

Panamá, 22 de abril de 2003.

Señora.

Vielka Camaño Otero

Corregidora de Policía de Juay

Distrito de San Felix, Provincia de Chiriquí

E. S. D.

Señora Corregidora:

En cumplimiento de las funciones que nos asignan la Constitución, el Código Judicial y la Ley 38 del 31 de julio de 2000, procedo a contestar, nota enviada a nuestro despacho de la Oficina Regional de la Procuraduría de la Administración, con sede en el Distrito de Santiago de la Provincia de Veraguas, en donde hace referencia a las servidumbres constituidas en títulos de propiedad. Específicamente, nos consulta lo siguiente:

“Nuestra inquietud radica en base a la nota remitida a vuestro despacho de parte de la dirección Nacional de Reforma Agraria, Departamento de Mensura y demarcación de tierras, la cual nos alumbra para el acatamiento de lo ya decidido en materia de servidumbre entre los señores Esteban Ortega Pérez y Saúl Jované, ya que por otro lado tenemos que este proceso estuvo siendo del conocimiento del Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, más sin embargo creemos que la materia discutida no es la que actualmente se ventila en vuestro despacho por lo tanto disentimos de lo enunciado por la contra parte en relación de la cosa juzgada.

Sobre el particular, creemos oportuno iniciar este examen apuntando el concepto de servidumbre.

En el derecho civil el concepto de servidumbre, constituye el derecho limitativo del dominio ajeno, establecido sobre una finca, a favor del propietario de otra, con carácter real, o de otra persona, como derecho personal. En el Derecho Civil, se concibe como una carga impuesta sobre una heredad para uso y utilidad de una heredad perteneciente a distinto propietario. De acuerdo con el concepto, necesariamente se supone la idea de dos inmuebles distintos, pertenecientes a dos propietarios, también diferentes; lo cual excluye la posibilidad

de las servidumbres personales, que no requieren el dominio para ser titular de la servidumbre.

En el derecho administrativo, las servidumbres se constituyen conforme la expansión de los servicios públicos y las necesidades que de ellos se derivan y que en consecuencia en la generalidad de los casos imponen el establecimiento de numerosas servidumbres de carácter público las cuales muchas veces no son indemnizables. En este orden, tenemos: las servidumbres aéreas, la de paso de corriente eléctrica, la de salvamento, la de vigilancia del itoral y las establecidas sobre montes públicos.

Lo que ahora nos ocupa es una servidumbre de paso o de tránsito entre dos propiedades de personas particulares, es decir, propiedad privada.

La servidumbre de paso es considerada una servidumbre administrativa, es la llamada servidumbre permanente; y esto, más que por el tránsito ininterrumpido de personas, animales o vehículos, por el establecimiento de una vía privativa a favor del predio dominante, sea carril, camino o carretera. También es denominada Servidumbre de Tránsito, debido a que se impone en beneficio de una propiedad carente de toda comunicación con camino público, por la interposición de otras heredades. Conforme a este razonamiento, la propiedad incomunicada tiene derecho para imponer a las heredades colindantes la servidumbre de tránsito. Debe ser trazado el camino sobre los fundos contiguos que presenten el trayecto más corto a la vía pública. Debe satisfacerse el valor del terreno necesario para el tránsito y resarcir de los perjuicios que se causen con este motivo.¹

Nuestra legislación al referirse a las servidumbres de tránsito en el artículo 1557 del Código Administrativo, expresamente, dispone:

“ARTÍCULO 1557. Cuando un predio se halle destituido de toda comunicación con el camino público, por la interposición de otros, éste tiene que soportar la servidumbre de tránsito, en cuanto fuere indispensable par el uso y beneficio de aquel, pagándose el dueño del predio sirviente o al poseedor regular el valor del terreno necesario para la servidumbre e indemnizándole del valor de los árboles o plantaciones que hayan de inutilarse con dicho fin y de los gastos que exija la seguridad de las puertas necesarias para el tránsito.”

O sea, que según la norma copiada en un predio en donde no halla comunicación es viable soportar la servidumbre de tránsito, siempre que sea indispensable o necesario. Sin embargo, se infiere del precepto en cuestión que esta imposición no es gratuita, sino que debe pagarse, hecho que reafirma el artículo 1562 de la excerta usada.

¹ Cfr. CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta. Tomo VII. R-S- Págs-405-408.

Con respecto al mismo tema los artículos 1560 y 1561 del Código in comento, destacan lo siguiente:

“ARTÍCULO 1560. Si concedida la servidumbre de tránsito en conformidad con los Artículos precedentes, llega a no ser indispensable para el predio dominante, por la adquisición de terrenos que le den acceso cómodo al camino o por otro medio, el dueño del predio sirviente tendrá derecho para pedir que se le exonere de la servidumbre restituyendo la tercera parte de lo que al establecerla se le hubiere pagado por el valor del terreno.”

=====0=====

“Artículo 1561. El tránsito comprende, para los efectos legales, el pasaje de personas a pie o a caballo, y de carros y ganados.”

Debe quedar claro que según señala el Código Administrativo, aquellas servidumbres de tránsito establecidas de hecho, como consecuencia del uso visible y no controversial, quedan reconocidas al momento de la promulgación de este instrumento jurídico, siempre que no exista declaratoria judicial al respecto. (Cfr. Artículo 1565 del Código Administrativo).

Sobre este tema, debido a la aplicación que en el derecho público, ha cobrado especialmente en el derecho Administrativo esta secular institución jurídica originaria del derecho civil o común, la honorable Corte Suprema de Justicia ha expresado:

“La servidumbre es una figura vinculada necesariamente al derecho de propiedad sobre una cosa, y como nos explica el tratadista Eugene Petit, el estado ordinario de la propiedad es el de ser libre, es decir, el de procurar al propietario solo todas las ventajas que ella proporciona; y agrega que si bien el "jus abutendi" (derecho a abusar de la cosa) únicamente puede pertenecer al propietario, otros derechos como el "jus utendi" (derecho a usarla) y el "jus fruendi" (derecho a percibir sus frutos), pueden estar, algunas veces, en todo o en parte, separados de la propiedad, ocasionando una disminución o aminoramiento de la misma; entonces, "se dice que está gravada con una servidumbre" (Cfr. PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1989, p. 230).²

² Ver, Fallo de 21 de marzo de 2000. En Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Sobre la noción o concepto y las especies de servidumbre el mismo expositor francés explica que ésta es una restricción a la propiedad de una parte, y de otra parte es un derecho sobre la cosa de otro, o sea, un "jus in re aliena"; distinguiéndose así dos especies de servidumbres, a saber:

- 1. Las personales establecidas sobre una cosa mueble o inmueble, en beneficio de una persona determinada, sin pasar a sus herederos; y,**
- 2. Las reales o prediales, que únicamente pueden ser constituidas a favor de un fundo porque es un derecho vinculado al mismo y beneficia a los propietarios sucesivos de éste.**

No obstante existir reglas especiales aplicables a estos dos tipos o especies de servidumbres, también, por su propia naturaleza, le son aplicables principios comunes como: a) Al emanar de las servidumbres ventajas derivadas del derecho de propiedad aquellas deben procurar una utilidad a una persona o a un fundo y no se puede tener servidumbre sobre cosa propia (nemni res sua servit); b) es un derecho real y no una obligación; c) es una relación entre una cosa y una persona determinadas, o entre dos fondos igualmente determinados, por tanto es inalienable; y, d) las consagra el Derecho Civil, que le concede al titular la acción confesoria para hacerla valer en juicio (Cfr. PETIT, Op. cit. pp. 230-231)³.

Luego entonces, hemos visto la definición doctrinal y lo externado por la jurisprudencia de lo que constituye una servidumbre, objeto fundamental de esta consulta.

En este orden, es importante definir la competencia, de las autoridades que intervienen en este caso.

¿Que es la competencia?

La competencia esta desarrollada en nuestro Código Judicial en su artículo 234 que dice:

“Artículo 234. Competencia en lo judicial es la facultad de administrar justicia en determinadas causas.”

³ *Ibidem.*

Así, La competencia es la cualidad que legitima la actuación de una autoridad pública administrativa o jurisdiccional para conocer de determinados asuntos, con exclusión de los demás órganos estatales.

Lo anterior tiene relación con el hecho que en el presente caso, reposa en el expediente Resolución No.D.M. 4-0790, fechada Santiago, 7 de octubre de 1981, emitida por la Dirección de Reforma Agraria, en la cual consta que fue vendida parcela de la Finca No.377, inscrita al Folio 14, del Tomo 67, Sección de la propiedad, Provincia de Chiriquí, al señor SAUL ARCESIO JOVANE ALVARADO (nombre usual), portador de la cédula de identidad No.4-80-460.

Consta asimismo, que este trámite efectuado por el funcionario sustanciador de Reforma Agraria, fue gestionado conforme el procedimiento señalado para las adjudicaciones de tierras estatales a título oneroso. Condición que le otorga competencia a la Reforma Agraria, dado que según la ley esta entidad está facultada para conocer, tramitar y resolver las controversias relacionadas con las tierras que se encuentren bajo su administración (tierras no tituladas, nacionales), tal como lo dispone el numeral 6, del artículo 220 del Código Agrario, que textualmente dice:

“Artículo 220: La Comisión de Reforma Agraria tendrá a su cargo la aplicación de las disposiciones de este Código; el estudio, la dirección y la ejecución de los proyectos de desarrolla agropecuario conforme a los programas generales que se proponga realizar y la coordinación de todos los planes y esfuerzos cooperativas y comercialización de los productos agropecuarios en estricta cooperación con las dependencias oficiales vinculadas al desarrollo agropecuario.

La Comisión de Reforma Agraria tendrá las siguientes funciones específicas:

.....

Conocer, tramitar y resolver las denuncias que se refieran a las tierras bajo su administración y las controversias provocadas entre adjudicatarios provisionales o definitivos de dichas tierras; así entre los tenedores y poseedores de tierras y quienes aparecieren como propietarios legales y proceder de oficio cuando el caso así lo requiera.”

Se observa que el numeral 6, arriba copiado, establece de forma expresa la competencia de las autoridades de Reforma Agraria para atender los casos de tierras rurales nacionales, pero siempre y cuando se trate de tierras que estén bajo su administración conforme lo señalado por la ley.

Igualmente, en la referida Resolución No. D.N. No.4-0790, se advierte al comprador, que está en la obligación de dejar una distancia de seis metros con veinticinco centímetros (6.25mts)

por lo menos, desde la cerca de la parcela adjudicada, hasta el eje de la servidumbre, con el cual colinda por el lado sur y este.

De lo anterior, puede inferirse que la servidumbre objetada para efectos administrativos-institucionales se está considerando como una servidumbre legal, entendiéndose por estas, aquellas impuestas por ministerio de la Ley. Más, sin embargo, en el presente caso no consta que exista una ley o decreto que instituya como tal la referida servidumbre.

Razón por lo cual, no es posible desconocer el contenido del artículo 1741 del Código Administrativo, el que expresamente establece:

“Artículo 1741. Las resoluciones que dicte la Policía son transitorias y tienen por objeto, solamente, reponer las cosas al estado que tenían antes del hecho que haya dado motivo al juicio de Policía. Estas resoluciones, cuando sean aceptadas por todas las partes, tendrán el carácter de definitivas y permanentes.

La resolución definitiva y permanente en materia de servidumbres rurales y urbanas y de juicios posesorios, corresponden al poder judicial, cuando las partes no se conformen con la de la Policía; pero la de ésta se cumplirá en tanto que el Poder Judicial no la revoque.”

En efecto, la competencia para atender y conocer los procesos de servidumbres es limitada, por el hecho de que como puede observarse la norma es clara al disponer que la resolución definitiva y permanente en materia de servidumbres rurales y urbanas y de juicios posesorios, corresponde al Poder Judicial, cuando las partes no se conformen con la de Policía. Sin embargo, la resolución o decisión de policía se cumplirá hasta tanto el Poder Judicial no la revoque, es decir, hasta tanto no haya un pronunciamiento judicial al respecto. Fundamento que es totalmente concordante con los artículos 963 y 1325 del mismo Código.

Luego de las consideraciones expuestas, precisamos que el objeto de la presente queja es el levantamiento de una cerca medianera, razón que explica la aplicación de las normas del Código Administrativo, Libro III, Capítulo III, artículos 1513 al 1533.

“Artículo 1513. Las cercas medianeras en los predios rústicos, son de servidumbre legal, conforme al Código Civil y tiene por principal objeto la seguridad de las sementeras, de los pastos, bestias y ganado.”

Destaca el precepto copiado que las cercas medianeras en los predios rústicos, conforme el Código Civil constituyen servidumbres legales, cuyo propósito fundamental es la seguridad

de las sementeras, de los pastos, bestias y ganado, para tranquilidad de los vecinos del lugar.

En estos casos justifica la intervención de las autoridades de policía, el hecho de que los vecinos, no se pongan de acuerdo en la construcción de la cerca medianera, tal como se desprende del artículo 1514, cuyo texto lee:

“Artículo 1514. Cuando los dueños de los predios rústicos colindantes no pudieren ponerse de acuerdo sobre el modo de construir sus cercas medianeras, toca a la primera autoridad política del Distrito, como Jefe de Policía, resolver la cuestión, cuando para este objeto ocurra a ella cualquiera de los interesados.”

Queda entendido que para los efectos descritos la competencia para atender estos casos, corresponde principalmente a la autoridad política del Distrito, o sea, el Alcalde según la ley. Por su parte, pero en el mismo orden de ideas, el artículo 1515, dice:

“Artículo 1515. El empleado que haga las veces de Jefe de Policía se sujetará, en sus resoluciones, a lo que sobre el particular dispone el Código Civil y a lo que estatuyen los artículos pertinentes de este Libro.”

Es importante la mención de este artículo, ya que, frente a la constitución de una servidumbre la autoridad de policía deberá reponer las cosas al estado que tenían antes del hecho que haya dado motivo al juicio de policía o a la controversia civil de policía, pero sujetándose a lo dispuesto en el Código Civil. Así, debe quedar entendido que, cuando las partes no se conformen con lo resuelto por la autoridad administrativa de policía, pueden acudir a la autoridad jurisdiccional quien emitirá la resolución definitiva y permanente, pero hasta tanto esta resolución no se dé, deberá acatarse lo dispuesto en vía de justicia de policía administrativa; otro supuesto, sería de estar constituida esta servidumbre en títulos de propiedad deben las autoridades de policía hacer cumplir las órdenes que emanan de autoridad administrativa, es decir la Reforma Agraria y los Tribunales.

En conclusión, la actuación de la autoridad de policía administrativa, esto es, Alcalde o Corregidor, puede darse en estos casos como proceso de controversia civil, pero dado que esta es una institución jurídica originaria de derecho civil, es en esta esfera que se decide lo correspondiente, con fundamento en los artículos 1325, 1515 y 1741 del Código Administrativo. Es decir, la actuación de la autoridad de policía se limita a reponer las cosas al estado que tenían antes del hecho que dio motivo a la controversia con el objeto de evitar las vías de hecho como bien señala el artículo 963 de la misma norma.

RECOMENDACIONES

Conforme todo lo explicado, a nuestro juicio son las autoridades judiciales las competentes para conocer esta materia, de acuerdo a lo señalado en el artículo 1741, y son ellos los que dictan las resoluciones definitivas y permanentes en esta materia, si las partes están en desacuerdo con la decisión de la justicia administrativa. Al momento del trámite debe coordinarse con la Dirección de Reforma Agraria, entidad que conoce de la adjudicación de tierras nacionales a título oneroso como quedó explicado.

Es menester recordar que las actuaciones de los servidores públicos deben darse en estricto apego al principio de legalidad que rige en las actuaciones públicas administrativas, el cual dice que sólo puede hacerse lo establecido expresamente en la Ley y lo que no está establecido en la Ley, sencillamente no está permitido hacerlo. De allí la importancia de conocer nuestra competencia y los tipos de proceso, en los cuales la ley nos faculta para intervenir, conocer y decidir dentro de la esfera administrativa.

De usted atentamente,

**Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/16/jn/hf