



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Carrera de Derecho

**SERVIDUMBRES ADMINISTRATIVAS EN
EL DERECHO ECUATORIANO:
NATURALEZA JURÍDICA Y
NORMATIVA LEGAL**

Autora:

María Paula Cuesta Picón.

Director:

Dr. Wilson Olmedo Piedra Iglesias.

Cuenca-Ecuador

2023

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo a los pilares de mi vida; a mi padre quien con su ejemplo me ha enseñado a luchar por mis sueños con fe, humildad y perseverancia hasta alcanzarlos; a mi madre por darme la fuerza, consejo y apoyo incondicional para no rendirme y levantarme ante las adversidades, y a mi hermana por motivarme a dejar de lado mis miedos y pelear por la vida que deseo. Este trabajo es para ustedes por ser mis más grandes mentores y mi ejemplo a seguir.

AGRADECIMIENTO

Agradezco en primer lugar al motor de mi vida, Dios, por bendecir cada paso que doy y depositar en mí la fortaleza y sabiduría necesaria para culminar mis estudios.

A mis padres por creer en mí y brindarme la oportunidad de cumplir mis sueños y dejarme la mayor herencia: la educación. Gracias por enseñarme que todo se puede alcanzar con trabajo, disciplina, fe y confianza en Dios.

A mi Maestro y Director de tesis, Doctor Olmedo Piedra Iglesias por su guía y apoyo en la elaboración del trabajo de titulación, quien a lo largo de mi formación académica ha inculcado en mí grandes virtudes y enseñanzas y ha sido un ejemplo de profesionalismo y calidad humana.

A mi hermana Belén por inspirarme a ser mejor cada día y a primo hermano David quien ha sido y es mi soporte en cada paso que doy.

A los amigos que me regaló la universidad, en especial a Cristina, Verónica, Gabriela y Jorge gracias por su amistad sincera, compañía y apoyo dentro de las aulas y fuera de ellas.

Agradezco a la Universidad del Azuay y a los docentes de Derecho que lo conforman, por su exigencia académica que me preparó para la vida profesional al desafiarme y enseñarme día a día en las aulas de clase.

Finalmente, a mi familia de cuatro patas, mis mascotas, quienes con su leal cariño fueron un soporte emocional en mi carrera universitaria.

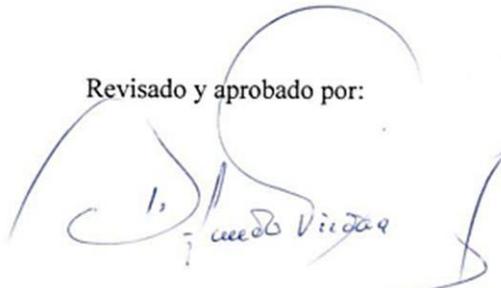
RESUMEN

El presente trabajo es un estudio de la naturaleza jurídica y normativa legal de las servidumbres administrativas en el derecho ecuatoriano. La figura jurídica es de suma importancia puesto que representa una modalidad típica de limitar el dominio impuesta por la Administración Pública por razones de interés social o utilidad pública, sin embargo, ha sido poco estudiada en nuestro sistema jurídico razón por la cual se han pasado por alto temas tan relevantes como la determinación de su naturaleza jurídica asimilándola y confundiéndola con la misma naturaleza jurídica de las servidumbres prediales, así como también ha pasado desapercibida la insuficiente regulación que existe sobre la materia.

Por esta razón, se contribuye al desarrollo del conocimiento al determinar la naturaleza jurídica de este tipo de servidumbres y se recurre a la revisión y análisis de la normativa legal ecuatoriana para demostrar la precaria forma en la que se hallan normadas las servidumbres administrativas en nuestro país y por ende la necesidad del desarrollo normativo de las mismas.

Palabras claves: interés público, limitaciones del dominio, servidumbres prediales, servidumbres administrativas.

Revisado y aprobado por:

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Olmedo Piedra Iglesias", is written over a large, faint circular stamp or watermark.

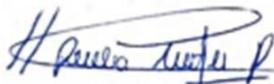
Dr. Olmedo Piedra Iglesias

ABSTRACT

This paper is a study of the legal nature and legal regulations of administrative easements in Ecuadorian law. The legal figure is of the utmost importance since it represents a typical modality of limiting the domain imposed by the Public Administration for reasons of social interest or public utility. However, it has been scarcely studied in our legal system, which is why issues as relevant as the determination of its legal nature have been overlooked, assimilating it and confusing it with the same legal nature of property easements, as well as the insufficient regulation that exists on the matter. For this reason, a contribution to the development of knowledge is made by determining the legal nature of this type of easements and resorts to the review and analysis of Ecuadorian legal regulations to demonstrate the precarious way in which administrative easements are regulated in our country and, therefore, the need for their regulatory development.

Keywords: public interest, domain limitations, property easements, administrative easements.

Translated by:



María Paula Cuesta Picón



ÍNDICE DE CONTENIDO

DEDICATORIA.....	I
AGRADECIMIENTO	II
RESUMEN	III
ABSTRACT.....	IV
INTRODUCCIÓN	1
1 CAPÍTULO 1: DE LAS SERVIDUMBRES PEDIALES	3
1.1 Definición de servidumbres prediales.....	3
1.2 Antecedentes históricos de las servidumbres prediales.....	4
1.3 Características de las servidumbres prediales.....	5
1.3.1 Derecho real:.....	5
1.3.2 Derecho de goce limitado:.....	7
1.3.3 Derecho accesorio:.....	7
1.3.4 Indivisibilidad:.....	9
1.3.5 Perpetuidad:.....	9
1.3.6 Utilidad:.....	10
1.4 Clases de servidumbres.....	11
1.4.1 Según su fuente u origen:.....	11
1.4.2 Según su objeto:.....	14
1.4.3 Según su modo de ejecución:.....	15
1.5 Constitución de las servidumbres prediales.....	17
1.5.1 Mediante negocio jurídico (constitución por título):.....	17
1.5.2 Constitución por destinación previa del propietario (Destinación del padre de familia): .	18
1.5.3 Adquisición por prescripción:.....	19
1.6 Extinción de las servidumbres prediales.....	20
1.6.1 Por la resolución del derecho del que las ha constituido:.....	20

1.6.2	Por la llegada del día o el cumplimiento de la condición si se ha establecido de uno de estos modos:	21
1.6.3	Por la confusión:.....	21
1.6.4	Por la renuncia del dueño del predio dominante:	22
1.6.5	Por haberse dejado de gozar diez años:	22
1.6.6	Imposibilidad de ejercer la servidumbre:	23
2	CAPÍTULO II: DE LAS SERVIDUMBRES ADMINISTRATIVAS	24
2.1	Definición de servidumbre administrativa.	24
2.2	Fundamento jurídico de las servidumbres administrativas.....	26
2.3	Características de las servidumbres administrativas.	27
2.3.1	Derecho real público:	27
2.3.2	Integra el dominio público:.....	27
2.3.3	Utilidad pública o interés público:.....	27
2.3.4	Indemnizables:	28
2.3.5	Perpetuas:.....	28
2.3.6	Inscripción en el Registro de la propiedad:.....	28
2.4	Principales servidumbres administrativas en el Ecuador.	29
2.5	Constitución de las servidumbres administrativas.	32
2.5.1	Ley formal:	32
2.5.2	Contrato administrativo:	32
2.5.3	Acto administrativo:	33
2.5.4	Prescripción adquisitiva de dominio:	33
2.5.5	Accesión:.....	34
2.6	Extinción de las servidumbres administrativas.....	34
2.6.1	Por disposición de la ley:	34
2.6.2	Por desafectación del bien:.....	35
2.6.3	Por convenio:	35

2.6.4	Por renuncia:.....	35
2.6.5	Por confusión:	36
2.6.6	Por destrucción de la heredad sirviente:.....	36
3	CAPÍTULO III: NATURALEZA JURÍDICA DE LAS SERVIDUMBRES	
	ADMINISTRATIVAS.....	37
3.1	Característica más relevante de las servidumbres: su naturaleza estrictamente predial.....	37
3.2	Relación de las servidumbres administrativas con las servidumbres prediales.	38
3.3	Diferencias entre las servidumbres prediales y las servidumbres administrativas.	39
3.4	Investigación de campo.....	41
3.4.1	Entrevista realizada al Doctor Jorge Morales Álvarez.	41
3.4.2	Entrevista realizada al Doctor Guillermo Ochoa Rodríguez.....	43
3.5	Naturaleza jurídica de las servidumbres administrativas.....	46
4	CAPÍTULO IV: NORMATIVA LEGAL ECUATORIANA SOBRE LAS	
	SERVIDUMBRES ADMINISTRATIVAS.....	49
4.1	Análisis de la regulación jurídica ecuatoriana respecto de las servidumbres administrativas...	49
	CONCLUSIONES.....	55
	Referencias bibliográficas.....	58
	ANEXOS	60

INTRODUCCIÓN

La persecución del bienestar de la sociedad y la armonización de los intereses privados con las exigencias que requiere el interés público, obligan al Estado, en su carácter de gestor por antonomasia del bien común, a adoptar las regulaciones correspondientes en aras de compatibilizar posiciones que a priori resultarían contrapuestas. Es por ello que, el derecho de propiedad, reconocido y garantizado en la Constitución de la República, se encuentra sujeto a limitaciones.

Bajo el contexto reseñado aparecen las servidumbres administrativas que constituyen una de las típicas limitaciones al dominio por razones de interés social o utilidad pública. A pesar de que mentadas servidumbres administrativas son una herramienta frecuente e indispensable para el desarrollo de las diferentes actividades del Estado en beneficio, razón y utilidad del interés público, han sido poco estudiadas y reguladas en nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano, dejando desatendidos temas tan importantes y controvertidos como la determinación de su naturaleza jurídica; respecto de la cual existe un gran debate que abunda en la doctrina internacional y poco en la nacional, dicho debate se plantea debido a que el objeto, finalidad y elementos que constituyen a esta clase de servidumbres son muy distintas a las de las servidumbres civiles por lo que se cuestiona incluso que dichas servidumbres administrativas sean verdaderas servidumbres prediales.

De igual forma la mínima relevancia que se les ha dado a las servidumbres administrativas en el Ecuador y el escaso estudio sobre las mismas dejan como consecuencia indirecta que en nuestro país no exista la suficiente regulación legal que se encargue de puntualizar los aspectos fundamentales de este tipo de servidumbre, dejando como resultado imprecisiones y ambigüedades en cuanto a su definición, creación, constitución, duración, indemnización, etc. En este sentido, el Código Civil (2022) establece únicamente al respecto que: Las servidumbres legales son relativas

al uso público o a la utilidad de los particulares. Las servidumbres legales relativas al uso público son: El uso de las riberas, en cuanto sea necesario para la navegación o flote; y las demás determinadas por los reglamentos u ordenanzas respectivos.

El escaso estudio de las servidumbres administrativas ha llevado a un uso impropio de esta figura jurídica, pues no se ha resuelto en nuestro panorama doctrinal la determinación de su naturaleza jurídica, así como tampoco su insuficiente y ambigua regulación legal, por esta razón, dentro del presente trabajo de titulación se pretende determinar la naturaleza jurídica y analizar la normativa legal de las servidumbres administrativas en el Derecho Ecuatoriano, para lo cual se presentan cuatro capítulos que se desarrollan de la siguiente forma:

Para iniciar en el capítulo I se establece la esencia de las servidumbres prediales en base de un estudio jurídico y doctrinario de su definición, características, clases, elementos y demás particularidades; en el capítulo II se recopila, estudia y analiza la doctrina respecto de las servidumbres administrativas, analizándola en sus elementos, características, particularidades, así como sus usos y prácticas en el Ecuador; por otro lado, en el capítulo III, luego de una revisión literaria, doctrinaria, legal y mediante entrevistas realizadas a profesionales especialistas en el área de estudio, se determina la naturaleza jurídica de las servidumbres administrativas; y finalmente en el Capítulo IV se analiza críticamente la regulación jurídica vigente en el Ecuador sobre la materia de estudio con el objetivo de demostrar la precaria forma en la que se hallan normadas en nuestro país y por ende evidenciar la necesidad del desarrollo normativo de las mismas.

1 CAPÍTULO 1: DE LAS SERVIDUMBRES PREDIALES

1.1 Definición de servidumbres prediales.

Para poder comprender de mejor manera qué se entiende por servidumbre predial es necesario recurrir a los criterios de diversos autores en la materia.

Para Luis Claro Solar (2013) las servidumbres prediales consisten en “La atribución a un predio determinado de una porción de las utilidades comprendidas en la propiedad de otro predio”. (p.20)

En palabras de Rafael Hernández Canelo (2014) la servidumbre predial es un derecho establecido sobre un inmueble en provecho de otro inmueble. Supone, por consiguiente, dos fundos vecinos, pertenecientes a propietarios diferentes; un fundo dominante (*praedium dominans*) que tiene la ventaja sobre el cual está establecida; el otro, el fundo sirviente (*praedium servum*) que es el que está gravado en beneficio del otro. (Canelo, 2014)

Por otro lado, el Doctor Jorge Morales Álvarez (s.f.) conceptualiza a las servidumbres como derechos reales sobre un inmueble ajeno (el fundo sirviente), cuyo aprovechamiento debe aumentar la utilidad de un inmueble propio (el fundo dominante), cercano al primero. Señala además que no se debe definir a las servidumbres como relaciones jurídicas entre fundos ya que todas las relaciones jurídicas se establecen entre personas. (Morales, s.f)

De acuerdo a Hernán Valencia (1986) la servidumbre es un derecho real consistente en una restricción o gravamen impuesto al dueño de un inmueble (predio sirviente) a favor del dueño de otro inmueble (predio dominante) para que este reporte del primer inmueble determinada utilidad objetiva. (Valencia H. , 1986)

Nuestra legislación define a las servidumbres en el Código Civil en su artículo 859 en donde establece lo siguiente: “Servidumbre predial, o simplemente servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño.” Como se puede evidenciar, el Código Civil define a la servidumbre bajo el aspecto pasivo que denota la palabra, es decir como un gravamen o carga que somete un predio a otro predio.

De las definiciones citadas anteriormente se puede evidenciar que tanto la doctrina nacional como internacional conciben a las servidumbres prediales como un derecho real de goce limitado, constituido sobre un fundo en beneficio y favor de otro fundo de distinto dueño, por ende, constituye por un lado una limitación a la propiedad y por otra es un derecho sobre cosa ajena. Además de citadas definiciones se debe resaltar el hecho de que este tipo de servidumbre concede a su titular el derecho de usar o disfrutar de un predio, respetando siempre el derecho de propiedad que encuentra gravado y sufre limitaciones, es decir, al constituirse la servidumbre se otorgan facultades precisas y concretas, pero nunca tan amplias como las que concede la propiedad.

1.2 Antecedentes históricos de las servidumbres prediales.

Las servidumbres prediales son los derechos reales más antiguos sobre cosa ajena. Se remontan a la sociedad primitiva romana, en donde el dominio era la figura central de su estructura económica-política, hecho por el que los juristas romanos detectaron tempranamente la necesidad de que los servicios prestados por cosas, hombres y animales estén sujetos a gravámenes o *iura in re aliena* (derecho real sobre cosa ajena) que consistían en la facultad del titular del derecho de realizar determinadas actividades sobre cosa ajena o de impedir que el propietario realice determinadas actividades sobre su cosas propias; estos derechos se fueron constituyendo según las necesidades prácticas de la vida agraria del pueblo romano, así las servidumbres, conocidas originalmente como *servitus praediorum*, surgieron por primera vez en la práctica agrícola de la

Antigua Roma debido a que para la explotación del campo era conveniente y necesario que los propietarios de los fundos aceptaran una restricción en sus derechos de propiedad con el fin de que otros propietarios pudieran aprovechar un camino más corto a una carretera pública, disfrutar del agua de otro predio, el pastoreo en terreno ajeno, etc. A través de estas servidumbres se imponían determinadas cargas sobre un predio para utilidad o beneficio de otro predio de diferente propietario.

Dichas servidumbres fueron consideradas por los jurisconsultos romanos como “*iura in re aliena*” pero fue necesario un progreso jurídico para entenderlas como derechos específicos.

Es menester exponer brevemente que el Derecho Romano estableció la clasificación clásica de las servidumbres prediales, distinguiéndolas en servidumbres rurales, que gravan sobre los fundos rústicos, y servidumbres urbanas, que gravan sobre los edificios; esta clasificación no subsiste en nuestro derecho y, en general ha desaparecido del mundo moderno.

1.3 Características de las servidumbres prediales.

Como características de las servidumbres prediales podemos señalar las siguientes:

1.3.1 Derecho real:

El Código Civil ecuatoriano en su artículo 595 establece que: “Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona”. (Código Civil, 2022)

Esta característica hace referencia a que las servidumbres prediales recaen siempre sobre un predio y en favor o utilidad de otro predio, es por ello que resulta indispensable la presencia de dos predios relacionados entre sí, uno que soporta el gravamen y presta el servicio y otro en cuya utilidad se impone ese gravamen y reporta un beneficio.

Es necesario mencionar que lo dicho anteriormente no significa que en las servidumbres exista una relación jurídica entre dos cosas, pues como bien afirma Juan Larrea Holguín (2010) “las relaciones jurídicas se producen siempre entre sujetos de derechos, entre personas, pero estas relaciones de servidumbres prediales, pasan a través de las cosas, se concretan en las cosas de forma que una cosa está sometida a otra, que un predio es dominante y otro predio es sirviente”. (p. 212)

Esta característica hace que en las servidumbres sea indiferente el dueño del predio ya que estas pueden pasar a nuevos titulares del dominio y siempre pasarán con las servidumbres impuestas, como expresa Larrea Holguín (2010) “El derecho se ejercita directamente en las cosas, independientemente de quien sea el dueño. Se puede exigir este derecho frente a cualquier persona, porque no se trata de relaciones personales o de obligaciones que se pueden reclamar solo a determinadas personas” (p. 213)

Siguiendo la misma línea, el autor Josserand (1962) manifiesta con toda certeza que una servidumbre no podría ser establecida sino en interés de un fundo, jamás en el de una persona puesto que el destino de una servidumbre es servir a un fundo, no a un individuo. (Josserand, 1962)

Por otro lado, el autor Arturo Valencia Zea (2013) hace notar que las servidumbres prediales representan por una parte un derecho real, por cuanto el dueño del predio dominante hace valer su derecho frente al propietario del predio sirviente, y por otro lado constituyen un derecho de goce limitado porque solo pueden reportarse ventajas concretas y singulares del predio sirviente en favor del predio dominante como por ejemplo el derecho de transitar por el inmueble o el derecho de sacar aguas del mismo. (Valencia, 2013)

Sobre este tópico se hablará más a detalle en el siguiente apartado.

1.3.2 Derecho de goce limitado:

La servidumbre predial es un derecho de goce limitado ya que le confiere a su titular una potestad restringida para gozar y disfrutar de una cosa ajena, es decir, tal y como afirma el autor ecuatoriano Luis Parraguez Ruiz (2018) “El beneficio que reporta el predio dominante no es absoluto, no se refiere a la totalidad el predio sirviente sino a una utilidad concreta que puede proporcionar al primero”. (p.628)

Dicho de otra forma, la servidumbre no puede conferir al propietario de predio dominante ninguna utilidad o beneficio distinto al que se halle naturalmente comprendido en el derecho de propiedad, puesto que, como afirma Luis Claro Solar (2013) “si la servidumbre pudiese obligar al propietario del predio sirviente a hacer algo, contendría más que el derecho de propiedad ya que por su naturaleza, este derecho no impone a persona alguna una obligación activa” (p. 26), por consiguiente, el propietario del predio dominante recoge parcialmente las ventajas de un derecho de propiedad que, en su conjunto, no le pertenecen, sino que las disfruta de forma limitada.

En síntesis, este carácter especial hace referencia a que al constituirse una servidumbre predial se otorga a su titular facultades precisas y concretas, pero nunca tan amplias como las que concede la propiedad.

1.3.3 Derecho accesorio:

Respecto a esta característica, el artículo 864 del Código Civil señala que: “Las servidumbres son inseparables del predio a que activa o pasivamente pertenecen”. (Código Civil, 2022)

De la lectura del artículo se puede observar que las servidumbres prediales no subsisten por sí solas, sino que requieren indiscutiblemente tanto del predio dominante como del predio sirviente, es decir, la servidumbre sigue al predio a que activa o pasivamente pertenecen.

Tomando las palabras de Luis Claro Solar (2013) se puede expresar que la servidumbre “incorpora al predio dominante algo de lo que constituye la propiedad del predio sirviente; y no puede, por lo mismo, ser considerada independientemente del predio en que existe el gravamen, ni del predio que recibe la utilidad”. (p.32)

Es necesario citar al autor Fernando Rozas Vial (1998) quien expone que como consecuencia de esta característica se desprenden los siguientes rasgos de las servidumbres prediales:

1. La servidumbre no puede enajenarse separadamente del predio a que activa o pasivamente pertenecen; a este punto Luis Claro Solar (2013) agrega que a más de que la servidumbre no puede ser enajenada aisladamente, esta tampoco puede ser cedida ni arrendada separadamente del predio.
2. La enajenación de la servidumbre va envuelta en la enajenación del predio a que pertenece. Respecto de este rasgo el Derecho Romano establecía que la servidumbre no puede venderse con independencia del predio dominante y sigue automáticamente al predio en caso de venta del mismo.
3. La servidumbre es inembargable separadamente del predio dominante.
4. Forma parte del uso y goce del predio dominante. (Rozas, 1998)

1.3.4 Indivisibilidad:

Las servidumbres prediales son indivisibles puesto que existen en su totalidad e íntegramente o no existen, por lo mismo no pueden constituirse, extinguirse o ejercerse por partes; así, por ejemplo, no se concibe que una servidumbre de tránsito pueda ejercerse en una mitad o un tercio, sino que se gozan o no, pero no pueden darse a medias o en parte.

El autor chileno Luis Claro Solar (2013) indica sobre esta característica que:

Las servidumbres prediales no existen jamás en provecho de una simple parte indivisa de un predio, ni gravan a un predio únicamente por una parte indivisa, sino que siempre, activa o pasivamente, afectan al predio entero o a una región determinada del mismo y no pueden por lo tanto descomponerse en partes indivisas. (p. 35)

El artículo 865 del Código Civil establece cómo se concreta la indivisibilidad desde el punto del predio sirviente estableciendo que: “Dividido el predio sirviente no varía la servidumbre que estaba constituida en él, y deben sufrirla aquel o aquellos a quienes toque la parte en que se ejercía”.

En cuanto al predio dominante el artículo 866 del mismo cuerpo normativo consagra que: “Dividido el predio dominante cada uno de los nuevos dueños gozará de la servidumbre pero sin aumentar el gravamen del predio sirviente”.

1.3.5 Perpetuidad:

La perpetuidad hace referencia a que las servidumbres prediales permanecen en el tiempo, es decir, se establecen para beneficio indefinido del predio dominante, por ello Luis Parraguez Ruiz (2018) señala que “la perpetuidad de la servidumbre está relacionada con la permanencia de

la necesidad que la justifica, de manera que debe durar todo el tiempo que exista esa necesidad".
(p.632)

Es necesario manifestar que esta característica no es esencial de las servidumbres sino de su naturaleza, sin embargo, esto no fue siempre así ya que anteriormente este rasgo se consideró como esencial a la servidumbre entendiéndose por no puesta toda cláusula que limitara su duración; el derecho pretorio corrigió esta exageración permitiendo la constitución temporal de las mismas.

Con relación a lo expuesto el autor ecuatoriano Parraguez Ruiz (2018) explica que este carácter perpetuo solo puede predicarse respecto de las servidumbre legales y naturales puesto que en las servidumbres voluntarias las partes pueden estipular un plazo o condición que establezca una limitación temporal. (Parraguez, 2018). Lo dicho anteriormente se evidencia claramente en el artículo 929 #2 de nuestro Código Civil en donde se establece que: “Art. 929.- Las servidumbres se extinguen: 2o. Por la llegada del día o el cumplimiento de la condición, si se ha establecido de uno de estos modos”. (Código Civil, 2022)

1.3.6 Utilidad:

La utilidad, como característica esencial de las servidumbres, hace alusión a que las mismas deben procurar una ventaja, mejora, conveniencia, provecho, interés o fruto apreciable al predio dominante para que, a través de estas, pueda ser mejor utilizado y explotado.

Es importante precisar que para que exista servidumbre es necesario que el gravamen impuesto sobre el predio sirviente se establezca en provecho y utilidad del predio dominante y no en agrado, comodidad o ventaja personal del propietario; así, no hay servidumbre cuando se

autoriza al propietario de un inmueble a pasear o a recoger los frutos del fundo vecino, porque esto no beneficia a su fundo.

Dicho de otra forma, para que exista servidumbre es necesario que el gravamen impuesto sobre el predio sirviente se establezca en provecho y utilidad del predio dominante ya que si las utilidades extraídas de un fundo que no repercutan directamente en un mejor aprovechamiento de otro fundo sino en un servicio, agrado, comodidad o ventaja personal, no constituyen servidumbres.

El doctrinario Hernán Valencia (1986) detalla que la utilidad es “objetiva” puesto que la servidumbre beneficia directa e inmediatamente al predio dominante y solo de manera mediata e indirecta al propietario del mismo; explica por tanto que esta característica exige que se evidencie un provecho, mejoramiento, ventaja o ganancia que esté ligado intrínsecamente con las características del fundo dominante. (Valencia H. , 1986)

1.4 Clases de servidumbres.

1.4.1 Según su fuente u origen:

Al tenor del artículo 870 del Código Civil, las servidumbres de acuerdo a su fuente u origen pueden ser “naturales, que provienen de la natural situación de los lugares, legales, que son impuestas por la ley, o voluntarias, que son constituidas por un hecho del hombre”. (Código Civil, 2022)

1.4.1.1 Servidumbres naturales:

Las servidumbres naturales son definidas por el Código Civil ecuatoriano como “aquellas que provienen de la natural situación de los lugares” (Código Civil, 2022). De citada definición se

puede colegir que la existencia de este tipo de servidumbres no depende de la ley, aunque sea esta quien las consagre y las tutele.

Cabe mencionar brevemente que dicho cuerpo normativo únicamente regula y establece como servidumbres naturales a las servidumbres de libre descenso y escurrimiento de las aguas, es decir, se ocupa de las aguas que corren naturalmente por un predio.

1.4.1.2 Servidumbres voluntarias:

De acuerdo a Luis Parraguez Ruiz (2018) “son voluntarias aquellas servidumbres que las personas constituyen libremente sobre sus heredades, en el ejercicio de la potestad dispositiva que integra el contenido del derecho de propiedad y del principio de la autonomía de la voluntad”. (p.674)

En palabras del Código Civil (2022) las servidumbres voluntarias son “aquellas que están constituidas por un hecho del hombre”. Además, el Código ha reconocido esta facultad del propietario de forma amplia estableciendo en su artículo 944 que: “Cada cual podrá sujetar su predio a las servidumbres que quiera, y adquirirlas sobre los predios vecinos con la voluntad de sus dueños, con tal que no se dañe con ellas al ornato público, ni se contravenga a las leyes”.

Al depender exclusivamente de la voluntad de las partes estas servidumbres son ilimitadas e infinitas motivo por el cual no se encuentran enumeradas en el Código Civil, sino que el mismo se ha limitado a establecer el principio de entera libertad del propietario para el establecimiento de toda clase de servidumbre, imponiendo como únicas restricciones que no se dañe con ellas el interés público y no se contravenga a las leyes. (Claro Solar, 2013)

1.4.1.3 Servidumbres legales:

Se entiende por servidumbres legales aquellas que son impuestas por la ley.

De acuerdo al artículo 875 del Código Civil las servidumbres legales se subdividen en: a) Servidumbres legales relativas al uso público y b) Servidumbres legales de utilidad particular.

1.4.1.4 Servidumbres legales de uso público:

Son las servidumbres que se imponen legalmente por razones de interés público. Estas son:

- 1) Servidumbre de uso de las riberas para los menesteres de la pesca y de la navegación o flote a la sirga.
- 2) Demás determinadas por los reglamentos u ordenanzas respectivos, que precisamente son las llamadas servidumbres administrativas que serán objeto de estudio del segundo capítulo.

1.4.1.5 Servidumbres legales de utilidad particular:

Son aquellas servidumbres relativas al interés privado por lo que atañen únicamente a los particulares afectados positiva o negativamente por ellas.

Conforme al artículo 877 las principales servidumbres legales de interés privado son las de demarcación, cerramiento, tránsito, medianería, acueducto, luz y vista; sin perjuicio de las determinadas por las ordenanzas y reglamentos respectivos.

Es menester exponer, aunque brevemente, lo que entiende el Código Civil Ecuatoriano (2022) por cada una de las principales servidumbres legales de utilidad particular.

- 1) **Demarcación:** es un conjunto de operaciones que tiene por objeto fijar los límites o la línea de separación de dos predios colindantes de distinto dueño y, señalarla por medio de signos materiales. (Art. 878 del Código Civil)
- 2) **Cerramiento:** puede entenderse de dos formas. 1. Como servidumbre de cerramiento que consiste en la facultad que tiene todo propietario de cerrar y cercar su predio, y de hacer

que contribuyan a esta operación los dueños de los predios colindantes y 2. Puede consistir en paredes, fosos, cercas vivas o muertas. (Art.880 del Código Civil)

- 3) **Tránsito:** es el derecho que tiene el dueño de un predio que se haya destituido de toda comunicación con el camino público debido a la interposición de otros predios, para exigir paso por alguno de estos cuando fuere indispensable para el uso y beneficio de su predio pagando la indemnización correspondiente. (Art. 833 del Código Civil)
- 4) **Medianería:** es la servidumbre legal en virtud de la cual los dueños de dos predios vecinos que tienen paredes, fosos, o cercas divisorias comunes, están sujetos a las obligaciones recíprocas. (Art. 887 del Código Civil)
- 5) **Acueducto:** es aquella servidumbre a la que está sujeto todo predio en favor de otro predio que carezca de las aguas necesarias para el consumo humano, el riego/cultivo, y las actividades industriales. Esta servidumbre consiste en que puedan conducirse las aguas por la heredad sirviente a expensas del interesado. (Art. 898 del Código Civil)
- 6) **Luz:** es la que tiene por objeto o dar luz a un espacio cualquiera, cerrado y techado; pero no el de darle vista sobre el predio vecino, esté cerrado o no. (Art. 917 del Código Civil)
- 7) **Vista:** esta servidumbre se refiere a que no se puede tener ventanas, balcones, miradores o azoteas, que den vista a las habitaciones, patios o corrales de un predio vecino, cerrado o no; a menos que se interponga una distancia de tres metros (inciso primero del art. 922 del Código Civil).

1.4.2 Según su objeto:

1.4.2.1 Servidumbres positivas:

Servidumbre positiva es la que solo impone al dueño del predio sirviente la obligación de “dejar hacer” algo al dueño del predio dominante. Juan Larrea Holguín (2010) citando a Puig

Brutau explica que este “dejar hacer” es el supuesto típico y tradicional de la servidumbre positiva, ya que para su efectivo aprovechamiento o disfrute se exige una actividad por parte del dueño del predio dominante, y una permisión o tolerancia por parte del predio sirviente, por lo que se puede afirmar que en este tipo de servidumbre existe una intromisión en el predio sirviente.

Como ejemplo de este tipo de servidumbres se destacan la servidumbre de tránsito y la de acueducto.

1.4.2.2 Servidumbres negativas:

En el artículo 862 del Código Civil se define a la servidumbre negativa como aquella que impone al dueño del predio sirviente la prohibición de hacer algo que sin la servidumbre le sería lícito; como por ejemplo la servidumbre de vista que consiste precisamente en la prohibición que tiene un propietario de elevar sus paredes sino a cierta altura, el no impedir el libre descenso de las aguas del predio superior, o el no abrir ventanas en la pared medianera.

A diferencia de la servidumbre positiva, en esta clase de servidumbre no existe intromisión en el predio dominante pues consisten simplemente en no hacer. Dicho en palabras de Luis Parraguez (2018) “son aquellas que consisten en un deber de abstención que pesa sobre el propietario del predio sirviente”. (p. 634)

1.4.3 Según su modo de ejecución:

1.4.3.1 Servidumbres continuas:

El Código Civil en su artículo 861 define a la servidumbre continua de la siguiente manera: “es la que se ejerce o se puede ejercer continuamente, sin necesidad de un hecho actual del hombre, como la servidumbre de acueducto por un canal artificial que pertenece al predio dominante (...)”. (Código Civil, 2022)

De la lectura del artículo se puede observar que este tipo de servidumbre opera por si sola, sin la necesidad de actos sucesivos o actuales por parte del propietario del predio dominante. Sobre este punto Luis Claro Solar (2013) resalta que lo que verdaderamente caracteriza a la servidumbre continua no es que se ejerza o pueda ser ejercida de una manera continua, es decir, sin interrupción alguna, sino que no requiera de un hecho actual del hombre para su ejercicio.

Un claro ejemplo de este tipo de servidumbre es la de acueducto ya que el agua corre por el canal artificial por si misma sin que sea necesario el hecho del hombre para su uso.

1.4.3.2 Servidumbres discontinuas:

Conforme al artículo 861 del Código Civil la servidumbre discontinua “(...) es la que se ejerce a intervalos más o menos largos de tiempo, y supone un hecho actual del hombre, como la servidumbre de tránsito”. (Código Civil, 2022)

De citado artículo se evidencia que la servidumbre discontinua no existe sin el hecho actual del hombre, sino que se ejerce por actos humanos, como es el caso típico de la servidumbre de tránsito en la que es necesario que el hombre pase por el predio sirviente para su ejercicio.

1.4.3.3 Servidumbres aparentes y no aparentes:

El artículo 863 del Código Civil define a este tipo de servidumbres señalando:

Servidumbre aparente es la que está continuamente a la vista, como la de tránsito cuando se hace por una senda o por una puerta especialmente destinada a él; e inaparente, la que no se conoce por una señal exterior, como la misma de tránsito cuando carece de estas dos circunstancias o de otras análogas. (Código Civil, 2022)

Arturo Valencia Zea (2013) analizando el artículo en cuestión manifiesta que “el carácter de aparente o inaparente no está en la naturaleza misma de la servidumbre, sino que depende del hecho de que se hagan visibles por signos exteriores, o que no sean susceptibles de ser reconocidas”. (p.364)

Como ejemplo de servidumbre aparente se puede citar a la servidumbre de acueducto que se ejerce por un canal artificial; y como ejemplo de servidumbre inaparente se cuenta con la servidumbre de vista.

1.5 Constitución de las servidumbres prediales.

Las servidumbres pueden constituirse de las siguientes formas: mediante título (negocio jurídico), por la destinación del dueño o padre de familia y por la prescripción adquisitiva.

1.5.1 Mediante negocio jurídico (constitución por título):

La forma más general de constitución o de reconocimiento de la existencia de una servidumbre es el título debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad.

Se debe entender al título en el sentido más amplio de acto o negocio jurídico, pudiendo consistir este en un acto entre vivos o por causa de muerte, bilateral o unilateral, oneroso o gratuito.

Es adecuado manifestar que los títulos pueden ser propiamente constitutivos cuando se da origen a la servidumbre; o meramente declarativos cuando se reconoce que ya existía derecho a la servidumbre.

Barros Errázuriz (s.f) estima que el título es la modalidad constitutiva más eficaz ya que es el modo más comprensivo de los modos de establecer las servidumbres porque sirve para constituir toda clase de ellas: continuas, discontinuas, aparentes o inaparentes.

Sobre este punto, el autor ecuatoriano Luis Parraguez Ruiz (2018) expresa en su libro “Régimen Jurídico de los bienes” los siguientes requisitos para esta forma de constitución:

- a) Capacidad del constituyente: es decir, el constituyente debe ser capaz para enajenar de acuerdo a las reglas generales.
- b) Solemnidades: el negocio constitutivo es solemne y por lo tanto tiene que otorgarse mediante escritura pública o por testamento.
- c) Inscripción registral: nuestro sistema jurídico relativo a los derechos reales sobre los inmuebles se apega rigurosamente a las formalidades del Registro de la Propiedad, es por ello que las servidumbres constituidas o reconocidas mediante título necesariamente deben ser inscritas en el Registro de la Propiedad.

1.5.2 Constitución por destinación previa del propietario (Destinación del padre de familia):

El concepto de esta forma de constitución de las servidumbres se encuentra plasmado en el artículo 925 de nuestro Código civil que dispone lo siguiente:

Art. 925.- Si el dueño de un predio establece un servicio continuo y aparente a favor de otro predio que también le pertenece, y enajena después uno de ellos, o pasan a ser de diversos dueños, por partición, subsistirá el mismo servicio con el carácter de servidumbre entre los dos predios; a menos que, en el título constitutivo de la enajenación o de la partición, se haya establecido expresamente otra cosa. (Código Civil, 2022)

Fernando Rozas Vial (1998) analizando el artículo en cuestión comenta que antes de que se efectúe la enajenación de uno de los predios o se dé la partición, no se trata de una servidumbre como tal sino un servicio, puesto que la servidumbre debe ser en beneficio de otro predio de

distinto dueño. Además, citado autor desprende del concepto los requisitos para que se constituya una servidumbre por destinación del padre de familia, siendo estos los siguientes:

- a) Que los fundos actualmente separados hayan pertenecido al mismo dueño.
- b) Que el servicio lo haya establecido el dueño de ambos predios.
- c) Que el servicio sea continuo y aparente.
- d) Que los dos predios o las dos partes del predio en que está establecido el servicio pasen a ser de distinto dueño, ya sea por partición o por enajenación de uno de ellos.
- e) Que no se haya establecido expresamente otra cosa.

1.5.3 Adquisición por prescripción:

La prescripción adquisitiva de las servidumbres está regulada en el artículo 926 del Código Civil que consagra lo siguiente:

Art. 926.- Las servidumbres discontinuas de todas clases y las servidumbres continuas no aparentes sólo pueden adquirirse por medio de un título; ni aún el goce inmemorial bastará para constituir las.

Las servidumbres continuas y aparentes pueden adquirirse por título, o por prescripción de cinco años, contados como para la adquisición del dominio de los fundos. (Código Civil, 2022)

De la lectura del artículo se desprende que única y exclusivamente las servidumbres continuas y aparentes pueden adquirirse por prescripción. La doctrina ha sido uniforme al considerar que el motivo de que esto sea así, es porque únicamente en este tipo de servidumbres (continuas y aparentes) se puede dar propiamente una posesión del derecho, así, en las servidumbres inaparentes la posesión no puede manifestarse y en las discontinuas falta la

permanencia de la posesión; por lo que para esta clase de servidumbres (discontinuas e inaparentes) solo pueden constituirse mediante título, es decir mediante un negocio jurídico *inter vivos o mortis causa*.

Las normas por las que se rige la prescripción de las servidumbres son las mismas que rigen la prescripción del dominio. El plazo necesario para adquirir por prescripción las servidumbres es de cinco años. Cabe recalcar que como se puede observar este plazo no es ordinario ni extraordinario, sino que se trata de una prescripción especial en donde “tampoco importa distinguir entre posesión regular e irregular, sino que basta la posesión ininterrumpida de la servidumbre por el plazo establecido”. (Parraguez, 2018, p. 693)

1.6 Extinción de las servidumbres prediales.

Según el artículo 929 del Código Civil las servidumbres se extinguen por cinco causales siendo estas las siguientes: 1. Por la resolución del derecho del que las ha constituido, 2. Por la llegada del día o el cumplimiento de la condición si se ha establecido de uno de estos modos, 3. Por la confusión, 4. Por la renuncia del dueño del predio dominante, 5. Por haberse dejado de gozar diez años. A estas debe agregarse una última causal contenida en el artículo 931 relativa a la imposibilidad de ejercer la servidumbre.

1.6.1 Por la resolución del derecho del que las ha constituido:

Respecto a la primera causal el doctrinario Juan Larrea Holguín (2010) afirma que esta es una causa general de extinción de los gravámenes reales puesto que, siempre que se resuelve el derecho del constituyente tiene, por efecto, desaparecer la carga o derecho que se estableció por carecer de dicha causa. (Larrea, 2010)

Por ejemplo, se efectuaría esta causal de extinción si el que constituyó la servidumbre era dueño del predio sirviente bajo condición resolutoria y se cumple esa condición.

Es necesario exponer que esta forma de extinción tiene lugar única y exclusivamente en las servidumbres voluntarias, debido a que como bien expresa Luis Parraguez (2018) son en estas en las que efectivamente el derecho del predio dominante se deriva del derecho del constituyente; mientras que en las servidumbres naturales y legales no hay constituyente y su existencia proviene de la situación de los predios o son impuestas por la ley.

1.6.2 Por la llegada del día o el cumplimiento de la condición si se ha establecido de uno de estos modos:

Esta forma de extinción solo cabe respecto de las servidumbres voluntarias ya que estas son las únicas servidumbres que pueden sujetarse a modalidades tales como el plazo o la condición resolutoria. Por ejemplo, se estatuye la condición de no construir en un solar durante tal tiempo, una vez cumplido el plazo o llegada la condición, se extingue la servidumbre.

Larrea Holguín (2010) opina que “es raro que se establezca plazo o condición para hacer terminar la servidumbre ya que, por su naturaleza, estos gravámenes suelen ser perpetuos”. (p.292)

1.6.3 Por la confusión:

En términos del artículo 929 del Código Civil, la confusión es la reunión perfecta e irrevocable de ambos predios, predio dominante y sirviente, en manos de un mismo dueño.

Del artículo anterior se desprende que para que opere esta causal de extinción debe ser perfecta e irrevocable. “Perfecta” en el sentido de que todo el derecho de propiedad de ambos predios haya pasado a un solo titular, un dueño único de los fundos, por lo que si posteriormente los fundos vuelven a pasar a propietarios diferentes revive la servidumbre; e “irrevocable” en el

sentido de que si se anula el acto por el que se adquirió uno de los predios esto significa que jamás se extinguió la servidumbre.

Rozas Vial (1998) considera que esta causal reúne tres requisitos:

- a) La reunión de ambos predios debe ser en su totalidad.
- b) La reunión de los predios debe ser en manos de un mismo dueño.
- c) La reunión de ambos predios debe ser perfecta e irrevocable.

1.6.4 Por la renuncia del dueño del predio dominante:

El propietario del predio dominante, que tenga plena capacidad de obrar, tiene la facultad de renunciar a la servidumbre, ya sea de forma expresa o tácita, lo que causará la extinción de la misma. Esta causal se justifica “en cuanto la servidumbre es un derecho que solo interesa a su titular y no está prohibida su renuncia”. (Parraguez, 2018, p.698)

1.6.5 Por haberse dejado de gozar diez años:

El numeral cinco del artículo 929 del Código Civil al establecer que las servidumbres se extinguen “por haberse dejado de usar diez años” hace referencia a una modalidad de prescripción extintiva.

Es importante exponer que el “no uso de la servidumbre” tiene que ser total para que se produzca la extinción ya que, si se usa, aunque en menor cantidad, no cabe la prescripción. Por ejemplo, quien pasa una vez al año por el predio sirviente, no permite que se extinga su derecho de paso.

Dentro de esta forma de extinción de las servidumbres hay que considerar lo siguiente:

- Servidumbres discontinuas → el plazo para la prescripción se cuenta desde que dejó de gozarse la servidumbre.

- Servidumbres continuas → el plazo de prescripción se cuenta desde que se haya ejecutado un acto contrario a la servidumbre, es decir, que impida su ejercicio.
- Si el predio dominante pertenece a muchos proindiviso, el goce de uno de ellos interrumpe la prescripción respecto de todos.
- La prescripción se interrumpe por la ejecución de actos propios de la servidumbre que revelan el propósito de ejercerla por su titular.

1.6.6 Imposibilidad de ejercer la servidumbre:

Esta forma de extinción de la servidumbre hace referencia a la imposibilidad de ejercer la servidumbre por el estado en el que se encuentran las cosas, sin importar el motivo que haya provocado dicho estado, pudiendo ser por razones de fuerza mayor, de caso fortuito, un hecho del titular de la servidumbre, de un tercero o del dueño del predio sirviente.

Parraguez Ruiz (2018) considera que para que se configure efectivamente esta causal es necesario que se reúnan dos supuestos:

- a) Que la imposibilidad de ejercicio de la servidumbre sea definitiva, es decir, que esta imposibilidad subsista por un tiempo de 10 años o más. Si la imposibilidad es temporal solo cesa el ejercicio de la servidumbre, volviendo a revivir desde que deje de existir tal imposibilidad, con tal de que ello suceda antes de haber transcurrido tiempo establecido.
- b) Que la imposibilidad sea completa, es decir, que afecte a toda la utilidad de la servidumbre, ya que, si solo disminuye el provecho de la misma, esta subsiste.

2 CAPÍTULO II: DE LAS SERVIDUMBRES ADMINISTRATIVAS

2.1 Definición de servidumbre administrativa.

Roberto Dromi (2015) define a las servidumbres administrativas como “un derecho real público que integra la dominialidad pública, constituido a favor de una entidad pública sobre inmueble ajeno, con el objeto de que éste sirva al uso público” (p.172).

En palabras de Manuel María Díez (1981) la servidumbre administrativa es una obligación real establecida sobre un bien ajeno por razón de utilidad pública.

De acuerdo al Doctor Nicolás Granja Galindo (2011) este tipo de servidumbre constituye “un gravamen impuesto soberanamente por el Estado sobre la propiedad de un particular, en beneficio del interés de sus habitantes” (p.278) y señala como ejemplo la construcción de acueductos en terreno ajeno en beneficio de la colectividad.

Según Raúl Navas (1999) reciben el nombre de servidumbres administrativas los “innumerables gravámenes parciales sobre cosas muebles o inmuebles que limitan los derechos del titular de dominio en sus facultades de disposición material y de exclusión por razones de interés público” (p. 121).

Desde otro punto de vista se define a las servidumbres administrativas de la siguiente forma:

Ha de entenderse por servidumbre administrativa, o pública, el derecho real administrativo constituido por el Estado (“lato sensu”) sobre un bien del dominio privado o del dominio público, con el objeto de que tal bien sea usado por el público en la forma que resulte del acto o hecho constitutivo del gravamen. (Marienhoff, 1983, p.78)

El autor ecuatoriano Efraín Pérez Camacho (2009) analiza la definición citada anteriormente y expresa que dicho autor hace notar la obvia afinidad sustancial de la servidumbre administrativa con la servidumbre civil, comenta además que estas servidumbres (administrativas) han sido reconocidas de manera sucinta en el Código Civil Ecuatoriano.

Así nuestro Código Civil dispone sobre el tema lo siguiente:

Art. 871.- Las disposiciones de este Título se entenderán sin perjuicio de lo que dispongan las leyes especiales u ordenanzas generales o locales sobre las servidumbres.

Art. 875.- Las servidumbres legales son relativas al uso público o a la utilidad de los particulares.

Las servidumbres legales relativas al uso público son:

El uso de las riberas, en cuanto sea necesario para la navegación o flote;

Y las demás determinadas por los reglamentos u ordenanzas respectivos. (Código Civil, 2022)

Como se puede evidenciar el Código Civil regula muy brevemente estas servidumbres administrativas, pero no se ocupa directamente de ellas, sino que las remite a las respectivas ordenanzas y leyes especiales.

De las definiciones expuestas se deduce que las servidumbres administrativas son un derecho real administrativo constituido por el Estado sobre un inmueble con la finalidad de que sirva al uso público, por ende, se trata de una limitación al derecho del dominio por razones de interés social o utilidad pública.

2.2 Fundamento jurídico de las servidumbres administrativas.

Los fundamentos jurídicos que justifican la imposición de las servidumbres administrativas se pueden resumir en dos: la utilidad pública y el interés social.

En este punto es necesario manifestar que, aunque parezca, la utilidad pública y el interés social no son sinónimos; por un lado, la utilidad pública comprende todo lo que resulta de interés o conveniencia para satisfacer el bien común, mientras que el interés social es todo lo que resulta de conveniencia para una colectividad o un grupo de personas determinadas. Dicho de otra forma, la utilidad pública hace alusión a un beneficio macro mientras que el interés social tiene una aplicación más concreta.

Ahora bien, tanto el interés social como la utilidad pública están a cargo del Estado quien a través de sus diversas entidades está obligado a velar por su cumplimiento, es por ello que se justifica que la Administración Pública tome un papel protagónico respecto de sus obligaciones y tenga injerencia sobre las personas y sus bienes.

En este punto del análisis es preciso citar al autor Duguit (1962) quien considera a la propiedad como función social y manifiesta al respecto que cada individuo tiene un objetivo en la sociedad y la función que puede tener la propiedad debe ser puesta también al servicio de la misma por lo que se justifica el poder declarar una propiedad como de interés social o de utilidad pública, estima además que el derecho sobre la propiedad se encuentra limitado a su obligación de contribuir con la colectividad y su progreso.

En conclusión, el Estado, encargado de velar por el bienestar social, interviene desplegando su capacidad de derecho público y establece una limitación a la propiedad con el objetivo de satisfacer necesidades colectivas y lograr el bienestar social mediante la imposición de las

servidumbres administrativas que constituyen una herramienta útil para la adecuada gestión pública, la correcta prestación de los servicios públicos (acueductos, electroductos), el desarrollo de los sectores estratégicos (actividades mineras, oleoducto) y para el cumplimiento de las actividades y funciones del Estado (seguridad de fronteras y demás).

2.3 Características de las servidumbres administrativas.

2.3.1 Derecho real público:

La servidumbre administrativa se caracteriza por ser un derecho real público debido a que como denota Roberto Dromi (2015) “se constituye en función de un desmembramiento en la plenitud jurídica de un bien determinado”. (p.172)

2.3.2 Integra el dominio público:

Al constituirse las servidumbres administrativas pasan a formar parte del dominio público. Corresponde precisar que no es el bien gravado o afectado en sí mismo el que integra el dominio público sino el derecho de servidumbre sobre aquel.

Como consecuencia de esta característica la servidumbre administrativa como tal se configura en un bien público y por ende sigue sus mismas características de inalienable, inembargable e imprescriptible.

2.3.3 Utilidad pública o interés público:

La servidumbre administrativa se constituye en beneficio del uso público, es decir en favor de la comunidad en general. Este tipo de servidumbres, a diferencia de las civiles, están destinadas a servir no a un predio determinado, sino que están “constituidas formalmente en favor de una entidad administrativa, y materialmente en beneficio de la sociedad” (Dromi, 2015, p. 173)

Tales afirmaciones se justifican por el hecho de que mediante este tipo de servidumbres la Administración Pública satisface las exigencias del interés general a través del respectivo uso público.

2.3.4 Indemnizables:

La servidumbre administrativa da derecho a la indemnización puesto que implican un sacrificio patrimonial y una desmembración del dominio. Reconoce indemnización porque afecta el goce de la plenitud del predio sirviente puesto que el propietario ve reducida la disponibilidad plena y exclusiva de su propio bien.

En otras palabras, cuando el dueño del predio sirviente se ve afectado en su derecho de propiedad para bien y beneficio de toda la sociedad, existe un agravio que debe ser indemnizado por cuanto se ejerce de manera desigual.

2.3.5 Perpetuas:

Esta característica hace referencia a que las servidumbres administrativas no tienen un límite de tiempo, sino que se prolongan mientras dure el interés público que debe ser satisfecho por la Administración Pública.

2.3.6 Inscripción en el Registro de la propiedad:

Sobre este tema es importante hacer una distinción fundamental:

- **Servidumbres administrativas legales:** este tipo de servidumbres no deben de inscribirse en el Registro de la Propiedad. Su publicidad se produce de la publicidad de la ley que las emitió.
- **Servidumbres administrativas constituidas por otro medio:** las servidumbres administrativas constituidas por convenio o prescripción deben ser inscritas en el Registro de

la Propiedad, esto es porque a través de la inscripción del derecho real adquirirá publicidad que a su vez es de suma importancia por la seguridad jurídica y la certeza del derecho.

2.4 Principales servidumbres administrativas en el Ecuador.

Cualquier necesidad o utilidad pública puede formar el contenido de las servidumbres administrativas de ahí que su número puede ser ilimitado, sin embargo, entre las principales servidumbres que se utilizan en el Ecuador y son reguladas legalmente se destacan las siguientes.

a) Servidumbres aeronáuticas: hacen referencia a las servidumbres que se crean con la finalidad de otorgar seguridad al tráfico aéreo, se encuentran reguladas en el Código aeronáutico que establece lo siguiente:

Art. 36.- Se entiende por servidumbres aeronáuticas las restricciones y limitaciones del derecho de dominio a las que están sometidas las superficies de prevención, riesgo y peligro destinados a la operación de tráfico aéreo y movilización en tierra.

Art. 37.- Las construcciones e instalaciones en los terrenos adyacentes o inmediatos a los aeródromos y aeropuertos, comprendidos dentro de la zona de protección y seguridad, están sujetas a las restricciones, limitaciones y servidumbres aeronáuticas. En estas zonas no podrán efectuarse plantaciones de árboles, instalaciones o construcciones que obstaculicen la navegación aérea. (Código aeronáutico, 2019)

b) Servidumbres necesarias para el desarrollo de la industria hidrocarburífera: son aquellas servidumbres que se imponen para el correcto desarrollo de la industria petrolera en todas sus fases, esto es el conjunto de operaciones para la obtención, transformación, transporte y comercialización del crudo. Dichas servidumbres se encuentran reguladas en los artículos 4 y 91 de la Ley de hidrocarburos que consagran lo siguiente:

Art. 4.- Se declara de utilidad pública la industria de hidrocarburos en todas sus fases, esto es, el conjunto de operaciones para su obtención, transformación, transporte y comercialización. Por consiguiente, procede la expropiación de terrenos, edificios, instalaciones y otros bienes, y la constitución de servidumbres generales o especiales de acuerdo con la Ley, que fueren necesarias para el desarrollo de esta industria. (Ley de hidrocarburos, 2018)

Art. 91.- A petición de una empresa contratista o de la Secretaría de Hidrocarburos, podrá el Ministerio del Ramo, previa declaratoria de utilidad pública, expropiar a favor de la Secretaría de Hidrocarburos, para que ésta ceda su uso a la empresa interesada, terrenos u otros bienes inmuebles, o constituir servidumbres, que fuesen indispensables para el desarrollo de cualquier aspecto de la industria petrolera (...). (Ley de hidrocarburos, 2018)

c) Servidumbres destinadas a la prestación de un servicio público municipal:

estas servidumbres podrán ser impuestas por los municipios o distrito metropolitano en caso de que sea necesario para *“la ejecución de obras destinadas a la prestación de un servicio público, siempre que dicha servidumbre no implique la ocupación gratuita de más del diez por ciento de la superficie del predio afectado”*. (COOTAD, 2019)

d) Servidumbres de alcantarillado, acueductos o tuberías: este tipo de servidumbres están previstas en el artículo 106 de la Ley Orgánica de Salud que establece que se constituirán obligatoriamente en predios sirvientes los terrenos por donde pasen o deban pasar redes de alcantarillado, acueductos o tuberías. (Ley Orgánica de Salud, 2015)

e) **Servidumbres sobre los terrenos colindantes con los caminos públicos:** el artículo 33 de la Ley de Caminos establece la servidumbre de referencia en los siguientes términos:

Art. 33.- Establécese la servidumbre obligatoria y gratuita sobre los terrenos colindantes con los caminos públicos, para conducir a través de aquéllos las aguas provenientes del avenamiento de tales caminos. (Ley de Caminos, 1964)

f) **Servidumbre administrativa de tránsito:** esta servidumbre se encuentra establecida en el artículo 51 de la ley de Caminos que dispone:

Art. 51.- El Estado y las entidades encargadas de un camino podrán explotar libremente las canteras de piedra, arena, y otros materiales necesarios para la construcción, mejoramiento, rectificación o mantenimiento de los caminos públicos.

(...) Los dueños de los predios por los cuales se tuviere que atravesar para el transporte de los materiales, soportarán la servidumbre de tránsito y las indemnizaciones se pagarán con fondos de la obra, como si se tratase de ocupación temporal. (Ley de Caminos, 1964)

g) **Servidumbres administrativas establecidas en el Reglamento LORHUA:** las servidumbres impuestas en esta disposición reglamentaria tienen como finalidad la protección del dominio hídrico público, la conservación del ecosistema fluvial, el paso público peatonal y en general a todo lo que tenga que ver con el adecuado tráfico marítimo, así el Art. 62 dispone que:

Art. 62.- Los terrenos que lindan con los cauces están sujetos en toda su extensión longitudinal a una zona de servidumbre para uso público. La extensión de la zona de servidumbre será de cinco metros pudiéndose variar, en más o en menos, por

razones topográficas, hidrográficas o por las necesidades concretas del otorgamiento de autorizaciones de uso de agua o de aprovechamiento productivo de agua. (Reglamento LORHU, 2015)

2.5 Constitución de las servidumbres administrativas.

Las servidumbres administrativas pueden constituirse por varios medios según se indica a continuación:

2.5.1 Ley formal:

La ley formal es el instrumento más idóneo para constituir las servidumbres administrativas puesto que suponen un sacrificio en la propiedad del dueño del bien gravado y al ser una “desmembración” del dominio este tipo de limitación requiere la intervención del legislador para su imposición.

Pérez Camacho (2009) expone que la ley también determina que los concesionarios de servicios públicos pueden constituir servidumbres administrativas y manifiesta como ejemplos a las servidumbres de Hidrocarburos reconocida en la Ley de Hidrocarburos y a la servidumbre minera establecida en la Ley de Minería.

2.5.2 Contrato administrativo:

Según Marienhoff (1983) el contrato administrativo es un “acuerdo de voluntades, generador de obligaciones celebrado entre un órgano del estado, en ejercicio de las funciones administrativas que le competen, con otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer finalidades públicas”. (p.34)

En tal virtud las servidumbres administrativas también pueden constituirse a través de un contrato administrativo, por tanto, en este caso la servidumbre nace de un acuerdo de voluntades entre la entidad pública y el propietario particular del bien.

2.5.3 Acto administrativo:

El Art. 98 del COA define al acto administrativo de la siguiente forma:

“El acto administrativo es la declaración unilateral de la voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales reales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo”. (Código Orgánico Administrativo, 2022)

Esta declaración de voluntad del órgano administrativo es otra forma de constituir las servidumbres administrativas, pudiendo ser este de imposición o de aceptación de liberalidad como la donación o la disposición testamentaria.

2.5.4 Prescripción adquisitiva de dominio:

De acuerdo al artículo 2392 del Código Civil (2022) ecuatoriano la prescripción es un “modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”.

Aplicándolo al objeto de estudio Marienoff (1983) hace notar que si por prescripción las cosas del dominio privado de los administrados pueden pasar a formar parte del dominio público con mayor razón las servidumbres podrán adquirirse por esta vía debido a que las mismas implican una limitación menor frente a la pérdida total del dominio privado. Lo dicho se fundamenta en

que, si por la prescripción se puede adquirir lo más que es el dominio, obvio se podrá adquirir lo menos, el uso.

Es importante exponer que cuando se trata de la prescripción de las servidumbres administrativas no se rige por los preceptos del Código Civil sino por los principios propios del derecho público, situación que hace que algunas servidumbres que en derecho privado no se podrían adquirir por prescripción, tales como las inaparentes y discontinuas, sí se lo puede hacer en derecho administrativo.

2.5.5 Accesión:

La accesión según a lo establecido en el artículo 659 del Código Civil (2022) es un modo de adquirir el dominio por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce, o de lo que se junta a ella.

La accesión constituye un modo de constituir las servidumbres administrativas cuando “una servidumbre civil existente sobre un bien privado se hace pública porque la cosa a la cual sirve se convierte en pública, así lo accesorio, en este caso la servidumbre, sigue la suerte de lo principal, el fundo dominante.” (Marienoff, 1983, p.98)

2.6 Extinción de las servidumbres administrativas.

Las servidumbres administrativas pueden extinguirse por los siguientes medios:

2.6.1 Por disposición de la ley:

Las servidumbres administrativas constituidas o impuestas mediante la ley pueden extinguirse por otra ley que derogue a la anterior.

2.6.2 Por desafectación del bien:

La desafectación hace referencia a que el Estado, a través de sus representantes, expresa su voluntad de que un determinado bien salga del régimen jurídico del dominio público, para que ingrese en el régimen de dominio privado. (Espín, 2019)

Gordillo (2014) propone un ejemplo sobre esta forma de extinción y anota que, si se desafecta un aeródromo, desaparecen las servidumbres aeronáuticas que se imponían sobre los predios aledaños, así el bien estatal pasa a manos privadas, y por ende cambia de régimen jurídico, sometiéndose a aquel común para todos los bienes privados.

2.6.3 Por convenio:

Se extinguen por convenio las servidumbres administrativas que han sido constituidas por un acuerdo de partes a través de un distracto es decir por un nuevo acuerdo de voluntades en sentido contrario; como anota el tratadista Gayo “Todo lo que se contrata en derecho se extingue por derecho contrario”.

Corresponde expresar que no se pueden extinguir por este medio las servidumbres administrativas que han sido constituidas mediante la ley, así no podría extinguirse por convenio la servidumbre de sirga o caminos ribereños.

2.6.4 Por renuncia:

Renuncia es una forma anormal de extinción de las servidumbres que consiste en la declaración de la voluntad de su titular de dejar de usarlas. Es necesario precisar que solamente se pueden extinguir por renuncia las servidumbres administrativas adquiridas por convenio, por prescripción o por actos de liberalidad.

2.6.5 Por confusión:

El Código Civil (2022) define a la confusión como “la reunión perfecta e irrevocable de ambos predios en manos de un mismo dueño”.

Las servidumbres administrativas se extinguen por confusión cuando el bien que se encuentra gravado por la servidumbre pasa a pertenecer a la entidad pública de la que es titular, aplicándose el principio de que nadie puede tener servidumbre sobre sus propios bienes.

2.6.6 Por destrucción de la heredad sirviente:

Cabe mencionar que esta forma de extinción no solo hace alusión a la destrucción, sino que también engloba a la modificación o deterioro que impide que se use con el fin para el cual se impuso la servidumbre administrativa.

3 CAPÍTULO III: NATURALEZA JURÍDICA DE LAS SERVIDUMBRES ADMINISTRATIVAS.

3.1 Característica más relevante de las servidumbres: su naturaleza estrictamente predial.

Por toda la revisión doctrinaria y literaria que se ha realizado a lo largo del presente trabajo se puede afirmar que la característica que más destaca a las servidumbres es la de ser predial pues para que estas se constituyan es fundamental la existencia de dos predios, uno que sufre un gravamen llamado predio sirviente y otro que reporta la utilidad llamado predio dominante.

Dicha afirmación es apoyada tanto por la doctrina nacional como internacional al sostener que la servidumbre solo puede establecerse sobre un predio y en favor de otro predio; por lo que existen dos predios que están relacionados entre sí uno que soporta el gravamen y otro en cuya utilidad se impone el gravamen. Por eso decía el jurisconsulto Ulpiano que “se llama servidumbre predial porque no pueden subsistir sin predios”, Justiniano en la misma línea sostenía que no puede haber servidumbre quien no tenga predio.

El Doctor Larrea Holguín (2010) considera que en las servidumbres existe siempre un predio conocido como “dominante”, en cuyo beneficio se reconoce la servidumbre y por el cual su titular tendrá unos derechos que van más allá de los límites de su propiedad y correlativamente siempre hay un predio “sirviente” que soporta el gravamen y cuyo dueño tiene una limitación en su derecho de propiedad sobre su propia cosa.

Adicionalmente la definición de servidumbre que establece el Código Civil ecuatoriano refleja la relevancia de esta característica ya que desprende evidentemente que en toda servidumbre existen dos predios al expresar que: “Art. 860.- Se llama predio sirviente el que sufre el gravamen, y predio dominante el que reporta la utilidad”. (Código Civil, 2022)

Siguiendo la misma línea, cabe insistir que sería inconcebible la existencia del derecho de servidumbre sin la presencia de dos predios, sobre esto anota Barragán (1971) que precisamente lo interesante de las servidumbres es que conforme a esta un predio pueda ser utilizado por otro, expresa que esta dualidad de predios es lo que lo diferencia de otros derechos reales que también implican una limitación del dominio.

Álvaro Ortiz Monsalve (2007) manifiesta que es un elemento esencial de las servidumbres la existencia de dos predios pues las utilidades que se obtienen de un predio han de ser en favor de otro predio.

Por lo expuesto, se ha evidenciado que la característica más relevante de las servidumbres civiles es precisamente la de ser prediales, se ha puesto en evidencia lo dicho con el objetivo de detectar que este rasgo falta en las servidumbres administrativas en donde se carece de un predio dominante que reporte la utilidad y en su defecto recibe las ventajas el público en general, situación que genera confusión, duda e incertidumbre sobre la verdadera naturaleza jurídica de las servidumbres administrativas.

3.2 Relación de las servidumbres administrativas con las servidumbres prediales.

La servidumbre administrativa tiene una obvia relación con la servidumbre predial, tanto así que muchos de los principios que son establecidos en favor de las servidumbres de derecho privado son aplicados para las de derecho público, entre los mayores aspectos en los que se relacionan se pueden expresar los siguientes:

- Para ambas servidumbres se rige el principio que nadie puede tener servidumbres sobre sus propios bienes, por lo que el bien gravado necesariamente tiene que ser de propiedad ajena.

- Tanto la servidumbre administrativa como la predial son reales puesto que le confieren a su titular un poder jurídico, es decir un derecho real sobre una cosa ajena.
- Las dos servidumbres constituyen un gravamen para el dueño del predio sirviente y correlativamente un derecho para el titular de la servidumbre.
- Ambas servidumbres no impiden al propietario del bien gravado su uso y goce siempre y cuando se respete el objeto y la finalidad para la cual ha sido constituida.
- La existencia de las servidumbres tanto prediales como administrativas “no le quita al dueño del bien gravado su carácter de propietario”. (Marienhoff, 1983, p.106)
- Los dos tipos de servidumbres solo se extienden hasta la obtención o satisfacción de la finalidad para la cual se constituyeron, una vez lograda esta satisfacción, el propietario del bien gravado puede ejercer sobre el mismo todos los derechos que le otorga el dominio.
- La servidumbre administrativa como la predial son inseparables del predio al que pertenecen, no pueden existir de forma autónoma debido a que son un derecho accesorio de la propiedad que se tenga sobre un fundo.

3.3 Diferencias entre las servidumbres prediales y las servidumbres administrativas.

Entre la servidumbre predial y la administrativa existen diferencias fundamentales que se exponen a continuación.

	Servidumbres prediales	Servidumbres administrativas
Elementos constitutivos	Para la constitución de las servidumbres prediales se exige la concurrencia tanto de un predio sirviente como de un predio dominante.	En las servidumbres administrativas siempre existe el predio sirviente, sin embargo, no el predio dominante.
Objeto o destino	Están destinadas para mejor provecho de una heredad o en beneficio de un inmueble en particular.	Están destinadas al uso público, para beneficio de toda la comunidad en general.
Beneficiarios	El beneficiario es el titular de la servidumbre, sea esta una persona natural o jurídica, reconociendo que la servidumbre favorece al fundo dominante, pero que este, al no ser sujeto de derecho, no puede ser su titular.	Se establece en beneficio de la Administración Pública, la cual representa en última instancia a la comunidad y público en general.
Fines que justifican su imposición	Su finalidad responde a intereses particulares.	Su finalidad responde a un interés social o utilidad pública.
Bienes sobre los cuales se imponen	Se imponen única y exclusivamente sobre bienes inmuebles de distinto dueño.	Pueden constituirse tanto sobre bienes muebles (servidumbres arqueológicas) como inmuebles.

Fuente: Elaboración propia con base a un análisis documental.

3.4 Investigación de campo.

En este punto se lleva a cabo las entrevistas realizadas a profesionales del derecho, expertos en el área de Derecho Civil Bienes y Derecho Administrativo, con el objetivo de conocer, evaluar y analizar los diferentes criterios respecto del tema del presente trabajo.

3.4.1 Entrevista realizada al Doctor Jorge Morales Álvarez.

1. ¿Considera que se puede constituir correctamente una servidumbre predial sin la presencia del predio dominante?

El Doctor Morales respondiendo a la pregunta explica que las servidumbres no solo pueden darse entre dos predios, sino que también entre un predio y una persona, es por eso es que desde el Derecho Romano se distinguen las servidumbres personales que hace referencia a los servicios que un predio presta a una persona, como el derecho de uso, de usufructo o de habitación y las servidumbres reales que consisten en servicios que un predio puede prestar a otro predio.

El Doctor precisa sin embargo que en el caso de las servidumbres prediales la relación es única y exclusivamente de predio a predio, es por ello que el Código Civil cuando se refiere a este tema se encarga de distinguir entre el predio sirviente y el predio dominante, esta es la visión que se ha plasmado en el Código Civil Ecuatoriano.

2. Tomando en cuenta lo dicho anteriormente ¿Considera que la utilidad que se evidencia en las servidumbres prediales puede reportarla una persona distinta al propietario del predio dominante?

El entrevistado sobre este punto expone claramente que la relación que establece el Código Civil, cuando se trata de servidumbres prediales, es una relación de predio a predio por tanto quien se beneficia de esa prestación del servicio es el predio dominante, insiste que dicha relación

siempre es de predio a predio porque así lo establece el Código Civil teniendo en cuenta que en fin de fines el beneficiario titular de la servidumbre es la persona, pero en forma directa el beneficio lo recibe de predio dominante.

3. En su opinión: ¿Cuál es la naturaleza jurídica de las servidumbres prediales?

El Dr. Jorge Morales detalla que, desde el Derecho Romano, en el Código Civil Romano, en el Código de Justiniano y en la ley de las XII Tablas se distinguieron a perfección la clasificación de las diferentes servidumbres, clasificación que en la actualidad se encuentra plasmado casi exactamente en nuestro Código Civil, así, se distingue entre lo que son derechos personales y derechos reales; derechos personales que regulan las relaciones entre personas, por ejemplo, el crédito y derechos reales que tratan de la relación que existe entre las personas y las cosas o de la relación que puede existir entre las cosas.

Explica que los derechos reales están clasificados a su vez, en derechos reales sobre cosa propia, que es el derecho de propiedad o dominio y los derechos que recaen sobre cosa ajena o “iura in re aliena” y estos a su vez se clasifican en personales y prediales siendo estos últimos los servicios que presta una cosa a otra cosa, aquí se encuentran precisamente las servidumbres prediales, el entrevistado menciona que el Código Civil proyecta claramente lo dicho y por ende establece que en las servidumbres civiles existe una relación de predio a predio generalmente colindantes, expone también que existen tres servidumbres básicas: *servitus itineris* o servidumbre de vía, el *servitus vie* o servidumbre de tránsito y la servidumbre de acueducto.

En síntesis, afirma que las servidumbres prediales son un derecho real de cosa ajena o “iura in re aliena” que solamente se puede darse entre dos predios, uno llamado sirviente y otro dominante.

4. ¿Estima que las servidumbres administrativas, establecidas en el artículo 875 del Código Civil, son verdaderas servidumbres prediales?

Sobre este punto el Doctor asegura que las servidumbres que menciona el artículo 875 del Código Civil, son propias del Derecho Administrativo, del Derecho Público y no del Derecho Civil, estima que las llamadas servidumbres administrativas son gravámenes o prestaciones que impone la ley a ciertos bienes por razones de utilidad pública, gravámenes que mal pueden considerarse como servidumbres prediales debido a que carecen del servicio que presta un predio a otro predio sino que en este caso se imponen por un interés público.

3.4.2 Entrevista realizada al Doctor Guillermo Ochoa Rodríguez.

Entendiendo que las servidumbres administrativas son un derecho real público constituido a favor de una entidad del Estado con el objeto de que éste sirva al uso público y teniendo en cuenta que, al respecto, el Código Civil ecuatoriano establece únicamente lo siguiente:

Art. 875.- Las servidumbres legales son relativas al uso público o a la utilidad de los particulares.

Las servidumbres legales relativas al uso público son:

El uso de las riberas, en cuanto sea necesario para la navegación o flote;

Y las demás determinadas por los reglamentos u ordenanzas respectivos.

1. ¿Estima suficiente y clara la regulación legal que existe sobre las servidumbres administrativas en el Código Civil?

El Doctor Guillermo Ochoa indica que las servidumbres administrativas en el contexto del Derecho Administrativo son una modalidad que limita el dominio por razones de un interés público

establecido, motivo por el cual evidentemente deben de estar amparadas sobre una estructura jurídica formal que limite la propiedad, sin embargo cuando se habla del dominio público dentro del contexto jurídico ecuatoriano se encuentran con serias limitaciones que parten por la falta de conceptualizaciones en el dominio público como tal; menciona además que si se revisa y analiza al dominio público en el Código Civil queda corto e insuficiente tanto en su definición como en los elementos que configuran la teoría del dominio público que precisamente uno de ellos es la servidumbre administrativa.

El entrevistado afirma que la servidumbre administrativa al igual que las otras modalidades que limitan los derechos de propiedad tienen que estar al amparo de una estructura jurídica que les soporte, pero que evidentemente nuestro Código Civil se quedó muy corto al respecto dejando imprecisiones y vacíos que la Administración Pública trata de llenarlos tomando como base a la figura jurídica de la afectación, pero que la afectación no puede rellenar un vacío que es la servidumbre administrativa porque esta tiene un tratamiento muy diferente.

El entrevistado concluye enfatizando que se necesita regulaciones propias que lamentablemente no se tienen en el sistema jurídico ecuatoriano, sino que nos quedamos con lo paupérrimo que establece el Derecho Civil que además ya fue superado hace mucho tiempo.

2. ¿Considera adecuado que las servidumbres administrativas estén regidas por las mismas normas de las servidumbres prediales o es necesario tratarlas por separado?

El Doctor Ochoa considera que las servidumbres administrativas definitivamente necesitan un tratamiento diferente que nazca con ocasión de una regulación de un sector estratégico ya que este es el fondo de la servidumbre administrativa puesto que la Administración Pública trata de

atender un interés o necesidad colectiva a través de un instrumento llamado servidumbre administrativa.

3. En su criterio: ¿Las servidumbres administrativas y las servidumbres prediales tienen la misma naturaleza jurídica?

El Doctor considera la naturaleza jurídica de las servidumbres prediales es completamente distinta que el de las servidumbres administrativas pues estima que las servidumbres prediales son un tipo de servidumbres administrativas con una naturaleza propia que consiste precisamente en dar atención y satisfacción a un interés público o utilidad pública que nace y parte desde la atención a un recurso público como es el caso de un sector estratégico teniendo en cuenta que el interés público tiene mucho que ver con el patrimonio del Estado que a su vez necesita ser gestionado y justamente una modalidad para gestionarlo y evitar que sea afectado y menoscabado es a través de la imposición de una servidumbre administrativas por ejemplo en materia de telecomunicaciones, de energía en todas sus formas, etc.

4. ¿Cree necesario que la norma civil contemple, aunque sea, los criterios legales mínimos respecto de las particularidades de las servidumbres administrativas?

El entrevistado opina que los temas referentes a las servidumbres administrativas no deben de estar contempladas en el Código Civil sino en el Código Orgánico Administrativo con el objeto de separarlas totalmente, debido a que se trata de una materia distinta, expone además que la norma civil debe de enfocarse más en las servidumbres prediales que tienen una connotación en donde existe un tratamiento entre particulares mientras que cuando existe un interés público con la presencia de un ente público, como es el caso de las servidumbres administrativas,

automáticamente la materia no puede estar regulada dentro del Código Civil sino en el Código Orgánico Administrativo.

3.5 Naturaleza jurídica de las servidumbres administrativas.

Con sustento en el análisis desarrollado a lo largo de la investigación y por la información recopilada de varios doctrinarios expertos en la materia, se puede determinar con certeza la naturaleza jurídica de las servidumbres administrativas, para lo cual es fundamental revisar nuevamente la definición de la misma.

Se conoce como servidumbre administrativa a un modo de limitar al dominio por razones de interés social o utilidad pública que consiste en un derecho real administrativo constituido por el Estado sobre un bien con el fin de que este sirva al uso público.

En el contexto jurídico ecuatoriano la naturaleza jurídica de las servidumbres administrativas ha sido confundida con la misma naturaleza de las servidumbres prediales, situación que es cuestionable pues la definición expresada anteriormente hace notar la falta de dos elementos necesarios para la existencia de las servidumbres prediales: 1. por un lado, en estos gravámenes administrativos no existe el predio dominante que reporta la utilidad, sino que únicamente se cuenta con el predio sirviente y, 2. por otra parte, el objeto de esta servidumbre no es servir a una heredad, sino que se constituye en beneficio de una entidad pública para el uso público y por consiguiente en favor de toda la colectividad.

Lo dicho ha llevado a que en la doctrina se cuestione fuertemente si las servidumbres administrativas son verdaderas servidumbres prediales por lo que en este apartado se pretende esclarecer esta duda y descifrar su verdadera naturaleza jurídica desentrañando para ello estos dos puntos controvertidos.

1. Carencia del predio dominante: el predio dominante no es un elemento de las servidumbres administrativas como lo es en el caso de las servidumbres prediales en donde necesariamente deben de existir dos predios, uno que sufre el gravamen y otro que reporta la utilidad constituyéndose en un servicio que presta un predio a otro predio de distinto dueño, mientras que en las servidumbres administrativas no existe un predio que reporte la utilidad sino que se advierte solo la presencia del predio sirviente y a falta de la heredad dominante la servidumbre se establece en virtud de toda la comunidad en su conjunto por lo que la predialidad no es una característica de estas servidumbres. Es por esto que Planiol y Ripert (1997) niegan que estas servidumbres sean verdaderas servidumbres prediales ya que opinan que la servidumbre civil impone siempre la existencia del predio dominante y que esto no se registra en las servidumbres de derecho público.

2. Destinada al uso público: las servidumbres administrativas se constituyen por razones de interés social o utilidad pública; dicho de otro modo, el Estado a través de sus entidades imponen estas servidumbres con la finalidad de satisfacer las necesidades de sus ciudadanos a través del uso público, de lograr el correcto desenvolvimiento de los servicios públicos, contribuir en la consecución de los fines del Estado y en general facilitar la concreción y fomentar el desarrollo de actividades declaradas de utilidad pública. Marienhoff (1983) se pronunció expresamente al respecto y afirma que la finalidad sustancial de las servidumbres administrativas es precisamente “satisfacer las exigencias del interés general a través del respectivo uso público”. (p. 109)

Por las diferencias antes expuestas se puede afirmar que, aunque las servidumbres administrativas y las servidumbres prediales compartan ciertas características y se asemejen en algunos aspectos, no poseen en absoluto la misma naturaleza jurídica, por lo que, se puede

determinar que la servidumbre administrativa es un modo de limitar el dominio por parte de la Administración Pública, se trata de un derecho real público constituido por el Estado con la finalidad de que esta sirva al uso público, motivado por el interés general o la utilidad pública, el cual se rige principalmente por el Derecho Administrativo. Se trata además de un gravamen puesto que genera un detrimento al derecho de propiedad que produce un recorte en el abanico de facultades que tiene el propietario del bien limitado a favor del bienestar social.

Por lo que el espíritu de las servidumbres administrativas radica en la necesidad que tiene la Administración Pública de brindar un servicio a la comunidad que permita beneficiar al desarrollo de la colectividad en su conjunto y no a un predio determinado como sucede en las servidumbres prediales.

En conclusión, la servidumbre administrativa es una limitación al derecho de dominio, un gravamen que atiende a un interés público, a una necesidad colectiva, a un requerimiento público establecido, es por ello que la Administración Pública tiene plenas competencias por sobre el derecho de propiedad de un individuo, pero jurídicamente amparado en una norma específica lo cual actualmente no tenemos en nuestro contexto jurídico, situación que se analiza a continuación.

4 CAPÍTULO IV: NORMATIVA LEGAL ECUATORIANA SOBRE LAS SERVIDUMBRES ADMINISTRATIVAS.

4.1 Análisis de la regulación jurídica ecuatoriana respecto de las servidumbres administrativas.

Teniendo en cuenta que la servidumbre administrativa es una modalidad de limitar el dominio es preciso comenzar el análisis legal exponiendo que el derecho de propiedad se encuentra garantizado en la Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 321 que contempla: “El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental”.

Del artículo en cuestión se puede evidenciar que el Constituyente busca encontrar equilibrio entre los intereses privados, protegiendo la propiedad privada, y los públicos en atención al bienestar social para lo cual establece que la propiedad privada debe cumplir con una función social para alcanzar el desarrollo y progreso del país, es por ello que, el derecho de dominio no es absoluto sino que se encuentra limitado, en el caso específico de las servidumbres administrativas por razones de interés general o utilidad pública.

Siguiendo la misma línea el artículo 323 de la Constitución regula otra de las modalidades de limitar el dominio por razones de interés público que es precisamente la expropiación y establece lo siguiente al respecto:

Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de

bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley.
(Constitución de la República, 2008)

Como se evidencia la norma suprema hace referencia una vez más que la propiedad se encuentra subordinada a una función social; el Dr. Juan Carlos Benalcázar (2005) opina sobre este tema que:

La conjunción armónica de estos postulados constitucionales traduce la simultánea y unívoca condición de la persona, que en cuanto individuo debe reconocérsele el derecho de contar con bienes que satisfagan sus necesidades, pero que al mismo tiempo es un individuo que no puede abstraerse de su natural vocación social y de las obligaciones que ella implica. Se trata de la justicia que reclama el individuo, conjugada con la justicia que reclama la sociedad en la que está inserto. (Benalcázar, 2005)

A pesar de lo dicho, la servidumbre administrativa en el contexto jurídico ecuatoriano encuentra su origen en el Código Civil que las trata como servidumbres prediales. En este punto del análisis es menester recordar que estas servidumbres integran el dominio público tema que es regulado, aunque de forma precaria, en el artículo 604 del mismo cuerpo normativo que establece lo siguiente:

Art. 604.- Se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la Nación toda.

Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la Nación, como el de calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos. (Código Civil, 2022)

Específicamente las servidumbres administrativas se encuentran mencionadas, aunque de forma sucinta e indirecta en el artículo 875 perteneciente al Libro II, título XII del Código Civil (2022) el cual manda lo siguiente:

Art. 875.- Las servidumbres legales son relativas al uso público o a la utilidad de los particulares.

Las servidumbres legales relativas al uso público son:

El uso de las riberas, en cuanto sea necesario para la navegación o flote;

Y las demás determinadas por los reglamentos u ordenanzas respectivos.

A su vez, el último inciso está relacionado con lo que dispone el artículo 871: “Las disposiciones de este Título se entenderán sin perjuicio de lo que dispongan las leyes especiales u ordenanzas generales o locales sobre las servidumbres”. (Código Civil, 2022)

Como se puede observar el Código Civil nombra a estas servidumbres, pero no se encarga directamente de ellas, sino que las remite a las ordenanzas y reglamentos respectivos que son emitidas por ciertos entes estatales con potestad para hacerlo como es el caso de los Municipios.

Lo anteriormente expuesto es lo único que se tiene acerca de las servidumbres públicas como tal, por lo que es indudable la precaria regulación legal que existe sobre el tema en nuestro país, la situación descrita es preocupante puesto que genera vacíos e imprecisiones en cuanto a su imposición, duración, indemnización, el régimen que se debe de aplicar, entre otros aspectos fundamentales y propios de esta figura jurídica.

No obstante de lo dicho, es preciso señalar que existen servidumbres administrativas que son reguladas muy brevemente en diferentes normas como es el caso de las estudiadas en el

capítulo segundo del presente trabajo, específicamente se refiere a las siguientes: las servidumbres aeronáuticas tratadas en el Código Aeronáutico, las servidumbres de hidrocarburos en la Ley de hidrocarburos y las servidumbres de alcantarillado reguladas en la Ley Orgánica de Salud. (Revisar punto 2.4 del trabajo)

A pesar de ello, es claro que resulta insuficiente y escasa la regulación legal que existe sobre las servidumbres administrativas pues al igual que las otras modalidades que limitan los derechos de propiedad estas tienen que estar al amparo de una estructura jurídica sólida que les soporte, pero evidentemente el Código Civil se quedó muy corto al respecto pues ni siquiera establece su definición sino que erróneamente las regula confundiéndolas con las servidumbres prediales que tienen una naturaleza jurídica totalmente diferente como se pudo explicar en el capítulo anterior, por lo que no responde a las realidades complejas que se presentan en la práctica.

Las servidumbres administrativas al implicar una limitación al derecho de dominio y por ende una afectación a los derechos de los administrados debe contar con leyes específicas para su correcta imposición y sobre todo para la protección y seguridad jurídica de los ciudadanos, más sin embargo esto no ocurre en la realidad jurídica ecuatoriana; por el contrario se tiene normas sumamente generales y ambiguas que carecen de los criterios legales mínimos necesarios para normar correctamente una figura jurídica tan importante y cotidiana tal y como sucede en otros países como Argentina en donde hay diferentes servidumbres administrativas por ejemplo las servidumbres sobre bienes históricos, servidumbres ferroviarias, servidumbres en materia de acueductos y cada una de ellas tiene una ley propia que las regula, por ende la norma le está dando el carácter formal para que la servidumbre se manifieste y exista claridad, evitando así cualquier tipo de confusiones y ambigüedades.

La situación descrita en el párrafo anterior, referente a la regulación argentina, es totalmente diferente a lo que sucede en el ordenamiento jurídico ecuatoriano debido a que no se dispone de normas claras y específicas cuando lo lógico es que una servidumbre administrativa nazca como respuesta, como reacción a la utilidad pública o interés social como es el caso de los sectores estratégicos pues estos son los recursos públicos más visibles en el país sobre todo porque la propia constitución les cataloga como tal y les da su especial caracterización de inalienable, imprescriptible, inembargable, entonces la caracterización los catapulta como un recurso público que requiere ser ejecutado, que necesita ser implementado y eventualmente esa implementación necesita regulación mediante las servidumbres administrativas. Por ejemplo en el sector estratégico del petróleo, es indispensable constituir una servidumbre administrativa ya que el oleoducto necesario para su funcionamiento va a pasar por propiedades y estas van a sufrir un gravamen porque sobre esa parte afectada el individuo no va a poder disfrutar a plenitud de su predio o en el caso de un parque eólico, para sacar esa energía se va a necesitar colocar una serie de estructuras, de cableado eléctrico que pase por diferentes propiedades por lo que se necesita de una servidumbre, pero esto requiere regulación clara y suficiente.

Después del análisis legal se puede manifestar con certeza que se requiere de regulaciones que lamentablemente no tiene el sistema jurídico ecuatoriano, sino que se queda con lo paupérrimo que establece el Derecho Civil que ya fue superado hace mucho tiempo, hecho por el cual se considera pertinente regular a las servidumbres administrativas más a profundidad estableciendo los criterios legales mínimos que deben de estar contemplados en una norma. Adicionalmente es adecuado expresar que las servidumbres en cuestión al involucrar potestades estatales en función de la satisfacción de las necesidades colectivas trascienden los intereses entre particulares y en consecuencia su regulación le compete preponderantemente al derecho administrativo y no al

derecho civil razón por la cual su regulación debería estar contemplada en el Código Orgánico Administrativo.

CONCLUSIONES

Luego del análisis desarrollado a lo largo del trabajo de titulación se ha podido llegar a las siguientes conclusiones:

- Pese a que las servidumbres administrativas constituyen una herramienta frecuente e indispensable para el desarrollo de las diferentes actividades del Estado en beneficio, razón y utilidad del interés público, han sido poco estudiadas en nuestra realidad nacional, tanto así que en la mayoría de casos pasa desapercibida incluso para los estudiosos del derecho; razón por la cual no se aprecia ni se analiza a detalle el alcance de dicha figura jurídica, y de cómo su establecimiento trae consigo una serie de implicaciones.
- A pesar de que las servidumbres prediales y las servidumbres administrativas compartan ciertas características y principios tienen una naturaleza jurídica totalmente diferente. Por un lado, la servidumbre predial es un derecho real sobre cosa ajena que consiste en un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño por tanto, su finalidad es servir a una heredad, por otro lado la servidumbre administrativa constituye una modalidad de limitar el dominio por razones de interés social o utilidad pública, por tanto su finalidad va más allá de los intereses particulares, puesto que a través de su imposición la Administración Pública intenta satisfacer las diversas necesidades sociales.
- Existen dos razones fundamentales que permiten determinar que la naturaleza jurídica de las servidumbres administrativas es distinta a la naturaleza jurídica de las servidumbres prediales siendo estas las siguientes: 1. En las servidumbres administrativas no es indispensable la presencia del predio dominante, sino que únicamente se requiere de la existencia del predio sirviente y un interés social o necesidad pública

probada para su constitución. 2. Las servidumbres administrativas tienen como destino dar atención y satisfacción a un interés público o utilidad pública y no servir a una heredad particular.

- De acuerdo a las entrevistas realizadas a los profesionales del Derecho se colige que las servidumbres prediales y las servidumbres administrativas tienen diferencias significativas y no comparten los mismos elementos para su constitución, ya que para la existencia de las servidumbres civiles es indispensable tanto la presencia del predio sirviente como dominante, hecho que no ocurre con las servidumbres administrativas en donde carece el predio dominante que viene a ser remplazado por la utilidad que pueda reportar la colectividad entera.

- La poca relevancia que se les ha dado a las servidumbres administrativas en el Ecuador da como resultado una escasa regulación legal, situación que es verdaderamente alarmante ya que evidencia la exigua preocupación por parte del Órgano Legislativo para regular correctamente temas tan importantes y cotidianos de nuestra realidad, contando actualmente con una normativa legal bastante carente e insuficiente para regular todas las implicaciones que conllevan estas servidumbres, dejando como resultado imprecisiones y ambigüedades en cuanto a su definición, creación, constitución, afectación, indemnización, etc.

- En nuestro país no existe la suficiente regulación legal que se encargue de puntualizar los aspectos fundamentales de este tipo de servidumbre, como se pudo evidenciar el Código Civil las menciona brevemente pero no se ocupa directamente de ellas, de modo que resulta sumamente necesario el desarrollo normativo de las servidumbres administrativas en el contexto jurídico ecuatoriano, dichas regulaciones

deben estar contempladas en el Código Orgánico Administrativo ya que estas servidumbres se fundamentan en un interés público y cuenta con la presencia de un ente público, por lo tanto supera el campo de lo Civil y corresponde al Derecho Administrativo.

Referencias bibliográficas

- Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial No 449. Ecuador.
- Asamblea Nacional de Ecuador. (2022). *Código Civil*. Registro Oficial Suplemento No 46. Ecuador.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (1964). *Ley de Caminos*. Registro Oficial Suplemento No 285. Ecuador.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). *Ley Orgánica de Salud*. Registro Oficial Suplemento No 423. Ecuador.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2018). *Ley de hidrocarburos*. Registro Oficial Suplemento No 711. Ecuador.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2019). *Código Aeronáutico*. Registro Oficial No 435. Ecuador.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2019). *Código Orgánico de Organización Territorial*. Registro Oficial Suplemento No 303. Ecuador.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2022). *Código Civil*. Registro Oficial del Ecuador .
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2022). *Código Orgánico Administrativo* . Registro Oficial No.31. Ecuador.
- Barragán, A. (1971). *Derechos Reales*. Editorial Temin.
- Benalcázar, J. (24 de Noviembre de 2005). *El derecho de propiedad en la Constitución Ecuatoriana* . Obtenido de <https://derechoecuador.com/el-derecho-de-propiedad-en-la-constitucioacuten-ecuatoriana/>
- Canelo, R. H. (2014). *Derecho Romano - Historia e instituciones*. Lima: Jurista Editores.
- Decreto Ejecutivo. (2015). *Reglamento Ley Recursos Hídricos Usos y Aprovechamiento del Agua* . Registro Oficial No 483. Ecuador.
- Diez, M. M. (1981). *Manual de Derecho Administrativo, Tomo I*. Ultra Plus.
- Dromi, R. (2015). *Derecho Administrativo, tomo segundo. 13° Edición*. Hispana Libros.
- Duguit, L. (1962). *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*. Librería Española y Extranjera .
- Espín, J. (2019). *Desafectación a través de una transferencia de dominio a título gratuito de un bien del Estado por actos o hechos administrativos* . Universidad Andina Simón Bolívar.
- Granja, N. (2011). *Fundamentos de derecho administrativo. 5° Edición*. Editorial Jurídica del Ecuador.

- Holguín, J. L. (2010). *Derecho Civil del Ecuador*. Fundación Latinoamericana Andrés Bello.
- Josserand, L. (1962). *La propiedad y los otros derechos reales y principales*. Buenos Aires: Editorial Bosch C. Ltda.
- Larrea, J. (2010). *Derecho Civil del Ecuador*. Fundación Latinoamericana Andrés Bello.
- Marienhoff, M. (1975). *Tratado de Derecho Administrativo*. Editorial Abeledo - Perrot.
- Morales, J. (s.f.). *Derecho Romano*. Universidad del Azuay.
- Navas, R. (1999). *Derechos Reales de Propiedad, Uso y Goce*. Oxford University Press.
- Ortiz, Á. (2007). *Manual de obligaciones : civiles y mercantiles*. Bogotá: Temis.
- Pérez, E. (2009). *Derecho Administrativo, tomo II*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ripert, M. P. (1997). *Tratado de Derecho Civil, Tomo VI, Derechos Reales*. La Ley Buenos Aires.
- Rozas, F. (1998). *Los Bienes*. Editorial Jurídica Conosur.
- Solar, L. C. (2013). *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado - De los Bienes*. Santiago : Editorial Jurídica de Chile.
- Valencia, A. (2013). *Derecho Civil - Derechos reales*. Editorial Temis.
- Valencia, H. (1986). *Derecho privado romano*. Bogotá: Editorial Themis.

ANEXOS

Consentimiento informado.

Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

**“SERVIDUMBRES ADMINISTRATIVAS EN EL DERECHO
ECUATORIANO: NATURALEZA JURÍDICA Y NORMATIVA LEGAL”**

Consentimiento informado

Objetivo de la tesis:

Analizar la naturaleza jurídica y normativa legal de las servidumbres administrativas en el Derecho Ecuatoriano.

Objetivo de la entrevista:

Conocer, evaluar y analizar los diferentes criterios de los profesionales del derecho respecto del tema del trabajo de titulación.

Compromiso:

Toda la información recolectada en la presente entrevista será única y exclusivamente utilizada con fines académicos.

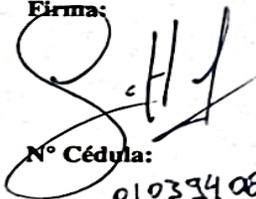
Aceptación de la entrevista:

Yo, Guillermo Ochoa Rodríguez acepto participar voluntariamente en esta entrevista.

He sido informado/a del propósito de la investigación y fines de la entrevista.

Se me ha indicado que la presente entrevista consistirá en responder preguntas, será grabada, tendrá una duración aproximada de 15 minutos, y no genera rubro económico por mi participación.

Firma:



N° Cédula:

010334086-4

Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

**“SERVIDUMBRES ADMINISTRATIVAS EN EL DERECHO
ECUATORIANO: NATURALEZA JURÍDICA Y NORMATIVA LEGAL”**

Consentimiento informado

Objetivo de la tesis:

Analizar la naturaleza jurídica y normativa legal de las servidumbres administrativas en el Derecho Ecuatoriano.

Objetivo de la entrevista:

Conocer, evaluar y analizar los diferentes criterios de los profesionales del derecho respecto del tema del trabajo de titulación.

Compromiso:

Toda la información recolectada en la presente entrevista será única y exclusivamente utilizada con fines académicos.

Aceptación de la entrevista:

Yo, George Morales acepto participar voluntariamente en esta entrevista.

He sido informado/a del propósito de la investigación y fines de la entrevista.

Se me ha indicado que la presente entrevista consistirá en responder preguntas, será grabada, tendrá una duración aproximada de 15 minutos, y no genera rubro económico por mi participación.

Firma:



N° Cédula:

010072559-7