

¿Puede vulnerarse la libertad de tránsito del propietario del predio sirviente al no permitírsele circular por una servidumbre de paso constituida sobre su predio a favor de otro?

Comentario a la STC Exp. Nº 02006-2011-PHC/TC*

Romina Viviana Santillán Santa Cruz**

RESUMEN

En el presente trabajo la autora analiza una reciente sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, la STC 02006-2011-PHC/TC, en la cual se discute si la libertad de tránsito de la propietaria del predio sirviente se encontraba vulnerada al no permitírsele el paso por una servidumbre constituida sobre su predio a favor de los titulares de los predios contiguos. Este fallo tiene gran relevancia práctica, pues la libertad de tránsito del titular del predio sirviente sólo podrá verse afectada cuando la servidumbre constituya el único acceso para ambos titulares (del predio sirviente y del predio dominante), más no cuando se acredite que el propietario del predio sirviente cuenta con otro acceso a los caminos públicos desde su propio predio. Para realizar este análisis, además se realiza un breve estudio doctrinario, legislativo y jurisprudencial del derecho fundamental a la libertad de tránsito y de las servidumbres de paso.

PALABRAS CLAVE

Servidumbre de paso, libertad de tránsito, predio sirviente, predio dominante y titularidad de la servidumbre.

SUMARIO

Introducción. I. Síntesis de la STC 02006-2011-PHC/TC. 1. Antecedentes y principales hechos del caso. 2. Puntos relevantes de la sentencia. II. derecho a la libertad de tránsito y servidumbre de paso. III. Análisis del caso concreto: ¿puede vulnerarse el derecho fundamental de libertad de tránsito del propietario del predio sirviente al no permitírsele circular por una servidumbre de paso constituida sobre su predio? IV. Algunas reflexiones a modo de conclusión.

* Este trabajo ha sido publicado en la Revista Jurídica *Gaceta Constitucional*, Tomo 46, Octubre 2011, Gaceta Jurídica, Lima, dirigida por AVENDAÑO VALDEZ, Jorge y otros, pp. 213 - 223.

** Abogada por la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Profesora de Teoría del Derecho y Derecho Natural en la misma Casa de Estudios.

INTRODUCCIÓN

El presente artículo tiene como finalidad comentar una reciente sentencia emitida por el Tribunal Constitucional (en adelante, TC). Se trata del fallo recaído en el Expediente N° 02006-2011-PHC/TC (en lo sucesivo, STC 02006-2011-PHC/TC), el mismo que asienta una temática novedosa sobre la relación entre libertad de tránsito y servidumbre de paso, al establecer que no se vulnera la libertad de tránsito del propietario del predio sirviente cuando el predio tiene acceso clausurado por su mismo titular. En anteriores fallos se discutía el hecho de que la libertad de tránsito de los titulares de la servidumbre (propietarios del predio dominante) se viera vulnerada cuando el propietario del predio sirviente impidiera u obstaculizara su acceso por la vía gravada, siendo únicos requisitos para el amparo de la demanda acreditar la titularidad de la servidumbre y la afectación de la libertad de locomoción; sin embargo, lo que se discute en la sentencia en comento es que la libertad de tránsito de la propietaria del predio sirviente pudiera verse afectada al no permitírsele el paso por una servidumbre constituida sobre su inmueble.

Lo expuesto en la sentencia, según los pocos datos que nos ofrece el caso, resulta interesante en la medida que lo que allí se dilucida es la posibilidad de que la libertad de tránsito de la propietaria del predio sirviente (demandante) pueda verse afectada al no permitírsele el paso por la servidumbre de paso constituida sobre su lote a favor de los propietarios del predio dominante (codemandados), cuando lo que se pretende con una servidumbre de paso es, precisamente, garantizar la libertad de tránsito de aquellos cuyo predio no cuenta con acceso propio a la vía pública, es decir, de los titulares del predio dominante, mas no de la titular del predio sirviente que, para los efectos de asegurar un derecho fundamental, como lo es la libertad de tránsito, soporta el gravamen que se constituye sobre su predio y que debe respetar en todo momento, según lo establecido en el Título pertinente del Código Civil.

Por ello, en los acápites siguientes me dedicaré a realizar algunos comentarios que permitan contribuir a esclarecer si, en efecto, puede vulnerarse la libertad de tránsito del propietario del predio sirviente al no permitírsele el paso a través de una servidumbre constituida a favor del predio dominante y, por consiguiente, de sus titulares; aunque, para ello, previamente realizaré una síntesis de los principales hechos del caso y de los puntos relevantes de la sentencia, así como un breve análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial del derecho fundamental a la libertad de tránsito y de las servidumbres de paso.

I. SÍNTESIS DE LA STC 02006-2011-PHC/TC

1. Antecedentes y principales hechos del caso

Según se aprecia del fallo, los antecedentes del caso se remontan al proceso de hábeas corpus iniciado por doña Irma Aydée Chirinos Aguilar De Vilca contra doña Felícita Amanda Chirinos Aguilar y don Aníbal Walter Chirinos Aguilar. En la demanda interpuesta, la recurrente argumenta la existencia de una servidumbre de paso (ubicada en Jirón Ica Nueva N° 2070, Cajas Chico, Sector 3, Huánuco, Junín) que permite el acceso de los emplazados a sus predios, y que también le permite a ella el ingreso por la puerta lateral de su propiedad (ubicada en la manzana Q1 lote 51 del Jirón Ica Nueva N° 2068, Cajas Chico, Sector 3, Huánuco, Junín), en donde tiene un local comercial, que si bien tiene ingreso propio, lo mantiene cerrado por razones de seguridad; señalando además que los demandados han cambiado el antiguo portón metálico del pase de la servidumbre por una puerta de metal con rejas, negándose a proporcionarle la llave, por lo que con ello impiden su libre tránsito.

Por su parte, el emplazado contesta la demanda señalando que la servidumbre de paso ha sido establecida a favor de los predios (lotes) 52 y 53, de propiedad de su coemplazada y de él, respectivamente, y que el predio (lote) 51 pertenece a la demandante, quien siempre ha tenido acceso directo a la calle; sosteniendo además que la recurrente nunca antes había hecho uso de la servidumbre hasta que decidió construir sobre su predio y, sin consultar, habilitó una puerta por el lado de la servidumbre, la misma a la que los emplazados le colocaron una puerta de metal por razones de seguridad.

Además de esta información, de la STC bajo estudio se aprecia que en el decurso del proceso se llevó a cabo una diligencia de declaración explicativa, cuya acta contiene la entrevista realizada por el juez de primera instancia a la recurrente y los datos de la inspección del lugar. Con objeto de la entrevista, la recurrente manifestó que, en efecto, sí tiene forma de ingresar a su propiedad por la tienda, pero que dicha puerta se encuentra clausurada por razones de seguridad, por lo que habilitó una puerta lateral en su propiedad que la enlaza con la servidumbre para poder independizar la tienda de la trastienda; indicando además que Cofopri le ha informado por carta que ella sí tenía derecho a la servidumbre.

Teniendo en consideración los datos antes expuestos, el Cuarto Juzgado Penal de Huancayo declaró infundada la demanda al considerar que en el título de propiedad de la recurrente no constaba la servidumbre de paso a su favor, y que la misma no sufría ninguna restricción a su derecho de libre tránsito, pues la controversia entre las partes atañe a asuntos de mera legalidad que pueden ser resueltos por la justicia ordinaria. Esta sentencia fue confirmada por la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Junín por similares fundamentos, según consta en la STC en comentario.

2. Puntos relevantes de la sentencia

Según puede verse de la parte considerativa de la STC 02006-2011-PHC/TC, el TC tiene a bien desestimar la demanda al considerar que no existen elementos probatorios suficientes que acrediten la vulneración al derecho a la libertad de tránsito alegada por la recurrente, exponiendo entre sus principales fundamentos que en la copia literal del título de propiedad de la recurrente no se consigna ninguna servidumbre de paso a favor de su predio; por lo que explícitamente con este argumento quiso señalar que ella no tenía derecho a pasar por allí porque no era la titular de la servidumbre. Al respecto cabe plantearse si *¿la constitución de una servidumbre de paso sobre parte de un predio, impide a su titular seguir transitando por allí? o, en el mismo sentido, ¿es necesario que el propietario del predio sirviente también sea titular de la servidumbre para que pueda usarla?*, lo cual es algo que también corresponde analizar.

En otro de sus fundamentos, el TC señala que de acuerdo con la Carta N° 01705-2010-COFOPRI/OZJUN se tiene por acreditado que sobre la propiedad de la recurrente (Lote 51) se ha establecido una servidumbre de paso a favor de los predios 52 y 53, de propiedad de los emplazados. Expone también que, de acuerdo el acta de constatación y la propia declaración de la recurrente, el Lote 51 de su propiedad, tiene ingreso directo y libre a su predio, y que permanece cerrado por su propia decisión fundada en razones de seguridad; por lo que, según indica el Tribunal, la recurrente reclama el ingreso por la servidumbre de paso porque ha abierto una puerta lateral en su lote a fin de independizar una parte de su lote.

En virtud de lo anotado en el párrafo anterior también cabría plantearse si *¿puede vulnerarse la libertad de tránsito del propietario del predio sirviente al no permitírsele transitar por una servidumbre de paso constituida sobre su predio en favor de otro predio? o ¿es, en todo*

caso, la servidumbre de paso una forma de asegurar sólo la libertad de tránsito de los titulares del predio dominante?

II. DERECHO A LA LIBERTAD DE TRÁNSITO Y SERVIDUMBRE DE PASO

La libertad de tránsito, también llamada libertad de locomoción o de desplazamiento, es un derecho fundamental que cuenta con reconocimiento constitucional, según puede verse del artículo 2, inciso 11) de nuestra Constitución. Este derecho comporta el ejercicio del atributo *ius movendi et ambulandi*, que implica esa posibilidad de desplazarse a lo largo y ancho del territorio, así como ingresar o salir de él, cuando cada quien autodeterminativamente así lo desee; siendo titulares de este derecho tanto nacionales como extranjeros, con residencia establecida para el caso de estos últimos.

Del mismo modo, el derecho a la libertad de tránsito también goza de reconocimiento y protección supranacional, como puede verse en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo VIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el artículo 22° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en donde de modo uniforme se concibe a la libertad de tránsito como el derecho que tiene toda persona de circular libremente por el Estado de que es nacional, no pudiendo ser restringido, salvo que medie justa causa y siempre que se encuentre amparado por la normatividad vigente. Al igual que en estos instrumentos internacionales, la libertad de tránsito también es reconocida por el artículo 13° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Cabe precisar, además, que el derecho fundamental a la libertad de tránsito puede ser ejercido tanto de manera individual como colectiva, y se manifiesta a través del uso de vías de naturaleza pública, tales como parques, avenidas, calles, entre otros; así como mediante la utilización de vías privadas de uso público, como son las servidumbres de paso, o espacios privados.

Según puede verse, este derecho guarda una estrecha relación con la libertad personal, pues se considera a la libertad de tránsito como una proyección de la libertad física y, por consiguiente,

como un despliegue espacial de la libertad personal¹. En tal sentido, no cabe duda de que “cuando se afecta el derecho de una persona a ingresar a ciertos lugares sin justificación, es decir, a su libertad de tránsito, también se estaría vulnerando el derecho a la libertad personal”².

Sobre sus alcances, el TC ha señalado que por la libertad de tránsito toda persona puede circular libremente o sin restricciones por el ámbito del territorio peruano “habida cuenta de que, en tanto sujeto con capacidad de autodeterminación, tiene la libre opción de disponer cómo o por dónde decide desplazarse, sea que dicho desplazamiento suponga facultad de ingreso hacia el territorio de nuestro Estado, circulación o tránsito dentro del mismo, o simplemente salida o egreso del país”³. De lo señalado por el máximo intérprete de la Constitución, se advierte que el pleno ejercicio del derecho al libre tránsito deviene en una condición indispensable para el ejercicio de otros derechos, como el libre desarrollo de la persona, toda vez que le permite ingresar, permanecer, circular y salir libremente del territorio nacional⁴.

Como se indica en el párrafo anterior, para el TC el derecho a la libertad de tránsito es un derecho que permite a las personas circular libremente y sin restricciones, así como posibilita el libre desarrollo de la personalidad; sin embargo, no puede aseverarse que el derecho en comento sea absoluto, pues como todo derecho fundamental debe ser ejercicio con sujeción y respeto a otros derechos fundamentales o bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, o según las condiciones y limitaciones que cada titular del mismo posee⁵. Esto resulta coherente con lo regulado por el artículo 2, inciso 11) de la Constitución de 1993, en cuanto que el derecho a la libertad de tránsito es el derecho que tiene toda persona “a elegir su lugar de residencia, a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería”.

A lo que antes se hizo referencia es a los límites al derecho a la libertad de tránsito. Al respecto, el TC ha expresado que las restricciones o limitaciones a la libertad de tránsito pueden

¹ Cfr. MESÍA RAMÍREZ, Carlos y SOSA SACIO, Juan Manuel, “Libertad de tránsito y residencia”, en *La Constitución comentada*, Gaceta Jurídica, Lima, 2005, p. 145.

² BELTRÁN VARILLAS, Cecilia, “El derecho fundamental a la libertad de tránsito: contenido, límites y jurisprudencia”, en SOSA SACIO, Manuel (Coord.). *Los derechos fundamentales. Estudios de los derechos constitucionales desde las diversas especialidades del derecho*, Gaceta Jurídica, Lima, 2010, p. 273.

³ STC Exp. N° 3482-2005-PHC, fundamento jurídico 5.

⁴ Cfr. STC Exp. N° 2876-2005-HC/TC, fundamento jurídico 11, compilada por GARCÍA BELAÚNDE, Domingo, *Diccionario de jurisprudencia constitucional*, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2009, p. 808.

⁵ Ídem.

clasificarse como explícitas e implícitas⁶. Son explícitas, aquellas que se encuentran claramente enumeradas en la Constitución o en la ley y pueden ser, a su vez, de carácter ordinario o extraordinario; mientras que las restricciones implícitas son aquellas no expresamente detalladas en norma alguna.

Entre los supuestos de restricciones explícitas ordinarias se encuentran los relacionados con el mandato judicial (o por razones jurisdiccionales), las restricciones por razones sanitarias, los casos de aplicación de la ley de extranjería (o por razones de extranjería), las restricciones por razones políticas, por razones de capacidad de ejercicio y por razones administrativas. Las restricciones explícitas extraordinarias a la libertad de tránsito se presentan en los casos de estado de emergencia o de sitio, o por asilo diplomático. Y, finalmente, entre los casos en que existe limitación implícita a la libertad de tránsito, pueden resaltarse los de seguridad ciudadana y seguridad nacional⁷.

Fuera de la esfera del catálogo de restricciones de las que es pasible el derecho fundamental a la libertad de tránsito, este derecho aparece como uno de los más tradicionales y susceptibles de tutela por vía del hábeas corpus, siendo por ello ésta la garantía constitucional prevista para proteger la libertad personal y, por consiguiente, la libertad de tránsito. Asimismo, en su jurisprudencia, el TC ha definido que el tipo de hábeas corpus a utilizarse para la protección de este derecho es el “hábeas corpus restringido”. El hábeas corpus restringido es aquel que “se emplea cuando la libertad física o de locomoción es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones o incomodidades que, en los hechos, configuran una seria restricción para su cabal ejercicio”⁸.

Ahora bien, para hacer justicia al título de este acápite, en el que además de pretender definir los alcances del derecho a la libertad de tránsito, se busca mostrar la relación existente entre éste y las servidumbres de paso, vale recordar que la servidumbre de paso aparece como esa institución legal que implica el uso de vías privadas de uso público para hacer viable el ejercicio de la libertad de tránsito; por lo que a continuación comentaré algunos alcances de este instituto

⁶ Cfr. STC Exp. N° 3482-2005-PHC, fundamentos jurídicos del 6 al 12. STC Exp. N° 2876-2005-PHC/TC, fundamentos jurídicos del 15 al 18.

⁷ Cfr. STC Exp. N° 03541-2004-AA, fundamentos jurídicos del 4 al 15, recopilada por LANDA ARROYO, César, *Los derechos fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Palestra Editores, Lima, 2010, pp. 135-143.

⁸ STC Exp. N° 2663-2003-HC/TC, fundamento jurídico 6, compilada por GARCÍA BELAÚNDE, Domingo, Ob. cit., p. 310.

jurídico, así como el modo en que este derecho –más allá de su naturaleza de derecho real– se constituye en una forma de resguardo o salvaguarda del derecho fundamental a la libertad de tránsito.

El derecho de servidumbre se encuentra regulado en el artículo 1035 del Código Civil, el mismo que señala que “La ley o el propietario de un predio pueden 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”. Si bien en este artículo no se define expresamente a las servidumbres, si puede desprenderse del mismo que éstas son gravámenes que la ley o el propietario de un predio pueden imponerle a éste en beneficio de otro predio, que lógicamente le da derecho a su propietario para realizar actos de uso o para impedir el ejercicio de algún derecho al propietario del predio gravado.

En virtud de la referencia dada por la legislación, la servidumbre suele ser definida en doctrina como aquel “derecho real sobre un predio denominado “sirviente” en beneficio de otro predio llamado “dominante” o para beneficio o utilidad pública o comunal y, que consiste en “tolerar algo”, o en un “no hacer””⁹. Otra definición esbozada al respecto es aquella que la considera como “el poder real que una persona tiene sobre un predio ajeno *para servirse de él parcialmente* en algún aspecto”¹⁰; de ahí que se hable del derecho de servidumbre. Incluso, “la noción fundamental de las servidumbres se deduce de su propia terminología, en tanto alude a la sujeción o sometimiento permanente de un predio que la sufre (predio sirviente) a favor de otro que la goza (predio dominante)”¹¹.

En el mismo sentido, la jurisprudencia civil ha señalado que “la servidumbre es un derecho real cuya extensión se rige por el título de su constitución, y toda duda sobre su existencia, su extensión y modo de ejercerla se interpreta en el aspecto menos gravoso para el predio sirviente, de modo que quien reclame debe probar con título”¹². Todo aquel que sostenga la titularidad sobre una

⁹ PALACIO PIMENTEL, Gustavo, *Manual de Derecho Civil*, tomo I, Editorial Huallaga, Lima, 1985, p. 457.

¹⁰ ALBALADEJO, Manuel, *Derecho Civil III. Derecho de bienes*, vol. II, 8va. ed., Editorial José María Bosch, Barcelona, 1994, p. 101.

¹¹ GONZÁLES BARRÓN, Gunther, *Derechos Reales*, Jurista Editores, Lima, 2005, p. 1079.

¹² Casación número 850-97-Huánuco, de 8 sep. 1998, en: *Revista Peruana de Jurisprudencia*, Año II, N° 03, Trujillo, 2000, pp. 63-65, compendiada por TORRES VÁSQUEZ, Aníbal, *Diccionario de Jurisprudencia civil*, Grijley, Lima, 2008, p. 711.

servidumbre, deberá acreditarlo con el título correspondiente, que puede ser la ley¹³, el contrato o la prescripción debidamente declarada.

Las servidumbres son derechos reales y para su constitución se requiere la existencia de lo que en el Derecho Romano se conoció como la *perpetua causa servitutis*¹⁴, que es aquella utilidad objetiva que hace necesaria la composición del gravamen sobre un predio determinado que ha de servir a otro, comúnmente denominado “dominante”. Para constituir una servidumbre debe existir necesariamente una circunstancia que la justifique, de modo tal que una vez desaparecida ésta tampoco sería necesaria la subsistencia de la servidumbre, pudiendo catalogarse a esto como una causal de extinción de la servidumbre basada en la pérdida de la causa que justificaba su existencia; por lo que, una servidumbre que en principio es establecida como perpetua (pues cuando se constituyó no se hizo referencia alguna a su temporalidad), puede que por cuestiones fácticas luego deba ser clausurada, pues la circunstancia que la justificaba dejó de existir¹⁵.

En el artículo 1047 del Código Civil se regula el uso y ejercicio pleno de la servidumbre, encontrando en su tenor literal que “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 le es incómoda, podrá ser variada si no perjudica su uso”. En este artículo se advierte la posibilidad del propietario del predio sirviente para solicitar judicialmente la variación de la servidumbre cuando ésta le fuera incómoda por razón de lugar¹⁶ o modo¹⁷, pero esta variación sólo podrá proceder

¹³ A las servidumbres cuya causa de constitución es la ley, se les denominada servidumbres legales. La servidumbre legal es aquella que requiere inexorablemente la decisión de una autoridad para consumarse, ya sea judicial o administrativa. La servidumbre legal de paso “necesita de una decisión judicial para constituirse; por otro lado, existe una multiplicidad de servidumbres administrativas que requieren autorización expresa de los distintos Sectores, ya sean de minería, concesiones eléctricas, hidrocarburos, etc.”. GONZÁLES BARRÓN, Gunther, Ob. cit., p. 1090. De ahí que se sostenga que la imposición de la servidumbre legal tiene de fundamento razones de orden público o de interés público.

¹⁴Cfr. GONZÁLES BARRÓN, Gunther, Ob. cit., pp. 1080-1082.

¹⁵Cfr. SANTILLÁN SANTA CRUZ, Romina y PINEDA RÍOS, Ángel Fredy, “Aplicación de la analogía en la clausura de servidumbres. Un caso de integración jurídica frente a las lagunas del derecho”, en *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 151, Abril 2011, Año 16, Gaceta Jurídica, Lima, p. 95.

¹⁶La servidumbre podrá ser incómoda por razón del lugar, cuando dentro de una servidumbre de tránsito, el titular del predio sirviente necesita del camino para utilizarlo con exclusividad edificando en él o dedicándolo a otros fines. Si existiera un segundo camino idóneo para el ejercicio de la servidumbre, este titular está facultado para hacer la traslación cerrando el antiguo camino y habilitando el nuevo. El propietario del predio dominante tendrá que aceptar esta traslación, siempre que con ella no se vulnere el uso de la servidumbre. Cfr. ARIAS SCHREIBER PEZET, Max y CÁRDENAS QUIROS, Carlos, *Exégesis del Código Civil peruano de 1984, Derechos Reales, tomo V*, 3ra. ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2001, p. 350.

¹⁷Por razón del modo, la servidumbre puede resultar incómoda cuando el titular del predio dominante la hace efectiva de noche, alterando el reposo del titular del predio sirviente y de su familia (arreo del ganado por la servidumbre de tránsito). En este caso el primero de estos sujetos se verá en la obligación de practicar el

cuando no perjudique su uso al titular de la servidumbre. Con esto se está realizando el derecho del propietario del predio dominante, cuyo uso y ejercicio de la servidumbre no puede ser impedido o menoscabado por el titular del predio sirviente, aun cuando le fuere incómoda a éste pues se exige como requisito *sine qua non* para su procedencia que dicha variación de servidumbre no perjudique su uso.

Del mismo modo, dentro de las potestades y deberes que originan las servidumbres, la primera potestad que otorga la titularidad de una servidumbre es prohibir al propietario del predio sirviente la realización de cualquier acto que impida el uso de la servidumbre al propietario del predio dominante. Con tal prohibición al titular del predio sirviente, surge el derecho del titular del predio dominante a realizar todos aquellos actos permitidos en virtud de su condición de titular de la servidumbre; titularidad que no es omnímoda ni arbitraria, sino que ha de ser ejercida en el sentido menos gravoso para el predio sirviente, sin que ello tampoco dificulte o imposibilite el uso de la servidumbre¹⁸.

En atención a lo señalado, resulta oportuno colegir que la servidumbre es un gravamen que se constituye sobre un predio para servir a otro. En especial, la servidumbre de paso es aquella que posibilita la libertad de tránsito de quien habita en el predio que no cuenta con acceso propio a la vía pública; sin embargo, lo que no queda claro –ya que nuestra legislación, la doctrina y la jurisprudencia no indican de modo expreso nada al respecto– es si el propietario del predio sirviente puede seguir usando aquella parcela de su predio sobre la cual se ha constituido la servidumbre en favor de los titulares de otro predio. Aunque –como se dijo– no existe norma expresa al respecto, a partir de la lectura del artículo 1044 del Código Civil, puede sostenerse que cabría la posibilidad de que el dueño de la finca sirviente utilice la instalación de la servidumbre colocada en su predio, siempre que los titulares de ambos predios (sirviente y dominante) compartan los gastos de conservación de acuerdo al uso que le den a la obra¹⁹.

Considero que por la misma naturaleza del instituto, la servidumbre no implica despojar al propietario de su predio, sino el gravamen de una parte de éste para facilitar el desarrollo de ciertas actividades que el propietario del predio dominante debe realizar y que de otro modo no sería

tránsito de día, salvo que, por razones válidas, ello le fuere perjudicial. Cfr. ARIAS SCHREIBER PEZET, Max y CÁRDENAS QUIROS, Carlos, Ob. cit., p. 350.

¹⁸Lo indicado se encuentra regulado por el artículo 1043 del Código Civil. Así también, cabe precisar que en el artículo 1044 del mismo Código se ha establecido que el titular de la servidumbre puede ejecutar obras, pero en el tiempo y la forma que representen menor incomodidad al propietario del predio sirviente.

¹⁹Cfr. GONZÁLES BARRÓN, Gunther, Ob. cit., p. 1097.

posible, pudiendo solicitarse incluso su extinción²⁰ cuando haya cesado la causa objetiva que justificaba la existencia de la servidumbre. Además, ese poder de disposición del titular del predio sirviente sobre su propiedad se deja entrever cuando en el artículo 1047 del Código Civil se regula la potestad de aquél de solicitar la variación de la servidumbre cuando por razón de lugar o modo, ésta le resultase incómoda.

Nada impide al propietario del predio sirviente utilizar la servidumbre constituida a favor de otro predio y, por ende, de su titular, pero como aquello quizá podría resultar incómodo al titular de la servidumbre, por cuestiones de intimidad por ejemplo, sería pertinente que en el título de constitución de la servidumbre de paso se consignara expresamente si el uso de la servidumbre por parte de su titular será exclusivo o no, lo que supondrá lógicamente que el uso de dicha parte del predio sólo volverá a ser ejercido por su propietario cuando la *perpetua causa servitutis* haya desaparecido y se cuente con declaración judicial que así lo exprese. Esto no se aplicaría para aquellos casos en los que al constituirse la servidumbre se exprese su temporalidad.

A través de las servidumbres de paso se hace viable el ejercicio de la libertad de tránsito, pero lo mismo supone también la limitación de otro derecho fundamental, como es el de propiedad²¹, y aunque finalmente dicha restricción de propiedad se encuentre justificada en la salvaguarda del derecho fundamental de libertad de tránsito²², así como del orden público para el caso de las servidumbres legales de paso, se exige que el ejercicio del derecho de servidumbre deba efectuarse respetando el derecho de propiedad.

²⁰ La extinción de una servidumbre debe ser solicitada de acuerdo con las acciones legales que la normatividad civil nos presenta o a través de la analogía en aquellos casos que no cuenten con acción propia para postular su extinción. Cfr. SANTILLÁN SANTA CRUZ, Romina y PINEDA RÍOS, Ángel Fredy, Ob. cit., pp. 96-101.

²¹ Cabe señalar que, concretamente, la imposición de la servidumbre legal de paso –que se constituye por la decisión de una autoridad judicial o administrativa– tiene de fundamento razones de orden público. En estos casos, “la servidumbre restringe, no tanto el contenido del derecho de propiedad, cuanto su exclusividad, por lo que las facultades de la propiedad vienen a quedar divididas entre el propietario y el titular de la servidumbre; así es que, desde el punto de vista del propietario, la servidumbre consiste en un <soportar algo>”. ZANOBINI, *Corso di Diritto amministrativo*, vol. IV, 2da. ed., 1945, pp. 165 y ss., citado por GARRIDO FALLA, Fernando, PALOMAR OLMEDA, Alberto y LOSADA GONZALES, Herminio, *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. II, 11va. ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2002, p. 256. Por tanto, la servidumbre comporta la sujeción parcial del bien privado a un uso por parte de la colectividad.

²² Antes se había hecho acotación a que el pleno ejercicio del derecho al libre tránsito deviene en una condición indispensable para el ejercicio de otros derechos, como el libre desarrollo de la persona, por ende estaría justificada la restricción al derecho de propiedad en tutela del libre tránsito.

No cabe duda, entonces, que la servidumbre de paso constituye un instituto legal que hace posible el ejercicio de la libertad de tránsito y, por ello, cualquier restricción arbitraria al uso de esta servidumbre supone a su vez una vulneración del derecho fundamental al libre tránsito, siendo por tanto pasible de tutela mediante el hábeas corpus. Estos casos suponen que el titular de la servidumbre entiende vulnerada su libertad de tránsito cuando el propietario del predio sirviente realiza actos que impiden su uso, por lo que para el amparo de su demanda se requiere acreditar la existencia de la servidumbre y la afectación de la libertad referida. En lo que respecta a esta libertad, a la justicia constitucional sólo le compete la protección de derechos fundamentales mas no la dilucidación de cuestiones de mera legalidad, como es por ejemplo la determinación de la existencia de una servidumbre de paso, ya que esto es algo que concierne a la justicia ordinaria²³.

En lo que respecta a la defensa de la servidumbre, en la doctrina jurídica se ha esbozado la posibilidad de aplicar un instrumento, similar a la acción reivindicatoria, que permita la recuperación o mantenimiento de la servidumbre en aquellos casos en los que el propietario del predio sirviente realice actos para impedir el ejercicio o menoscabar el uso de la servidumbre por parte de su titular. Se trata de la acción confesoria, que es una acción real que data desde el Derecho Romano²⁴ y que si bien no ha sido establecida en nuestra legislación civil, aparece como un instrumento viable para la tutela de la servidumbre en tanto derecho real²⁵. Esta acción podría regularse como una medida paralela al hábeas corpus, invocable en la vía ordinaria y para aquellos casos en donde no se evidencie la flagrante violación del derecho fundamental de libertad de tránsito, es decir, para la recuperación o mantenimiento de servidumbres distintas a las de paso.

III. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO: ¿PUEDE VULNERARSE EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LIBERTAD DE TRÁNSITO DEL PROPIETARIO DEL PREDIO SIRVIENTE AL NO PERMITÍRSELE CIRCULAR POR UNA SERVIDUMBRE DE PASO CONSTITUIDA SOBRE SU PREDIO?

²³ Resulta lógico que si lo que se discute en un caso concreto es la determinación de la existencia y validez legal de una servidumbre, las partes en conflicto deban concurrir ante los órganos jurisdiccionales especializados en lo civil y no ante los jueces constitucionales. Lo que sí es cierto es que mientras no se encuentre regulada una acción propia para la recuperación o mantenimiento de las servidumbres en la vía civil, los propietarios del predio dominante o titulares de la servidumbre que vean impedido su uso seguirán concurriendo a la vía constitucional para solucionar su conflicto aduciendo la vulneración a su libertad de tránsito.

²⁴ De acuerdo con el Derecho Romano, quien poseía la legitimación activa para ejercer la acción confesoria era el titular de la servidumbre y debía probar, tanto, la existencia de ésta, como la negación por parte del propietario de permitirle ejercer su derecho.

²⁵ Cfr. GONZÁLES BARRÓN, Gunther, Ob. cit., pp. 1082, 1083.

Luego de haber analizado los alcances del derecho a la libertad de tránsito y de la servidumbre de paso, ahora corresponde analizar el caso concreto, en el que –como ya antes había indicado– se discute si la libertad de tránsito de la propietaria del predio sirviente se encontraba vulnerada al no permitírsele el paso por una servidumbre constituida sobre su inmueble a favor de los titulares de los predios contiguos.

La recurrente aducía en su demanda de hábeas corpus que su libertad de tránsito venía siendo afectada al no permitirle los codemandados el uso de la servidumbre de paso constituida sobre su predio, ya que si bien en éste ella contaba con un ingreso propio, lo mantenía clausurado por razones de seguridad; por lo que con ello se impedía su libertad de tránsito.

En el marco de este proceso, el juez de primera instancia emitió una resolución que declaró infundada la demanda. Ya en segunda instancia, la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Junín expide resolución confirmando la sentencia del A quo. Ambas instancias²⁶, para declarar infundada la demanda, argumentan que en el título de propiedad de la recurrente no consta la servidumbre de paso a su favor, y que por tanto la misma no sufre ninguna restricción a su derecho de libre tránsito, siendo que la controversia entre las partes atañe a asuntos de mera legalidad que pueden ser resueltos por la justicia ordinaria.

El TC, al igual que en las instancias anteriores, desestima la demanda de hábeas corpus presentada por la recurrente, básicamente, por los siguientes argumentos²⁷:

- i) En la copia literal del título de propiedad de la recurrente no se consigna ninguna servidumbre de paso a favor de su predio.
- ii) De acuerdo con la Carta N° 01705-2010-COFOPRI/OZJUN se tiene que sobre la propiedad de la recurrente (Lote 51) se ha establecido una servidumbre de paso a favor de los predios 52 y 53, de propiedad de los emplazados.

²⁶En la STC Exp. 02006-2011-PHC/TC si bien no aparece expresamente cuáles fueron los fundamentos de la Sala para confirmar la sentencia de primera instancia, sí se consigna allí que fue por similares fundamentos a los sostenidos por el A quo, los que constan en la STC antes mencionada; por lo que, en tal contexto, me tomo la atribución de indicar “ambas instancias”.

²⁷Los argumentos de la STC en comento no aparecen necesariamente en este orden, pero se han detallado así para facilitar a la autora el estudio de los mismos.

- iii) De acuerdo con el acta de constatación y la propia declaración de la recurrente, el Lote 51 de su propiedad tiene ingreso directo y libre a su predio, pero permanece cerrado por su propia decisión fundada en razones de seguridad.
- iv) No se acredita la vulneración al derecho a la libertad de tránsito.
- v) Lo que la recurrente reclama es el ingreso por la servidumbre de paso porque ha abierto una puerta lateral en su lote a fin de independizar una parte de su lote.

El argumento i) esgrimido por el TC está dirigido a sostener que la recurrente no puede aducir la vulneración de su libre tránsito al no permitírsele pasar por la servidumbre, ya que ésta no ha sido constituida a su favor. Al respecto, considero que se trata de un argumento poco contundente. Dicho argumento es viable sólo cuando quien demanda es el propietario del predio dominante, quien para alegar la vulneración a su derecho a la libertad de tránsito necesita acreditar fehacientemente que es titular de la servidumbre y que ésta tiene validez legal²⁸, así como que se está impidiendo su uso; pero, este caso era diferente ya que la recurrente no era la propietaria del predio dominante sino del sirviente, es decir, el que soporta el gravamen en favor de otro predio.

Cabe aprovechar la temática para señalar que, si bien nuestra legislación no hace referencia expresa a la situación jurídica que asume el propietario del predio sirviente una vez constituida la servidumbre a favor del propietario del predio dominante, de una interpretación sistemática del cuerpo legal que regula este derecho real, se tiene que el titular del predio sirviente sigue gozando de su derecho de propiedad sobre la parcela de su predio en la que se constituye la servidumbre, siempre que no impida u obstaculice el ejercicio de la libertad de transitar de aquellos a favor de quienes se ha constituido el derecho de servidumbre.

Por ello, en principio, nada impide al propietario del predio sirviente utilizar la servidumbre constituida a favor de otro predio, por lo que para evitar controversias posteriores en todo caso sería pertinente que en el título de constitución de la servidumbre de paso se consignara expresamente si el uso de la servidumbre por parte de su titular será exclusivo o no, lo que supondrá lógicamente que el uso de dicha parte del predio sólo volverá a ejercerla su propietario cuando la *causa perpetua servitutis* ha desaparecido y se cuente con declaración judicial que así lo señale, salvo que se trate de servidumbres temporales. Si la recurrente tiene o no derecho a pasar por la servidumbre

²⁸ Este criterio ha sido señalado por el Tribunal Constitucional en una serie de sentencias, tales como la STC 0202-2000-AA, STC 3247-2004-HC y la STC 7960-2006-HC.

constituida sobre su predio a favor de otro, es algo que corresponde ser dilucidado en la vía judicial ordinaria y no constitucional, siendo necesario para ello evaluar el tenor del título a través de la cual se constituyó la servidumbre. Dicho título sería evaluado, en el caso concreto, no tanto para analizar si la accionante tiene o no derecho a la servidumbre, sino para conocer cómo fue establecido ese derecho a favor del titular del predio dominante, es decir, con exclusividad o sin exclusividad de paso.

En el ii) argumento el TC deja establecida la existencia de una servidumbre constituida a favor de los emplazados, ya que ello se encuentra acreditado con la Carta N° 01705-2010-COFOPRI/OZJUN. Si bien no hay muchos datos al respecto, teniendo en cuenta a la entidad que expide la carta, se infiere que se trata de una servidumbre legal constituida por la autoridad administrativa. Con ello, no queda duda de la existencia de una servidumbre a favor de los emplazados, pero el argumento en sí mismo tiene la misma lógica del anterior, es decir, acreditar que quienes ostentan la servidumbre son los emplazados y no la recurrente, por lo que en todo caso quienes sí podrían aducir la afectación de su libertad de tránsito son ellos en caso de que la recurrente les impidiera u obstaculizara el paso por la servidumbre, entendiendo que si ésta ha sido constituida a favor de sus predios es porque no cuentan con acceso propio a la vía pública.

El argumento iii) sí está dirigido a determinar si los actos alegados constituyen, o no, violación del derecho fundamental a la libertad de tránsito de la recurrente. Según puede verse de la STC en comento la recurrente sostiene que los emplazados han cambiado la puerta que ella había colocado en el pase de la servidumbre y que era un nexo con la parte lateral de su propiedad en donde tiene una tienda, pero con dicho acto ellos le impiden el paso por la servidumbre y, por ende, su libertad de tránsito. Sin embargo, con el acta de constatación y la propia declaración de la recurrente, lo alegado por ella queda enervado ya que –según se aprecia del acta– el Lote 51 de su propiedad tiene acceso directo a la vía pública, pero permanece cerrado por decisión propia.

En ese estado de cosas, definitivamente se tiene por acreditado que, además del pase de la servidumbre, la recurrente cuenta con otro acceso propio en su mismo predio, por lo que su libertad de tránsito no viene siendo vulnerada por los emplazados al no permitirle transitar por la servidumbre de paso; por lo que, en todo caso, es a la misma accionante a quien habría que atribuírsele la vulneración a su derecho a la libertad de tránsito, pues pese a tener un acceso propio a su inmueble, lo había clausurado por razones de seguridad, según aducía. Otro tema es el referido a

si tiene o no derecho a transitar por la servidumbre de paso, que es algo que corresponde ser determinado en la vía ordinaria correspondiente.

El argumento iv) importa una lógica consecuencia del anterior, por cuanto no se acredita la vulneración al derecho de libre tránsito de la recurrente, ya que la posibilidad de salir o no de su predio no se reduce al paso por la servidumbre, pues cuenta con otro ingreso desde su propio predio.

El argumento v) guarda estrecha relación con el fundamento i), pues de la misma demanda se aprecia que lo que la recurrente reclama es el ingreso por la servidumbre de paso, sea que cuente con un solo acceso o dos; quedando claro con ello que en el caso de autos no se vulneraba su libertad de tránsito al no permitírsele pasar por la servidumbre. Como se dijo, si tiene derecho o no a pasar por la servidumbre, es algo que corresponde sea dilucidado en la vía judicial ordinaria atendiendo a los alcances del título a través del cual se estableció el gravamen.

El fallo supone un gran aporte para la práctica jurídica pues, en efecto, no puede vulnerarse la libertad de tránsito del propietario del predio sirviente al no permitírsele transitar por una servidumbre de paso constituida en favor de otro predio, cuando cuenta con otro acceso a los caminos públicos desde su propio predio. Distinto sería el caso en donde aquella parte del predio que se constituye en servidumbre sea también el lugar que permite al propietario del predio sirviente ingresar a su propio predio, ya que si se trata de un sólo acceso para ambos (propietario del predio sirviente y propietario del predio dominante) y el titular de la servidumbre no le permite el paso, en ese caso sí se vulneraría la libertad de tránsito del propietario del predio sirviente.

Un supuesto distinto al anterior, y en donde sin lugar a duda sí podría plantearse la afectación al derecho fundamental a la libertad de locomoción, es aquel en donde el propietario del predio sirviente impida el paso de los titulares de la servidumbre, pues se entiende que ésta –salvo que se acredite lo contrario– es el único acceso con que cuentan estos para ingresar y salir de su predio, ya que las servidumbres de paso se constituyen en favor de quienes cuyo predio no cuenta con acceso propio a los caminos públicos. Es necesario que, en estos casos, quien aduzca la vulneración a su derecho a la libertad de tránsito, acredite previamente la existencia de la servidumbre de paso y su validez legal, de conformidad con lo establecido en la STC Exp. N° 2263-2009-PHC/TC.

IV. ALGUNAS REFLEXIONES A MODO DE CONCLUSIÓN

La libertad de tránsito o de desplazamiento es un derecho fundamental que cuenta con reconocimiento constitucional y supranacional. Comporta el ejercicio del atributo *ius movendi et ambulandi*, que supone la posibilidad de desplazarse a lo largo y ancho del territorio, así como ingresar o salir de él, cuando cada quien autodeterminativamente así lo desee; siendo titulares de este derecho tanto nacionales como extranjeros, con residencia establecida para el caso de estos últimos.

El derecho fundamental de libertad de tránsito puede ser ejercido a través del uso de vías de naturaleza pública, así como de vías privadas de uso público, entre las que encontramos a la servidumbre de paso. La servidumbre de paso es un derecho real que cuenta con regulación dentro del ordenamiento peruano. Aparece como el gravamen que la ley o el propietario de un predio pueden imponerle a éste en beneficio de otro predio, que lógicamente le da derecho a su propietario para realizar actos de uso o para impedir el ejercicio de algún derecho al propietario del predio gravado.

En el caso de la STC 02006-2011-PHC/TC se discute si la libertad de tránsito de la propietaria del predio sirviente se encontraba vulnerada al no permitírsele el paso por una servidumbre constituida sobre su inmueble a favor de los titulares de los predios contiguos.

El fallo emitido por el TC tiene gran relevancia práctica pues, en efecto, no puede vulnerarse la libertad de tránsito del propietario del predio sirviente al no permitírsele transitar por una servidumbre de paso constituida en favor de otro predio, cuando su propio predio cuenta con otro acceso a la vía pública; aunque distinto sería el caso si la servidumbre de paso fuera el único acceso para los titulares de ambos predios.