo determinado por la ley, siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones, este mecanismo ayuda a proporcionar certeza y finalidad a las relaciones jurídicas (Vidal, 1985, p. 122).

La prescripción extintiva es un mecanismo legal mediante el cual una persona puede perder su derecho a reclamar una obligación o un derecho después de un período de tiempo determinado por la ley, siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones.

2.2.2.1. La servidumbre.

La servidumbre legal es un derecho real que implica una limitación al uso de una propiedad a favor de otra propiedad, y que se encuentra regulado por ley, es decir, se trata de una carga impuesta por el Estado en beneficio de una propiedad, a costa de otra propiedad.

La servidumbre legal puede ser de diferentes tipos, dependiendo de su objeto, algunos ejemplos de servidumbres legales son la servidumbre de paso, que permite el acceso a una propiedad a través de otra propiedad, la servidumbre de luz y vista, que garantiza la entrada de luz y la vista a una propiedad, o la servidumbre de acueducto, que permite el paso de agua a través de una propiedad, en general, la servidumbre legal se establece a través de un acto administrativo o judicial, y su duración y condiciones están regulados por ley, además, el propietario de la propiedad en la que se impone la servidumbre tiene derecho a una compensación por la limitación al uso de su propiedad (Avendaño & Avendaño, 2019, p. 65)

Por tanto, el derecho real de servidumbre es un concepto jurídico que se limita a las propiedades y establece una relación entre dos o más predios, es un derecho limitado que le permite al titular del predio dominante hacer uso de ciertas porciones de la propiedad del predio sirviente, la titularidad del derecho de servidumbre está estrechamente relacionada con la propiedad y no con una persona específica, lo que significa que el derecho es transferido junto con la propiedad, por otro lado, el titular del predio sirviente asume ciertos deberes inherentes al uso de la servidumbre, lo que significa que ambos propietarios tienen derechos y obligaciones legales (Fernández, 2011, p.138).

El predio sirviente es el inmueble sobre el que se impone la servidumbre y que está sujeto a las restricciones y obligaciones que establece la misma en beneficio del predio dominante, por ejemplo, si se establece una servidumbre de paso sobre un camino que atraviesa un terreno, el terreno que sirve al camino sería el predio sirviente, es importante tener en cuenta que la servidumbre no confiere la propiedad del predio sirviente al propietario del predio dominante, en otras palabras, el propietario del predio dominante sólo tiene el derecho a utilizar el predio sirviente en la medida en que lo permita la servidumbre establecida en su favor.

Por otro lado, en el ámbito del derecho real, las servidumbres representan una figura jurídica que implica una limitación al derecho de propiedad, en conclusión, las condiciones particulares de cada servidumbre vienen dadas por diferentes fuentes que dependen del caso en concreto, estas pueden derivar de acuerdos entre las partes involucradas, de la posesión a través de la prescripción, o

bien, de la propia ley que regula esta figura jurídica, es importante tener en cuenta estas fuentes al momento de establecer y hacer valer los derechos y deberes de los titulares de los predios dominante y sirviente (Mejorado, 2003, p. 16).

Por tanto, en una servidumbre, el predio sirviente es el terreno sobre el que se impone la servidumbre y que soporta las restricciones y obligaciones que establece la misma, mientras que el predio dominante es el terreno que se beneficia de la servidumbre y que tiene el derecho a utilizar el predio sirviente en la medida en que lo permita la servidumbre establecida, por otro lado, el predio dominante es el inmueble que se beneficia de la servidumbre, es decir, aquel en el que se ejerce el derecho de uso y disfrute de la misma, por ejemplo, si se establece una servidumbre de paso sobre un camino que atraviesa un terreno, el terreno que utiliza el camino sería el predio dominante.

Las servidumbres son un derecho real que limita el uso y goce de un predio ajeno en favor del propietario de otro predio, se caracterizan por su alcance parcial y limitado, y por su especialidad en cuanto a su contenido, por lo tanto, no es posible constituir una servidumbre general o universal que comprenda todas las utilidades de la finca, ya que esto vaciaría sustancialmente el derecho de propiedad (Fernández, 2011, p.138).

Para finalizar, el propietario del predio dominante tiene el derecho a usar el predio sirviente en la medida en que lo permita la servidumbre establecida en su favor, además, tiene la obligación de no hacer un uso abusivo o excesivo de la servidumbre, respetando los límites y restricciones establecidos en el título que la crea, es importante tener en cuenta que la servidumbre no confiere la propiedad del predio dominante al propietario del predio sirviente. En otras palabras, el propietario del predio sirviente sigue siendo el dueño de su propiedad, pero debe permitir el uso y disfrute de la servidumbre al propietario del predio dominante en la medida que lo permita la misma.

2.2.2.1.1. Historia de la servidumbre.

La servidumbre legal tiene una larga historia que se remonta a la antigua Roma, donde se conocía como *servitus*, siendo este la primera aparición registrada de esta figura jurídica, como lo menciona Lasagna (2016): “Por medio de las servidumbres, los antiguos romanos idearon una manera de obtener más beneficio

de la propiedad inmueble, al hacer posible a los propietarios compartir voluntariamente la utilidad de éstos con otros seres humanos” (p.148)

El concepto de servidumbre predial ha sido un tema de discusión y evolución a lo largo de la historia del derecho, desde el derecho romano postclásico hasta los códigos legales visigodos, ha habido una crisis en la definición y regulación de la servidumbre predial, este hecho ha llevado a la falta de tratamiento en algunos códigos y al silencio en otros sobre esta materia, por tanto, es importante analizar la evolución de la definición y regulación de la servidumbre predial a lo largo de la historia del derecho para entender cómo ha ido cambiando la concepción de este instituto jurídico y cómo ha influido en la legislación actual, como lo manifiesta Serna (2008): “La crisis del concepto de servidumbre predial iniciada en el derecho romano postclásico y continuada en el derecho justiniano se extiende a los textos legales visigodos estos códigos apenas si tratan la materia o bien guardan silencio sobre la misma” (p.862).

La regulación de las servidumbres prediales ha tenido una evolución histórica que se ha visto influenciada por diversas fuentes del derecho, en este sentido, el derecho justiniano ha tenido una gran relevancia en la regulación de estas figuras jurídicas, y su influencia se ha manifestado en diversas legislaciones a lo largo del tiempo, se hace referencia a la influencia del derecho justiniano en la regulación de las servidumbres prediales en el contexto de las Partidas, un importante cuerpo legal de la Edad Media en Castilla.

Hay que remarcar que en la primera ley del título XXXI entre las servidumbres prediales, rústicas y urbanas, y las servidumbres personales, lo que muestra la influencia del derecho justiniano en la clasificación de estas figuras jurídicas, como lo manifiesta Serna (2008):

La influencia del derecho justiniano en la regulación de partidas, principalmente a través del digesto y, por tanto, el alejamiento respecto del régimen jurídico primigenio del derecho romano clásico, se manifiestan entre otras oportunidades, en la primera ley del título XXXI. En ella se distingue entre las servidumbres prediales, rústicas y urbanas, y las servidumbres personales (p.863).

En el ámbito del derecho civil, las servidumbres son una figura jurídica que implica la limitación de un derecho real de propiedad en beneficio de otro, estas limitaciones pueden tener lugar tanto en relación a predios rústicos como urbanos, y consisten en la necesidad de permitir el acceso a terceros a un bien inmueble o bien de soportar ciertas cargas en el uso de ese bien, en este contexto, la regulación de las servidumbres urbanas en el derecho aragonés, destacando algunas de las servidumbres incluidas en esta categoría, como lo manifiesta Serna (2008):

El texto aragonés incluye en la categoría de las servidumbres urbanas, entre otras, la de miradores; la de metimiento de agua; la de no alzar más alto; la de recibimiento de suciedad; la de prendimiento de agua de río, que de igual modo que sucede con otras se incluye también entre las rústicas (p.864).

La inclusión de estas categorías de servidumbres urbanas en el derecho aragonés muestra la importancia de regular y establecer limitaciones en el uso de las propiedades en las zonas urbanas para garantizar el pleno disfrute de los propietarios vecinos, Estas servidumbres incluyen, entre otras, la de miradores, la de metimiento de agua, la de no alzar más alto, la de recibimiento de suciedad y la de prendimiento de agua de río. Estas servidumbres se regulan específicamente en el derecho aragonés y se consideran distintas de las servidumbres rústicas.

Se evidencia la importancia del estudio comparativo de las regulaciones jurídicas de las servidumbres en diferentes países y regiones, para comprender las particularidades de cada sistema legal y las diferentes formas en que se regulan estos derechos reales, más aún cuando estos precedentes históricos son los que inspiraron la legislación vigente peruana.

2.2.2.1.2. Naturaleza jurídica de la servidumbre.

La servidumbre legal es un derecho real que implica una limitación al uso de una propiedad a favor de otra propiedad. Esto significa que la servidumbre legal otorga a su titular (la propiedad beneficiaria) un derecho real sobre la propiedad que está sujeta a la servidumbre (la propiedad gravada).

Por su naturaleza la servidumbre es un derecho real, que atribuye facultades que permiten a su titular obtener un beneficio o utilidad sobre una cosa, a diferencia del dominio, que confiere al propietario el poder absoluto sobre la cosa, los demás

derechos reales son limitados y dependientes, en este sentido, se puede comprender la naturaleza *ius in realinea* de la servidumbre que la distinguen a los demás derechos reales del dominio (Avendaño & Avendaño, 2019, p. 68).

A diferencia del dominio, son limitados en su alcance y dependientes de la existencia de la propiedad, estos derechos *ius in re alineo* se caracterizan por ser especiales, ya que solo otorgan al titular la facultad de aprovecharse de una utilidad específica de la cosa, y no de su generalidad, además, son considerados como derechos sobre cosa ajena, lo que implica que se ejercen en relación a una cosa que pertenece a otra persona, por ello, la servidumbre es considerada como un derecho real *ius in re alineo* (Del risco, 2011, p.126)

El derecho real de servidumbre es una figura jurídica que se limita a los bienes inmuebles y que otorga a su titular un derecho de goce limitado sobre un predio ajeno, este derecho es considerado una limitación al derecho de propiedad, ya que implica que el dueño del predio sirviente está obligado a permitir el ejercicio de la servidumbre por parte del titular del predio dominante.

El concepto de servidumbre se limita a las prediales, se trata de un derecho real de goce limitado cuya titularidad no corresponde a una persona por su cualidad estrictamente personal, sino que el titular del derecho, lo es, por serlo el del predio dominante, y por su parte, los deberes inherentes al predio sirviente son asumidos por quien es su titular (Fernández, 2011, p.138).

En definitiva, la servidumbre es un derecho real que limita el pleno ejercicio del derecho de propiedad del propietario del predio sirviente, su titularidad corresponde al propietario del predio dominante, y su contenido y límites vendrán dados por lo establecido en el acuerdo que le sirve de fuente, las características de la posesión o por lo que señale la ley, es una figura jurídica que, a pesar de ser limitada, puede tener una gran importancia en la utilización y disfrute de los bienes inmuebles.

La inscripción en el Registro de la Propiedad de las servidumbres es necesaria para proteger el derecho de su titular frente a terceros que puedan adquirir el predio sirviente sin conocer la existencia de la servidumbre, solo en los casos de servidumbres aparentes, en los que su existencia es notoria y evidente, no será

necesaria la inscripción registral, ya que la apariencia cuenta con una publicidad similar a la del Registro (Fernández, 2011, p.138).

La servidumbre legal se establece mediante un acto administrativo o judicial, y su duración y condiciones están regulados por ley, el propietario de la propiedad gravada tiene el deber de tolerar la servidumbre y no puede realizar acciones que la afecten, por otro lado, el propietario de la propiedad beneficiaria tiene el derecho de ejercer la servidumbre y puede tomar medidas legales si el propietario de la propiedad gravada no cumple con sus obligaciones, por ende, la naturaleza jurídica de la servidumbre legal es la de un derecho real que otorga a su titular el derecho de utilizar la propiedad gravada de acuerdo con los términos establecidos por ley, mientras que impone una limitación al uso de la propiedad gravada por parte de su propietario original (Avendaño & Avendaño, 2019, p. 66).

Las servidumbres son un derecho real que implica una limitación parcial del derecho de propiedad sobre un predio sirviente en beneficio del predio dominante, debido a que las servidumbres son una limitación y no una privación total de la posesión, la ley prevé ciertas formas en las que el titular del predio sirviente puede modificar la servidumbre sin perjudicar la utilidad que reporta al titular del bien dominante (Mejorada 2003p.16).

En conclusión, aunque el titular del predio sirviente no puede reducir la carga de la servidumbre por su sola voluntad o conducta, la ley permite su modificación en ciertos casos para evitar perjuicios a ambas partes, la finalidad de esta figura jurídica es garantizar la convivencia armónica entre los propietarios de los predios, reconociendo la utilidad que aporta cada uno de ellos al otro y evitando conflictos entre vecinos.

2.2.2.1.3. Características de la servidumbre.

La servidumbre es una figura jurídica que implica una relación entre dos predios, en la que uno de ellos, llamado predio dominante, tiene el derecho de utilizar una parte del otro predio, llamado predio sirviente, a continuación, se presentan algunas de las características de la servidumbre, como lo formula los civilistas Avendaño & Avendaño:

- **Accesoriedad:** la servidumbre es una figura jurídica que está siempre ligada a un predio dominante y a un predio sirviente. Esto significa que la

existencia de una servidumbre depende de la existencia de los dos predios involucrados.

- Inmueble: la servidumbre solo puede recaer sobre bienes inmuebles, es decir, aquellos que no pueden ser trasladados de un lugar a otro, como terrenos, edificios y construcciones.
- Limitatividad: la servidumbre solo puede imponerse sobre ciertos derechos, como el derecho de paso, el derecho de luz, el derecho de acueducto, entre otros. No es posible imponer una servidumbre sobre derechos que ya estén protegidos por otras figuras jurídicas, como el derecho de propiedad.
- Inalienabilidad: la servidumbre no puede ser transmitida por separado del predio dominante o del predio sirviente. Si se vende o se transfiere uno de los predios, la servidumbre se transfiere junto con el predio (2019, p. 65).
- Perpetuidad: la servidumbre puede ser perpetua, es decir, que puede existir durante un tiempo indefinido, siempre y cuando se cumplan los requisitos legales. Sin embargo, también puede establecerse por un período de tiempo determinado, como lo prescribe el artículo 1037 del Código Civil: “Las servidumbres son perpetuas, salvo disposición legal o pacto contrario.”
- Indivisibilidad: la servidumbre no puede ser dividida en partes. Si se establece una servidumbre sobre una porción del predio sirviente, esa servidumbre se aplica a todo el predio sirviente, como lo prescribe el artículo 1038 del Código Civil: “Las servidumbres son indivisibles, por consiguiente, la servidumbre se debe entera a cada uno de los dueños del predio dominante y por cada uno de los del sirviente.”

En resumen, la servidumbre es una figura jurídica que implica una relación entre dos predios, y tiene características como la accesoriedad, la inmuebilidad, la limitatividad, la perpetuidad, la inalienabilidad y la indivisibilidad, como lo prescribe el artículo 1036 del Código Civil: “Las servidumbres son inseparables de ambos predios. Sólo pueden transmitirse con ellos y subsisten cualquiera sea su propietario.”

En conclusión, las servidumbres son una carga que se impone a un predio en beneficio de otro, lo que garantiza el pleno disfrute del bien inmueble por parte del propietario del predio dominante, estas servidumbres son inseparables de ambos

predios y solo pueden ser transmitidas conjuntamente con ellos, lo que significa que subsisten independientemente de quién sea el propietario en un momento dado, en conclusión, esta idea pone de manifiesto la importancia de las servidumbres como mecanismo de garantía del pleno disfrute del bien inmueble por parte del propietario y su implicación directa en la relación entre los predios.

2.2.2.2. *Derecho comparado.*

En el estudio del derecho comparado se han presentado diversas perspectivas y enfoques para analizar las diferencias y similitudes entre los distintos sistemas jurídicos. Entre estos enfoques, se ha encontrado una corriente que sostiene que el derecho es un instrumento eficaz para la dirección de las conductas humanas. Este enfoque se ha desarrollado a partir de la Nueva Economía Institucional, que se enfoca en comprender cómo el derecho influye en el comportamiento de los agentes económicos relevantes para el funcionamiento del mercado. En este contexto, es importante analizar cómo estos enfoques influyen en la comparación de los sistemas jurídicos y cómo pueden ayudar a entender las distintas regulaciones existentes en cada país (Somma, 2015, p.157).

Luego de analizar los enfoques que presuponen que el derecho es un eficaz instrumento de dirección de las conductas humanas, podemos concluir que el derecho comparado es un importante medio para entender las diferentes regulaciones y enfoques que existen en los países en relación a la servidumbre legal, en el caso de México, Argentina, Guatemala y Perú, el derecho comparado permite identificar similitudes en la definición legal de la servidumbre, la forma de constitución, la servidumbre legal y las formas de extinción, el análisis de estas similitudes y diferencias puede ayudar a mejorar la regulación y aplicación de la servidumbre legal en estos países y en cualquier otro que desee aprender de sus experiencias.

Tabla 1. Tabla comparativa derecho de servidumbre

	Guatemala	México	Argentina
Definición	Art. 752. Gravamen, para uso de otro predio de distinto dueño o para utilidad pública o comunal.	Art. 1,057. Gravamen real impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño.	Art. 2,970. Derecho real perpetuo o temporario sobre inmueble ajeno, de utilidad pública o comunal.

<p>Formas de constitución de la servidumbre</p>	<p>El código no contiene la disposición sobre la constitución de la servidumbre sin embargo de acuerdo con los art, 799-1124- 1125-1576, debe constar en escritura pública e inscribirse registralmente tanto en el predio dominante como en el predio sirviente.</p>	<p>Puede realizarse por: 1. Contrato. 2. Acto jurídico unilateral. 3. Testamento. 4. prescripción</p>	<p>Art. 2977. Contrato. Art. 2993. Testamento. Art 2,978. Por destino de padre de familia. Art. 3,017. Por usucapión.</p>
<p>Servidumbres legales</p>	<p>Servidumbre forzosa de acueducto, art, 760. Servidumbre legal de paso. Art, 786. Servidumbre voluntaria. Art. 799</p>	<p>Servidumbre legal de desagüe. Art. 1,071. Servidumbre legal de acueducto. Art. 1,078 Servidumbre legal de paso. Art. 1,097 Servidumbres voluntarias. Art. 1,109.</p>	<p>Servidumbre de tránsito. Art. 3,068. Y Artículo 3,077. “El que para edificar o reparar su casa tenga necesidad indispensable de hacer pasar sus obreros por la del vecino, puede obligar a éste a sufrirlo con la condición de satisfacerle cualquier perjuicio que se le cause”. Servidumbre de acueducto. Art. 3,082. Servidumbre para recibir agua. Art. 3,093</p>
<p>Extinción de las servidumbres</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Por el no uso. • Cuando los predios llegaren sin culpa del dueño del predio sirviente a tal estado que no pueda usarse la servidumbre. • Por la remisión gratuita u onerosa, 	<ul style="list-style-type: none"> • por reunirse en una misma persona la propiedad de ambos predios. • por el no uso. • Cuando los predios llegaren sin culpa del dueño del predio sirviente 	<ul style="list-style-type: none"> • Por la rescisión, o por ser anulado el título por algún defecto inherente al acto. Art. 3,045 • Imposibilidad de su ejercicio. Art 3,052. • Renuncia al derecho de

	<p>hecha por el dueño del predio dominante.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Cuando sea constituida de un derecho revocable. Art. 817cc. 	<p>a tal estado que no pueda usarse la servidumbre.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Por la remisión gratuita u onerosa, hecha por el dueño del predio dominante. Art. 1,128 	<p>servidumbre. Art. 3,047.</p> <ul style="list-style-type: none"> • No uso. Art. 3,059. Se extingue por el no uso durante diez años, aunque sea causado por caso fortuito o fuerza mayor. • Por vía directa.
--	---	---	---

Fuente: Elaboración propia

En conclusión, la comparación entre la regulación del derecho de servidumbre en Guatemala, México y Argentina con la regulación del derecho de servidumbre en Perú nos muestra que existen similitudes importantes en cuanto a su definición legal, forma de constitución, servidumbre legal y formas de extinción. Esto demuestra la importancia de analizar el derecho comparado para mejorar y actualizar la legislación nacional, así como para encontrar soluciones a problemas comunes. La revisión de normas legales de otros países puede proporcionar nuevas ideas y herramientas para la regulación de los derechos de propiedad en el Perú, de modo que se puedan resolver los conflictos de manera más eficiente y justa. Además, este análisis puede ayudar a garantizar la protección adecuada de los derechos de propiedad y a promover el desarrollo económico y social en el país.

2.2.2.3. *Derechos y obligaciones de la servidumbre.*

La servidumbre implica una relación jurídica entre dos predios, en la que el predio dominante tiene el derecho de utilizar una parte del predio sirviente, a continuación, se presentan los principales derechos y obligaciones de la servidumbre, como lo manifiestan los civilistas Avendaño & Avendaño;

Derechos de la servidumbre:

- Utilización del predio sirviente: el predio dominante tiene el derecho de utilizar la parte del predio sirviente que ha sido objeto de la servidumbre.
- Mantenimiento de la servidumbre: el predio dominante tiene el derecho de hacer las obras necesarias para mantener y reparar la servidumbre.
- Ejercicio de la servidumbre: el predio dominante tiene el derecho de ejercer la servidumbre de acuerdo con las condiciones establecidas en el título de la servidumbre o en la ley.

Obligaciones de la servidumbre:

- Pago de indemnización: el predio dominante está obligado a pagar una indemnización al predio sirviente por los daños que se causen en el predio sirviente como consecuencia del ejercicio de la servidumbre.
- Mantenimiento de la servidumbre: el predio dominante está obligado a mantener y reparar la servidumbre de manera que no cause perjuicios al predio sirviente.
- Ejercicio de la servidumbre: el predio dominante está obligado a ejercer la servidumbre de manera que no cause perjuicios al predio sirviente ni a terceros (2019, p. 69).

En resumen, la servidumbre implica una serie de derechos y obligaciones tanto para el predio dominante como para el predio sirviente. Los derechos de la servidumbre incluyen la utilización del predio sirviente, el mantenimiento de la servidumbre y el ejercicio de la servidumbre, las obligaciones de la servidumbre incluyen el pago de indemnización, el mantenimiento de la servidumbre y el ejercicio de la servidumbre de manera que no cause perjuicios a terceros.

Las servidumbres, como limitaciones a la propiedad, pueden implicar obligaciones que se consideran *propter rem*, es decir, inherentes al predio mismo, indistintamente del propietario actual, estas obligaciones son accesorias a la servidumbre y no pueden ser eliminadas sin afectar la titularidad del derecho real (Fernández, 2011, p. 148):

En el caso de obligaciones *propter rem*, por ejemplo, el mantenimiento de una estructura que apoya sobre el predio sirviente, el titular del predio sirviente asume una obligación que se trasmite con el predio y no puede ser eliminada sin abandonar la titularidad de la finca, la obligación *propter rem* es una de las características de las servidumbres que debe ser considerada al momento de establecer y gestionar estos derechos reales.

2.2.2.3.1. Prohibición de aumentar gravamen.

La prohibición de aumentar el gravamen se refiere a una limitación impuesta por la ley a la facultad que tiene el propietario de un bien inmueble de crear nuevas cargas o gravámenes sobre dicho bien, en otras palabras, el propietario no puede imponer nuevas servidumbres o gravámenes que reduzcan el valor del bien y

afecten los derechos de terceros que pudieran tener interés en el mismo, esta prohibición se encuentra prevista en el Código Civil de muchos países, y tiene como finalidad proteger los derechos de los titulares de cargas y gravámenes anteriores, así como también garantizar la libre circulación de los bienes inmuebles en el mercado, según prescribe el artículo 1046 del Código Civil: “El propietario del predio dominante no puede aumentar el gravamen del predio sirviente por hecho o acto propio.”

En este sentido, el propietario de un bien inmueble puede realizar actos de disposición sobre el mismo, pero siempre y cuando estos no afecten los derechos de terceros que ya se encuentran registrados en el Registro de la Propiedad, por ejemplo, si el propietario de un inmueble ya ha otorgado una servidumbre de paso a favor de un vecino, no podrá imponer otra servidumbre que afecte al mismo bien inmueble, ya que esto perjudicaría los derechos del vecino.

En resumen, la prohibición de aumentar el gravamen se refiere a la limitación impuesta por la ley a la facultad que tiene el propietario de un bien inmueble de crear nuevas cargas o gravámenes sobre el mismo, con el fin de proteger los derechos de terceros y garantizar la libre circulación de los bienes inmuebles en el mercado.

2.2.2.3.2. Prohibición de impedir el uso de la servidumbre.

La prohibición de impedir el uso de la servidumbre es una disposición legal que establece que el propietario del predio sirviente no puede obstaculizar el ejercicio de la servidumbre por parte del propietario del predio dominante. En otras palabras, el dueño del predio sirviente está obligado a permitir el uso de la servidumbre por parte del propietario del predio dominante, sin interferir de ninguna manera en su ejercicio (Fernández, 2011, p. 145).

Esta obligación se encuentra prevista en el Código Civil de muchos países, y tiene como finalidad garantizar el correcto funcionamiento de la servidumbre y proteger los derechos del propietario del predio dominante, por ejemplo, si la servidumbre de paso se ha establecido en un camino que atraviesa un predio, el propietario de ese predio no puede cerrar el camino o impedir que el propietario del predio dominante transite por el mismo.

En caso de que el propietario del predio sirviente incumpla esta obligación, el propietario del predio dominante tiene derecho a reclamar la restitución del uso de la servidumbre y a exigir el pago de los daños y perjuicios ocasionados, como prescribe el artículo 1047 del Código Civil: “El propietario del predio sirviente no puede impedir el ejercicio o menoscabar el uso de la servidumbre. Si por razón de lugar o modo la servidumbre les incómoda, podrá ser variada si no perjudica su uso.”

En resumen, la prohibición de impedir el uso de la servidumbre es una obligación legal que impide al propietario del predio sirviente obstaculizar el ejercicio de la servidumbre por parte del propietario del predio dominante, esta disposición tiene como finalidad garantizar el correcto funcionamiento de la servidumbre y proteger los derechos del propietario del predio dominante, como lo declara (Fernández, 2011, p. 147).

Se debe de destacar la importancia de respetar el derecho real de servidumbre, especialmente para garantizar su ejercicio por parte del dueño del predio dominante. Sin embargo, también señala que la Jurisprudencia ha identificado casos en los que se han producido menoscabos en el uso de la servidumbre debido a obras indebidas realizadas por el dueño del predio sirviente, en este sentido, es fundamental tener en cuenta las obligaciones y responsabilidades de ambas partes en la protección y ejercicio del derecho real de servidumbre.

2.2.2.3.3. División del predio dominante.

La división del predio dominante se refiere a la situación en la que el propietario del predio dominante decide dividir su propiedad y vender una parte de ella, de tal manera que la servidumbre que se ejerce sobre el predio se divide también entre las diferentes parcelas resultantes, como prescribe el artículo 1039 del Código Civil: “Si el predio dominante se divide, la servidumbre subsiste en favor de los adjudicatarios que la necesiten, pero sin exceder el gravamen del predio sirviente.”

En este caso, el nuevo propietario de la parcela que incluye la servidumbre tendrá derecho a ejercer la servidumbre en la misma medida que lo hacía el anterior propietario del predio dominante. El propietario del predio sirviente, por su parte,

estará obligado a permitir el ejercicio de la servidumbre por parte del nuevo propietario del predio dominante (Fernández, 2011, p. 147).

Es importante señalar que, en general, la división del predio dominante no extingue la servidumbre, ya que, ésta se sigue ejerciendo sobre las parcelas resultantes de la división. Sin embargo, puede darse el caso de que la división del predio dominante implique un cambio significativo en las condiciones en las que se ejerce la servidumbre, lo que podría dar lugar a un conflicto entre las partes.

En caso de que surja algún conflicto relacionado con la división del predio dominante y el ejercicio de la servidumbre, lo más recomendable es que las partes busquen una solución amistosa. Si no es posible llegar a un acuerdo, se deberá acudir a los tribunales para resolver el conflicto y determinar cuál es la mejor manera de garantizar el ejercicio de la servidumbre sin afectar los derechos de ninguna de las partes involucradas (Avendaño & Avendaño, 2019, p. 67)

En resumen, la división del predio dominante implica la división de la servidumbre entre las diferentes parcelas resultantes de la división. El nuevo propietario de la parcela que incluye la servidumbre tendrá derecho a ejercer la servidumbre en la misma medida que lo hacía el anterior propietario del predio dominante, y el propietario del predio sirviente estará obligado a permitir el ejercicio de la servidumbre por parte del nuevo propietario del predio dominante. Si surge algún conflicto relacionado con la división del predio dominante y el ejercicio de la servidumbre, las partes deberán buscar una solución amistosa o acudir a los tribunales para resolver el conflicto.

2.2.2.3.4. Servidumbre por el usufructuario.

El usufructo es un derecho real que otorga a una persona, llamada usufructuario, el derecho de usar y disfrutar de un bien ajeno, que puede ser un bien mueble o inmueble, por un tiempo determinado o por el resto de su vida.

El usufructuario tiene el derecho de usar y disfrutar del bien de manera similar a como lo haría el propietario, pero no tiene la propiedad del mismo, el propietario, también llamado nudo propietario, retiene la propiedad del bien y puede venderlo o disponer de él, pero no puede interferir con el uso y disfrute del bien por parte del usufructuario, como prescribe el artículo 1041 del Código Civil: “El

usufructuario puede constituir servidumbres por el plazo del usufructo, con conocimiento del propietario.”

En resumen, el usufructo es un derecho real que otorga a una persona el derecho de usar y disfrutar de un bien ajeno por un período determinado o por toda la vida. El usufructuario tiene el deber de conservar el bien y mantenerlo en buen estado durante el período de usufructo, en tal sentido, la servidumbre por el usufructuario se refiere a la situación en la que el usufructuario de un inmueble tiene derecho a establecer una servidumbre sobre el mismo, siempre y cuando dicha servidumbre no afecte los derechos del nudo propietario.

En este caso, el usufructuario puede establecer una servidumbre en beneficio de otra persona, siempre y cuando dicha servidumbre no afecte el uso y disfrute del inmueble por parte del nudo propietario, por ejemplo, el usufructuario de una finca puede establecer una servidumbre de paso a favor de un vecino, siempre y cuando dicha servidumbre no afecte la explotación de la finca por parte del nudo propietario, por ende, es importante señalar que la servidumbre por el usufructuario no implica una transmisión de la propiedad del inmueble, ya que el usufructuario sólo tiene derecho a utilizar y disfrutar del mismo, por lo tanto, el usufructuario no puede establecer una servidumbre que afecte los derechos del nudo propietario (Avendaño & Avendaño, 2019, p. 66).

En caso de que surja algún conflicto relacionado con la servidumbre por el usufructuario, se deberá buscar una solución amistosa entre las partes involucradas. Si no es posible llegar a un acuerdo, se deberá acudir a los tribunales para resolver el conflicto y determinar cuál es la mejor manera de garantizar el ejercicio de la servidumbre sin afectar los derechos de ninguna de las partes involucradas, por tanto, la servidumbre por el usufructuario es la situación en la que el usufructuario de un inmueble tiene derecho a establecer una servidumbre sobre el mismo, siempre y cuando dicha servidumbre no afecte los derechos del nudo propietario.

2.2.2.3.5. *Conservación de la servidumbre.*

La conservación de la servidumbre es una obligación que recae tanto en el dueño del predio dominante como en el dueño del predio sirviente, y tiene como objetivo garantizar que la servidumbre se mantenga en buen estado y se pueda utilizar adecuadamente, como prescribe el artículo 1045 del Código Civil: “La

servidumbre se conserva por el uso de una persona extraña, si lo hace en consideración al predio dominante.”

El dueño del predio dominante tiene la obligación de mantener la servidumbre en las mismas condiciones en que se encontraba cuando se estableció, y de no hacer nada que pueda afectar su uso por parte del dueño del predio sirviente, por ejemplo, si se trata de una servidumbre de paso, el dueño del predio dominante debe mantener el camino en buen estado y no puede bloquearlo o dificultar su uso.

Por su parte, el dueño del predio sirviente tiene la obligación de permitir el uso de la servidumbre por parte del dueño del predio dominante, y de no hacer nada que impida o dificulte su ejercicio, por ejemplo, si se trata de una servidumbre de paso, el dueño del predio sirviente debe permitir que el dueño del predio dominante transite por su propiedad, sin obstrucciones ni impedimentos; en caso de que la servidumbre sufra algún daño o deterioro, tanto el dueño del predio dominante como el dueño del predio sirviente tienen la obligación de realizar las reparaciones necesarias para restaurarla y garantizar su correcto funcionamiento.

Es importante tener en cuenta que el incumplimiento de estas obligaciones puede dar lugar a un conflicto entre las partes involucradas, y eventualmente a la pérdida de la servidumbre si no se logra llegar a un acuerdo para su conservación y uso adecuado. Por lo tanto, es fundamental que ambas partes mantengan una comunicación fluida y cooperen para garantizar la conservación y uso adecuado de la servidumbre (Avendaño & Avendaño, 2019, p. 67).

2.2.2.3.6. Servidumbre sobre bien propio.

La servidumbre sobre bien propio es aquella que se constituye sobre un bien que pertenece al mismo dueño del predio dominante, en este caso, el propietario del predio dominante y el del predio sirviente son la misma persona, como prescribe el artículo 1048 del Código Civil: “El propietario de dos predios puede gravar uno con servidumbre en beneficio del otro.”

Aunque pueda parecer extraño que alguien se imponga una servidumbre sobre su propio bien, hay varias razones por las que podría ser útil hacerlo, por ejemplo, si el propietario de un terreno quiere subdividirlo en varios lotes para construir casas, puede crear servidumbres de paso que garanticen a los futuros propietarios de cada lote el acceso a la calle o a otros servicios públicos, otro

ejemplo sería si una persona posee una finca y quiere hacer una carretera privada para acceder a ella, pero no desea que los vecinos utilicen esa misma carretera, en este caso, podría establecer una servidumbre de exclusión para garantizar que nadie más pueda usar la carretera.

A pesar de que la servidumbre se constituye sobre un bien propio, se aplican las mismas reglas y restricciones que en cualquier otra servidumbre. Esto significa que el propietario del predio sirviente debe permitir el uso y disfrute del bien por parte del propietario del predio dominante de acuerdo con los términos establecidos en la escritura de constitución de la servidumbre (Mejorada, 2003, p. 14).

En conclusión, la posibilidad de constituir una servidumbre sobre uno o varios bienes propios para favorecer a otros otorga al propietario una mayor flexibilidad y seguridad jurídica en sus decisiones futuras respecto a sus bienes. La servidumbre se convierte así en un instrumento útil para anticiparse a posibles cambios en la disposición de los bienes y garantizar su uso y disfrute en el tiempo. Además, permite establecer relaciones jurídicas entre distintas fincas, en beneficio de todas las partes implicadas.

2.2.2.3.7. Obras para el ejercicio de la servidumbre.

Las obras para el ejercicio de la servidumbre son aquellas que se realizan en el predio sirviente para permitir el uso y disfrute de la servidumbre por parte del propietario del predio dominante, estas obras pueden incluir la construcción de caminos, puentes, canales, tuberías, líneas eléctricas, entre otras infraestructuras necesarias para el uso y aprovechamiento de la servidumbre, la realización de estas obras está a cargo del propietario del predio sirviente, y es su responsabilidad mantenerlas en buen estado y garantizar que cumplan con los requisitos técnicos necesarios para garantizar la seguridad y la eficiencia del uso de la servidumbre (Fernández, 2011, p.147).

Por tanto, las obras para el ejercicio de la servidumbre son aquellas que se realizan en el predio sirviente para permitir el uso y disfrute de la servidumbre por parte del propietario del predio dominante. La realización de estas obras está a cargo del propietario del predio sirviente, y debe ser acordada y establecida en la escritura de constitución de la servidumbre.

Es importante mencionar que la realización de obras para el ejercicio de la servidumbre debe ser acordada entre el propietario del predio dominante y el del predio sirviente, y debe estar debidamente establecida en la escritura de constitución de la servidumbre. En caso de que se requiera la realización de nuevas obras o la modificación de las existentes, se debe buscar el consentimiento de ambas partes y hacer los ajustes necesarios en los términos de la servidumbre, como prescribe el artículo 1044 del Código Civil: “A falta de disposición legal o pacto en contrario, el propietario del predio dominante hará a su costo las obras requeridas para el ejercicio de la servidumbre, en el tiempo y forma que sean de menor incomodidad para el propietario del predio sirviente.”

En resumen, las obras para el ejercicio de la servidumbre son aquellas que se realizan en el predio sirviente para permitir el uso y disfrute de la servidumbre por parte del propietario del predio dominante. La realización de estas obras está a cargo del propietario del predio sirviente, y debe ser acordada y establecida en la escritura de constitución de la servidumbre.

2.2.2.3.8. *Servidumbres aparentes.*

Las servidumbres aparentes son aquellas que se pueden percibir a simple vista, sin necesidad de tener conocimiento previo de su existencia. Estas servidumbres se manifiestan de manera visible en el predio sirviente, ya sea por medio de construcciones, instalaciones o cualquier otra señal que denote su presencia, como prescribe el artículo 1040 del Código Civil: “Sólo las servidumbres aparentes pueden adquirirse por prescripción, mediante la posesión continua durante cinco años con justo título y buena fe o durante diez años sin estos requisitos.”

De acuerdo con la ley, las servidumbres aparentes se adquieren por prescripción, es decir, por el transcurso del tiempo en que el propietario del predio dominante las ha utilizado de manera pública, pacífica e ininterrumpida, y sin oposición alguna por parte del propietario del predio sirviente, una de las características principales de las servidumbres aparentes es que son inherentes al predio, es decir, que no dependen de la persona que las ejerce, sino que se transfieren automáticamente a los nuevos propietarios del predio dominante (Fernández, 2011, p.144).

Como se puede vislumbrar, la existencia de un signo exterior y visible en un predio no siempre implica que se esté ejerciendo una servidumbre. Es importante analizar las circunstancias específicas y el contexto para determinar si ese signo es indicativo de una servidumbre o de otra situación. En algunos casos, el signo puede ser simplemente una característica del terreno o una vía establecida para el servicio de la propia finca.

Por otro lado, cabe destacar que la existencia de una servidumbre aparente no obliga al propietario del predio sirviente a realizar ninguna acción específica para su conservación, ya que su presencia es evidente y no requiere de pruebas adicionales. Sin embargo, en caso de que el propietario del predio sirviente quiera extinguir la servidumbre, deberá demostrar que la misma se adquirió de forma irregular o que ha desaparecido por otras causas, como la construcción de nuevas obras o el cambio en la forma de utilización del predio dominante.

2.2.2.4. Tipos de servidumbre.

Existen diferentes tipos de servidumbre legal, a continuación, se describen algunos de los más comunes, como lo menciona Fernández:

- Servidumbre de paso: es una servidumbre que permite el acceso a una propiedad a través de otra propiedad. Esta servidumbre puede ser necesaria cuando la propiedad no tiene acceso directo a la calle o carretera pública.
- Servidumbre de luz y vista: es una servidumbre que garantiza la entrada de luz y la vista a una propiedad. Esta servidumbre puede ser necesaria cuando una propiedad está ubicada en un lugar que podría ser obstruido por otra propiedad.
- Servidumbre de acueducto: es una servidumbre que permite el paso de agua a través de una propiedad. Esta servidumbre puede ser necesaria para garantizar el suministro de agua a una propiedad.
- Servidumbre de desagüe: es una servidumbre que permite el paso de aguas residuales o pluviales a través de una propiedad. Esta servidumbre puede ser necesaria para garantizar el drenaje adecuado de una propiedad.
- Servidumbre de paso de cables: es una servidumbre que permite el paso de cables eléctricos, de comunicaciones, o de otros servicios a través de una

propiedad. Esta servidumbre puede ser necesaria para garantizar el acceso a servicios públicos esenciales.

- Servidumbre de protección: es una servidumbre que prohíbe la construcción o cualquier otro tipo de actividad que pueda dañar o interferir con la propiedad beneficiaria de la servidumbre. Esta servidumbre puede ser necesaria para proteger el valor o la integridad de una propiedad (2011, p.145).

Estos son solo algunos ejemplos de los tipos de servidumbre legal que existen. Cada país o jurisdicción puede tener regulaciones diferentes y específicas sobre las servidumbres legales.

En resumen, la clasificación de las servidumbres en continuas y discontinuas se basa en la frecuencia de su uso, ya sea incesante sin la intervención humana en el caso de las continuas o a intervalos más o menos largos y dependientes de actos humanos en el caso de las discontinuas. Esta clasificación es importante en el derecho de servidumbres ya que puede tener implicaciones en la forma en que se ejercen y se protegen estos derechos.

2.2.2.4.1. Servidumbre legal.

La servidumbre legal es aquella que se establece por mandato de la ley, sin necesidad de un acuerdo previo entre las partes involucradas. Este tipo de servidumbre se crea en situaciones específicas en las que se considera que es necesaria para el bienestar de la comunidad o el interés general, algunos ejemplos de servidumbres legales son las servidumbres de paso para la instalación de servicios públicos como agua, gas o electricidad, o las servidumbres de tránsito para la protección de áreas naturales o la conservación del patrimonio histórico (Fernández, 2011, p.145).

Las servidumbres voluntarias se establecen a través de la autonomía privada, mientras que las servidumbres forzosas se establecen mediante la ley para situaciones de especial necesidad de una finca, en las que el titular tiene derecho a imponerlas al dueño del predio sirviente.

La principal característica de la servidumbre legal es que se impone al propietario del predio sirviente sin su consentimiento, por lo tanto, este no tiene derecho a exigir compensación económica por su uso, además, la servidumbre legal

no puede ser objeto de transacción o renuncia por parte del propietario del predio sirviente, ya que es de interés público, en caso de que se requiera la creación de una servidumbre legal, se deben seguir los procedimientos establecidos por la ley, los cuales incluyen la realización de estudios técnicos, la notificación a los propietarios afectados y la adopción de medidas de compensación justa para los propietarios del predio sirviente, como lo prescribe el artículo 1051 del Código Civil: “La servidumbre legal de paso se establece en beneficio de los predios que no tengan salida a los caminos públicos. Esta servidumbre cesa cuando el propietario del predio dominante adquiere otro que le de salida o cuando se abre un camino que de acceso inmediato a dicho predio.”

En resumen, la servidumbre legal se establece por mandato de la ley y sin necesidad de un acuerdo previo entre las partes involucradas. Esta servidumbre se crea en situaciones específicas en las que se considera que es necesaria para el bienestar de la comunidad o el interés general, y se impone al propietario del predio sirviente sin su consentimiento y sin derecho a exigir compensación económica por su uso.

2.2.2.4.2. *Servidumbre convencional.*

La servidumbre convencional es aquella que se establece por acuerdo entre los propietarios de los predios dominante y sirviente, mediante la firma de un contrato o escritura pública en la que se establecen los términos y condiciones de su uso, este tipo de servidumbre se crea por voluntad de las partes involucradas, quienes pueden acordar su alcance, duración, modalidades de uso y compensación económica, entre otros aspectos, en general, la servidumbre convencional se establece cuando se requiere el uso de un predio ajeno para la realización de una actividad específica, como el acceso a una carretera, la conexión de servicios públicos, la realización de obras de construcción, entre otras (Avendaño & Avendaño, 2019, p. 69).

La servidumbre convencional tiene como característica principal que se crea por acuerdo entre las partes, por lo tanto, su existencia y alcance se establecen de manera voluntaria. En este sentido, es posible que el propietario del predio sirviente exija una compensación económica por el uso de su propiedad, la cual puede ser acordada en el contrato de servidumbre, por otro lado, cabe destacar que la

servidumbre convencional se puede extinguir por diferentes causas, como el cumplimiento del plazo acordado en el contrato, la renuncia voluntaria de las partes involucradas, o el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el contrato, como lo prescribe el artículo 1035 del Código Civil: “La ley o el propietario de un predio puede imponerle gravámenes en beneficio de otro que den derecho al dueño del predio dominante para practicar ciertos actos de uso del predio sirviente o para impedir al dueño de éste el ejercicio de alguno de sus derechos.”

En resumen, la servidumbre convencional se establece por acuerdo entre los propietarios de los predios dominantes y sirviente, mediante la firma de un contrato o escritura pública. Su existencia y alcance se establecen de manera voluntaria, y puede incluir compensación económica para el propietario del predio sirviente. La servidumbre convencional se extingue por diferentes causas, como el cumplimiento del plazo acordado en el contrato, la renuncia voluntaria de las partes involucradas, o el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el contrato, si no existe acuerdo en el contrato sobre diversos temas se emplea en el derecho consuetudinario, como lo establece Fernández (2011): “A falta de acuerdo entre los interesados sobre el contenido de la servidumbre, su determinación se llevará a efecto por decisión judicial en atención al título, los signos aparentes, las circunstancias de las fincas y las costumbres de lugar” (p. 146)

En caso de falta de acuerdo entre las partes interesadas, la determinación del contenido de una servidumbre puede ser un proceso complicado, sin embargo, existen varios factores que pueden ser considerados para llegar a una decisión, como el título que establece la servidumbre, los signos externos que indican su existencia, las circunstancias de las fincas involucradas y las costumbres de lugar, en última instancia, si no se puede llegar a un acuerdo, una decisión judicial puede ser necesaria para determinar el contenido exacto de la servidumbre.

2.2.2.4.3. Servidumbre gratuita.

La servidumbre gratuita es aquella que se establece sin que exista una contraprestación económica por parte del propietario del predio dominante hacia el propietario del predio sirviente, cabe destacar que la gratuidad de la servidumbre no implica que no existan obligaciones para las partes involucradas, el propietario del predio dominante debe garantizar el uso y disfrute de la servidumbre al

propietario del predio sirviente, y debe abstenerse de realizar actos que limiten o impidan su uso, por su parte, el propietario del predio sirviente debe respetar las condiciones establecidas en el contrato de servidumbre y no obstaculizar el uso de la servidumbre por parte del propietario del predio dominante, como lo prescribe el artículo 1053 del Código Civil: “El que adquiere un predio enclavado en otro del enajenante adquiere gratuitamente el derecho al paso.”

En resumen, la servidumbre gratuita es aquella que se establece sin contraprestación económica por parte del propietario del predio dominante hacia el propietario del predio sirviente, cuando el predio que se adquiere se encuentra dentro de un predio de mayor tamaño del mismo propietario enajenante, su establecimiento puede tener diferentes razones de ser, pero no implica que no existan obligaciones para las partes involucradas, el propietario del predio dominante debe garantizar el uso y disfrute de la servidumbre, mientras que el propietario del predio sirviente debe respetar las condiciones establecidas en el contrato de servidumbre.

2.2.2.4.4. Servidumbre onerosa.

Es importante destacar que, al tratarse de una servidumbre onerosa, el propietario del predio dominante debe cumplir con el pago de la contraprestación económica establecida en el contrato de servidumbre, de lo contrario, puede perder el derecho a la servidumbre, por su parte, el propietario del predio sirviente debe garantizar el uso y disfrute de la servidumbre al propietario del predio dominante y debe abstenerse de realizar actos que limiten o impidan su uso, como lo prescribe el artículo 1052 del Código Civil: “La servidumbre del artículo 1051 es onerosa. Al valorizársela, deberán tenerse también en cuenta los daños y perjuicios que resultaren al propietario del predio sirviente.”

La servidumbre onerosa es aquella que se establece con una contraprestación económica por parte del propietario del predio dominante hacia el propietario del predio sirviente, la compensación económica se establece en un contrato de servidumbre y puede ser fija o variable; el propietario del predio dominante debe cumplir con el pago de la contraprestación económica establecida y el propietario del predio sirviente debe garantizar el uso y disfrute de la servidumbre, aunque de manera exegética no existe norma que establezca que las

servidumbre requieren una contraprestación de manera obligatoria (Mejorado, 2003, p. 16).

2.2.2.4.5. Servidumbre legal de paso.

La servidumbre legal de paso es una figura jurídica en la que el propietario de un predio sin salida a una vía pública tiene derecho a obtener una servidumbre de paso a través de otro predio colindante, con el fin de poder acceder a la vía pública, esta servidumbre se considera legal porque está establecida por ley, en este caso, en el Código Civil, además se otorga de forma automática a favor del propietario del predio sin salida a una vía pública, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos establecidos por la ley, como lo prescribe el artículo 1051 del Código Civil: “La servidumbre legal de paso se establece en beneficio de los predios que no tengan salida a los caminos públicos. Esta servidumbre cesa cuando el propietario del predio dominante adquiere otro que le de salida o cuando se abre un camino que de acceso inmediato a dicho predio.”

Uno de los requisitos más importantes para obtener una servidumbre legal de paso es que el propietario del predio sin salida a la vía pública debe demostrar que no existen otras opciones razonables y factibles para acceder a su propiedad. Además, se debe demostrar que la servidumbre de paso solicitada es la más corta y menos perjudicial posible para el propietario del predio sirviente (el predio por el que se solicita la servidumbre (Mejorada, 2003, p. 13).

En cuanto a las obligaciones de los propietarios de los predios, el propietario del predio dominante (el que obtiene la servidumbre de paso) tiene la obligación de usar la servidumbre de forma razonable y adecuada, sin interferir en el uso y disfrute de la propiedad del propietario del predio sirviente. Por su parte, el propietario del predio sirviente tiene la obligación de permitir el paso del propietario del predio dominante, pero solo en la medida necesaria para permitir el acceso a la vía pública.

2.2.2.5. Plazo extintivo de servidumbre.

El plazo extintivo de la servidumbre hace referencia al tiempo máximo que puede durar la servidumbre antes de que se extinga de forma automática, en general, el plazo extintivo de la servidumbre se establece en el contrato o en la ley que la crea y puede ser de diferentes duraciones según el tipo de servidumbre de que se

trate, como lo prescribe el artículo 1050 del Código Civil: “Las servidumbres se extinguen en todos los casos por el no uso durante cinco años.”

En el caso de la servidumbre legal, esta se extingue cuando desaparecen las causas que la motivaron, es decir, cuando se produce un cambio en las condiciones del entorno que hacían necesaria su existencia, por ejemplo, si se construye una carretera que hace innecesario el paso por un camino que estaba sujeto a servidumbre de paso, esta servidumbre puede extinguirse.

En el caso de la servidumbre convencional, el plazo extintivo se establece por acuerdo entre las partes en el contrato de servidumbre, en algunos casos, se establece un plazo fijo para la duración de la servidumbre, mientras que en otros casos se establece un plazo indefinido pero condicionado a ciertas circunstancias, como la muerte de una persona o el cese de una actividad, en general, si el plazo extintivo de la servidumbre ha expirado y ninguna de las partes ha iniciado acciones para prorrogarla, se considera que la servidumbre ha quedado extinguida.

2.2.2.5.1. Plazos extintivos.

Los plazos extintivos son períodos de tiempo establecidos por la ley, al cabo de los cuales se produce la extinción de un derecho. En el caso de la servidumbre, existen plazos extintivos que establecen el límite temporal para el ejercicio de determinados derechos y obligaciones, como lo establece Barchi (2014, p. 91):

Existen diferentes plazos extintivos en la servidumbre, algunos de los cuales son:

- Prescripción adquisitiva: también conocida como usucapión, es el plazo extintivo mediante el cual un poseedor adquiere la propiedad de un bien raíz por el solo hecho de poseerlo de manera continua, pacífica y pública durante un determinado período de tiempo establecido por la ley, en el caso de la servidumbre, si el poseedor ha utilizado la servidumbre de manera ininterrumpida y sin oposición durante el plazo establecido, puede adquirir el derecho a la servidumbre por prescripción adquisitiva, como lo prescribe el artículo 950 del Código Civil: “La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe.”

- Prescripción extintiva: es el plazo extintivo mediante el cual se pierde un derecho debido al transcurso del tiempo, en la servidumbre, existen plazos extintivos para el ejercicio de determinados derechos y obligaciones, como el plazo para el propietario del predio dominante para exigir el uso de la servidumbre y el plazo para el propietario del predio sirviente para hacer las reparaciones necesarias en la servidumbre, como lo prescribe el artículo 950 del Código Civil: “La prescripción extingue la acción, pero no el derecho mismo.”
- Plazo contractual: es el plazo establecido por las partes en un contrato de servidumbre para el ejercicio de determinados derechos y obligaciones. Este plazo puede ser renovado o prorrogado por acuerdo de ambas partes.

Es importante tener en cuenta que estos plazos extintivos varían en función de la legislación de cada país y pueden estar sujetos a distintas condiciones y requisitos.

2.2.2.5.2. Fundamento del plazo extintivo.

El fundamento del plazo extintivo se basa en la necesidad de dar estabilidad y seguridad jurídica a las relaciones jurídicas, evitando que los derechos y obligaciones perduren indefinidamente en el tiempo. De esta manera, se establece un límite temporal para el ejercicio de los derechos y obligaciones, a fin de evitar conflictos y garantizar la estabilidad y certeza en las relaciones jurídicas, como lo establece Barchi (2014):

La prescripción extintiva es indispensable por la necesidad de certeza de las relaciones jurídicas. De acuerdo con Molfese el instituto de la prescripción satisface una exigencia de orden público de certeza de las relaciones jurídicas, las cuales, como tienen un inicio deber tener también un final (p. 91).

Además, los plazos extintivos buscan proteger a los terceros de buena fe que puedan adquirir derechos sobre la propiedad objeto de la servidumbre, ya que, si no existieran límites temporales para el ejercicio de los derechos y obligaciones, los terceros podrían verse afectados por relaciones jurídicas que perduran indefinidamente en el tiempo y que desconocen.

En el caso de la prescripción adquisitiva, el fundamento del plazo extintivo se basa en la necesidad de premiar y proteger a quienes utilizan un bien de manera continua, pacífica y pública durante un largo período de tiempo, otorgándoles el derecho a adquirir la propiedad del mismo, en definitiva, los plazos extintivos buscan garantizar la seguridad jurídica, proteger a los terceros de buena fe y premiar la utilización continua y pacífica de los bienes, estableciendo límites temporales para el ejercicio de los derechos y obligaciones en las relaciones jurídicas.

2.2.2.5.3. La problemática del plazo extintivo.

La prescripción extintiva en la servidumbre se refiere a la posibilidad de que la servidumbre se extinga por el transcurso del tiempo. En términos generales, la prescripción extintiva es un mecanismo jurídico que permite adquirir o extinguir un derecho por el solo transcurso del tiempo y el cumplimiento de ciertas condiciones.

En el caso de la servidumbre, la prescripción extintiva se produce cuando el titular del predio dominante (quien tiene el derecho a la servidumbre) no ejerce su derecho durante un tiempo determinado, si el titular del predio dominante no ejerce su derecho de servidumbre durante el plazo establecido por la ley, se considera que ha renunciado tácitamente a él y la servidumbre se extingue. En este caso, el propietario del predio sirviente (sobre el cual se ejerce la servidumbre) puede disponer libremente de su propiedad sin estar sujeto a la servidumbre.

Es importante destacar que la prescripción extintiva debe cumplir con ciertos requisitos legales para ser válida, como el transcurso del plazo establecido, la ausencia de oposición por parte del titular del predio dominante y la posesión ininterrumpida y pacífica por parte del propietario del predio sirviente, en conclusión, la prescripción extintiva es un mecanismo legal que permite la extinción de la servidumbre por el transcurso del tiempo y el cumplimiento de ciertas condiciones. Es importante contar con asesoría legal especializada para conocer los plazos y requisitos que establece la ley en cada país.

A. La problemática del plazo extintivo en la propiedad.

El derecho a la propiedad es un derecho fundamental reconocido por la mayoría de las constituciones y tratados internacionales de derechos humanos. Este derecho establece que toda persona tiene derecho a poseer, utilizar, disfrutar y

disponer de sus bienes de forma legítima y sin interferencias indebidas del Estado o de terceros.

El derecho a la propiedad no solo incluye la propiedad de bienes materiales, como terrenos, edificios y bienes muebles, sino que también puede incluir otros tipos de bienes, como la propiedad intelectual y los derechos de autor, sin embargo, el derecho a la propiedad no es un derecho absoluto y puede ser limitado por el Estado en ciertas circunstancias, por ejemplo, el Estado puede limitar el derecho a la propiedad para proteger la salud pública, el medio ambiente, la seguridad nacional o para cumplir con los objetivos de interés público, además que, el derecho a la propiedad también está sujeto a responsabilidades y obligaciones legales. Los propietarios deben cumplir con las leyes y regulaciones aplicables y no pueden utilizar sus bienes de una manera que dañe o perjudique a otros; en resumen, el derecho a la propiedad es un derecho fundamental que garantiza que las personas puedan poseer, utilizar, disfrutar y disponer de sus bienes de forma legítima y sin interferencias indebidas del Estado o de terceros. Sin embargo, este derecho no es absoluto y puede ser limitado en ciertas circunstancias, y también está sujeto a responsabilidades y obligaciones legales.

Todo lo contrario, es el caso de la servidumbre, dado que, el artículo 1050 del Código Civil que regula la prescripción extintiva de la servidumbre a los 5 años de su no uso, marcando así su carácter relativo en contraste con el derecho de propiedad que entraña un carácter absoluto, lo cual, configura una contradicción clara, todo ello, porque el derecho de propiedad no ostenta ninguna forma de prescripción extintiva; este escenario genera una irregularidad, dado que, se plantea que el derecho a la propiedad es uno de carácter absoluto mientras que la servidumbre es un derecho con un plazo extintivo establecido, lo cual, es un impedimento factico para el ejercicio del derecho propiedad en el tiempo, mientras que después de 5 años de no uso de las facultades inherentes a la propiedad este derecho permanece vinculado al propietario, no es el caso de la servidumbre que tiene un plazo de prescripción.

Todo ello, genera una disparidad entre un derecho que tiene como característica el ejercicio absoluto de todas las facultades que otorga la propiedad, mientras que la servidumbre es una carga accesoria que tiene un plazo prescriptorio

extintivo de 5 años, por otro lado, el derecho a la propiedad no ostenta un plazo extintivo de ningún tipo, en tal sentido, se puede colegir que existe un impedimento factico en un bien inmueble que requiera el paso mediante una servidumbre, quede sin tal beneficio de paso, por el paso del tiempo, generando que, cuando el propietario, el poseedor no puedan ejercer de manera plena su derecho cuando vuelvan a retomar el uso y disfrute de la propiedad, todo ello, produce que un escenario en el que el propietario o poseedor no pueda ejercer su derecho a la propiedad debido a la prescripción de la servidumbre, dejando a la discrecionalidad del propietario del bien sirviente a volver a constituir una nueva servidumbre, dada la naturaleza prescriptiva en la servidumbre.

B. La problemática del plazo extintivo en la prescripción adquisitiva de dominio.

La prescripción adquisitiva, también conocida como prescripción adquisitiva de dominio, es un mecanismo legal mediante el cual una persona puede adquirir la propiedad de un bien inmueble o mueble por el simple hecho de poseerlo de manera pacífica, ininterrumpida y pública durante un período de tiempo determinado por la ley.

La prescripción adquisitiva se basa en el principio de que la posesión prolongada de un bien puede ser suficiente para demostrar que el poseedor tiene derecho a la propiedad de este. Por lo tanto, si un poseedor cumple con los requisitos legales, puede adquirir el derecho de propiedad sobre el bien sin necesidad de recurrir a un título de propiedad o a una transferencia de propiedad.

Para que se pueda ejercer la prescripción adquisitiva, la posesión del bien debe ser pública, pacífica e ininterrumpida durante todo el período de tiempo establecido por la ley. Además, el poseedor debe haber actuado de buena fe, es decir, debe haber creído de buena fe que tiene derecho a la propiedad del bien. Si se cumplen estos requisitos, el poseedor puede solicitar la inscripción de la propiedad a su nombre en el registro correspondiente; en resumen, la prescripción adquisitiva es un mecanismo legal mediante el cual una persona puede adquirir la propiedad de un bien inmueble o mueble por la simple posesión prolongada y pacífica del mismo, siempre y cuando se cumplan los requisitos legales establecidos

por la ley, este mecanismo ayuda a fomentar la seguridad jurídica y a resolver conflictos de propiedad.

En el caso de la prescripción adquisitiva de dominio la contradicción se centra en los tiempos necesarios para la prescripción de las servidumbres aparentes, dado que, el Código Civil establece que solo se puede adquirir por prescripción adquisitiva de dominio las servidumbres aparentes, *contrario sensu*, las servidumbres no aparentes no pueden ser adquiridas mediante prescripción adquisitiva, lo cual, también es una incongruencia con el carácter absoluto del derecho de propiedad, dado que, un poseedor que este adquiriendo una propiedad mediante prescripción adquisitiva de dominio no pueda adquirir las servidumbres aparentes, por tanto, no podría ejercer de manera plena su futuro derecho de propiedad al no poder establecer una servidumbre no aparente.

2.2.2.5.4. Contradicción del artículo 1050 con la fuerza mayor y el caso fortuito.

A. Fuerza mayor.

La fuerza mayor es un concepto utilizado en el ámbito del derecho para referirse a un evento o circunstancia que escapa al control humano y que imposibilita el cumplimiento de una obligación, se trata de un acontecimiento imprevisible, irresistible e inevitable que impide el cumplimiento de una obligación por parte de la persona que la asumió.

La fuerza mayor puede ser considerada como una causa de exoneración de responsabilidad en algunos casos, ya que la persona que se ve imposibilitada de cumplir con sus obligaciones debido a un evento de esta naturaleza no puede ser considerada responsable por ello, sin embargo, para que un evento pueda ser considerado como fuerza mayor, debe cumplir ciertos requisitos, como ser imprevisible e inevitable, y no haber sido provocado por la persona que alega la fuerza mayor (Bolaños, 2010, p. 91).

En algunos casos, se requiere que el evento sea externo, es decir, que no esté relacionado con la actividad de la persona que lo invoca, la fuerza mayor puede ser utilizada como argumento en diferentes áreas del derecho, como el derecho civil, el derecho laboral o el derecho comercial, entre otros, en cualquier caso, es importante que se analice cada situación de forma particular.

Los casos de fuerza mayor se caracterizan por ser eventos causados por las personas y que afectan directamente al normal desenvolvimiento de la sociedad o el Estado, como ejemplos, podemos mencionar los casos de las declaratorias de Estados de sitio o Estados de emergencia, guerras civiles o guerras externas, huelgas o protestas, ataques terroristas o cibernéticos, migración, etc.

Los casos de fuerza mayor deben de entrañar la característica de imprevisibles e irresistibles, que nos permiten colegir que las partes no tienen ninguna influencia sobre el evento que se suscita, aparte de ello son eventos inevitables, dado que, no pueden tomarse medidas preventivas para contrarrestar los efectos del evento, sobre la fuerza mayor, el autor Bolaños (2010):

la fuerza mayor en cambio es definida como una fuerza irresistible de tal magnitud que rompe totalmente el nexo causal. En esta situación el deudor no es responsable por el incumplimiento, pero la razón es que no pudo cumplir, pues una fuerza superior a sus fuerzas se lo impidió. Se trata de acontecimientos que son imprevisibles e inevitables (p.92).

La fuerza mayor es un evento imprevisible e irresistible que puede romper el nexo causal entre la acción u omisión del agente y el daño causado. Para que se produzca la ruptura del nexo causal por fuerza mayor, el evento debe ser completamente ajeno a la conducta del agente, es decir, no debe estar bajo su control. Además, el evento debe ser inevitable, lo que significa que no se pudo evitar ni prever su ocurrencia. En estos casos, el agente no será responsable del daño causado, ya que la causa de dicho daño es ajena a su conducta y no puede atribuirse a él. Sin embargo, la carga de la prueba recae en el agente, quien debe demostrar que la fuerza mayor fue la causa exclusiva del daño.

Por tanto, si una persona que está ejerciendo su derecho de propiedad sobre un bien inmueble y ostenta una servidumbre de paso, podría darse el caso que se suscite un evento de fuerza mayor cuya duración sobrepase los cinco años, un evento de fuerza mayor que impida que el propietario y beneficiario de la servidumbre pueda usar la misma, de pleno derecho a los cinco años la servidumbre prescribiría y en consecuencia se extinguiría y no tendría acceso a su predio, se podría mencionar que el propietario del predio sirviente podría volver a constituir la servidumbre de manera discrecional, dado que, en la prescripción el derecho no

se extingue tan solo la acción, empero después de un evento de fuerza mayor tan prolongado, puede que el nuevo propietario o los herederos del mismo no quieran constituir nuevamente la servidumbre, todo este caso, demuestra la conculcación del artículo 1050 del Código Civil hacia el derecho de propiedad.

B. Caso fortuito.

El caso fortuito es otro concepto utilizado en el ámbito del derecho, que tiene cierta similitud con la fuerza mayor, aunque con algunas diferencias. Se trata de un evento imprevisible e irresistible que, aunque no sea completamente externo a la actividad de la persona que asume una obligación, es ajeno a su voluntad y no pudo ser evitado ni previsto, en otras palabras, el caso fortuito se refiere a un acontecimiento imprevisto e inevitable que impide el cumplimiento de una obligación, pero que, a diferencia de la fuerza mayor, puede estar relacionado con la actividad de la persona que lo invoca, como lo manifiesta Bolaños (2010): “son caso fortuito por ejemplo los actos y decisiones de los poderes públicos, siempre que no puedan ser imputados al deudor las causa que han originado las medidas de autoridad y fueron realmente imprevisibles” (p. 86)

La diferencia principal entre ambos conceptos radica en que la fuerza mayor es un evento externo, mientras que el caso fortuito puede estar más relacionado con la actividad de la persona que lo alega, además, el caso fortuito puede ser una causa de exoneración de responsabilidad en algunos casos, pero no siempre, en general, tanto la fuerza mayor como el caso fortuito son situaciones imprevisibles e inevitables que escapan al control humano y que pueden afectar el cumplimiento de obligaciones, contratos o acuerdos, por lo tanto, en ambos casos, es necesario que se analice cada situación de forma particular.

El caso fortuito se caracteriza por ser un evento que entraña las características de irresistibilidad, imprevisibilidad e inevitabilidad, al igual que la fuerza mayor, empero estos eventos son productos de los actos de la naturaleza, es decir, pueden tratarse de desastres naturales: diluvios, terremotos, huracanes, inundaciones, fenómenos climáticos entre otros; estos eventos impiden que las personas puedan cumplir sus obligaciones de manera ordinaria (Bolaños, 2010, p. 86).

Por tanto, se puede plantear el ejemplo real del terremoto ocurrido en Pisco, el cual, arrasó con gran parte del casco urbano de la ciudad, a pesar, de los planes de reconstrucción los mismos se demoraron en demasía, hasta la actualidad no se llega a reconstruir en su totalidad las viviendas dañadas y afectadas por el terremoto, por tal circunstancia varios de los antiguos propietarios tuvieron que abandonar sus hogares y ahorrar para lograr reconstruir sus viviendas ellos mismos, dentro de esas propiedades existían servidumbre de paso que permitan el acceso hacia los predios dominantes, varias de esas servidumbre dejaron de usarse por más de 5 años, en tal sentido, actualmente están extintas por el plazo prescriptivo, es decir que, si se reconstruyen las viviendas estas servidumbres no podrán ser constituidas nuevamente, este es un ejemplo claro de la disonancia entre la realidad objetiva y el plazo prescriptivo de la servidumbre.

C. Manifestación de la voluntad.

La manifestación de la voluntad es un acto mediante el cual una persona expresa su intención de realizar un determinado acto jurídico, como puede ser la celebración de un contrato, la renuncia a un derecho o la manifestación de su consentimiento en una transacción, para que la manifestación de la voluntad tenga validez jurídica, es necesario que se cumplan ciertos requisitos, tales como que la persona que realiza el acto tenga capacidad legal para hacerlo, que la manifestación sea libre y espontánea, y que se exprese de forma clara y concreta; además que, en algunos casos es necesario que la manifestación de la voluntad se realice de forma específica, como por ejemplo en la forma escrita o mediante la firma de un documento legal (Taboada, 1997, p.53).

El tema de la declaración de voluntad en los contratos ha sido objeto de debate en la doctrina jurídica por su importancia en la formación de estos, la pregunta sobre si la declaración de voluntad es o no un elemento del contrato es crucial para determinar los efectos jurídicos del mismo y para establecer los requisitos necesarios para su validez, para el jurista la manifestación de la voluntad es elemento del acto jurídico y el consentimiento lo es del contrato.

La manifestación de la voluntad es un elemento fundamental en el derecho, ya que permite que las personas puedan expresar su intención y su consentimiento en los diferentes actos jurídicos y contratos respectivamente que se realizan en la

vida cotidiana, todo ello para establecer relaciones jurídicas que estén protegidas por la ley, esta es la base de la actividad de los privados, de allí, su importancia (Taboada, 1997, p. 53).

La servidumbre convencional se constituye mediante el acuerdo de voluntades entre los propietarios de los predios dominantes y predios sirvientes, dicha concurrencia de voluntades es la que permite que se concrete la constitución de la servidumbre, por ende, se puede advertir que ambas partes exteriorizaron sus voluntades y consintieron la conformación de una servidumbre, por tanto, estas voluntades deben de ser respetadas y mantenerse incólumes dentro del ámbito privado, dado que, es el respeto de la voluntad privada la que permite el normal desenvolvimiento de las actividades y comercio privados, por ende, por una regulación estatal no se puede poner límite a un acto pactado y creado por personas privadas, dado que, los mismos constituyeron la servidumbre para lograr convivir de manera pacífica y ejercer plenamente su derecho de propiedad sobre sus respectivos inmuebles.

Por tanto, es indispensable que una servidumbre de paso que tuvo como origen la concurrencia de voluntades de los privados propietarios de los bienes dominantes y servidores acabe o se extingue también con el acuerdo de voluntades de las partes privadas que constituyeron la servidumbre, este debería ser el correlato natural en el nacimiento y extinción de una servidumbre, la prescripción extintiva, por tanto, es una contravención a la manifestación de la voluntad privada, dado que, es una regulación estatal la que extingue la servidumbre mas no la voluntad de los privados, todo ello, se condice con la realidad objetiva, dado que, los convenios y contratos entre privados se realizan para solucionar un problema que se suscita en la realidad, la prescripción extintiva de la servidumbre es una prescripción normativa automática que no tiene en cuenta la realidad y las circunstancias que se suscita en la realidad, pudiendo ser la prescripción extinta contraproducente.

Por ejemplo, podría darse el caso que el propietario del bien dominante cae en un estado de coma durante años, desaparece durante un lapso de tiempo mayor a los 5 años o simplemente viaja al extranjero durante más de 5 años, a pesar que el propietario del bien servidor quiera mantener la servidumbre vigente la misma por disposición legal se extinguiría por una prescripción extintiva, por tanto, la

prescripción legal del artículo 1950 del Código Civil no se condice con la realidad y vulnera el acuerdo de voluntades.

2.3. Marco conceptual

Los conceptos con mayor relevancia que se esbozaron en la presente investigación han sido desarrollados dichos conceptos serán descritos bajo el Diccionario de Derecho Civil y Derecho Procesal Civil:

2.3.1. Acto

Manifestación de voluntad o de fuerza. Hecho o acción de lo acorde con la voluntad humana (Cabanellas, 1993, p. 15).

2.3.2. Carga

Es una obligación garantizada, autónoma e independiente, por ende, no existe una obligación principal, por ende, no implica la venta del bien afectado en caso de incumplimiento, por tanto, existe al margen de la obligación principal, empero depende de la existencia del bien afectado (Cabanellas, 1993, p. 125).

2.3.3. Derecho constitucional

Parte del derecho político que enaltece las normas jurídicas fundamentales de la nación, en la que, determina el derecho y la obligación de las personas, así como la administración del poder público y lo más importante la forma de gobierno (Cabanellas de Torres, 2001, p. 121).

2.3.4. Derecho de propiedad

Ello está referido a la facultad que tiene el propietario de un bien, para usarlo, disfrutarlo y disponerlo, siempre y cuando exista su voluntad (Cabanellas de Torres, 2001, p. 121).

2.3.5. Expropiación

Ello se da cuando se priva o se despoja, por situación real de necesidad o interés de la comunidad, pero a cambio se recibe una reparación civil justipreciada (Cabanellas de Torres, 2001, p. 160).

2.3.6. Extinción de derechos

Circunstancia real en la que, terminen o cesan por dejarlos abandonados o renunciados, además por carecer de legalidad (Cabanellas de Torres, 2001, p. 160).

2.3.7. Gravamen

Es una obligación accesoria, la misma, está vinculada a una obligación principal, de no cumplirse la obligación principal, se ejecuta la obligación accesoria, que implica la venta del bien afectado (Cabanellas, 1993, p. 159).

2.3.8. Manifestación de voluntad

Es la exteriorización del hecho psíquico interno, que consciente y voluntariamente trasciende del individuo y surte efectos ante terceros con valor expositivo, aunque estuviera lejos del ánimo del agente el querer producir tales efectos (Avendaño, 2013, p. 290).

2.3.9. Propiedad

Generalmente es el objeto de aquel derecho de dominios, asimismo es la potestad de usar, disfrutar y disponer considerablemente de un bien (Cabanellas de Torres, 2001, p. 324).

2.3.10. Propietario

Comúnmente es el dueño de dicha propiedad o de cosas muebles e inmuebles, además se le conoce como nudo propietario (Cabanellas de Torres, 2001, p. 325).

2.3.11. Servidumbre

La servidumbre real es una carga que se impone a un predio sirviente en beneficio de un predio dominante, todo ello, para garantizar el pleno disfrute del bien inmueble por parte del propietario; las servidumbres son inseparables tanto del predio dominante como del predio sirviente, pudiendo transmitirse solamente los tres en conjunto y subsistir cualquiera sea su propietario (accesoriedad) (Cabanellas, 1993, p. 114).

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica

El enfoque cualitativo de la investigación guarda su fundamento en la necesidad de entendimiento de algún problema planteado, por ello, diversos autores manifiestan que: “(...) no se alcanza mediante los procedimientos estadísticos u otro tipo de cuantificación (...)” (Aranzamendi, 2010, p. 100), por el contrario, su efecto final es: “(...) comprender un fenómeno complejo (...) [cuyo] acento no está en medir las variables del fenómeno, sino en entenderlo” (Hernández, Fernández & Baptista, 2014, p. 18); por esto, su principal objetivo es analizar los problemas sociales latentes dentro de la realidad, de tal forma que, se enfoca en buscar soluciones reales y concretas.

En tal medida, al ser de naturaleza cualitativo teórico, el jurista e investigador Witker (c.p. García, 2015, p. 455) ha sostenido que una investigación teórica-jurídica es: “(...) aquella que contempla el problema jurídico desde una óptica estrictamente formal, descartando todo elemento factico o real [esto es] que se vincule con la institución, estructura legal o norma jurídica en cuestión”; por consiguiente, nuestra investigación se desarrolla a través del análisis estricto y pormenorizado de la normatividad vinculada con el derecho de propiedad del predio dominante y del plazo extintivo de la servidumbre del predio sirviente, los cuales también serán disgregados en cuanto a su contenido y aplicación tanto a nivel constitucional y civil.

También, se estará analizando los diferentes dispositivos normativos con la finalidad de evidenciar las incoherencias establecidas en torno a la prescripción del derecho de servidumbre hacia uno de propiedad. Tal como se ha venido mencionando con anterioridad, en la delimitación conceptual, nuestra postura se debe al carácter positivista jurídico, en ese orden, en seguida nos toca establecer la posición epistemológica jurídica del modo en cómo se desarrollará.

El objeto, el método y el final del estudio se acreditarán en función a lo que cada escuela jurídica establece considerar de acuerdo con lo que va a estudiar y cómo va a estudiar específicamente; entonces, si ambos elementos cumplen con el objetivo o el propósito de la escuela legal en cuestión el estudio se llevara a cabo.

La escuela iuspositivista ha establecido que la centralidad o la ciencia del derecho se centra en la norma y el análisis dogmático. (Vivanco, 2017, pp. 36-41).

En ese orden, la “(a)” contemplada por el iuspositivismo estuvo caracterizado por la legislación, de ahí, se asevera que toda norma se encuentra vigente en la legislación peruana, asimismo, la “(b)” se enfoca en analizar y evaluar por medio de la interpretación jurídica al fenómeno de estudio: normas, figuras o instituciones jurídicas y, por último, tenemos a la “(c)” que se centra en el planteamiento de la mejora del ordenamiento jurídico, el cual, puede ser sostenido como una inconstitucionalidad, modificación o derogación de la norma que presenta insuficiencias, contradicciones, todo ello, con la finalidad de hacer más firme y solido el ordenamiento jurídico (Harper c. p. Witker & Larios, 1997, p. 193).

Por ende, la presente investigación se establece de la siguiente manera “(a)” es el artículo 1050° del Código Civil, “(b)” se empleó los diversos tipos de hermenéutica jurídica como: sistemática, teleológica, exegética, etc., se interpretó de manera profunda y exhaustiva el referido artículo; siendo “(c)” la propuesta de mejora dentro del ordenamiento jurídico a través de la derogación del artículo 1050° del Código Civil, de modo que se pueda establecer una coherencia legal entre figuras de la misma norma adjetiva.

3.2. Metodología

La metodología paradigmática se divide en: teóricas y empíricas; de este modo, la investigación presente asumió la postura netamente teórica, en virtud del cual, se estará empleando metodología paradigmática de la investigación teórica jurídica [según Witker] con una tipología de corte propositivo.

Como se ha sostenido la investigación es teórica jurídica, lo que falta justificar es por qué se encuentra integrada dentro de la tipología propositiva jurídica, por tal motivo, Aranzamendi (2010) sostiene que es: “(...) analizar la ausencia de una norma o se cuestiona una existente, determinando sus límites y deficiencias para proponer una nueva. Generalmente estas investigaciones culminan con propuestas legislativas, programas, principios o fundamentos jurídico-filosóficos” (p. 163) [el resaltado es nuestro]; esto implica que, nuestro

propósito es cuestionar la norma, pero desde un enfoque epistemológico iuspositivista.

De igual forma, el vínculo entre el paradigma metodológico teórico jurídico con la tipología de corte propositivo y la postura epistemológica iuspositivista es compatible y viable, debido a que estos dos sistemas tratan de debatir y valorar una norma, que en este caso viene a ser el artículo 1050° del Código Civil, siendo que se evidencia una contradicción entre figuras jurídicas dentro de la norma adjetiva, por ende, se estaría vulnerando el principio de legalidad del derecho a la propiedad del predio dominante, así como el derecho de tránsito.

3.3. Diseño metodológico

3.3.1. Trayectoria metodológica.

La trayectoria metodológica se enfoca en establecer al sentido o proceder de la investigación desde que se estableció la metodología hasta la explicación de forma sistemática de los datos, por lo dicho, se procederá hacer una explicación holística de cómo se realizará la tesis desde una óptica metodológica, por ello, se explicará *grosso modo*.

Según la naturaleza de la investigación se deberá aplicar la interpretación exegética, debido a que nos enfocaremos en el fundamento que conllevó al legislador a su positivización (Miró-Quesada, 2003, 157), con el propósito de realizar un análisis exhaustivo al artículo 1050° del Código Civil que establece el plazo extintivo de la servidumbre, comprendido en la falta de uso por un periodo de cinco años.

En consecuencia, la información que fuera obtenida a través de la técnica del análisis documental y diversos instrumentos de recolección de datos como: la ficha (bibliográfica, textual y de resumen) cumplirán el objetivo de estudiar las características más relevantes y necesarias de los dos conceptos jurídicos, por ende, también se observó su nivel de relación, y finalmente, se procesará los datos a través de la argumentación jurídica, para así responder las preguntas planteadas y contrastar las hipótesis establecidas.

3.3.2. Escenario de estudio.

En ese aspecto, al ser de corte teórico y cualitativo se analizará el artículo 1050° del Código Civil, donde su escenario de estudio radica en el propio ordenamiento jurídico peruano, debido a ello se puso a prueba mediante la interpretación exegética, sistemática y otras formas de interpretación para comprender sus estructuras e incoherencias en determinados casos (que se formularon de manera *a priori*, pero con solides).

3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos.

Sobre el anterior, la presente investigación al ser de carácter cualitativo teórico, se estudió las diferentes estructuras normativas que emergen del artículo 1050° del Código civil, el cual lleva como nombre a la categoría: derecho de propiedad del predio dominante siendo analizada juntamente con el contenido y aplicación del artículo el cual regula la servidumbre en su acepción de predio sirviente, todo ello, con el objetivo de proponer la derogación normativa.

3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

3.3.4.1. *Técnicas de recolección de datos.*

En cuantos a las técnicas de recolección de datos se utilizó el análisis documental, gracias a que esta técnica facilita el análisis de los textos doctrinarios que tienen como propósito extraer información más importante para elaborar nuestra investigación.

En esa línea, podemos admitir que el análisis documental es contemplado como una operación basada en el conocimiento cognoscitivo, pues, se elaboró un documento inicial por medio de otras fuentes, como primarias y secundarias; dichas fuentes se desenvolverán como intermediarios o instrumentos que darán lugar a que el usuario acceda al documento primario para la adecuada obtención de la información y comprobación de la hipótesis (Witker & Larios, 1997, p. 193).

3.3.4.2. *Instrumentos de recolección de datos.*

Se anticipó que, se utilizó como instrumento de recolección de datos a las fichas de toda índole: textuales, de resumen, bibliográficas, pues, son totalmente útiles para construir un marco teórico solido que se adecue a nuestras necesidades y realidades de acuerdo con el decurso de la investigación, así como a la

interpretación y enfoque destinada a la realidad y los textos (Witker & Larios, 1997, p. 193).

3.3.5. Tratamiento de la información.

En tal medida, la información fue recolectada a través del empleo de la ficha textual, de resumen y bibliográfica; no obstante, debemos señalar que el empleo de estos instrumentos no es suficientemente para desarrollar la investigación, por ello, vamos a aplicar un análisis formalizado o de contenido, con la finalidad de reducir la subjetividad que se presenta al interpretar cada texto que lo compone, en tal sentido, analizaremos las propiedades exclusivas y relevantes de las categorías en estudio, teniendo en cuenta la sistematización y la determinación de un marco teórico sostenible consistente y coherente (Velázquez & Rey, 2010, p. 184) Por lo mismo, se usó el siguiente esquema:

FICHA TEXTUAL o RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el enlace del libro virtual.

CONTENIDO:

“.....

”

Al ser parte de la información documental, incuestionablemente tiene que comprender premisas y conclusiones que se integraran al mismo tiempo por un conjunto de propiedades, por eso, es que el procedimiento que se empleara en nuestra investigación va a ser la argumentación jurídica. Aranzamendi (2010, p. 112). En este aspecto, con relación a las propiedades se afirma que deben ser: (a) coherentemente lógicas, teniendo como base premisas de antecedentes y conclusiones; (b) Razonables, en razón que mediante las motivaciones suficientemente justificables se va a arribar a conclusiones materiales y formales; (c) idóneas, pues las premisas deben de tener y mantener cierta posición; y (d) claras, para que no lleven a una interpretación ambigua o esta se preste a diversas interpretaciones, sino por el contrario se plantee una conclusión con información entendible.

En consecuencia, luego de haberse considerado cada uno de los datos y su apropiado procesamiento que tiene su génesis en diferentes textos, se puede aseverar que la argumentación aplicada para la tesis fue considerada como: “(...) secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual (...)” (Maletta, 2011, pp. 203-204), así, se empleará la siguiente estructura: (1) premisa mayor, (2) premisa menor y (3) conclusión, pues a través de conexiones lógicas y principios lógicos se conseguirá argumentar para contrastar las hipótesis planteadas.

3.3.6. Rigor científico.

El rigor científico se encuentra fundamentado gracias a la lógica científica, lo cual nos permite establecer el paradigma metodológico, mencionado con anterioridad, en ese sentido, Witker y Larios (1997) mencionan que el método iuspositivista es: “evaluar las estructuras del derecho, y su materialización que se aúna con los llamados métodos o técnicas de interpretación de las normas jurídicas, en donde destacan lo exegético, lo sistemático, lo histórico, lo sociológico e incluso hasta lo gramatical” (p. 193); por tanto, se ha analizado los aspectos positivistas de la norma, a fin de poder establecer una conexión más objetiva dentro del ordenamiento jurídico y coherente a la Constitución Política del Perú.

De tal modo que, para controlar si en efecto se utilizó la postura epistemológica jurídica del iuspositivismo, no se debe haber brindado valoraciones axiológicas (argumentos moralistas), sociológicas (mediante datos estadísticos), entre otros; por el contrario, se debe emplear las estructuras y conceptos del mismo ordenamiento jurídico peruano y de la doctrina estándar respecto a los elementos del derecho de propiedad y servidumbre, los cuales se apoyan en documentos sólidos.

3.3.7. Consideraciones éticas.

La naturaleza del presente trabajo de investigación es de carácter cualitativa teórica, en virtud del cual, no se puede realizar la presentación de alguna justificación para salvaguardar la integridad o el honor de los entrevistados o encuestados o cualquier otra cuestión fáctica-empírica.

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

4.1. Descripción de los resultados

4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno.

El objetivo uno ha sido: “Identificar la manera en que el derecho fundamental de propiedad del predio dominante se relaciona con el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en Perú”, y sus resultados fueron:

Primero. – Con el propósito de alcanzar una mejor comprensión sobre los resultados del primer objetivo de la presente investigación, en seguida se dar a conocer de forma resumida la exposición de los datos más resaltantes del derecho de propiedad del predio dominante y el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente, particularmente entorno a la primera categoría revisaremos temas que nos ayuden a revelar eventualmente el posible quebrantamiento del derecho fundamental de la propiedad en el Estado peruano.

En ese sentido, un tópico indispensable a tratar es el derecho de propiedad en general, contenido que iremos vinculando de forma progresiva con la propiedad del predio dominante en la servidumbre. Se trata de un derecho de carácter fundamental al cual toda persona puede acceder; amparado por el máximo cuerpo legal que es la Constitución Política del Perú, en el artículo 2º, numeral 16. En virtud de este derecho un individuo tiene dominio sobre los bienes que le pertenece y siempre y cuando respete la ley y los derechos de terceras personas.

El artículo 923º del Código Civil peruano entiende que es: “el poder jurídico de un bien, para usarlo, disfrutarlo, disponerlo y reivindicarlo, siempre y cuando se ejerce bajo los parámetros de la ley y en consonancia con los intereses de la sociedad”. Por su parte, la carta magna, luego de considerarla como un derecho fundamental de toda persona, reconoce en el artículo 70º, que: “La propiedad como un derecho es inviolable, dado que, el Estado lo avala, por lo que, debe ser ejercido en consonancia con el bien común y dentro de los parámetros que establece la ley (...)”.

En relación con ello, existen autores que consideran el concepto del derecho de la propiedad desde dos puntos de vista: analítica y sintética, la primera responde a una perspectiva puramente cuantitativa, pues, la describe como aquel conjunto de atribuciones y facultades correspondientes a todo propietario de un bien, de allí, el dominio viene a ser el derecho que permite usar y disfrutar de un bien hasta donde la ley lo permita; mientras tanto, la definición sintética deriva de una conceptualización unitaria de propiedad, dejando de lado los atributos que son consignados al propietario, por ende, se entiende al dominio como un derecho único y abstracto, de allí que, la propiedad tenga una connotación genérica de ser un régimen normativo que faculta el acceso de uno o varios sujetos a los bienes que les corresponde, por ejemplo, el derecho en cuestión es concebido como el poder más grande de gobierno que se ejerce sobre un bien.

Desde antaño, casi de forma paralela a la evolución del hombre hasta integrar la sociedad que hoy conocemos, la propiedad también ha ido consolidando sus alcances; las personas necesitaban tener un sentido de pertenencia sobre las cosas, esto se daba cuando cazaban un animal o dividían la tierra para cultivarla; por consiguiente, desde antes se ha entendido la extrema necesidad de protección hacia la propiedad por parte de los estados.

Segundo.- A continuación, se desarrolla un análisis respecto a los parámetros de una noción constitucional del derecho a la propiedad y una noción civil, esto en un intento por esgrimir la esencia o sentido de protección que cada una contiene, así como las implicancias de una sobre la otra.

Desde un sentido del derecho civil, la propiedad, tanto como la mayoría de las instituciones pertenecientes al derecho civil, es considerada un derecho genuino que tuvo sus primeros orígenes en la antigua Roma, contenido que, por supuesto, ha ido variando a lo largo de la historia, pero que la propia dogmática jurídica sienta las bases de este derecho en su carácter clásico. Es extraordinaria el modo en que se ha definido, pues, ello permitió dar continuidad a la explicación fundada en las facultades netamente conocidas en el derecho romano; de allí, los comentaristas de esos tiempos sustentaban al respecto: la propiedad es un derecho absoluto, perpetuo, exclusivo y real; no obstante, esta consideración se ha redefinido diametralmente hoy en día, aunque, sigue conservando dichos atributos.

Si en el Derecho Romano se entendía que la propiedad era un derecho absoluto, ya que en ese entonces no existían prohibiciones significativas, en la actualidad, aun cuando cada vez más se constituyen limitaciones hacia este derecho, pervive la noción de que la propiedad sería un derecho absoluto, ya que otorga al propietario todos los derechos, tales como: usar, disfrutar, reivindicar y disponer de los bienes que le pertenecen, los cuales son objeto del derecho; en virtud del carácter absoluto, entonces, se dice que de la propiedad se desprende un privilegio fundamentado en el ejercicio conjunto de la propiedad carente de pretensiones contrapuestas entre sí, es decir, permitiendo a varios propietarios legítimos el ejercicio pacífico y común respecto de un mismo bien en cuotas ideales.

Entonces, la propiedad es concebida como un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo, en ese orden, en atención a la primera acepción diremos que le confiere al propietario todas las potestades posibles y necesarias para usarlo, disfrutarlo y disponerlo de forma libre y voluntaria; por su parte, el segundo significado se fundamenta precisamente en la exclusividad de dicho derecho a partir del cual no hay lugar a otros propietarios, porque el derecho de titular excluye a cualquier otro derecho y/o propietario que le sea incompatible; finalmente, se dice que tiene una naturaleza de perpetuidad debido a que no desaparece por el no uso, esto implica a su vez que la prescripción no afecta a la propiedad, así mismo, la reivindicación no prescribe.

En ese orden, el artículo 923° del Código Civil peruano, establece que, la propiedad viene a ser aquel poder jurídico que le faculta a toda persona a usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien de su propiedad; de este modo, la propiedad se constituye en aquella nomenclatura técnica y jurídica materializado en un régimen jurídico que envuelve un conjunto de derechos, no solamente uno; por consiguiente, se trata de un derecho absoluto, dado que, el dueño puede hacer y deshacer cualquier acto sobre su bien, siempre que no esté prohibido y en su propio beneficio, al mismo tiempo, si se presentara alguna limitación esta deberá estar expresamente establecida por la ley.

En síntesis, la propiedad es una institución jurídica cuyos poderes en favor de una persona son básicamente cuatro: usar, disfrutar, disponer y reivindicar; no obstante, es necesario mencionar que las facultades de un propietario no se limitan a dichos poderes, sino que deben ir más allá, pues, debe acomodarse y desprender sus efectos de forma coherente con otras instituciones o figuras jurídicas, por ejemplo, con la posesión y la servidumbre.

Tercero. - En cuanto a la conceptualización desde una óptica constitucional, diremos que esta se fundamenta de forma primigenia en lo estipulado por el articulado 17° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como, en el articulado 2°, numeral 16 de la Carta Magna o Constitución del Perú a partir del cual adquiere una naturaleza de orden fundamental para toda persona; motivo por el cual, requiere de una mayor interpretación que solamente de índole civil.

La propiedad en su acepción de derecho fundamental se basa, en primer lugar, en principios constitucionales, por lo que, su interpretación debe mayormente amplia y preservadora posible, en otras palabras, su significado de esta no debe terminar en la sola protección como derecho fundamental por la Carta Magna y que, por ello, el Estado puede ser capaz de efectuar expropiaciones de usufructo de determinadas cosas inmuebles sin tomar en cuenta lo estipulado por el articulado 70° de la Constitución, sino, esto procede única y exclusivamente por causa de necesidades públicas o seguridad nacional y previo un pago de reparación civil con precios justos y razonables.

En segundo lugar, se fundamenta en que los derechos de propiedad están protegidos, no solamente en sentido limitado, esto es, en relación a los poderes que se le está reconocido a todo propietario, sino se entremezclan con la protección de otros derechos, por ejemplo, con los de la posesión, la copropiedad o la servidumbre; en consecuencia, es indispensable recalcar que la propiedad en entendida como derecho absoluto en tanto incluye a todos los poderes que uno puede tener sobre las cosas, al mismo tiempo, estas facultades deberán coexistir con otros derechos de otras instituciones o figuras jurídicas, por ejemplo, aquellas que puedan corresponder a la posesión, en virtud del cual, se ejerce el poder de goce, uso y reivindicación, más no el de disposición.

El objetivo fundamental del Estado es promover y preservar los lineamientos de un Estado de derecho Constitucional y Democrático, buscando de este modo el desarrollo de una sociedad libre y en bienestar; por ende, el cumplimiento de los fines sociales y jurídicos del Estado debe justificar necesariamente las acciones que tiendan a limitar la propiedad. La expropiación forzosa viene a ser una figura que nos proporciona la ilustración más clara de las restricciones a los derechos de la propiedad, cuyo argumento basado en que el Estado tiene derecho a expropiar bienes al amparo de la doctrina del dominio eminentemente absoluto, ya no es sostenible, pues, el avance de la doctrina que valora un derecho en función de su valor social, trajo consigo un nuevo argumento fundamentado en que la expropiación es un remedio que armoniza los intereses de la colectividad con los titulares de la propiedad, todo ello, conforme a la reconocida sentencia de Ihering.

De forma similar, la justificación jurídica que utiliza el Estado para restringir los derechos individuales ya no deviene de la doctrina de dominio absoluto del Estado, sino desde se valora dicha restricción en función de su valor social y del cumplimiento de sus deberes ya sean obligatorios o discrecionales.

Las cosas de dominio público conforme a su régimen jurídico son intransmisibles o, si se quiere, indisponibles, ya que, no están sujetos a obligaciones de enajenación, prescripción, expropiación, disfrute que generen y aseguren la formación de la propiedad y el conjunto de facultades que de ella se desprenden; no obstante, lo dicho puede adquirir algún tipo de variabilidad, aunque, sigue siendo cosa de dominio público, la dogmática jurídica acepta los derechos señalados en favor de terceros por medio de la celebración de acuerdos o convenios administrativos, siempre que dichos acuerdos sean compatibles con el cumplimiento de la función para la que fueron creados.

Las cartas de los años de 1933 y 1979 solo hacen referencia a los bienes públicos y dejan de lado las disposiciones en relación con los bienes de dominio público, aun cuando ambas instituciones son duraderas e inalienables, por ello, deben tener rango constitucional; de ahí, cabe mencionar que dicha ley o acuerdo (la doctrina moderna reconoce que los bienes públicos pueden ser objetos de

concesiones a particulares de conformidad con las leyes de la materia respectiva) nunca debe ser modificada en ninguna circunstancia o, por lo menos, no fácilmente.

Es sabido que, la doctrina moderna reconoce que los bienes públicos pueden ser objetos de concesiones a particulares, de conformidad con las leyes, nos cuestionamos si estas también son pasibles de rescindir por su no uso, tal como la prescripción extintiva del derecho de servidumbre por el no uso en el tiempo de cinco años.

En resumen, la capacidad de una persona para usar, disfrutar, disponer y reivindicar aquellos bienes de su propiedad son considerados objetos del derecho de propiedad en el sistema legal actual, en virtud de ello, no existe distinción entre las personas de derecho privado y las de derecho público, tal como lo refrenda el título de propiedad de la Carta Magna del año 1993, al mismo tiempo, es posible afirmar que todo perfeccionamiento del derecho privado debe realizarse en consonancia con el bien común, esto procurando la armonía del titular del bien con los de la colectividad o de un tercero en particular.

Cuarto.— El máximo intérprete de la Constitución, el Tribunal Constitucional, también se ha pronunciado en forma basta sobre el contenido y la esencia del derecho a la propiedad, por ello, uno de los conceptos que traemos a colación en el presente apartado es aquel que entiende que la propiedad asegura la participación del propietario en el desarrollo y organización de un sistema económico y social, además de la coexistencia y entereza de la propiedad considerada tangible o intangible; de allí, se dice que es una garantía institucional, esto conforme a lo estipulado por el articulado 70° y, a su vez, es un derecho subjetivo, de acuerdo a lo reconocido en el articulado 2°, numerales 8 y 16 de la Carta Magna; entonces, cuando el Estado garantiza la inviolabilidad de la propiedad, da a entender que esta debe ser utilizada de forma tal que promueva el bien común y sea respetuosa de los límites de la ley, así mismo, se reconoce la función social de la propiedad según los fines del Estado Social y Democrático fundamentada en la naturaleza dual de este derecho; por lo tanto, es necesario el establecimiento de un conjunto de compromisos y deberes que hagan posible las acciones legítimas que de él se deriven, pero sobre todo, se realicen tomando en consideración el interés nacional en su conjunto.

Otro fundamento significativo en referencia al derecho de propiedad surge de la interpretación del artículo 2º, numeral 16 de la Constitución, en virtud del cual se compone como un derecho fundamental, en donde su ámbito de amparo o contenido abarca al protección de los atributos de la propiedad sobre el bien; empero, el contenido reconocido por la Constitución es más extensa, esta incluye la promesa de protección o el mantenimiento de la integridad del patrimonio de la persona, en ese orden, deriva de lo estipulado por el artículo 70º sobre la “inviolabilidad” de la propiedad debe entenderse como una garantía de indemnidad, además de una prohibición de interferir en el libre goce de los derechos de propiedad antes descritos; por último, dicho derecho en cuestión asegura la integridad del patrimonio del individuo impidiendo su detracción, por ello, cualquier tarifa arbitraria o la falta de proporcionan entre las contraprestaciones que se le imponga a un sujeto, ya sea que provenga del Estado o de un tercero se convierte en una vulneración de sus derechos de propiedad de conformidad con la Carta Magna (Sentencia del Tribunal Constitucional 7364-2006-PA/TC, fundamento jurídico 6 c.p. Roel, 2022, p. 56).

Quinto. – En el presente apartado, desarrollamos todo lo relacionado a la definición de la función social de la propiedad, se trata de una característica inherente a los derechos de propiedad gracias al cual es posible exigir a los dueños la conciliación de sus intereses personales con los de terceros o, por lo menos, a estar dispuestos a llegar a un acuerdo. El TC, al respecto plantea que, en el marco de un Estado Social y Democrático, los fines de la propiedad no se limitan en el propósito personal de quien fuera el propietario, sino, se extiende hasta obtener un propósito colectivo y, con ello, procurar el bienestar común.

Luego, el dueño puede utilizar su propiedad con la finalidad de satisfacer sus propias expectativas e intereses de orden personal y/o familiar; empero, no debe olvidar que también está obligado a promover su utilidad y goce en armonía y de acuerdo con los intereses comunes de la sociedad a la que pertenece (Expediente 0008–2003–AI/TC, c.p. Castillo, 2006, p. 13).

Entonces, en relación con la función social de la propiedad, en principio, se reconoce que los derechos de propiedad constitucionales tienen implicaciones económicas inevitables, concluyendo en la idea de que el funcionamiento del

sistema económico según a los principios constitucionales depende de activos utilizados para los fines económicos y sociales necesarios (Expediente 0016–2002–AI/TC c.p. Castillo, 2006, p. 12).

Podemos notar que la propiedad y la economía están íntimamente ligados, por eso, el Tribunal Constitucional se ha manifestado al respecto: la función social de la propiedad no es sólo el derecho del dueño explotar y usar la propiedad en beneficio propio, sino, existe la necesidad de que el propietario sepa reconocer la función social inherente a la propiedad, es decir, cómo o en qué medida su bien puede contribuir con el bienestar de la sociedad.

En resumen, la propiedad no es solamente un derecho adquirido por el propietario, sino es también una obligación, un deber que debe ser materializado en pro del bienestar y paz social, para lo cual, requerirá de la utilización de activos de acuerdo con su propósito original en la economía.

Sexto. – En relación, propiamente con el desarrollo de la propiedad dominante, antes es necesario detallar determinada información sobre la servidumbre, pues, la dimensión a tratar nace de esta última institución; por ello, en los siguientes párrafos trataremos el concepto, características y elementos de la servidumbre, así como el respaldo jurídico dentro del marco normativo peruano.

En términos generales, el ordenamiento jurídico en materia civil en el articulado 1035°, establece que la servidumbre vendría a ser un gravamen, también conocido como una carga que experimenta una propiedad en beneficio de otra; es decir, tenemos dos propiedades, una de ellas se constituye en un predio sirviente y el otro en dominante, en virtud del cual, este último propietario tiene derecho a usar la propiedad del primero o, de ser el caso, impedir que el primero ejerza alguno de los derechos inherentes a la propiedad.

Las características principales de la servidumbre son las siguientes: es un derecho real constituido en favor del propietario del predio dominante, recae sobre un predio ajeno, otorga una utilidad o beneficio al propietario o quien esté a cargo del predio dominante, es perpetua debido a que independiente de quien sea el propietario esta se conservará, tiene naturaleza predial ya que solo se puede conformar sobre predios.

Ciertamente, existen varios tipos de servidumbre, pero en este apartado nos enfocaremos solo en el desarrollo de una de ellas, para efectos de un mejor entendimiento, sobre la servidumbre de paso, también denominada servidumbre de tránsito viene a ser aquel derecho real constituido en favor de un propietario sobre el de otro, y para pasar, esto es, el derecho a transitar sobre un predio ajeno.

Entorno a este tipo de servidumbre, las características son más particulares son las siguientes: procede siempre que se trate de predios encerrados o enclavados, al propietario del predio dominante se le reconoce el derecho de tránsito sobre el predio ajeno, el derecho de paso del propietario del predio dominante se encuentra limitado únicamente a esta facultad, no pudiendo disfrutarlo o usarlo de otra manera, el propietario del predio sirviente mantiene la titularidad de la propiedad sobre el cual descansa la servidumbre, el tránsito no es exclusivo para el titular del predio dominante, pues, se trata de un espacio privado de uso público.

Por consiguiente, cuando hablamos de predio dominante, estamos haciendo referencia a la propiedad que se beneficia con la servidumbre, mientras que, la propiedad que soporta la servidumbre, área de terreno ajeno, se denomina predio sirviente; luego, otra particularidad es que la servidumbre opera cuando el dueño del predio dominante es diferente al del predio sirviente, lo contrario, implicaría que la carga se ejerza en atención al derecho de propiedad y no de servidumbre.

El Código Civil Peruano dispone que las servidumbres son perpetuas, salvo disposición legal o pacto en contrario, así mismo, el artículo 1050°, establece que la servidumbre puede extinguirse por falta de uso, esto en un plazo de cinco años; ahora bien, si con anterioridad se ha revisado y verificado que la servidumbre se caracteriza por ser un derecho perpetuo, en virtud de su utilidad e interdependencia entre ambos predios (dominante y sirviente) no resulta tan claro por qué razón esta puede extinguirse una vez transcurrido dicho plazo y por la falta de uso.

En síntesis, el plazo extintivo de cinco años de la servidumbre (art. 1050° del CC) se enfrenta con un de las características más relevantes del derecho de servidumbre, el cual viene a ser la perpetuidad, estando extensamente fundamentada dicha continuidad debido a la dependencia perpetua del predio dominante respecto del predio sirviente, entonces, recién cuando varíe la situación del primer predio puede experimentar alguna variación la servidumbre, y no

únicamente por el no uso en el plazo de cinco años; por consiguiente, en la discusión de los resultados evidenciaremos la contrariedad del articulado en cuestión con la naturaleza de perpetuidad de la servidumbre.

4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos.

El objetivo número dos: “Examinar la manera en que las facultades del derecho de propiedad del predio dominante se relacionan con el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en Perú”, los resultados fueron los siguientes:

Primero. – Habiendo desarrollado en el numeral anterior todo lo referente al derecho de propiedad del predio dominante y el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente, esto en los numerales del primero al sexto, en seguida nos enfocaremos en el desarrollo de las facultades del derecho de propiedad del predio dominante propiamente dicha a fin de evidenciar el vínculo existente con el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en el Estado peruano.

Con la finalidad de comprender mejor los alcances y el contenido de las facultades, antes iniciaremos recordando cierta información sobre la institución jurídica de la servidumbre legal, la cual se divide en distintos tipos, por ejemplo, la servidumbre de paso, que permite el tránsito hacia una propiedad por medio de otra, la servidumbre de luz y vista, que garantiza la entrada de luz y la vista a una propiedad a través de otra, la servidumbre de acueducto, que permite el paso de agua por medio de una propiedad.

En sentido estricto, la servidumbre legal se establece por medio de un acto administrativo o judicial, su duración y condiciones están regulados por ley, así mismo, el propietario de la propiedad de un bien a quien se impone la servidumbre tiene derecho a una compensación por la limitación al uso de su propiedad, tal como dispone el artículo 1052° del Código Civil, será onerosa siempre que se trate de un predio encerrado, en cuya situación el dueño del predio dominante deberá pagar al propietario del predio sirviente el valor comercial del área objeto de la servidumbre más el monto por los daños y perjuicios.

Mientras tanto, el artículo 1053° del mismo cuerpo de leyes, establece que será gratuita la servidumbre siempre y cuando se trate de una propiedad enclavada en otro, de este modo, podrá adquirir de forma gratuita el derecho de paso.

Segundo.– En seguida, desarrollaremos el conjunto de derechos y obligaciones de la servidumbre, entendida esta figura como aquella relación jurídica entre dos predios, en donde el predio dominante tiene el derecho, únicamente, de utilizar una parte del predio sirviente. A continuación, se presentan los principales derechos y obligaciones de la servidumbre:

Derechos de la servidumbre:

- Utilización del predio sirviente: el predio dominante tiene el derecho de utilizar la parte del predio sirviente que ha sido objeto de la servidumbre.
- Mantenimiento de la servidumbre: el predio dominante tiene el derecho de hacer las obras necesarias para mantener y reparar la servidumbre.
- Ejercicio de la servidumbre: el predio dominante tiene el derecho de ejercer la servidumbre de acuerdo con las condiciones establecidas en el título de la servidumbre o en la ley.

Obligaciones de la servidumbre:

- Pago de indemnización: el predio dominante está obligado a pagar una indemnización al predio sirviente por los daños que se causen en el predio sirviente como consecuencia del ejercicio de la servidumbre.
- Mantenimiento de la servidumbre: el predio dominante está obligado a mantener y reparar la servidumbre de manera que no cause perjuicios al predio sirviente.
- Ejercicio de la servidumbre: el predio dominante está obligado a ejercer la servidumbre de manera que no cause perjuicios al predio sirviente ni a terceros.

En síntesis, la constitución de la servidumbre desencadena una serie de derechos y obligaciones para el dueño o titular del predio dominante y para el titular del predio sirviente; los derechos de la servidumbre incluyen la utilización del predio sirviente, el mantenimiento de la servidumbre y el ejercicio de la servidumbre. Las obligaciones de la servidumbre incluyen el pago de indemnización, así mismo, el mantenimiento de la servidumbre y el ejercicio de la servidumbre de forma tal que no genere perjuicios a terceros.

Tercero. – Cuando hablamos de las facultades del derecho de propiedad dominante, antes debemos hacer referencia a las características de esta, así como

hacer una remembranza a su concepto. Construir el concepto de la propiedad desde muy antes no ha sido una tarea fácil, pues, esto dependía muchísimo del análisis que se le daba, si se realiza de forma incluyente, la propiedad puede ser calificada desde una variedad de perspectivas, incluidas las económicas, sociales, sociológicas, históricas, políticas y legales.

Según diversos autores el derecho de propiedad tiene como objeto las cosas de contenido económico y predominio social, pues, otorga a su propietario facultades corporales para usar, gozar, disponer y reivindicar, sin restricciones que las impuestas por la Constitución y las leyes, se trata de un derecho real por excelencia.

Siendo así, el derecho de propiedad presenta las siguientes características: Es un derecho real, constituido como el derecho real absoluto, quizá es el más completo y extenso a diferencia de cualquier otro derecho real; es un derecho exclusivo, dado que sólo una persona puede tener la propiedad exclusiva y concurrente de un bien; es un derecho absoluto, esta característica no necesariamente debe entenderse en su connotación gramatical, sino, tomando en cuenta la plenitud de un señorío sobre la cosa, en virtud del cual se es oponible a terceros, porque la propiedad debe ser respetada por todos, siendo responsabilidad del dueño salvaguardar sus derecho; es un derecho inviolable, no debería ser transgredida o quebrantada, tanto para usarlo, gozarlo y disponerlo, además su prerrogativa de inviolable es para todas las personas; es un derecho perpetuo, porque la propiedad es permanente, diferente, por ejemplo, a la vida humana, no es eterna.

Respecto a los límites al derecho de propiedad, debemos partir por lo establecido en el apartado 348° del Código Civil español, en donde la propiedad viene a ser el derecho de disfrutar y disponer de los bienes, pero sujetas a restricciones legales; de ahí, podemos concluir que existen limitaciones jurídicas que deben estar claramente reguladas por el ordenamiento jurídico, válidas para salvaguardar los derechos privados de otros dueños y, al mismo tiempo, cubrir la necesidad social.

No sería transparente interpretar únicamente la limitación de los derechos de propiedad previstas en las normas jurídicas, pues, la propiedad debe ser vista

como un medio a través del cual un sujeto realiza acciones autolimitantes y, a su vez, esto debe estar ligado a un propósito legítimo; luego, el contenido normal de los derechos de propiedad debe señalarse no sólo positivamente (enumerando las facultades), sino también negativamente, detallando aquellos que es insuficiente; por consiguiente, es indispensable realizar fijaciones a las finalidades del dominio, además describir la restricción o restricciones existentes dentro de esta figura.

Las restricciones tienen su origen en distintas razones, propias de la figura de servidumbre que por su naturaleza buscara armonizar el derecho de propiedad de un sujeto con el de servidumbre de otro; así, reducir los derechos del propietario implicara la realización de acciones que tiendan a retribuir dicha limitación; por ello, se dice que las restricciones son subestructuras de la restricción.

La dogmática jurídica contemporánea ha decidido conceptualizar este fenómeno social desde una perspectiva diferente, consideran a estas como limitaciones significativas, más no como límites en sí mismo, refiriéndose a que la propiedad, pues, al tratarse de un derecho subjetivo, contiene límites generales: prohibiendo de manera frontal y con esmero el ejercicio abusivo del derecho y el de la mala fe, ello está establecidos en el apartado 1 del Código Civil español.

En resumen, las limitaciones generales imponen en el operador jurídico la obligación de precisar en cada caso presentado si las acciones del dueño fueron o estuvieron acorde o inapropiados; por tal motivo, es esencial tener en consideración las concepciones ideológicas y económicas que tiene la sociedad, aun cuando no existiesen limitaciones universales, la doctrina entiende que esta equivale a una regla de derecho.

Cuarto. – Las facultades intrínsecas del derecho de propiedad del predio dominante devienen, en principio, del mismo derecho de propiedad en general, pues, sin la existencia de este último el primero ni siquiera se habría estructurado tal como lo vemos hoy en día; por esta razón, detallaremos de forma breve las facultades generales, luego, aquellas que son propias de la figura de la servidumbre, lo cual implica hacer mención a los derechos y facultades de ambas partes comprometidas en la servidumbre (predio dominante y predio sirviente).

Sin lugar a duda, las facultades asignadas a quien ostenta el derecho de propiedad son la base esencial por decir que se trata de derecho único e

irremplazable dentro de los derechos reales, así mismo, se constituye en el fundamento básico para impartir respeto y protección dentro de la sociedad y en favor de tales bienes, siendo así, dichas facultades o atributos son los siguientes: La facultad de disposición, viene a ser un derecho general que se basa en el poder de transmitir un bien a otros, de este modo, será válido tanto para quien tenga un bien con salida o sin ella, es decir, independientemente de la ubicación que tenga el derecho de disposición se consagra con el solo hecho de ser propietario; facultad de reivindicación, se trata de aquella prerrogativa que permite reclamar el bien a la persona que, no es la o el dueño(a), y lo tiene en su posición, siendo válido para cualquier propietario; facultad de usar, significa el poder para hacerse benefactor del bien; por último, la facultad de disfrutar, implica darle uso por medio de terceros y a cambio obtener algún tipo de compensación, por ejemplo, el arriendo es una forma de disfrutar un bien.

En seguida, nos enfocaremos en las facultades de aquel propietario cuyo bien tiene la calidad de predio dominante, esto luego de haberse configurado la servidumbre. Decíamos que la servidumbre es un derecho real que limita el ejercicio del derecho de propiedad de una persona (predio sirviente), esto es, el derecho de servirse de la cosa o usarla de forma particular, incluso de disponer, porque está destinado a servir a otro propietario (predio dominante), con frecuencia, del colindante.

En ese orden, la primera facultad que tiene el propietario del predio dominante será utilizarla, la servidumbre otorga esta facultad a los beneficiarios para transitar, pasar una tubería por el predio, entre otros, esto incluye todos los actos necesarios para hacer efectiva la servidumbre, tal como establece el artículo 1035° del Código Civil; por consiguiente, el propietario del predio sirviente o beneficiario de la servidumbre tiene derecho a gozar de ella con tranquilidad y sin perturbación.

Luego, otra facultad del propietario del predio dominante viene a ser el derecho de impedir al dueño del predio sirviente el ejercicio de alguno de sus derechos, tales como disponer, usar o disfrutarlo de forma tal que afecte la servidumbre o la parte que está gravada; en consecuencia, el dueño del predio

serviente de ningún modo puede alterar, disminuir o incomodar al beneficiario de la servidumbre, de ser así, podrá impedírsele acudiendo a los tribunales.

En conclusión, se ha destacado las facultades más relevantes que genera la constitución de la servidumbre en favor, básicamente, del beneficiario quien tiene el derecho de utilizar la parte gravada por la servidumbre e impedir al dueño de esta el ejercicio de algún derecho de propiedad que lo perjudique.

4.2. Contrastación de las hipótesis.

4.2.1. Contrastación de la hipótesis uno.

La hipótesis específica uno fue la siguiente: “El derecho fundamental de propiedad del predio dominante se relaciona de manera negativa con el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en Perú”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una argumentación jurídica que permita discutir su contenido.

Primero. – El derecho fundamental de tránsito que tiene toda persona supone la facultad de desplazamiento materializada a través del uso de las vías de régimen público o de las privadas de uso público; el primero, enfocado en la capacidad libre y voluntaria de las personas para transitar por parques, calles, avenidas, carreteras, entre otros; en el segundo, la licencia de transitar por un predio impropio, por ejemplo, luego de haber constituido una servidumbre de paso. Ahora bien, en cualquiera de las dos situaciones antes explicadas, es imprescindible que el ejercicio de tales facultades se realice respetando el derecho de propiedad, la cual, se encuentra regulada por el Código Civil peruano y es entendida como aquel poder para disponer, gozar, disfrutar y reivindicar sobre un bien.

El derecho a la propiedad es un derecho fundamental y constitucional, pues, se encuentra expresamente reconocido por la carta magna de nuestro país, esto en el artículo 2°, inciso, 16, en donde se consiga que toda persona tiene derecho fundamental a la propiedad y a la herencia; mientras tanto, en el artículo 70° encontramos plasmado la inviolabilidad del derecho de propiedad, el Estado garantiza su protección frente a determinadas amenazas, y más bien promueve el ejercicio de este derecho en armonía con el bien común y en estricto respecto de los límites de ley.

Dicha consideración, la propiedad concebida como un derecho, se debe en primer lugar, porque al tratarse de derechos fundamentales arraigados en principios

constitucionales su interpretación debe ser lo más amplia y preservadora posible, es decir, no existe otro derecho absoluto que pueda permear su validez y sus efectos, sino reservándose a circunstancias de elevada necesidad; por ejemplo, cuando el estado establece la expropiación de ciertos bienes debe hacerlo limitándose a lo previsto por el artículo 70°, esto es, solo y exclusivamente podrá efectuarse la expropiación por causa de necesidades públicas o seguridad nacional, además del previo pago de una reparación civil con precios justos y razonables.

En segundo lugar, el que los derechos de propiedad estén protegidos en su sentido más limitado significará también que lo están otros derechos de figuras o instituciones jurídicas con quienes comparte similitudes o ciertas características, por ejemplo, con la posesión, la copropiedad, el usufructo, la servidumbre, etc.; por eso, si su protección absoluta no se combina con la protección de otros derechos, tales como el derecho al tránsito y el de propiedad, entonces se ejerce un poder arbitrario.

Dicho así, la propiedad es concebida como un derecho absoluto, exclusivo, y perpetuo, en virtud del cual, se confiere al propietario todas las potestades posibles para usar, disfrutar, disponer y reivindicarlo cuando fuere necesario, asimismo la exclusividad imparte el respeto hacia dicha propiedad, el derecho del titular excluye a cualquier otro que le sea incompatible; finalmente, la perpetuidad implica la continuidad o preservación del derecho, aun cuando no sea usado.

Segundo.- En una servidumbre las partes que lo conforman, tanto el titular del predio dominante como del predio sirviente tienen pleno derecho a ejercer las facultades que el derecho de propiedad les concede respecto de la propiedad que le corresponde a cada cual, a su vez, requerir cuando se necesario la protección constitucional en favor de la defensa del ejercicio de tal derecho en toda su amplitud; por tanto, si una persona tiene una propiedad enclava entre otras que son ajenas y sin salida a un camino público, tiene derecho a solicitar el acceso o una servidumbre de paso a fin de acceder a su predio y hacer uso de ella, tal como la ley le confiere (art. 923° del CC)

Los colindantes o el colindante a quien se le solicita la salida o el derecho de paso puede negarse y, simplemente, no darle ningún permiso bajo el argumento de que la ley ampara su derecho a la propiedad, otorgándole el derecho exclusivo

para usar, disfrutar, disponer y hasta reivindicarlo si fuera necesario, esto a partir del principio de libertad y principio de propiedad que supone que su predio esté libre de cargas; y, por consiguiente, si no quiere ceder un pedazo de terreno en favor de otro, es su decisión.

Empero, la postura anterior que muchos propietarios pueden manifestar por el hecho de tener tal condición no puede ser absoluta, si bien, la ley promueve la protección del derecho de propiedad, pero, así como busca proteger los derechos del titular del predio sirviente, también debe promover el amparo de los derechos del titular del predio dominante, recordemos que ambos tienen derechos ganados respecto de la propiedad que les corresponde, sin embargo, este último no podrá ejercerlos por no tener acceso libre; por esta razón, la ley a través de los operadores jurídicos deberá promover el entendimiento mutuo de las partes e imponer la servidumbre procurando la armonía de los intereses de ambos.

Ciertamente, la servidumbre es una institución jurídica que implica un derecho real de goce limitado, la titularidad de este derecho no le corresponde a un individuo por el solo hecho de serlo, sino por ser el propietario del predio dominante, lo que genera en el otro propietario, dueño del predio sirviente, deberes inherentes a esta condición; al mismo tiempo, la servidumbre guarda sus fundamentos en la utilidad pública y de interés particular, ya que, la constitución de esta buscará alcanzar el adecuado aprovechamiento de los predios rústicos o urbanos.

En la actualidad predomina la propiedad privada; para que la sociedad funcione de forma correcta es indispensable que en ciertos casos una persona o un grupo de ellas pueda hacer uso de una propiedad ajena o privada, y el dueño de esta no negarse a ello, debiendo más bien soportar la carga o gravamen que impone la servidumbre.

La negación a la constitución de la servidumbre significaría que el propietario de un predio, el propietario dominante, no podrá salir o acceder a ella, debido a que se encuentra enclavada entre otras propiedades ajenas y sin salida a camino público; por consiguiente, si el propietario colindante o del predio sirviente le impide pasar por el suyo, la ley o el propietario de un predio pueden imponerle

gravámenes que den derecho de uso al titular del predio dominante, tal como expresa el artículo 1035° del Código Civil.

No obstante, esta imposición no puede ser absoluta, es decir, no puede hacerse de tal forma que se constituya en una obligación para el propietario colindante el hecho de brindarle pase o ceder una parte de su predio en favor de otro, esto lo desnaturalizaría; actualmente, la dogmática jurídica en esta materia coincide en que la servidumbre debe configurarse siempre buscando la armonía entre los intereses del propietario del predio dominante con los titulares o titular de la propiedad (predio sirviente).

En resumen, la justificación jurídica que utiliza el Estado para restringir los derechos individuales, como el derecho de propiedad, ya no deviene de la doctrina de dominio absoluto del Estado, sino, dicha restricción debe efectuarse en función de su valor social y del cumplimiento de los deberes de las partes involucradas.

Tercero. – Ahora bien, por qué será importante que se preserve la servidumbre, en principio, porque la servidumbre de paso es un tipo de servidumbre que se constituye en una institución legal que hace posible el ejercicio de la libertad de tránsito en su sentido amplio; por ello, cualquier restricción o limitación arbitraria al uso de la servidumbre implicará una transgresión del derecho a la libertad de tránsito y el de propiedad; así mismo, la conservación es una obligación que recae tanto en el dueño del predio dominante como en el del predio sirviente, siendo importante para ello garantizar que la servidumbre permanezca en buen estado, ya que, esto facilitará una adecuada utilización, tal como está reconocido en el artículo 1045° del Código Civil: “La servidumbre se conserva por el uso de una persona extraña, si lo hace en consideración al predio dominante”.

El titular del predio dominante, es decir, la persona extraña que está disfrutando de un predio que no es suyo, tiene la obligación de mantener la servidumbre, esto es, el espacio o área del cual viene sirviéndose en las mismas o mejores condiciones en que se encontraba al momento que esta se constituyó; por ejemplo, imaginemos que se trata de una servidumbre de paso en donde el dueño del predio dominante mantiene el camino en buen estado a fin de facilitar su tránsito, además de la armonía, en términos de limpieza en la vecindad.

Por su lado, el titular del predio sirviente también tiene la obligación de mantener su compromiso con la servidumbre, es decir, no puede hacer nada que implique la perturbación o prohibición de uso a quien se está sirviendo o usando su predio; por consiguiente, el dueño del predio dominante podrá acudir a los tribunales siempre y cuando la otra parte le impide o dificulta su ejercicio.

En función de estas características principales que las podemos resumir en la siguientes palabras: El propietario de la propiedad gravada tiene el deber de tolerar la servidumbre y no puede realizar acciones que la afecten (art. 1047° del CC), es que se fundamenta la perpetuidad de la servidumbre como regla general que, si bien puede tener excepciones capaces de justificarla, como la consolidación de ambos predios (art. 1049° del CC); no obstante, la necesidad de permanencia de la servidumbre debe subsistir incluso si la propiedad cambia de propiedad gravada a propiedad beneficiaria, tal como prescribe el artículo 1037° del Código Civil: “Las servidumbres son perpetuas, salvo disposición legal o pacto contrario”.

Es más, la propiedad por si sola tiene un carácter perpetuo o es un derecho perpetuo que, significa que sigue existiendo incluso si el propietario no ejerce sus facultades sobre ella, esto es, si el propietario deja de usarla, disfrutarla o de disponer de ella ésta seguirá existiendo y surtiendo efectos, aunque sea por otra persona o por un nuevo titular.

No obstante, la limitación al derecho de la servidumbre por parte del titular del predio sirviente estaría permitida de alguna forma en perjuicio del titular del predio dominante por el propio ordenamiento jurídico, básicamente por el artículo 1050° del Código Civil, el cual titula, Extinción por falta de uso, y dispone: “Las servidumbres se extinguen en todos los casos por el no uso durante cinco años”.

El no uso de la servidumbre por un espacio de cinco años entonces, puede “justificar” la prohibición al ejercicio de uso al dueño del predio dominante, lo cual implicará un riesgo y conflicto mayor, porque al no existir servidumbre el dueño del predio sirviente podrá cerrar el pase, construir o disponer de ella como mejor le parezca, en contraste, el otro tendrá un predio encerrado al cual no habrá forma de acceder o salir de esta, por lo tanto, sestaremos ante una propiedad perdida, cuyo valor se habrá reducido por no tener salida hacia la calle, no quedándole otra

alternativa a su propietario que venderla a algún colindante que quiera pagarle un precio justo o proporcional.

Cuarto. – Habiendo mencionado que, la servidumbre es una figura jurídica que comprende una relación entre dos predios, y tiene características como la accesoriedad, la inmuebilidad, la limitatividad, la perpetuidad, la inalienabilidad y la indivisibilidad, esto acorde a lo dispuesto por el artículo 1036° del Código Civil: “Las servidumbres son inseparables de ambos predios. Sólo pueden transmitirse con ellos y subsisten cualquiera sea su propietario”, es momento de evidenciar cuál es la justificación bajo el cual se fundamenta dicho plazo extintivo y si este es razonable o no.

El fundamento del plazo extintivo se basa en la necesidad de dar estabilidad y seguridad jurídica a las relaciones jurídicas, mencionan algunos juristas quienes están de acuerdo con esta limitación, a su vez señalan, no se puede tener obligaciones y derechos que perduren de forma indefinida, he ahí la razón o el sentido de la prescripción que satisface una exigencia de orden público en cuanto a la certeza de las relaciones jurídicas.

Todo vínculo jurídico, así como tiene un inicio debe tener un fin, en eso estamos de acuerdo, ya que, el plazo extintivo permite proteger y premiar a quienes utilizan un bien de forma continua, pacífica y publica por un tiempo comprendido entre cinco y diez años a partir del cual es posible otorgar el derecho de adquirir la propiedad mediante la prescripción adquisitiva; empero, cualquier finalización o plazo extintivo que finiquite algún derecho u obligación debe estar expresamente previsto por la ley, en el caso de la servidumbre lo está (art. 1050° del CC) así mismo debe tener una justificación real y objetiva en la cotidianidad, más no debe ser una fuente generadora de perjuicios mayores o meramente declarativa, siendo este último requisito aquel que no se estaría cumpliendo por el contenido del articulado en cuestión (1050° del CC)

Si, quien tiene el derecho de servidumbre, el titular del predio dominante, no ejerce tal derecho por un periodo de tiempo comprendido en cinco años ha renunciado de forma tácita a su derecho de servidumbre y, por ello, esta se extingue, dejándole al propietario del predio sirviente recuperar su derecho de disposición respecto del área gravada; por tanto, para la validez de la prescripción extintiva es

necesario que se cumpla con los requisitos antes mencionados, tales como: el plazo establecido, la ausencia de oposición por parte del titular del predio dominante, además, de la posesión ininterrumpida y pacífica del titular del predio sirviente.

Ahora bien, si el derecho de propiedad entraña un carácter absoluto que implica en su titular el uso exclusivo, perpetuo e inalienable sobre su bien y sin injerencias de terceros, incluso, del propio Estado, a menos que este expresamente justificado; el plazo extintivo contenido en el artículo 1050° configuraría una contradicción clara, en principio, porque el derecho de propiedad no ostenta ninguna forma de prescripción extintiva, aunque si adquisitiva; dicha situación genera una irregularidad, pues, al plantearse que el derecho a la propiedad es uno de carácter absoluto y, en cambio, la servidumbre es un derecho con un plazo extintivo, termina transgrediendo el derecho de propiedad del titular del predio dominante, pues, se convierte en un impedimento factico para el ejercicio del derecho propiedad en el tiempo; en síntesis, el uso es una de las facultades inherentes a la propiedad, que podría facilitar también el derecho de propiedad de otra persona, del tercero o titular del predio dominante mediante la servidumbre, por lo que, se trataría de un derecho que debe permanecer vinculado al propietario mientras esta perdure.

Por lo tanto, el derecho fundamental de propiedad del predio dominante se relaciona de manera negativa con el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en Perú, porque ha quedado evidenciado la finalidad que cumple la constitución de la servidumbre que es promover el adecuado aprovechamiento de los predios rústicos o urbanos, de ahí que, impone en beneficio de otro (predio dominante) un predio ajeno (predio sirviente) para que sea usado o para impedir al dueño del predio sirviente el ejercicio de algunos de sus derechos; no obstante, el legislador peruano en su intento por garantizar la seguridad jurídica, salvaguardar la buena fe del tercero y privilegiar la utilización adecuada de un bien estableció el plazo extintivo sin tener en cuenta que, no es la falta de uso lo que debería poner fin a la servidumbre, pues, aún existe un interés particular o la necesidad de uso del dueño del predio dominante, sino la variación de la situación y/o condición del predio dominante, pero, no cualquier variación, solo aquella que permita obtener o materializar una salida por otra calle o cuando los predios colindantes se hayan

consolidado en uno solo y la servidumbre no sea necesaria; por consiguiente, el plazo extintivo implica limitar el ejercicio de la libertad de tránsito en su sentido amplio, ya que, supone una transgresión del derecho a la libertad de tránsito y al de propiedad.

4.2.2. Contrastación de la hipótesis dos.

La hipótesis específica dos fue: “Las facultades del derecho de propiedad del predio dominante se relacionan de manera negativa con el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en Perú”.

Primero. – La servidumbre legal adquiere la denominación de derecho real porque se establece sobre una cosa (la propiedad gravada) y no sobre una persona, de ahí que, se constituye en un límite hacia la libertad de la propiedad de una persona; puede configurarse por medio de un contrato, por voluntad testamentaria, por disposición unilateral inter vivos del propietario, por ley y por usucapión.

Cierta parte de la doctrina refiere que la servidumbre se configura en una privación total de la posesión, más no en una limitación, porque aun cuando titular del predio sirviente sigue siendo el dueño, simplemente no puede disponer o usar de la parte gravada en servidumbre pues debe servir al titular del predio dominante, es decir, a un extraño cuyo predio colindante no tiene acceso o no puede ser usado sino a través de otro predio.

Ello, no es del todo cierto, ya que, el derecho de disposición sufre una limitación parcial, por ejemplo, el titular del predio sirviente puede vender la parte gravada al dueño del predio dominante y así se estarían consolidando ambos predios; luego, el primero, gracias a la servidumbre puede gozar de una compensación, tal como establece el artículo 1052° del código sustantivo en materia civil, en donde la valoración del espacio gravado debe considerar los daños y perjuicios que resultaren al propietario del predio sirviente; además, es totalmente posible que el titular del predio sirviente pueda plantear alguna modificación respecto a la servidumbre si esta resultara incomoda, sin embargo, dicho ejercicio no puede ser unilateral, es decir, no puede reducir la carga por su sola decisión o conducta, sino con pleno acuerdo y dialogo con el titular del predio dominante a fin de no perjudicar la utilidad que re porta la servidumbre a este último

En conclusión, las servidumbres son una limitación, y no una privación total de la posesión, pues, gracias a su constitución muchos propietarios también ejercen su derecho de propiedad.

Segundo. – Es sabido que, la propiedad asegura la participación del propietario en el desarrollo y organización de un sistema económico y social, además de la coexistencia y entereza de la propiedad (tangible o intangible) por ello adquiere la cualidad de ser una garantía institucional, esto conforme al contenido expreso del apartado 70°, a su vez, se trata de un derecho subjetivo, conforme al artículo 2°, numerales 8 y 16 de la Constitución Política del Perú; a partir de tales razones, el Estado garantiza la inviolabilidad de la propiedad para que sea utilizada de forma tal que promueva el bien común y se mantenga dentro de los límites de la ley; luego, reconoce la función social de la propiedad acorde a los fines del Estado Social y Democrático fundamenta en la naturaleza dual de este derecho; en consecuencia, es necesario la previsión de un conjunto de compromisos y deberes tendientes a orientar las acciones legítimas que de este derecho se deriven teniendo en cuenta el interés nacional en su conjunto.

De forma semejante, el Tribunal Constitucional peruano ha señalado un fundamento significativo respecto al derecho de propiedad, el cual, se sustenta en la consideración del contenido del artículo 2°, numeral 16 de la Carta Magna, en virtud del cual, se tiene que el derecho de propiedad es un derecho fundamental que busca amparar los atributos de uso, goce, y la libre disposición del bien.

Dentro del ordenamiento jurídico el derecho de propiedad, básicamente, la propiedad viene a ser un derecho real, ya que, otorga de forma directa determinadas facultades sobre un bien u objeto a su titular o titulares, denominándolo poderes legales, tales como: usar, disfrutar, disponer y reivindicar; al mismo tiempo, impone respeto al resto de personas, estableciendo limitaciones únicamente reconocidas por la ley.

En contraste, el derecho de propiedad no termina en el ejercicio de las facultades antes dichas, sino, gracias a la Constitución tiene alcances más extensos, dado que, incluye la promesa de protección o el mantenimiento de la integridad del patrimonio de la persona, lo que estaría respaldado por el artículo 70° sobre la “inviolabilidad” de la propiedad entendida como una garantía de indemnidad junto

a la prohibición de interferencia en el libre goce de los derechos de propiedad; por último, también asegura la integridad del patrimonio del individuo impidiendo la detracción de la misma, de ahí, cualquier tarifa arbitraria o desproporcionada de forma grosera que se le imponga a un sujeto, ya sea que provenga del Estado o de un tercero representa una vulneración de sus derechos de propiedad de conformidad con la Carta Magna.

Así mismo, existen autores que sugieren que, las facultades del propietario no se agotan en estos poderes descritos con anterioridad, pues, no se debe perder de vista la amplitud de la ley, de este modo, consideran que estas deberán estar constantemente vinculadas con otras figuras, fundamentalmente, con aquellas con quienes comparte o de quienes se desprenden efectos similares, por ejemplo, con la posesión o la servidumbre.

El que sea considerado un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo no significa que no pueda tener excepciones o variaciones de tales características, al mismo tiempo, cualquier excepción al respecto implicará una justificación objetiva y real, más no meramente textual, además deberá ser el resultado de un acuerdo y/o aceptación armoniosa acorde a los intereses de ambas partes envueltas; en el caso de la servidumbre, deberá tomarse en cuenta los intereses del propietario del predio sirviente y los del propietario del predio dominante.

Por consiguiente, existe un mandato de respeto y entendimiento mutuo que el ordenamiento jurídico promueve a partir de la constitución de la servidumbre, tanto para el titular del predio sirviente como para el del predio dominante, dada la condición de los predios, en donde uno de ellos tiene facilidad para ingresar a su predio y el otro no, sino a través del uso del predio del primero, es que se busca garantizar la inviolabilidad de ambos predios, pues, cada propietario independientemente del pase u otro requerimiento para usar su bien tiene pleno derecho a ejercer las facultades que su condición de propietario concede.

Tercero. - Es menester comprender que, la servidumbre por su constitución puede ser legal o convencional, lo cual implica que todo propietario de un predio puede consentir en este las servidumbres que crea conveniente y en el modo y forma que mejor le pareciere, siempre que no contradigan las leyes y el orden público; de forma similar, aquel propietario cuyo predio se encuentra enclavo y sin salida a un

camino público puede imponerle servidumbre al colindante o titular del predio sirviente en el modo y forma que mejor armonizara los intereses de ambos, además a fin de aprovechar y/o ejercer las facultades que la ley le concede respecto de su predio.

A partir de lo dicho con anterioridad, es que se consagra la libre autonomía de la voluntad en favor de los titulares de los predios, tanto sirviente y dominante, a quienes incumbe exclusivamente su constitución, así como la determinación de los derechos y obligaciones de cada uno de ellos, sobre todo, las causas de extinción del gravamen.

Pareciera que la libre autonomía únicamente se hace presente en la constitución de la servidumbre convencional y no en la servidumbre legal, no obstante, diferentes autores mencionan que el dueño del predio sirviente a quien se le pretende imponer un gravamen también puede oponerse o solicitar su participación en el establecimiento del modo y la forma en que se consentirá la servidumbre, en virtud del cual, se buscará armonizar tanto los intereses del propietario del predio sirviente con los del predio dominante.

Por ende, si decimos que la constitución de la servidumbre, la determinación de los derechos y obligaciones, así como las causas de extinción del gravamen dependen de las partes y no meramente de la ley, no se entiende por qué razón el ordenamiento pretende extinguir la servidumbre por el no uso durante un plazo de cinco años; es más, el propio ordenamiento en relación con esta materia reconoce la regla general de perpetuidad de la servidumbre, pero para salvaguardar la existencia del artículo 1050° dispone ciertas salvedades, la servidumbre deja de ser perpetua por disposición legal o pacto contrario.

De forma similar, el máximo intérprete de la Constitución a través de un pronunciamiento sobre el derecho de servidumbre y la perpetuidad de esta en el expediente N° 05332-2015-PHC/TC, manifestó en el fundamento N° 4, lo siguiente:

De igual forma, este Tribunal ha señalado que la facultad de desplazamiento que supone el derecho a la libertad de tránsito también se manifiesta a través del uso de las vías de naturaleza pública o de las vías privadas de uso público. En el primer supuesto, el *ius movendi* el *ambulandi* se expresa en

el tránsito por parques, calles, avenidas, carreteras, entre otros; en el segundo supuesto, se manifiesta, por ejemplo, en el uso de las servidumbres de paso. Empero, en ambas situaciones, el ejercicio de dicha atribución debe efectuarse respetando el derecho de propiedad (Cfr. Exp. N° 846-2007-I-IC/TC, caso Vladimir Condo Salas y otra, fundamento 4; Exp. N° 2876-2005-HC/TC, caso Nilsen Mallqui Laurence, fundamento 14). En efecto, si bien el derecho a la libertad de tránsito tutela el desplazamiento por servidumbres de paso, es preciso señalar que resulta vital determinar de manera previa la existencia de una servidumbre de paso, por el carácter instrumental que dicho derecho legal posee en relación con derechos de rango constitucional como la propiedad y el libre tránsito (Cfr. Exp. N.º 202-2000- AA/TC, caso Minera Corihuayco S.A., fundamento 2; Exp. N.º 3247-2004-HC/TC, caso Gregorio Corrilla Apacla, fundamento 2). [El resaltado es nuestro]

Por lo dicho, la extinción de la servidumbre tendría otro fundamento y es cuando esta deja de ser necesaria por haberla reunido su propietario a otra propiedad colindante que da lugar al camino público o por la apertura de un camino que le da salida; es decir, cuando desaparece la necesidad del titular del predio dominante, aquella que justificó el origen para que se constituyera tal derecho a su favor; por consiguiente, son la necesidad y utilidad los elementos indispensables de toda constitución de la servidumbre, entendida en un sentido de pleno beneficio, comodidad o conveniencia.

Por lo tanto, las facultades del derecho de propiedad del predio dominante se relacionan de manera negativa con el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en Perú, pues, la justificación para la extinción de la servidumbre se da cuando desaparece la necesidad de utilizar el predio ajeno, es decir, que el titular del predio dominante puede continuar ejerciendo sus facultades acorde a su derecho de propiedad (usar, disfrutar y disponer) sin necesidad de utilizar otro predio, más no se debe justificar en la falta de uso por un período de cinco años (art. 1050° del CC) así mismo, este articulado se enfrenta con un de las características más relevantes del derecho de servidumbre, el cual viene a ser la perpetuidad, estando extensamente fundamentada la continuidad de la servidumbre debido a la

dependencia perpetua del predio dominante respecto del predio sirviente, entonces, recién cuando varíe la situación del primer predio puede experimentar alguna variación la servidumbre, y no únicamente por el no uso en el plazo de cinco años.

4.2.3. Contrastación de la hipótesis general.

La hipótesis general fue: “El derecho de propiedad del predio dominante se relaciona de manera negativa con el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en Perú”, el cual, tras haber ya contrastado las dos hipótesis específicas, se está apto para poder asumir una postura científica frente al problema detectado mediante los siguientes argumentos:

Primero. - Con miras a tomar una decisión respecto de la contrastación de la hipótesis general es necesario evaluar el peso de cada hipótesis específica, ya que puede darse el caso en donde se confirmó una hipótesis y se rechazó la otra, siendo aquel que se aceptó el que obtenga mayor fuerza para también estimar la hipótesis general o, por el contrario, con una sola rechazarla; de este modo, habrá la necesidad de adjudicar un valor en porcentaje a cada una de ellas a fin de confirmar la hipótesis general, en consecuencia, tras conocer el contexto de lo mencionado, al cual se denomina la teoría de la decisión, es menester discutir el peso de cada hipótesis para tomar la mejor rienda del trabajo de tesis.

Segundo. - Tomando en consideración que en el presente trabajo de investigación se formuló dos hipótesis específicas, diremos que el peso de cada una es de 50%, por ende, la importancia de cada una es semejante dentro del desarrollo del presente trabajo, ya que nos interesa fomentar el respeto del derecho fundamental del titular del predio dominante en la constitución de la servidumbre, pero sobre todo, el derecho a que no se extinga la servidumbre bajo el argumento de la falta de uso; en consecuencia, de forma indefectible la hipótesis general también queda confirmada.

Por lo tanto, si ambas hipótesis presentan el mismo porcentaje de confirmación del 50%, podemos decir que la hipótesis general también se confirma en un 100%.

4.3. Discusión de los resultados

El trabajo de investigación ha demostrado que El derecho de propiedad del predio dominante se relaciona de manera negativa con el plazo extintivo de

servidumbre del predio sirviente en Perú, toda vez que el plazo extintivo no debe fundamentarse en la falta de uso, sino en la desaparición de la necesidad de utilizar el predio ajeno o predio sirviente, pues, mientras no desaparezca la justificación que origina la servidumbre, cómo es posible que se la desconozca.

Tomando en consideración, los requisitos legales para la constitución de una servidumbre, los cuales son: que un predio se halle enclavado entre otras ajenas, que carezca de salida a un camino público, que su constitución sea necesaria para el libre acceso, servicio y aprovechamiento del predio dominante, junto a la correspondiente compensación al propietario del predio sirviente.

Por ende, cuando desaparezca la justificación que le dio origen, recién puede desaparecer la constitución de la servidumbre, más no por el no uso en un periodo de cinco años, tal como pretende instaurar el artículo 1050° del Código Civil.

Por lo tanto, el derecho de propiedad del predio dominante se relaciona de manera negativa con el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en Perú, ya que, la falta de uso por el plazo antes mencionado no se constituye en un argumento capaz de justificar la extinción de la servidumbre, es más, este precepto estaría atentando con la regla general de perpetuidad dentro de las servidumbres, el mismo que puede tener ciertas excepciones, que el propio ordenamiento los tiene previstos, por ejemplo, las servidumbres se extinguen por destrucción total, voluntaria o involuntaria, de cualquiera de los edificios, dominante o sirviente, sin mengua de las relativas al suelo. Pero reviven por la reedificación, siempre que pueda hacerse uso de ellas (art. 1049° del CC).

Como autocrítica en la presente investigación fue no contar con expedientes judiciales sobre el derecho de propiedad del predio dominante y el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en Perú para poder analizar los presupuestos o cómo han estado motivado sus sentencias cuando se trata de tutelar el derecho de servidumbre en relación con la falta de uso por el periodo de cinco años en el Estado peruano.

El hallazgo demostrado se condice y se debate también con otras investigaciones nacionales e internacionales (triangula), tales como la investigación “El derecho de propiedad y su implicancia con la servidumbre en el distrito de San Vicente-Cañete-Lima, 2021”, realizada por Ordoñez (2022), cuya finalidad fue

determinar si la propiedad como derecho conlleva a una relación significativa con la figura jurídica de la servidumbre en la ciudad de San Vicente Cañete-Lima, 2021. No obstante, en la presente investigación no se detalló ninguna postura en relación con el plazo extintivo que prevé el ordenamiento, el cual, como se ha evidenciado atenta contra la regla general de perpetuidad, además desconoce la permanencia de la necesidad de seguir utilizando el predio ajeno o el predio sirviente, pues, aún persiste la necesidad del predio dominante.

Como segunda investigación tenemos a la tesis elaborada por Machaca (2022), cuyo título fue: “El derecho fundamental de propiedad frente a la extinción de dominio a nivel nacional 2021”, la finalidad de la presente investigación fue conocer la influencia de la transgresión al derecho de defensa de la parte agraviada en plena fase inicial, enfocada en la nueva ley extintiva de dominio, al mismo tiempo, el vínculo de existencia de las dos variables. En contraste, en esta investigación no se puso énfasis en el deber del Estado peruano que, al ser un tipo de Estado promotor del bienestar social y respetuoso de los derechos de todas las personas, para fomentar el entendimiento entre las partes implicadas, pues, cualquier acto que tienda a limitar o privar el derecho de propiedad debe darse en atención a los intereses de ambos propietarios.

En el ámbito internacional tenemos a la investigación titulada: “Prescripción adquisitiva de dominio y derecho a la propiedad en sede notarial”, realizada por Peralta (2022), el propósito del investigador fue analizar las figuras jurídicas de las prescripciones adquisitivas de dominio y los derechos de propiedad en las sedes notariales. En contraste, no se describió con énfasis las posibles causas que pudieran llevar a este acto en uno de carácter arbitrario, por ejemplo, la falta de notificación a los colindantes, quienes tienen la aptitud para manifestar si quien está ejerciendo su derecho de prescripción efectivamente tiene legitimidad o no.

Como segunda investigación internacional tenemos la desarrollada por Paulino y Pérez (2019) cuyo título es la siguiente: “Indemnización por servidumbre de paso de líneas de transmisión eléctrica”, siendo el propósito de esta investigación analizar la forma de administración de las servidumbres de paso entre las líneas de transmisión eléctrica y como las mismas logran conjugarse entre las propiedades y otras servidumbres civiles, también, se establece que la servidumbre legal se

manifiesta a través de la necesidad de constituir servidumbres con la finalidad de garantizar el efectivo ejercicio de la propiedad, con todos los servicios actuales, entre ellos garantizar el fluido eléctrico en las propiedades. No obstante, nos llama la atención que en este tipo de servidumbre no se haya prestado atención al plazo extintivo que prevé el código sustantivo, mismo que se contrapone al requisito de necesidad en virtud del cual debe persistir.

Los resultados obtenidos sirven para que el juez y los justiciables puedan resolver con mayor grado de científicidad y objetividad respecto a los alcances, límites y repercusiones del derecho de propiedad del predio dominante en relación con el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en el Perú.

Lo que si fuera provechoso es que futuros investigadores promuevan un estudio tendiente a determinar si será posible que el que tiene derecho de servidumbre pueda prescribir su derecho en uno de propiedad debido al no uso del titular del predio dominante, por ejemplo, si este falleciere y no se presentase alguien que reclame su propiedad.

4.4. Propuesta de mejora

Como consecuencia de lo mencionado con anterioridad, es necesaria la derogación del artículo 1050° del Código Civil peruano al estipular el plazo de extinción de la servidumbre. Por ende, se propone la derogación del siguiente artículo:

Artículo 1050°.- Extinción por falta de uso [Derogado]

Las servidumbres se extinguen en todos los casos por el no uso durante cinco años.

CONCLUSIONES

- Se determinó que, el derecho fundamental de propiedad del predio dominante se relaciona de manera negativa con el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en Perú, porque ha quedado evidenciado la finalidad que cumple la constitución de la servidumbre que es promover el adecuado aprovechamiento de los predios rústicos o urbanos, de ahí que, impone en beneficio de otro (predio dominante) un predio ajeno (predio sirviente) para que sea usado o para impedir al dueño del predio sirviente el ejercicio de algunos de sus derechos; no obstante, el legislador peruano en su intento por garantizar la seguridad jurídica, salvaguardar la buena fe del tercero y privilegiar la utilización adecuada de un bien, estableció el plazo extintivo, sin tener en cuenta que, no es la falta de uso lo que debería poner fin a la servidumbre, pues, aún existe un interés particular o la necesidad de uso del dueño del predio dominante, sino la variación de la situación y/o condición del predio dominante, pero, no cualquier variación, solo aquella que permita obtener o materializar una salida por otra calle o cuando los predios colindantes se hayan consolidado en uno solo y la servidumbre no sea necesaria; por consiguiente, el plazo extintivo implica limitar el ejercicio de la libertad de tránsito en su sentido amplio, ya que, supone una transgresión del derecho a la libertad de tránsito y al de propiedad.
- Se identificó que, las facultades del derecho de propiedad del predio dominante se relacionan de manera negativa con el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en Perú, pues, la justificación para la extinción de la servidumbre se da cuando desaparece la necesidad de utilizar el predio ajeno, es decir, que el titular del predio dominante puede continuar ejerciendo sus facultades acorde a su derecho de propiedad (usar, disfrutar y disponer) sin necesidad de utilizar otro predio, más no se debe justificar en la falta de uso por un período de cinco años (art. 1050° del CC) así mismo, este articulado se enfrenta con un de las características más relevantes del derecho de servidumbre, el cual viene a ser la perpetuidad, estando extensamente fundamentada la continuidad de la servidumbre debido a la dependencia perpetua del predio dominante respecto del predio

serviente, entonces, recién cuando varié la situación del primer predio puede experimentar alguna variación la servidumbre, y no únicamente por el no uso en el plazo de cinco años.

- Se analizó que, el derecho de propiedad del predio dominante se relaciona de manera negativa con el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en Perú, ya que, la falta de uso por el plazo antes mencionado no se constituye en un argumento capaz de justificar la extinción de la servidumbre, es más, este precepto estaría atentando con la regla general de perpetuidad dentro de las servidumbres, el mismo que puede tener ciertas excepciones, que el propio ordenamiento los tiene previstos, por ejemplo, las servidumbres se extinguen por destrucción total, voluntaria o involuntaria, de cualquiera de los edificios, dominante o sirviente, sin mengua de las relativas al suelo. Pero reviven por la reedificación, siempre que pueda hacerse uso de ellas (art. 1049° del CC)

RECOMENDACIONES

- Se recomienda publicar los resultados de esta investigación en los foros académicos, sea estos a través de artículos de investigación, disertaciones, clases universitarias, entre otros.
- Se recomienda el debido adiestramiento o capacitación a los operadores del derecho después de derogar el texto del artículo 1050° del Código Civil.
- Se recomienda tener cuidado con no mal interpretar el nuevo texto del artículo 1050°, pues recordemos que su único fundamento es garantizar el derecho fundamental de la propiedad del predio dominante.
- Se recomienda llevar a adelante los resultados obtenidos mediante la modificación del artículo 1050°, esto es de su derogación
- Se recomienda llevar a cabo una nueva investigación versado en un estudio tendiente a determinar si será posible que el que tiene derecho de servidumbre pueda prescribir su derecho en uno de propiedad debido al no uso del titular del predio dominante, por ejemplo, si este falleciere y no se presentase alguien que reclame su propiedad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ayca, I. (2021). La violación al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley y rol de las asociaciones de consumidores en la ley n° 29571, Magdalena del mar 2019 [Tesis de Maestría, Universidad Alas Peruanas]. Repositorio de la UAP.
<https://repositorio.uap.edu.pe/handle/20.500.12990/5834>
- Alchourrón, C. & Bulygin, E. (1975). Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales. Editorial Astrea
- Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis*. Lima: Grijley.
- Burgos, C. R., & de la Pontificia, D. P. (s/a). La caución (contracautela) como expresión de coherencia del sistema jurídico. un enfoque constitucional.
[https://justiciayderecho.org.pe/revista8/articulos/7%20Cesar%20Rivera%200Burgos%20LA%20CAUCION%20\(CONTRACAUTELA\)%20COMO%200EXPRESION%20DE%20COHERENCIA%20DEL%20SISTEMA%20JURIDICO..pdf](https://justiciayderecho.org.pe/revista8/articulos/7%20Cesar%20Rivera%200Burgos%20LA%20CAUCION%20(CONTRACAUTELA)%20COMO%200EXPRESION%20DE%20COHERENCIA%20DEL%20SISTEMA%20JURIDICO..pdf)
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Heliasta.
<http://www.iterra.edu.mx/centro/wp-content/uploads/2019/02/88047784-Diccionario-Juridico-Elemental-Guillermo-Cabanellas-de-Torres-1.pdf>
- Carrillo, M. (s/f). Los principios de la igualdad de oportunidades, de la igualdad de trato y de no discriminación, en el anteproyecto de la ley general del trabajo. *Diké Portal de Información y Opinión Legal - Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú*. 1(1), 1-22.
http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/lab_art37.PDF
- Ciulli, V. (2018). Burocracia estatal: Entre la internacionalización y la territorialidad. *Revista de Relaciones Internacionales*. 2 (38), 79-97.
https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/683820/RI_38_5.pdf?sequence=1
- Chappuis, J. (1994). La igualdad ante la ley. *THEMIS – Revista de Derecho*. 1(1), 15-21.
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5109877.pdf>
- Código Civil. (24/07/1984). Decreto Legislativo n.º 295.

Código Procesal Civil. (10/12/1992). Decreto ley n.º 25940.

Constitución Política del Perú (29/12/1993).

Espinosa-Saldaña, E. (2020). Los principios de la igualdad y no discriminación, una perspectiva de derecho comparado – Perú. *EPRS Servicio de Estudios del Parlamento Europeo*. 1(1), 1 – 65.

[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/659380/EPRS_STU\(2020\)659380_ES.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/659380/EPRS_STU(2020)659380_ES.pdf)

Gallardo, M. (2000). Cautela y contracautela en el proceso civil” [Tesis de Postgrado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos]. Repositorio de tesis de la UNMSM.

https://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/gallardo_m_j/t_completo.pdf

García, D. (2015). *La metodología de la investigación jurídica en el siglo XXI*. En W. Godínez & J. García (Coord.), *Metodologías: Enseñanza e investigación jurídicas. 40 años de vida académica-Homenaje a Jorge Witker*, (pp. 449-465). Universidad Nacional Autónoma de México.

García, V. (2008). El derecho a la igualdad. *Revista Institucional* N° 8 – Academia de la Magistratura, 1(1), 109-127.

<http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/260/el-derecho-a-la-igualdad.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Hernández, R., Fernández, C. & Batpista, M. (2016). *Metodología de la investigación*. México, México: MCGrawHill.

Huerta, L. (2005). El derecho a la igualdad. *Pensamiento Constitucional*, 11(1), 307-334.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/7686/7932/0>

Instituto Nacional de Estadística e Informática. (07/03/2021). En el Perú más de 16 millones 600 mil mujeres celebran su día este 8 de marzo [inei.gob.pe.].

<https://www.inei.gob.pe/prensa/noticias/en-el-peru-mas-de-16-millones-600-mil-mujeres-celebran-su-dia-este-8-de-marzo-12774/>

Jiménez, K. (2019). “Prevención normativa contra maniobras fraudulentas, en agravio de acreedores, antes de la inscripción de una medida cautelar” [Tesis

de Pregrado, Universidad Particular de Chiclayo]. Repositorio de tesis de la UPCH.

http://repositorio.udch.edu.pe/bitstream/UDCH/349/1/T044_60343992_B.pdf

Jiménez, R. (2022). Las medidas cautelares en los procesos de arbitraje en las contrataciones con el Estado [Tesis de pregrado, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo]. Repositorio de tesis de la USTM.

https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/4775/1/TL_JimenezAbadRuben.pdf

Landa, C. (2021). El derecho fundamental a la igualdad y no discriminación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú. *Revistas de Estudios constitucionales*, 19(2), 71-101.

https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S071852002021000200071&script=sci_arttext&tlng=en

Maletta, H. (2011). *Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica*. Lima: Universidad Pacífico-Centro de investigación.

Martel, R. (2002). Acerca de la necesidad de legislar sobre las medidas autosatisfactivas en el proceso civil-Tutela jurisdiccional efectiva [Tesis de Maestría, Universidad Nacional Mayor de san Marcos]. Repositorio de la UNMSM.

http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/1208/Martel_chr.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (10/01/2019). Observatorio Nacional de la Violencia Contra de las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar. [Web-observatorioviolencia.pe].

<https://observatorioviolencia.pe/comprendiendo-la-violencia-por-orientacion-sexual-e-identidad-de-genero/>

Miró-Quesada Cantuarias, F. (2003). *Ratio interpretandi*. Lima-Perú: Editorial Universitaria, Universidad Ricardo Palma.

Nogueira, H. (2006). El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas. *AFDUDC*, 10(1), 799-83.

<https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2449/AD-10-41.pdf;sequence=1>

Orbegozo, X. (2019). Justicia cautelar y UE: una perspectiva mixta (jurisdiccional y arbitral) y su proyección sobre el ámbito marítimo [Tesis de Posgrado, Universidad del País Vasco Euskal herriko unibertsitatea]. Repositorio de tesis de la UPV.

https://addi.ehu.es/bitstream/handle/10810/48701/TESIS_ORBEGOZO_MIGUEL_XABIER.pdf?sequence=1

Poder Judicial del Perú (23/11/2022). Diccionario jurídico [Página web].

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s_cortes_supremahome/as_servicios/as_enlaces_de_interes/as_orientacion_juridica_usuario/as_diccionario_juridico

Risso, M., Garat, M., De León, Brun, M., Carrique, A., Furtado, B., Hernández, B., Martínez E., Menéndez, S., Moglia, B., Paineira, S. & Pereyra, F. (2022). El principio de igualdad en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay. *Revista de Derecho (Universidad Católica Dámaso)*, 1 (25), 203-223.

http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?pid=S239361932022000100203&script=sci_arttext

Ronquillo, O., Ojeda, P., & Panchi, W. (2021). La igualdad ante la ley como derecho constitucional en Ecuador. *Revista CIENCIAMATRIA*, 7(1), 498-508.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8305757>

Ruiz, R. (2010). El principio de igualdad entre hombre y mujeres. Desde el ámbito público al ámbito jurídico – familiar. 1(1), 1-385.

<https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/10750/RuizCarbonell.pdf>

Rodríguez, F. (2018). La funcionalidad de la responsabilidad civil derivada de las medidas cautelares y la problemática de la ejecución de la contracautela [Tesis de Posgrado, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas]. Repositorio de tesis de la UPCA.

https://repositorioacademico.upc.edu.pe/bitstream/handle/10757/624292/Rodriguez_FA.pdf?sequence=5&isAllowed=y

Solis, D. (2022). “La ineficiencia de las medidas cautelares de retención y los procesos de ejecución de sentencia en el Gobierno Regional de Ucayali 2020” [Tesis de Pregrado, Universidad Privada de Pucallpa]. Repositorio de tesis de la UPP.

http://repositorio.upp.edu.pe/bitstream/UPP/312/1/tesis_david.pdf

Tribunal Constitucional. (14/10/2009). Sentencia N° 01604-2009-PA/TC.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/01604-2009-AA.pdf>

Tribunal Constitucional. (30/01/1997). Sentencia N° 006-96-AI/TC,

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/1996/00006-1996-AI.pdf>

Ventura, W. (2021). Criterios axiológicos jurídicos para una teoría unitaria de contra cautela y la indemnización por la interposición innecesaria o maliciosa de una medida cautelar [Tesis de Doctorado, Universidad Nacional de Cajamarca]. Repositorio de la UNC.

<https://repositorio.unc.edu.pe/handle/20.500.14074/4897>

Velázquez, A. & Rey, N. (2010). *Metodología de la investigación científica*. Lima: Editorial San Marcos.

Vivanco, P. (2017). Fundamentos para una concepción de justicia a partir de la lucha entre escuelas jurídicas [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio de tesis de la PUCP.

https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9860/Vivanco_Nu%c3%blz_Fundamentos_concepci%c3%b3n_justicia1.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Witker, J. & Larios, R. (1997). *Metodología jurídica*. México: MacGraw-Hill.

ANEXOS

Anexo 1: Matriz de consistencia

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	CATEGORÍAS	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	Categoría 1	<p>Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica Cualitativa teórica e iuspositivista</p> <p>Metodología paradigmática Propositiva.</p> <p>Diseño del método paradigmático</p> <p>a. Escenario de estudio Ordenamiento jurídico peruano.</p> <p>b. Caracterización de sujetos o fenómenos Sujetos: Categoría 1 y 2, siendo el derecho de propiedad del predio dominante y el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente</p> <p>c. Técnica e instrumento Investigación documental mediante fichas textuales y de resumen</p> <p>d. Tratamiento de la información Los datos se procesarán mediante la argumentación jurídica.</p> <p>e. Rigor científico La presente investigación por ser iuspositivista se aleja de cualquier argumento moral, social o filosófico, asimismo debe centrarse en argumentos normativos y doctrinarios estándar que promuevan la derogación del artículo 1050° del Código Civil.</p>
¿De qué manera el derecho de propiedad del predio dominante se relaciona con el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en Perú?	Analizar la manera en que el derecho de propiedad del predio dominante se relaciona con el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en Perú	El derecho de propiedad del predio dominante se <u>relaciona de manera negativa</u> con el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en Perú	<p>➤ Derecho de propiedad del predio dominante</p> <p>Subcategorías:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Derecho fundamental • Facultades • Derechos y obligaciones • Excepciones 	
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS ESPECÍFICAS	Categoría 2	
¿De qué manera el derecho fundamental de propiedad del predio dominante se relaciona con el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en Perú?	Identificar la manera en que el derecho fundamental de propiedad del predio dominante se relaciona con el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en Perú	El derecho fundamental de propiedad del predio dominante se <u>relaciona de manera negativa</u> con el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en Perú	<p>➤ Plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente</p> <p>Sub-categorías</p> <ul style="list-style-type: none"> • Definición • Tipos • Características 	
¿De qué manera las facultades del derecho de propiedad del predio dominante se relacionan con el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en Perú?	Examinar la manera en que las facultades del derecho de propiedad del predio dominante se relacionan con el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en Perú	Las facultades del derecho de propiedad del predio dominante <u>se relacionan de manera negativa</u> con el plazo extintivo de servidumbre del predio sirviente en Perú		

Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías

Categorías	Sub-Categorías	Indicadores	Ítems	Escala instrumento
El derecho a la propiedad	Derecho fundamental	No es necesario establecer indicadores, ítems ni escala instrumental esto debido a que por la naturaleza de investigación “jurídica dogmática” con enfoque cualitativo, no se realizara trabajo de campo.		
	Facultades			
La servidumbre	Definición			
	Tipos			
	Características			

Anexo 3: Matriz de la operacionalización del instrumento

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 4: Instrumento de recolección de datos

Se han utilizado una serie de fichas textuales y de resumen, por lo que se pondrá en evidencia alguna de ellas:

FICHA TEXTUAL: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el enlace del libro virtual.

CONTENIDO:

“.....

” [Transcripción literal del texto]

FICHA RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:

.....

 [Resumen de lo analizado, sea de uno, dos, tres o n párrafos]

Si ya detallamos que la información va a ser recolectada a través de la ficha textual, de resumen y bibliográfica; también debemos precisar que esta no va a ser suficiente para la realización de la investigación, en ese sentido vamos a emplear un análisis formalizado o de contenido, con el objeto de reducir la subjetividad que se forma al interpretar cada uno de los textos, por ello, nos disponemos a analizar las propiedades exclusivas e importantes de las variables en estudio, tendiendo a la sistematización y establecimiento de un marco teórico sostenible, coherente y consistente. (Velázquez & Rey, 2010, p. 184) Por lo mismo, se recolectó de la siguiente manera (a manera de ejemplo, pues las fichas y su correcta transcripción está en las bases teóricas):

FICHA TEXTUAL: Derecho a la propiedad

DATOS GENERALES: Varsi, E. (2017). *Tratado de derechos reales parte genera*. Tomo 1 Primera edición digital, Fondo Editorial de la Universidad de Lima. Página 71.

CONTENIDO: (...) son su objeto las cosas de contenido económico y predominio social, y otorga a su propietario facultades corporales para usarlo, gozarlo, disponerlo y reivindicarlos, sin restricciones que las impuestas por la Carta Magna y las leyes, este es considerado el derecho real por excelencia.

FICHA RESUMEN: La servidumbre

DATOS GENERALES: Fernández, E. (2011). concepto, clases, caracteres, contenido de las servidumbres. *Revista Derecho civil patrimonial aragonés*. 220(6) 137-152. Página 138.

CONTENIDO: El concepto de servidumbre se limita a las prediales. Se trata de un derecho real de goce limitado cuya titularidad no corresponde a una persona por su cualidad estrictamente personal, sino que el titular del derecho, lo es, por serlo el del predio dominante, y por su parte, los deberes inherentes al predio sirviente son asumidos por quien es su titular

Anexo 5: Validación de expertos del instrumento

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 6: Solicitud dirigida a la entidad donde recolectó los datos

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 7: Documento de aceptación por parte de la entidad donde recolectará los datos

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 8: Consentimiento o asentimiento informado de las personas encuestadas o entrevistadas

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 9: Constancia de que se aplicó el instrumento de recolección de datos

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 10: Evidencias fotográficas

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 11: Declaración de autoría

En la fecha, yo Ebelyn Thalia Chuquimantari Rojas, identificado con DNI N° 74879736, domiciliada en Jr. Casuarinas S/N, Lote 6, Mz. “G”, El Tambo - Huancayo, egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me **COMPROMETO** a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “LA VULNERACIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD DEL PREDIO DOMINANTE POR EL PLAZO EXTINTIVO DE SERVIDUMBRE DEL PREDIO SIRVIENTE EN EL PERÚ”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 23 de Junio del 2023.



DNI N° 74879736

Ebelyn Thalia Chuquimantari Rojas

Anexo 11: Declaración de autoría

En la fecha, yo Cynthia Victoria Espíritu Camargo, identificado con DNI N° 42518439, domiciliado en Prolongación Trujillo N° 314 - El Tambo - Huancayo, egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me **COMPROMETO** a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “LA VULNERACIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD DEL PREDIO DOMINANTE POR EL PLAZO EXTINTIVO DE SERVIDUMBRE DEL PREDIO SIRVIENTE EN EL PERÚ”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 23 de Junio del 2023.



DNI N° 42518439

Cynthia Victoria Espíritu Camargo