

CAPÍTULO 4. NOCIONES FUNDAMENTALES SOBRE EL DERECHO DE PROPIEDAD

Jonh F. Cribbet
Corwin W. Johnson

100. <i>Estoppel</i> por escritura (título adquirido con posterioridad)	253
101. Los sistemas de registro	253
a) El registro no ayuda a la escritura nula	254
b) Los sistemas registrales y su relación con títulos en documentos escritos	254
c) Prioridades registrales en relación con reclamaciones antagónicas	254
i) Leyes que protegen al que registra primero (<i>pure race statutes</i>)	254
ii) Leyes de registro y notificación (<i>race-notice statutes</i>)	254
iii) Leyes de notificación	255
102. La cadena de títulos (<i>chain of title</i>)	255
103. Registro de título: el sistema Torrens	255
a) Las transferencias subsecuentes a la sentencia	256
b) Intereses posesorios en el sistema Torrens	257
104. La prescripción	257
a) La unión de poseedores sucesivos (" <i>tacking</i> ")	257
b) Los errores respecto a linderos	258
c) Los plazos de prescripción largos y cortos	258
105. Garantía y sumario del título	258
X. Los derechos reales sobre la tierra de otro	259
A. Las servidumbres	259
106. Las servidumbres y los frutos	259
107. Predio dominante y sirviente	259
108. La creación de las servidumbres	260
a) Por cesión	260
b) Las servidumbres por implicación	260
i) Implícitas en cuasi servidumbres	260
ii) Las servidumbres implícitas por necesidad	261
iii) Las servidumbres implícitas por declaraciones	261
c) La creación de servidumbres por prescripción	262
109. La transferencia de servidumbres reales y personales	262
a) Servidumbres personales en el derecho inglés	262
b) El derecho estadounidense respecto a las servidumbres personales	263

CONTENIDO

XXXV

110. Los conflictos entre el dueño del predio sirviente y el dueño de la servidumbre	263
111. La extinción de las servidumbres	264
a) Por sus propios términos	264
b) Las servidumbres por necesidad	264
c) Por consolidación o confusión	264
d) La extinción por <i>estoppel</i> , abandono y prescripción	264
i) <i>Estoppel</i>	264
ii) Renuncia	264
iii) Por prescripción extintiva, o no uso	264
e) La extinción por la destrucción del predio sirviente	265
f) Las servidumbres no registradas y los compradores de buena fe	265
B. Permisos o licencias	265
112. Diferencias con las servidumbres	265
C. Las servidumbres en <i>equity</i>	266
113. Las estipulaciones y las servidumbres expresas	266
a) El requisito de vínculo directo entre los derechos reales inmobiliarios	266
b) Vínculo vertical y horizontal	267
c) El requisito de que la servidumbre “ <i>toque y afecte</i> ” al predio sirviente	267
d) La reciprocidad de “tocar y afectar”	268
114. La enmienda y modificación de restricciones	268
a) La predisposición contra las estipulaciones restrictivas	268
b) La modificación hecha por las partes	268
c) Modificaciones por los tribunales	269
d) Modificaciones por comité	269
115. Extinción	269
a) Extinción por ley	270
b) Extinción conforme al <i>common law</i> : renuncia y consolidación	270
c) La negativa a exigir el cumplimiento en <i>equity</i>	270
d) Por expropiación	270
116. Las leyes de zonificación y las restricciones	271
117. Las posibilidades de clarificación y reforma de la ley	271

XI. Los derechos naturales inherentes a la propiedad de la tierra . . .	271
118. La definición de “derechos naturales”	271
119. Interferencia	272
a) Los recursos	272
b) Interferencia pública y privada	273
120. Apoyo lateral y subyacente	273
a) Otras acciones similares aunque diferentes	273
i) Demandas por negligencia	273
ii) Servidumbres	274
b) La limitación del derecho de apoyo al estado natural de la tierra	274
c) Muros de contención	274
XII. Derechos sobre el agua	274
121. Tres tipos de agua: de superficie, fluvial y difusa	274
122. Tres sistemas legales en relación con el agua fluvial	275
a) La diversidad entre los estados	275
b) Los derechos públicos sobre las aguas	275
c) Los derechos federales reservados y los derechos de las tribus indias	275
d) Los derechos secundarios sobre el agua, los usuarios municipales y de otro tipo	276
123. Derechos ribereños	276
a) “Flujo natural” y “uso razonable”	276
b) Los derechos ribereños y la prescripción	277
124. Los sistemas de apropiación previa	277
a) Los estados que se rigen por la apropiación previa	277
b) Las formalidades de registro	278
125. Combinación de derecho ribereño y apropiación previa	278
126. Agua subterránea	278
a) Cuatro diferentes regímenes	278
i) La doctrina de la propiedad absoluta del dueño de la tierra	278
ii) La doctrina del derecho de captura	279
iii) La doctrina del uso razonable	279
iv) La doctrina de los derechos correlativos	280
b) La reglamentación administrativa sobre la extrac- ción de agua subterránea	280

127. El agua difusa	280
a) El derecho de captura	280
b) Los derechos de drenaje	281
i) La regla del enemigo común	281
ii) La regla de derecho romanista	281
iii) Las decisiones por medio del equilibrio de factores	282
XIII. Derechos sobre el aire	282
128. Derechos sobre el aire	282
a) Las limitaciones al derecho de ocupación	282
b) La exclusión de otros	283
c) Los derechos de aeronavegación	283
d) El ruido de las aeronaves; expropiación invertida (<i>inverse eminent domain</i>)	283
e) La distinción entre los derechos sobre el aire y los de la tierra subyacente	284
XIV. Conclusión	284

algunos casos de la utilización de palabras tales como “otorgar” (*grant*), “negociar y vender” (*bargain and sell*) y “garantizar” (*warrant*). Esto puede parecer contradictorio con la declaración anterior de que “ninguna estipulación está implícita en una escritura”. No obstante, la implicación es ordenada por la ley e incorpora a las escrituras las estipulaciones descritas en la misma ley. No existen tales estipulaciones en las escrituras con renuncia de derechos reales por parte del vendedor.

c) *Seis estipulaciones expresas tradicionales*. Las seis estipulaciones tradicionales son las siguientes: 1) de *seisin*; 2) de derecho de transferir; 3) en contra de gravámenes; 4) de garantía adicional; 5) de posesión pacífica, y 6) de garantía. Las primeras tres se conocen como estipulaciones “presentes”, y sólo pueden ser infringidas, en su caso, al momento de acordarse. Respecto a las otras tres, conocidas como “estipulaciones futuras” no existe tal infracción hasta que el beneficiario sea efectivamente lesionado por la infracción, como al ser desposeído por un mejor título. Colectivamente se les conoce como estipulaciones de título para distinguirlas de las estipulaciones restrictivas abordadas en §§113-115, *infra*.

98. *Las estipulaciones que acompañan a la tierra*. En el *common law*, las estipulaciones “presentes” no acompañaban a la tierra,¹⁷² en tanto que las garantías “futuras” sí lo hacían. La razón era que las estipulaciones “presentes” se infringían al momento de la transmisión, y las acciones en *common law* no podían ser cedidas. Por lo tanto, sólo el adquirente podía demandar de acuerdo con ellas. Aunque el carácter no cesionable de las acciones ha desaparecido casi por completo en un muy merecido limbo,¹⁷³ la mayoría de los estados mantiene la regla de que las estipulaciones “presentes” no corran con la propiedad. Tanto Inglaterra como algunos estados en Estados Unidos permiten que ambos tipos de estipulaciones acompañen a la tierra, ya sea por ley o por decisión judicial. Así, los adquirentes remotos de la cadena de títulos pueden impugnar a otorgantes remotos por infracciones a las estipulaciones de garantía de título.

99. *Daños y perjuicios por violación de la estipulación de título*. Ya hemos visto que conforme a la Regla Inglesa, los daños por la violación del contrato de venta pueden limitarse a la mera devolución del dinero pagado (véase 61(b), *supra*). De forma similar, la mayoría de los tribunales limita los daños por violación de una estipulación de título, a la devolución del dinero paga-

172 Esta expresión (“*running with the land*”) implica que el adquirente de la tierra obtiene el derecho de exigir la estipulación aunque no haya sido transmitida de forma expresa.

173 Véase Rosett, *op. cit.*, §44.

do. Una minoría de tribunales, todos ellos situados en Nueva Inglaterra, permite la plena recuperación del daño sufrido. Según cualquiera de ambos criterios, la víctima puede recuperar los costos de defender infructuosamente el título frente a un propietario con mejor derecho, más interés. Los daños pueden llegar a ser inmensos en algunos casos, como cuando un adquirente construye un rascacielos en un lote del cual no es dueño.

100. *Estoppel por escritura (título adquirido con posterioridad)*.¹⁷⁴ *A* transfiere a *B* una propiedad que no es suya, por medio de escritura con título garantizado. Más tarde *A* adquiere el título de *C*. ¿Quién es entonces el dueño de la tierra? Puesto que *A* no era dueño de nada al momento de la transferencia, nada pasó a *B*, y aparentemente *A* sería dueño de *Blackacre*. En tal caso, *B* puede demandar a *A* conforme a las estipulaciones de la escritura y recuperar el precio de compra. Para evitar este rodeo, los tribunales han sostenido desde hace mucho que el título pasó a *B*, dándole lo que debería haber obtenido desde el principio. El punto de vista moderno basa el resultado en la doctrina del *estoppel*. Así, la típica escritura con renuncia de derechos no se referiría a un título adquirido con posterioridad a la venta; pero declaraciones en la escritura tales como: “*A*, estando en posesión de un dominio simple absoluto, transfiere a *B*, renunciando sus derechos sobre *Blackacre*” podrían dar pie a un *estoppel* por declaración expresa. Algunos estados han aclarado esta doctrina por medio de derecho legislado.¹⁷⁵

101. *Los sistemas de registro*. En cada estado hay leyes relativas al registro de la propiedad inmueble y mueble. El propósito de estas leyes es proteger a compradores de buena fe que compran, o prestan dinero con la garantía del bien en cuestión. En este capítulo se abordarán exclusivamente las reglas de registro correspondientes a los bienes raíces.¹⁷⁶ Salvo excepciones menores, el registro no añade nada a la validez de un documento legal, excepto en la medida en que dicho documento afecte los derechos de un comprador de buena fe. El título pasa del transmitente al adquirente al momento de la entrega de la escritura. Registrar la escritura sólo asegura al adquirente que el mundo cuenta con publicidad legal de la transferencia, suprimiendo así la fa-

174 El sentido de *estoppel* como se emplea aquí, supone que el otorgante o transmitente de una escritura con título garantizado, no tenía el título al tiempo de la transmisión, pero que lo adquirió después, y entonces quedó impedido para negar que lo tenía y el título adquirido con posterioridad aprovecha al adquirente o a sus sucesores. *N. del T.*

175 *E.g.* véase III Rev. Stat. cap. 765, §5/7 (1993).

176 Las leyes relativas a la propiedad mueble se describen en el trabajo de Peter Winship, “Las garantías mobiliarias”, cap 26, que será publicado en el tercer volumen de esta obra.

cultad del transmitente de anular el derecho del primero por medio de una transferencia posterior a otro comprador de buena fe.

a) *El registro no ayuda a la escritura nula.* El registro no valida una escritura o una hipoteca nula. Si una transferencia es nula por falta de entrega, falsificación, incapacidad del otorgante por enfermedad mental, etc., no deja por ello de ser nula. Algunos estados sí reconocen al registro como prueba concluyente de entrega a favor del comprador de buena fe.¹⁷⁷

b) *Los sistemas registrales y su relación con títulos en documentos escritos.* Las leyes de registro fueron redactadas para aplicarse a títulos escritos o de papel que dependen para su comprobación de una cadena de escrituras, contratos, hipotecas, arrendamientos, etc. Esto cubre la mayoría de los problemas de propiedad, pero aún hoy existen títulos buenos que no dependen de un documento escrito. La adquisición por prescripción después del plazo requerido por la ley (generalmente de diez a veinte años) da lugar a un título bueno,¹⁷⁸ aunque su prueba dependerá de actos físicos, no de palabras escritas. Esto crea conflictos. *A* tiene título registrado, *B* lo ha poseído durante veinte años, pero ha dejado temporalmente la tierra de forma que su posesión actual no constituye prueba de su derecho; *C*, un comprador de buena fe, compra a *A* confiando en el registro. ¿Quién es el dueño de *Blackacre*? Por lo menos un tribunal ha protegido a *B*, quien posee un título de prescripción adquisitiva.¹⁷⁹

c) *Prioridades registrales en relación con reclamaciones antagónicas.* Cada uno de los cincuenta estados tiene sus propias normas de registro, y en caso de haber reclamaciones en conflicto, como cuando hay dos compradores de buena fe para la misma propiedad, el tratamiento puede variar según el texto de la ley en cuestión. Estas leyes se clasifican en tres grandes grupos:

i) *Leyes que protegen al que registra primero* (pure race statutes). En caso de dos compradores de buena fe de la misma propiedad, el primero que haya registrado obtiene el mejor título. North Carolina y Louisiana parecen ser los únicos estados que suelen tener leyes de registro puro, aunque otros las usan para hipotecas o concesiones sobre pozos de petróleo o gas natural.¹⁸⁰

ii) *Leyes de registro y notificación* (race-notice statutes). Si el comprador subsecuente no conoce de la transmisión previa, y registra primero, queda protegido contra un comprador previo o acreedor hipotecario anterior.¹⁸¹

177 E.g. véase Mass. Gen. Laws Ann. cap. 183, §5.

178 Pero rara vez transferible. Véase §58(e), *supra*.

179 Véase *Mugaas vs. Smith*, 206 P.2d 332 (Wash. 1949).

180 Véase *Dulin vs. Williams*, 79 S.E.2d 213 (N.C. 1953).

181 E.g. véase Mich. Comp. Laws Ann., §565.29 (1953).

iii) *Leyes de notificación*. Las leyes de este tipo protegen al adquirente más reciente contra una transmisión previa no registrada, si pagó un precio y no tenía conocimiento de la operación, sin importar quién registró primero. Si bien las leyes de “notificación” prevalecían en el pasado, ahora las leyes de “notificación” y las de “registro y notificación” se dividen en partes iguales entre los estados.

102. *La cadena de títulos (chain of title)*. Los documentos que afectan al título pueden ser registrados y no afectar al subsecuente comprador de buena fe, si no ocupa el siguiente lugar en la misma cadena de títulos. Esta paradoja deriva del uso de un sistema de indexación por el nombre del transmitente y del adquirente, lo cual puede significar en la práctica que un instrumento registrado quede extraviado en los vastos archivos de la oficina de registro.

Podríamos ilustrar el problema de la cadena de títulos de la siguiente manera: *A* subdivide una extensión de terreno en numerosos lotes, imponiendo estipulaciones restrictivas (como alineamientos de la propiedad, limitaciones a uso residencial, etc.) a la mayoría de las escrituras de los adquirentes, pero omite dichas estipulaciones en la escritura de *B*, un comprador de buena fe que desconoce el carácter restringido del área. Todas las escrituras previas han sido registradas a modo de dar notificación legal, *B* queda obligado a respetar las restricciones (véanse §§113-115, *infra*, para la explicación de las estipulaciones restrictivas). Una vez más, los casos se dividen, con algunos tribunales tomando la postura de que las escrituras previas quedan fuera de la cadena de títulos, ya que las palabras “comprador subsecuente” utilizadas en el registro, significan para la ley que es un comprador de la mismo lote, y no comprador del mismo transmitente.¹⁸² Otros tribunales, que afirman representar la fuerza del precedente, declaran que el “adquirente es responsable de cualquier notificación que afecte su título que pueda ser descubierta por una inspección de los registros de las escrituras u otros documentos relativos al título de su transmitente”.¹⁸³ La lógica estricta de la cadena de títulos favorece a la primera postura, pero la segunda puede resultar más práctica, ya que por lo regular el carácter restringido del fraccionamiento resulta evidente al comprador a modo que se le considere notificado respecto de las estipulaciones.

103. *Registro de título: el sistema Torrens*.¹⁸⁴ Es fácil confundir los términos inscripción (*recording*) y registro (*registration*) porque se pueden usar

182 Véase *Glorieux vs. Lighthipe*, 96 A. 94 (N.J. 1915).

183 Véase *Finley vs. Glenn*, 154 A. 299 (Pa. 1931).

184 Este sistema existe hasta cierto punto en Colorado, Georgia, Hawaii, Illinois, Massa-

como sinónimos, aunque representan dos sistemas distintos para garantizar un título y se basan en teorías diferentes. Las leyes de inscripción se refieren a la *prueba* de titularidad. En el sistema Torrens, sólo se hace constar el hecho último o final de que la persona cuyo nombre aparece tiene título a una porción determinada de tierra registrada. El certificado de título de un automóvil sería lo más parecido con referencia a la propiedad de bienes muebles. Su propósito es demostrar la propiedad absoluta del vehículo, y cualquier gravamen contra dicho título tiene que aparecer en la carátula del certificado para poder afectar a un comprador de buena fe. El título bajo el sistema Torrens se registra inicialmente a través de un procedimiento judicial similar a una demanda para sanear el título.¹⁸⁵ Todos los reclamantes potenciales (establecidos a través de un sumario del título) participan como demandados.¹⁸⁶ La sentencia debe otorgar al dueño un certificado que demuestre el alcance de su título, indicando cualquier excepción al mismo. En ausencia de fraude, error, o falta de competencia, este certificado es concluyente respecto al título del poseedor, y cualquier persona lesionada debe dirigirse a un fondo de aseguramiento, establecido a partir de cuotas registro, para pedir indemnización en caso de haber comprado un título malo.

a) *Las transferencias subsecuentes a la sentencia.* Las transmisiones subsecuentes al registro inicial siguen el mismo patrón del contrato, depósito y escritura antes mencionados, con la excepción de que el acto final es la cancelación del certificado de título del vendedor, y la expedición de uno nuevo que la agencia administrativa correspondiente dé al comprador conforme a la ley en cuestión. Hasta que no se haya concluido este proceso no hay transmisión de título, y la escritura misma sólo transfiere un título en *equity*, válido entre las partes, hasta la conclusión del registro. Claro que la investigación de título que hace el comprador se vuelve muy sencilla, ya que sólo necesita examinar el certificado; la sección del memorial del certificado enumerará las restricciones a la propiedad, los gravámenes y otros derechos sobre la tierra. La Torrens Act de que se trate puede establecer que ciertas cuestiones (como

chusetts, Minnesota, Nebraska, Nueva York, North Carolina, Ohio, South Dakota, Tennessee, Utah, Virginia y Washington.

¹⁸⁵ Véase Molloy, *op. cit.*, §40(c).

¹⁸⁶ Un sumario del título es un resumen de todos los instrumentos de registro tocantes al título de una propiedad específica, originalmente compilado por compañías especializadas y revisado por abogados. Hoy en día, esas compañías proporcionan certificados de estos documentos sobre pedido. Véase §105, *infra*.

impuestos locales) gravan al título aunque no hubiesen sido registradas, pero suelen reducirse a un mínimo.

b) *Intereses posesorios en el sistema Torrens*. La relación entre “posesión como notificación” y el registro del título puede resultar ligeramente confusa. De acuerdo con el sistema Torrens, no puede adquirirse un título por prescripción sobre terrenos, puesto que los plazos de prescripción no corren contra ellos, pero esto no resuelve la cuestión de la notificación. Si un reclamante está en posesión antes del registro inicial, y no se integra al procedimiento, su reclamo sobrevive a la demanda. El tribunal carece de competencia sobre su persona y la no aplicación de lo dispuesto por ley lo protegerá.¹⁸⁷ La posesión adquirida después del registro, aunque se base en un título válido pero no registrado, no equivale a una notificación implícita del interés y el comprador de buena fe del certificado queda plenamente protegido.¹⁸⁸ Sin embargo, se ha sostenido que la notificación *efectiva* de un interés, como por ejemplo un arrendamiento aún no registrado, obliga al comprador subsecuente.¹⁸⁹ Esto nos lleva a concluir que incluso conforme Torrens, la posesión en manos de alguien aparentemente ajeno al título puede ser importante, y por lo tanto el comprador corre un riesgo al ignorarla.

104. *La prescripción*. En épocas tempranas, diversas leyes inglesas limitaban el plazo para entablar una acción por desposesión. Las leyes modernas establecen periodos de varios años como máximo para la adquisición por prescripción o uso continuo de la propiedad. Una vez rebasados estos límites, el poseedor o el usuario obtiene título por prescripción. El título de la tierra adquirida de esta manera equivale a uno procedente del soberano, y el uso se convierte en una servidumbre igual a la establecida por una escritura de cesión de derechos.¹⁹⁰

a) *La unión de poseedores sucesivos* (“tacking”). No es necesario que el mismo individuo ocupe la tierra durante el periodo requerido. La ley permite la acumulación de posesiones sucesivas hasta completar el plazo total de prescripción, siempre y cuando haya intereses coincidentes entre los reclamantes. Sin embargo, si las desposesiones no están relacionadas entre sí (por ejemplo, si *A* posee por menos del plazo y luego abandona la propiedad, y *B*

187 Véase *Follette vs. Pacific Light and Power Co.*, 208 P. 295 (Cal. 1922).

188 Véase *Abrahamson vs. Sundman*, 218 N.W. 246 (Minn. 1928).

189 Véase *Killan vs. March*, 55 N.E.2d 945 (Mass. 1944).

190 Sin embargo, tal título puede no ser transferible hasta quedar establecido por una acción de saneamiento. Véase §58(e), *supra*. En cuanto a la obligación del comprador de averiguar los derechos de los poseedores, véase Bliwise, *op. cit.*

posee por el resto del plazo), la posesión del “verdadero” dueño resurge en el intervalo y sus derechos no son anulados. Los vínculos entre los poseedores sucesivos pueden basarse en relaciones tales como ascendiente y heredero, transmitente y adquirente, o testador y legatario. Este requisito de interés coincidente causa dificultades especiales en caso de controversias sobre linderos, porque el documento de transferencia rara vez describe la parcela en disputa que se está ocupando. Si bien las decisiones no han sido uniformes, la mayor parte permite la acumulación bajo tales circunstancias.

b) *Los errores respecto a linderos.* En ocasiones, la verdadera ubicación de los linderos legales no es conocida por los poseedores de terrenos contiguos, y queda determinada por una barda u otra barrera física en la creencia errónea de que es el verdadero límite de la propiedad. En tales casos, la opinión de los tribunales está dividida en cuanto a determinar si se trata de una prescripción que otorgue título al poseedor equivocado.¹⁹¹

c) *Los plazos de prescripción largos y cortos.* Los plazos de prescripción son muy distintos entre sí y varían de estado a estado. Suelen clasificarse en cuatro categorías: 1) la ley básica (que por lo regular es de quince a veinte años); 2) la ley de corto plazo (que suele ser de siete años); 3) las disposiciones especiales; y 4), las leyes de transmisibilidad a terceros (que generalmente son de cuarenta años), promulgadas con el propósito de subsanar los defectos acumulados de acuerdo con leyes antiguas.

105. *Garantía y sumario del título.* El comprador precavido generalmente empleará un abogado para asesorarse en la compra de un bien raíz. Tradicionalmente, un abogado especializado y experimentado en asuntos de títulos revisaría el “sumario” del título, y expediría una opinión escrita antes de cerrar la operación. Como indica su nombre, el sumario no es una reproducción de los documentos originales, sino un resumen de los puntos clave de cada transmisión. Dicho sumario sintetiza cada documento o notificación presentados ante el registro público correspondiente, hasta llegar a la patente original expedida por el gobierno de Estados Unidos. En los últimos cincuenta años, se ha vuelto más frecuente confiar en una investigación hecha por una compañía aseguradora de títulos y en la emisión de una póliza que garantiza el título. Cuando se toma un seguro de título, conviene recordar que la póliza puede excluir denuncias de poseedores, que los linderos pueden no

191 compárense los casos *Hubbard vs. Curtis*, 684 P.2d 842 (Alaska 1984), donde se sostuvo que la ocupación con un lindero equivocado era “abierto, notoria, exclusiva y hostil”, y *Warner vs. Noble*, 282 N.W. 855 (Mich. 1936) que determinó, en circunstancias similares, lo opuesto.

estar garantizados, y que hay un límite monetario a la suma asegurada (generalmente el precio de compra), así que si el comprador piensa construir en la propiedad, el seguro puede no ser suficiente para cubrir el valor, en caso de un título defectuoso.

X. LOS DERECHOS REALES SOBRE LA TIERRA DE OTRO

A. *Las servidumbres*

106. *Las servidumbres y los frutos.* Una servidumbre es un derecho real para usar la tierra de otro con un propósito específico. El mejor ejemplo son los derechos de paso a través de la propiedad ajena, como los que usan las líneas telefónicas y drenaje de obras públicas, pero en la actualidad también se incluyen diversos derechos novedosos e interesantes. Los frutos *a prendre* (para usar la terminología correcta)¹⁹² constituyen una servidumbre adicionada, es decir, el derecho de entrar en la propiedad de otro y usarla para remover una porción del suelo o de sus frutos. Un ejemplo es el derecho de entrar al terreno de un propietario ribereño para recolectar algas y emplearlas como fertilizante en un terreno propio. Gran parte del derecho de frutos *a prendre* se desarrolló a partir de los antiguos casos de algas en Inglaterra, pero en la actualidad es más común el derecho a remover grava, minerales y madera.¹⁹³

107. *Predio dominante y sirviente.* Cuando uno se refiere a las servidumbres, generalmente se piensa en predios dominantes y sirvientes. El predio dominante es aquel que se beneficia con la servidumbre, y el sirviente es el que sufre la carga de la servidumbre. Así, si *A* es dueño de un terreno al norte de *B* y tiene el derecho de cruzar la tierra de *B* para llegar a la carretera situada al sur, el terreno de *A* es el predio dominante (beneficiado con los medios de acceso), y el de *B* es el sirviente (gravado al permitir el paso de *A* a través de su tierra). Se conoce como servidumbre personal (*easement in gross*) a la que grava a un predio sirviente sin beneficiar a un predio dominante en particular. Por ejemplo, las servidumbres que permiten tender los cables de una compañía telefónica sólo pueden existir en relación con otra tierra propiedad del titular de la servidumbre. Por otra parte, los derechos a los frutos en esta servidumbre pueden ser objeto de propiedad y de transferencia sin relación alguna con un predio dominante. Si bien algunos remanentes de esta

192 Véase *Drye vs. Eagle Rock Ranch, Inc.*, 364 S.W.2d 196 (Tex. 1962).

193 Véase la definición del *Restatement of Property*, §450 (1944).

distinción aún crean confusión, hoy en día la distinción es irrelevante ya que cualquier servidumbre puede ser *in gross*, es decir, independientes de la existencia de un predio dominante.¹⁹⁴

108. *La creación de las servidumbres.* Las servidumbres pueden crearse por 1) un acto expreso de las partes, o sea, una cesión, 2) por implicación, y 3) por prescripción.

a) *Por cesión.* Los requisitos formales para la creación de una servidumbre por transmisión *inter vivos* son los mismos requeridos para una transmisión de un derecho real inmobiliario de la misma duración. Por lo tanto, si *A* desea comprar una servidumbre para pasar por la tierra de *B*, puede ser parte en una operación parecida a la que se efectúa para comprar un dominio y adquirirla por medio de una escritura común que describa correctamente el interés en cuestión. El transmitente de un dominio simple podría crear y retener una servidumbre sobre la tierra transferida. El interés retenido suele consistir en un derecho de paso para acceder a tierras que siguen siendo suyas. Este objetivo puede cumplirse obligando contractualmente al adquirente a retransferir una servidumbre al transmitente. Sin embargo, las más de las veces los transmitentes incluyen en la escritura una “reserva” o “excepción” de una servidumbre.

b) *Las servidumbres por implicación.* Las servidumbres creadas por implicación son de tres tipos básicos: 1) las servidumbres implícitas en cuasi-servidumbres; 2) las servidumbres de acceso y salida implícitas por necesidad; y 3) las servidumbres implícitas por declaraciones en las que confían los compradores de tierra. Si bien la mayoría de los tipos de servidumbres —incluyendo los derechos de paso de drenaje, que pueden ser muy importantes— puede ser creada por implicación, las servidumbres para luz y aire no pueden crearse en Estados Unidos por implicación ni por prescripción, sino sólo por acuerdo expreso.¹⁹⁵

i) *Implícitas en cuasi servidumbres.* Un ejemplo ilustrativo es el caso en el que *A* es propietario de *Blackacre* y tiene una casa y anexos en la mitad norte de su propiedad, con un camino claramente definido a través de la mitad sur, que desemboca en una autopista. Existe también otra carretera colindante con la parte norte de su propiedad, de modo que *A* podría tener acceso por esa ruta, pero la carretera es mala y el terreno rocoso y desigual dificultaría el camino. No puede decirse que *A* tenga una servidumbre, y que la mitad norte es el predio dominante, pero sí que *A* tiene una cuasi servidumbre, y que la

194 Véase Special Note, *Restatement of Property*, §450, (1944).

195 Véase *Maioriello vs. Arlotta*, 73 A.2d 374 (Pa. 1950).

mitad norte de su tierra es la parcela cuasi dominante, y la otra cuasi sirviente, es decir, los hechos demuestran un derecho de igual naturaleza que el de una servidumbre. Si *B* compra la mitad norte de *Blackacre*, sin duda esperaría tener el mismo acceso que tenía *A*. Así, *B* debe requerir de *A* que le otorgue una cesión expresa de tal servidumbre, pero en caso de que las partes no lo hagan, el tribunal establecería que existe una servidumbre implícita por medio de cesión, a menos que ellas manifiesten expresamente que no desean la creación de ese derecho.¹⁹⁶

ii) *Las servidumbres implícitas por necesidad*. Las servidumbres de acceso y salida pueden quedar implícitas por necesidad, sin importar el uso previo de la tierra. En el caso hipotético anterior, de no haber existido la carretera al norte de *Blackacre*, una servidumbre quedaría implícita a favor de cualquiera de las partes para evitar la creación de una parcela encerrada. El derecho de paso era estrictamente necesario para el uso de la parte norte de *Blackacre* y estaría implícito aunque no existiese una vía en la mitad sur al momento de la partición. La clave es la necesidad estricta, aunque basta una necesidad práctica, y no se requiere una absoluta.¹⁹⁷ Se dice que las servidumbres implícitas por necesidad se basan en la intención presunta de las partes; no se invocará la implicación, a menos de que tanto el predio dominante como el sirviente hubieran estado alguna vez en manos del mismo dueño.

iii) *Las servidumbres implícitas por declaraciones*. Una servidumbre puede quedar implícita en las declaraciones en las cuales confían los compradores de tierra. Un ejemplo frecuente es la servidumbre implícita de los compradores de lotes para usar las calles mostradas en el plano de la parcela, lote o subdivisión territorial. Las declaraciones que hacen los vendedores a los compradores garantizando que éstos obtendrán derecho a zonas de recreo u otros intereses similares se han considerado con tal efecto, a pesar de la posible violación de la Statute of Frauds que requiere un documento escrito, a menos de que los derechos de acceso estén tan vagamente definidos que la ejecución judicial se vuelva extremadamente difícil. Un caso en Idaho confirmó que las declaraciones hechas a compradores respecto a que las tierras vecinas propiedad del vendedor estaban sujetas a una “servidumbre escénica” (es decir, que permitiría la contemplación de la naturaleza) eran en efecto exigibles.¹⁹⁸ Por el contrario, en un caso en Texas se consideraron demasiado vagas las declara-

196 Véase *Walker vs. Witt*, 122 N.E.2d 175 (Ill. 1952).

197 Véase *Flood vs. Earle*, 71 A.2d 55 (Me. 1950).

198 Véase *Thomas vs. Campbell*, 690 P.2d 333 (Idaho 1984).

ciones de que los compradores de lotes tendrían “todos los servicios recreativos” en un rancho de mil acres descrito en un plano.¹⁹⁹

c) *La creación de servidumbres por prescripción.* Muchas servidumbres surgen por prescripción. Las leyes sobre la prescripción suelen tomar en cuenta la posesión, pero no el uso. Los tribunales han llenado esta laguna legislativa, y el plazo legal ha sido aplicado por analogía como base para presumir la constitución de una servidumbre.²⁰⁰ Al establecer esta analogía, los tribunales han tendido a adoptar también sus matices, a modo de permitir la unión de poseedores sucesivos, la existencia de derechos coincidentes entre ellos, etc. (véase §104(a), *supra*). La mayoría de los tribunales concuerda en que el requisito de exclusividad exigido para la adquisición por prescripción no debe aplicarse, aunque algunos tribunales difieren. Demostrar que el demandante excluyó a otros es esencial para reclamar un interés posesorio, pero la demanda de un interés no posesorio, como la de utilizar un camino privado, no excluye el uso de otros, incluyendo el uso del propietario del predio.

109. *La transferencia de servidumbres reales y personales.* En este punto cabe diferenciar las servidumbres reales y las personales y los frutos *a prendre*. La servidumbre real es una especie de parásito adherido al predio huésped, o sea, el predio dominante, y carece de vida independiente. Cuando se transmite el predio dominante, la servidumbre lo acompaña, aunque no se mencione en la escritura ya sea de forma específica o por medio de la frase omnicompreensiva “y otros accesorios”.²⁰¹ Si el transmitente del predio dominante desea impedir la transmisión de la servidumbre al adquirente, puede hacerlo por medio de una declaración en la escritura, pero ello podría extinguir la servidumbre.²⁰² Normalmente, esto no convertiría la servidumbre en una servidumbre personal en manos del transmitente. Las mismas reglas de transmisión se aplican a los frutos *a prendre* que son accesorios a otras tierras.

a) *Servidumbres personales en el derecho inglés.* La dificultad de esta servidumbre radica en la naturaleza de su derecho; como se mencionó anteriormente, este derecho no está adherido a ninguna tierra y por tanto no requiere un predio dominante. Los frutos de esta servidumbre, por ejemplo la cosecha o cultivos del predio afectado, se podían heredar y ceder. Los tribunales ingleses no reconocían las servidumbres personales como distintas de los frutos. Esto puede haber sido una muestra más de su antipatía universal hacia

199 Véase *Drye vs. Eagle Rock Ranch, Inc.*, 364 S.W.2d 196 (Tex. 1962).

200 Véase *Parker & Edgarten vs. Foote*, 19 Wend. (N.Y.) 309 (1838).

201 Véase *Stockdale vs. Yerden*, 190 N.W. 225 (Mich. 1922).

202 Véase *Cadwalader vs. Bailey*, 23 A. 20 (R.I. 1801).

las restricciones a la transmisión de los derechos inmobiliarios. Este punto de vista no reconocía que algunas servidumbres personales confieran grandes beneficios a empresas comerciales y al público, si bien no a un predio dominante.

b) *El derecho estadounidense respecto a las servidumbres personales.* Si bien los tribunales de Estados Unidos reconocen estas servidumbres, la renuencia de algunos para permitir su transmisión puede estar influenciada por el rechazo inglés a esta forma de servidumbre. Aunque en ocasiones podrían dudar respecto a la transmisibilidad de las servidumbres personales, los tribunales estadounidenses han aprobado la transmisión de servidumbres personales comerciales.²⁰³

110. *Los conflictos entre el dueño del predio sirviente y el dueño de la servidumbre.* El conflicto entre el titular de una servidumbre y el dueño del predio sirviente surge de esta fragmentación del derecho de propiedad. La servidumbre puede ser indispensable para el dueño del predio dominante, y la presión para incrementar el uso puede volverse irresistible cuando cambian las condiciones económicas. El incremento de los beneficios necesariamente incrementa la carga, y surge el litigio. Las demandas relativas al alcance de las servidumbres con frecuencia son producto de una falla del redactor de la transmisión de la servidumbre para definirla en forma precisa, o bien, de la vaguedad inherente en las servidumbres implícitas y por prescripción. En tales casos, los tribunales suelen aplicar un criterio de racionalidad. Por ejemplo, un derecho de paso con carros tirados por animales, adquirido por prescripción, para beneficio de una granja, incluiría probablemente, en el futuro, el paso de vehículos automotores para beneficiar a una nueva fábrica en la granja, si no implica un incremento material de la carga efectiva impuesta al predio sirviente.²⁰⁴ Una decisión de California sostiene que un derecho de paso por prescripción para beneficio de una granja no podía utilizarse para acceder a una colonia nudista en la granja.²⁰⁵

²⁰³ Véase *Miller vs. Lutheran Conference and Camp Ass'n*, 200 A. 646, *American Law Review*, vol. 130, p. 1245 (Pa. 1938), donde se sostuvo que un permiso por escrito para usar un lago artificial para pescar y navegar comercialmente era una servidumbre personal exigible, que había sido válidamente transmitida al demandado; de igual manera se consideró que el demandado había adquirido una servidumbre personal por prescripción, para permitir a sus clientes bañarse en el lago.

²⁰⁴ Véase *S.S. Kresge Co. vs. Winkelman Realty Co.*, 50 N.W.2d 920 (Wis. 1952).

²⁰⁵ Véase *Bartholomew vs. Staheli*, 195 P.2d 824 (Cal. 1948).

111. *La extinción de las servidumbres.* Si bien las servidumbres son una forma de propiedad inmueble, pueden extinguirse y desaparecer bajo ciertas condiciones.

a) *Por sus propios términos.* Una servidumbre puede extinguirse por sus propios términos. Como cualquier otro interés en la tierra puede ser establecido sólo por la duración de la vida del titular, o puede estar diseñado para un propósito específico y terminar al cumplirse éste.²⁰⁶

b) *Las servidumbres por necesidad.* Una servidumbre implícita por necesidad desaparece cuando cesa la necesidad.

c) *Por consolidación o confusión.* La unión de las parcelas dominante y sirviente en un solo dueño consolida la servidumbre con el dominio.²⁰⁷ Esto sólo es otra forma de decir que no se puede tener una servidumbre sobre su propia tierra.

d) *La extinción por estoppel, abandono y prescripción.* Estos conceptos están íntimamente relacionados. La mera falta de uso, aun durante el plazo de prescripción, no basta para causar la pérdida de la servidumbre.

i) *Estoppel.* Si el dueño sirviente considera que el caso de desuso en cuestión significa renuncia y efectúa mejoras sustanciales, con el conocimiento del titular de la servidumbre, este último puede ser impedido por *estoppel* de reclamar derechos en el futuro.²⁰⁸

ii) *Renuncia.* De los tres métodos aquí descritos, la renuncia es el método de extinción más frecuente, aunque requiere prueba de la intención de renunciar al derecho, y ésta puede ser difícil. El no uso ofrece cierta medida de prueba, pero suelen requerirse actos físicos evidentes por parte del titular, como arar la tierra antes usada solamente como camino, o construir una barda a través del camino.

iii) *Por prescripción extintiva, o no uso.* Si el no uso del titular se combina con un empleo inconsistente del predio sirviente por su dueño durante el plazo de ley, la servidumbre quedará extinguida por prescripción.²⁰⁹ Nótese que el *estoppel* y la renuncia no requieren plazo específico alguno.

206 Véase *Griffin vs. Dwyer*, 72 P.2d 349 (Cal. 1937).

207 Véase *Dimoff vs. Laboroff*, 296 N.W. 275 (Mich. 1941).

208 La acepción de *estoppel* en este contexto es diferente de las que ya se habían explicado. Aquí quiere decir que una persona está impedida, por sus propios actos, para reclamar un derecho, en perjuicio de otra persona que actuó conforme a la conducta de la primera. En otras palabras, los actos de uno pueden ser la base para la pérdida y también para la adquisición de un derecho, cuando de ellos pueda ser inferido por otra persona. *N. del T.* Véase, *Trimble vs. King*, 114 S.W. 317 (Ky. 1908).

209 Véase *Glatts vs. Henson*, 188 P.2d 745 (Cal. 1948).

e) *La extinción por la destrucción del predio sirviente.* Esto sucede frecuentemente por la destrucción de una pared medianera, o en servidumbres de paso por un edificio subsecuentemente destruido por un incendio.²¹⁰

f) *Las servidumbres no registradas y los compradores de buena fe.* Si un comprador de buena fe compra el predio sirviente gravado con una servidumbre escriturada pero no registrada cuyo uso no es físicamente evidente, la servidumbre queda extinguida. Sin embargo, ya que el sistema de registro público no se aplica por lo general a servidumbres creadas por prescripción o implicación, y puesto que ninguna de ambas cuenta con un instrumento escrito susceptible de registrarse, el comprador, aun sin notificación, tomará la tierra sujeta a estos derechos.²¹¹

B. Permisos o licencias

112. *Diferencias con las servidumbres.* La diferencia clave entre una licencia y una servidumbre es que la primera puede ser revocada o cancelada a voluntad del concedente.²¹² La omisión de los requisitos técnicos para la creación de una servidumbre puede derivar en una licencia, pese a la intención evidente de las partes, aunque esto es sólo otra forma de expresar que la servidumbre no es exigible. Por el contrario, algunos casos sostienen que una licencia puede volverse irrevocable debido a actos efectuados confiando en su duración, pero esto significa solamente que una servidumbre ha sido creada por *estoppel*.²¹³

²¹⁰ Compárense los casos *Shirley vs. Crabb*, 37 N.E. 130 (Ind. 1894), y *Douglas vs. Coonley*, 51 N.E. 283 (N.Y. 1898).

²¹¹ Véase *McKeon vs. Brammer*, 29 N.W.2d 518 (Iowa 1947).

²¹² El caso *Baseball Publishing Co vs. Bruton* (Mass. 1938) giró en torno de un “arrendamiento” establecido para fijar un anuncio al costado de un edificio. Inicialmente, el tribunal señaló que si se trataba de una licencia, ésta era revocable por el dueño del inmueble sirviente, a pesar de un contrato escrito que prorrogaba el vínculo. Sin embargo, posteriormente el tribunal sostuvo que en vista de que el acuerdo concedía al arrendatario el uso exclusivo del lado del edificio donde el anuncio se había construido, se trataba más bien de una servidumbre personal exigible conforme a las leyes de Massachusetts.

²¹³ En *Nelson vs. American Tel and Tel. Co.*, 170 N.E. 416 (Mass. 1930), una empresa telefónica había mantenido durante treinta años líneas telefónicas atravesando una propiedad conforme a una “cesión” que le daba derecho a hacerlo por tiempo indefinido. Sin embargo, este documento carecía de sello o de reconocimiento, como lo exigían las leyes de Massachusetts en ese momento, para conceder derecho sobre la tierra. Pese a que la compañía había gastado grandes cantidades de dinero en construir sus líneas, el tribunal sostuvo que sólo con-

C. *Las servidumbres en equity*

113. *Las estipulaciones y las servidumbres expresas.* Supóngase que una escritura registrada, en la cual se transmite una parte de la tierra del transmitente, contiene estipulaciones suscritas por éste y el adquirente que determinan que ni la parcela transmitida, ni la retenida por el transmitente, serán utilizadas jamás para fines no residenciales. Estas promesas tienen el propósito de obligar y beneficiar no sólo a las partes, sino a los propietarios subsecuentes de ambas parcelas. Si estos últimos son obligados y beneficiados, no cabe duda de que tales promesas han creado derechos reales inmobiliarios similares a las servidumbres. La mayoría de los tribunales estadounidenses sostendría que los propietarios subsecuentes están efectivamente obligados y beneficiados, y tienen, por lo tanto, estos derechos. Éstos se conocen comúnmente como “estipulaciones que corren con la tierra”, o “servidumbres en *equity*”. No todas las promesas de propietarios de tierra crean derechos sobre la misma. Para hacerlo, las promesas no sólo deben tener la intención de correr con la tierra, sino también cumplir con ciertos requisitos judiciales y con la Statute of Frauds. El significado y la justificación de estos requisitos hasta la fecha aún son inciertos y controvertidos; no obstante, el empleo de estas restricciones al uso de la tierra es muy común en Estados Unidos al momento de fraccionar para fines residenciales o comerciales. En el presente trabajo sólo se presentará un esquema general del tema.

a) *El requisito de vínculo directo entre los derechos reales inmobiliarios.* Los tribunales ingleses, poniendo de manifiesto nuevamente su desconfianza hacia las restricciones a la enajenación de la propiedad, alguna vez se negaron rotundamente a permitir las estipulaciones que corrían con la tierra,²¹⁴ con la excepción de las incluidas en los contratos de arrendamiento. Los tribunales estadounidenses son más tolerantes, ya que no limitan las cargas que corren con la tierra a los arrendamientos, pero exigen el requisito de vínculo directo entre los derechos. Actualmente, el punto de vista prevaleciente es que este requisito queda satisfecho por la relación entre transmitente y adquirente, como sucede en el ejemplo citado al principio de esta sección.

taba con una licencia que podía ser revocada por medio de una carta del propietario exigiendo daños. Véase el caso *Stoner vs. Zucker*. 83 P. 808 (Cal. 1906), en el que un permiso oral para construir un canal de irrigación se consideró como una servidumbre irrevocable, debido al gasto de 7 000 dólares.

²¹⁴ Véase *Keppell vs. Bailey*, 39 Eng. Rep. 1042 (1834).

b) *Vínculo vertical y horizontal*. Existe un tipo de vínculo entre los derechos reales inmobiliarios que debe describirse como “horizontal”. Por lo general, aquel que busca la ejecución de una estipulación, o de quien se exige el cumplimiento, debe haber sucedido al título del predio dominante o predio sirviente. Esta conexión se conoce como “vínculo vertical” y en algunos casos, el vínculo requerido se ha extendido a una relación “horizontal”. Por ejemplo, en un importante caso se sostuvo que una asociación de propietarios residenciales, que no era dueña de tierra alguna, pero representaba a los dueños de los lotes que tenían derechos en las áreas de uso común, podía exigir el cumplimiento de ciertas estipulaciones obligando que los dueños de lotes pagaran cuotas de mantenimiento de las áreas comunes.²¹⁵

c) *El requisito de que la servidumbre “toque y afecte” al predio sirviente*. Las promesas no se vuelven servidumbres exigibles a menos de que “toquen y afecten” los derechos inmobiliarios a los cuales se busca adherirlas. Se dice que el propósito de este requisito es prevenir la grave restricción a la enajenación de la tierra que ocurriría en caso de que los propietarios estuvieran facultados para imponer a dueños subsecuentes obligaciones totalmente ajenas a las tierras de cada una de las partes. Si el requisito de que haya un efecto tangible sobre el predio sirviente no existiera, el transmitente de la tierra podría, por ejemplo, ayudar a su organización de beneficencia predilecta obteniendo del adquirente una estipulación expresa que lo obligara a él y a sus sucesores a contribuir para siempre con una suma anual destinada a dicha organización. El tratamiento del tema del derecho de arrendamiento en este capítulo se refiere a este requisito, que se aplica tanto a estipulaciones en arrendamientos como entre titulares del dominio (véase §94(a), *supra*). Asimismo, el término “tocar” no se refiere al contacto físico con la tierra. Un ejemplo de estipulación que claramente toca y afecta es aquella que restringe el uso de un lote a usos residenciales para el beneficio de otros lotes en un fraccionamiento. Las estipulaciones que obligan a los dueños de lotes del fraccionamiento o unidades de condominio a pagar cuotas de mantenimiento y mejora de áreas e instalaciones comunes, tales como calles, parques y campos de golf, han sido frecuentemente impugnadas con el fundamento de que no tocan ni afectan los derechos de los dueños de los lotes sobre sus predios. La mayoría de estas impugnaciones ha fracasado.²¹⁶

²¹⁵ Véase *Neponsit Property Owners' Ass'n vs. Emigrant Industrial Savings Bank*, 15 N.E.2d 793 (NY 1938).

²¹⁶ *Id.*

d) *La reciprocidad de "tocar y afectar"*. El punto de vista tradicional, que prevalece hoy en día, es que ambos predios deben quedar afectados. Supóngase que el propietario de un predio que da a una calle pública promete a *X* y a los sucesores de *X* que, a cambio de una valiosa contraprestación pagada por la ciudad, no se construirá ningún edificio sobre una faja de su tierra, misma que el gobierno de la ciudad piensa comprar en un futuro con el propósito de ampliar la calle. De acuerdo con el punto de vista tradicional, esta promesa no obligaría a un comprador de la tierra. Esto es, aunque la estipulación toca y afecta claramente a la propiedad gravada, la carga no correrá porque la estipulación beneficia en mayor medida a la ciudad y a sus habitantes que a un predio determinado. Éste es un punto de vista desafortunado. La congruencia parece requerir a los tribunales estadounidenses (a diferencia de los ingleses), que permiten las servidumbres personales, que también permitan las estipulaciones que corren con la tierra y las servidumbres personales en *equity*.

114. *La enmienda y modificación de restricciones*. Los redactores de estipulaciones que acompañan a la tierra y de servidumbres en *equity*, al igual que de otros documentos, con frecuencia pasan por alto aquellos acontecimientos y circunstancias que afectan los derechos reales desde su creación o que lo hacen en su uso posterior. En tales casos, los tribunales deben intentar desenmarañar la intención imperfectamente manifestada de las partes.

a) *La predisposición contra las estipulaciones restrictivas*. La predisposición tradicional en casos de interpretación se inclina hacia el uso libre de la tierra, en los casos que se refieren a las restricciones a su uso. Sin embargo, muchos tribunales han empezado a desechar este prejuicio interpretativo.

b) *La modificación hecha por las partes*. Si todas las partes están de acuerdo, es evidente que pueden modificar las estipulaciones, de acuerdo con las nuevas circunstancias. Sin embargo, esto puede resultar difícil de lograr cuando existen muchas partes, como en un fraccionamiento grande o un condominio. Una sola opinión en contra puede paralizar el cambio. Por lo tanto, los documentos que crean estipulaciones suelen autorizar cambios más fáciles. Un enfoque obvio es permitir la modificación a partir de la aprobación de un número menor del total de las partes. Pero incluso obtener la aprobación de la mayoría simple de dueños de lotes puede ser una tarea bastante difícil. Una alternativa consiste en estipular que las restricciones a cualquier lote puedan ser modificadas o anuladas por un acuerdo entre el propietario del lote en cuestión y el fraccionador. Los dueños de otros lotes no tienen voz ni voto en el asunto, y tienen que depender del juicio y la buena fe del fraccionador y sus sucesores. Algunos tribunales han sostenido que el efecto

de tal estipulación, aunque no se haya ejercido nunca, es que no se han creado restricciones exigibles para ninguno de los dueños de los lotes.²¹⁷

c) *Modificaciones por los tribunales.* Otros tribunales han confirmado la facultad, pero han exigido que la facultad de enmienda sea ejercida razonablemente.²¹⁸ Claro está que el tribunal que adopta esta resolución asume la pesada responsabilidad de equilibrar los derechos de todos los propietarios y tomar la decisión final, sin el beneficio de estándares. ¿Los tribunales deberían suplir las disposiciones de modificación inadecuadas contenidas en las estipulaciones? Comúnmente, la respuesta ha sido que los tribunales no deben hacerlo. Un caso se refería a una estipulación que limitaba las cuotas de mantenimiento y mejoras de ciertas instalaciones a razón de “0.55 dólares por pie cuadrado”. Cuando esto se convirtió en un límite muy inferior, amenazando así la viabilidad del proyecto de desarrollo residencial, se solicitó a un tribunal que lo modificara, ya fuera permitiendo que una mayoría de propietarios de lotes lo alterara, o ajustando el límite monetario al cambiante costo de la vida. Dichas solicitudes fueron rechazadas por el tribunal.²¹⁹

d) *Modificaciones por comité.* Otro método para dar flexibilidad es dejar ciertos asuntos para una resolución posterior. Una disposición frecuente requiere la aprobación de planos de construcción por un comité revisor, seleccionado por los dueños y conformado por arquitectos, o por el propio fraccionador en caso de no existir dicho comité. El papel explícito o implícito de dichos comités es aprobar nuevas construcciones que se consideren estéticamente en armonía con el vecindario. Un punto de vista judicial es que semejante estándar es demasiado vago para ser exigible.²²⁰ Pero incluso las disposiciones que autorizan la aprobación del comité sin ningún estándar explícito han sido válidas siempre que se consideren razonables.²²¹

115. *Extinción.* Las estipulaciones restrictivas en ocasiones están redactadas de tal forma que terminan por sus propios términos, es decir, que obligan por un plazo no mayor de veinte, treinta, o cuarenta años. Sin embargo, esto no sucede en la mayoría de los casos, por lo que las estipulaciones tienen una duración potencialmente infinita como derechos en la tierra.

217 Véase *Suttle vs. Bailey*, 361 P.2d 325 (N.M. 1961).

218 Véase *Moore vs. Megginson*, 416 So.2d 993 (Ala. 1986).

219 Véase *Lake Wauwanoka, Inc., vs. Spain*, 622 S.W.2d 309 (Mo. App. 1981).

220 Véase *Seabreak Homeowners Ass'n, Inc. Vs. Gresser*, 517 A.2d 263 (Del. Chancery 1986).

221 Véase *Rhue vs. Cheyenne Homes, Inc.*, 449 P.2d 361 (Colo. 1969).

a) *Extinción por ley*. Diversas leyes se han promulgado con el propósito de eliminar las restricciones que resultan obsoletas después cierto tiempo. Estas leyes se clasifican en cuatro grupos: 1) el de “beneficio sustancial”, la cual establece que la restricción queda anulada al momento en que deja de ser sustancialmente beneficiosa para la persona para la que fue creada; 2) el de “duración fija”, que suprime la restricción al término de un periodo determinado; 3) el de “título transferible”, que requiere un nuevo registro de las restricciones dentro de cierto plazo para que sigan siendo válidas; y 4) el de “inalienabilidad”, que prohíbe la transmisión de la facultad para exigir las estipulaciones restrictivas. Muchos estados no tienen estas leyes y la terminación ocurre, en su caso, conforme a ciertos aspectos de *common law*, como por ejemplo, la renuncia y la consolidación, y a otros de *equity* relativos a la renuncia, el abandono y al cambio en las condiciones del vecindario.

b) *Extinción conforme al common law: renuncia y consolidación*. Una parte que tiene el derecho de exigir una estipulación puede renunciar a ese derecho al igual que cualquier otro derecho real inmobiliario. La consolidación ocurre cuando el título de la propiedad gravada es adquirido por el dueño de la propiedad para cuyo beneficio se impuso la restricción (véase §111, *supra*).

c) *La negativa a exigir el cumplimiento en equity*. Un tribunal en *equity* puede negarse a obligar el cumplimiento de una estipulación debido a la conformidad de los dueños de lotes ante violaciones sustanciales que equivalen al abandono de la estipulación o a la renuncia del derecho de insistir en el cumplimiento de sus términos. La *equity* también puede negarse a hacer cumplir la restricción cuando ha habido un cambio tal en las condiciones del área restringida que es imposible asegurar, de manera significativa, los beneficios contemplados por la estipulación.²²² La negativa del canciller para obligar el cumplimiento constituye otro ejemplo del papel discrecional que juega la *equity*; de hecho no extingue la estipulación, ya que sigue siendo posible recuperar daños conforme al *common law* por el incumplimiento,²²³ convirtiendo al título en no transferible. Más aún, si la estipulación es interpretada como condición, creando la posibilidad de una reversión o de una facultad de terminación (véase §9, *supra*), es dudoso que el cambio en las condiciones del vecindario afecte el resultado.

d) *Por expropiación*. Las estipulaciones pueden extinguirse por expropiación de la tierra gravada, como sucede cuando una ciudad toma una parcela en el corazón de una área residencial para fines municipales. Ya que la afecta-

222 Véase *Cowling vs. Colligan*, 312 S.W.2d 943 (Tex. 1958).

223 Véase *St. Lo Construction Co. vs. Koenigsberger*, 174 F.2d 25 (DC Cir. 1949).

ción permite un uso incompatible con la persistencia de la estipulación, deja de ser efectiva en lo tocante a la tierra expropiada, aunque el resto continúe gravado. Los tribunales están divididos respecto a la cuestión de la indemnización por privar a las tierras vecinas del beneficio de sus estipulaciones.²²⁴

116. *Las leyes de zonificación y las restricciones.* Si bien las estipulaciones restrictivas pueden ser extinguidas por el poder del estado ejercido mediante la expropiación, el poder de policía expresado en los reglamentos de zonificación no puede hacer lo propio. Las estipulaciones privadas pueden ser más restrictivas que los reglamentos de zonificación y prevalecerán en el caso contrario, es decir, si la zonificación es más rigurosa, entonces predominará.²²⁵

117. *Las posibilidades de clarificación y reforma de la ley.* El *common law* referente a servidumbres, estipulaciones que corren con la tierra y las servidumbres en *equity*, está plagado de inconsistencias, terminología confusa y una orientación inadecuada. Es urgente la clarificación y revisión completa de este cuerpo legal. El American Law Institute emprendió en 1987 la tarea de redactar el *Restatement of the Law, Third, Property-Servitudes*; hasta este momento, sin embargo, dicho proyecto permanece inconcluso.

¿La unificación debería ser más amplia todavía, e incluir los dominios condicionados? La propuesta ya se ha planteado. Los dominios simple condicional (véase §9(a), *supra*) y simple sujeto a condición resolutoria (véase §9(b), *supra*), muchas veces cumplen el mismo propósito que las servidumbres en *equity*. La unificación de ambos podría facilitar su desaparición, ya que han rebasado su utilidad.

XI. LOS DERECHOS NATURALES INHERENTES A LA PROPIEDAD DE LA TIERRA

118. *La definición de "derechos naturales".* El término "derechos naturales" se refiere a los intereses creados por la doctrina judicial en una parcela de tierra para el beneficio de otra. A diferencia de los derechos creados por una transmisión o contrato, dichos derechos son involuntarios. Son el resultado de la reconciliación judicial de los usos conflictivos de la tierra. A lo largo del tiempo, han surgido ordenamientos que rigen diversos tipos de conflictos. El

²²⁴ Véase *Wells vs. City of Dunbar*, 95 S.E.2d 457 (W. Va. 1956).

²²⁵ Sobre los reglamentos gubernamentales de los desarrollos inmobiliarios, véase Bliwise, *op. cit.*, y además, "Conflicts Between Zoning Ordinances and Restrictive Covenants", *Nebraska Law Review*, vol. 43, p. 449 (1964).

más amplio es el que se refiere a la interferencia (*nuisance*). Otros se relacionan con el derecho de apoyar el predio propio en predios vecinos, apoyo lateral y subyacente, así como los derechos sobre el agua y el aire.²²⁶

119. *Interferencia*. Este derecho se resume en el viejo adagio latino: *sic utere tuo ut alienum non laedas* (usa tu propiedad de modo tal que no lesiones la de otro). La frase señala el principio rector pero no resuelve el problema. De hecho, no explica la cuestión, si se cita meramente como una explicación de por qué un tribunal ha decidido que ciertos actos específicos constituyen interferencia accionable. ¿Cuál es el uso que daña la propiedad de otro, y en qué momento se vuelve irrazonable? Cada caso tiende a ser único y es imposible establecer una regla universal para cubrir todos los casos. “Una interferencia accionable puede ser meramente algo correcto en el lugar incorrecto, como que un cerdo esté en un salón en lugar de un chiquero.”²²⁷

a) *Los recursos*. La mayoría de los casos de interferencia accionable se decide en *equity* por medio de una demanda para prohibir determinada conducta, aunque sea posible recuperar daños monetarios conforme al *common law*.²²⁸ En última instancia, la mayoría de las demandas por interferencia accionable representa un esfuerzo para buscar una solución justa, donde el tribunal intenta decidir hasta qué punto un terrateniente puede sufrir los inconvenientes y molestias como consecuencia de la vida moderna. Queda claro que el habitante de la ciudad no puede aspirar a la paz y la tranquilidad del campo. El humo, olores, contaminación, etc., que estarían prohibidos en una aldea aislada, no alterarían la conciencia del juez en *equity* en caso de ocurrir, por ejemplo, en la zona industrial de Buffalo, Nueva York.²²⁹ De igual manera, podría ser significativo que el demandante se haya “trasladado o movido en dirección a la interferencia accionable”, y no al revés.²³⁰ El proceso de equilibrio de intereses no es preciso y la discreción judicial es amplia. La gama de factores que pueden considerarse como relevantes, así como la importancia atribuida a cada uno, son inciertas. En un caso, el demandado, cuyo hogar recibía electricidad de un molino de viento, argumentó sin éxito

226 El apoyo lateral es el derecho de apoyar un predio en la tierra vecina, el subyacente es el derecho de apoyarlo en la tierra que se encuentra debajo y tiene como fin evitar el socavamiento del predio propio en caso de una excavación hecha por el propietario del predio vecino.

227 Véase *Village of Euclid vs. Ambler Realty Co.*, 272 U.S. 365, 388 (1926).

228 Véase Dan Dobbs, “Nociones fundamentales sobre los actos ilícitos (*torts*)”, cap. 5, §54, en este volumen.

229 Véase *Bove vs. Donner-Hanna Coke Corp.*, 258 N.Y.S. 229 (1932).

230 Véase *East St. Johns Shingle Co. vs. Portland*, 246 P.2d 554 (Ore. 1952).

que el interés nacional por la preservación de energía debía pesar más que el interés del actor en abatir el ruido causado por el molino.²³¹

b) *Interferencia pública y privada*. La interferencia se clasifica en pública, privada y mixta. La pública afecta a un número indefinido de personas —el público, generalmente—, y normalmente la combate un funcionario público, tal como el procurador de un estado o el procurador general, actuando en interés del público. La interferencia privada afecta a un individuo, o a un pequeño grupo de propietarios, con un impacto que por lo regular es distinto del que se refiere al público en general, y suele ser objeto de litigios privados. Ya que es difícil establecer claramente el límite entre ambos, muchas interferencias se catalogan en la categoría mixta y pueden implicar tanto el control público como una demanda privada por daños.²³² Esta clasificación subraya las debilidades propias del derecho de interferencia, que equivale a una especie de zonificación judicial, aunque realizada esporádicamente y basada en un principio de prueba y error.

120. *Apoyo lateral y subyacente*. Si la propiedad privada significa algo, entonces *A* seguramente podrá cavar hoyos en su propia tierra (*Blackacre*), sin necesidad de consultar a su vecino antes de hacer la excavación. Pero *B*, dueño de *Whiteacre*, puede tener una construcción cerca del lindero y si se derrumba por la excavación de *A*, el hecho no sería consistente con los derechos privados de *B*. Ésta es la base del derecho de apoyo. El propietario de un terreno tiene derecho al apoyo de su tierra en su condición natural, tanto lateral (perteneciente a las propiedades vecinas) como subyacente, es decir, proveniente del subsuelo, a modo de que su tierra no se hunda dentro de una mina explotada por el dueño de algún interés minero. El alcance de estos derechos es el punto crucial del asunto.

a) *Otras acciones similares, aunque diferentes*. Dos diferentes problemas, aunque cercanamente relacionados, deben distinguirse del derecho natural de apoyo:

i) *Demandas por negligencia*. En primer lugar, está la cuestión de la negligencia. Si el excavador realiza su trabajo negligentemente y la propiedad contigua se daña como consecuencia inmediata de la deficiencia en la técnica utilizada, la responsabilidad se rige por el derecho de responsabilidad civil, y por lo tanto, el excavador es responsable de la misma manera que el dueño de un automóvil debe responder por los daños causados si conduce con negli-

231 Véase *Rose vs. Chaikin*, 453 A.2d 1378 (N.J. Super. 1982).

232 Véase *Ozark Poultry Products, Inc. vs. Garman*, 472 S.W.2d 714 (Ark. 1971).

gencia.²³³ Por su parte, el derecho de apoyo se relaciona con la responsabilidad objetiva; es decir, deriva de las situaciones en las que un propietario tiene el deber de apoyar la tierra de otro y resulta responsable por los perjuicios resultantes, sin importar si hubo —o no— negligencia.

ii) *Servidumbres*. En segundo lugar está la cuestión de si existe una servidumbre de apoyo. Así, aunque *A* no tenga un deber natural de apoyar la tierra de *B*, o sólo un deber limitado, *B* puede comprar a *A* una servidumbre de apoyo que establece ciertas normas de conducta. El acuerdo para construir una barda de colindancia es un ejemplo de este tipo de servidumbre. En cambio, el derecho natural de apoyo no se fundamenta en este tipo de servidumbre adquirida, sino que es inherente a la propiedad de la tierra.

b) *La limitación del derecho de apoyo al estado natural de la tierra*. La doctrina de apoyo lateral, conforme a su aplicación por la mayoría de los estados, se limita al derecho de tener el propio suelo apoyado en su estado natural por el terreno adyacente. La indemnización suele obtenerse sólo en la medida del daño a la tierra en su condición original, es decir, sin el peso de estructuras construidas. Este principio general se basa en la idea de que requerir el apoyo de un terreno mejorado interferiría con los derechos del dueño de la tierra no mejorada. Así, si *A* construye primero y *B* tiene el deber de apoyar tanto la tierra como al edificio, ello podría frustrar el desarrollo de la propiedad de *B*. Por lo tanto, *B* sólo sería responsable por la tierra tal como existe en su estado natural, y el resto quedaría sujeto al derecho de negligencia.²³⁴

c) *Muros de contención*. Cuando se reemplaza la tierra de apoyo por un muro de contención, el dueño del muro tiene la obligación de mantenerlo en buen estado. Este deber recae a su vez en el dueño subsecuente de la tierra en la que se construyó el muro.²³⁵ ¡Cuidado, compradores!

XII. DERECHOS SOBRE EL AGUA

121. *Tres tipos de agua: de superficie, fluvial y difusa*. Algunos derechos sobre el agua son consecuencia de la propiedad de la tierra, y otros no. Aquí se abordarán principalmente los derechos sobre el agua, que se incorporan al paquete de derechos que constituye la propiedad sobre la tierra. En términos generales, un propietario tiene derechos en, y a veces obligaciones relativas a,

233 Véase Dobbs, *op. cit.*, §36.

234 Véase *Jennemann vs. Hertel*, 264 S.W.2d 911 (Mo. App. 1954).

235 Véase *Noone vs. Price*, 298 S.E.2d 218 (W. Va. 1982).

aguas que están en contacto físico con la tierra de su propiedad. Esta agua puede corresponder a un cuerpo de agua (fluvial o lacustre) sobre, o a lo largo de, la propiedad. Los derechos a tales aguas basados en la propiedad de la tierra se conocen como derechos ribereños. El propietario también tiene derechos sobre las aguas subterráneas, denominados derechos sobre el agua de los pozos. Finalmente, existe el agua en forma de lluvia o nieve que cae sobre la propiedad, y la que fluye desde la superficie del terreno del vecino, sin formar todavía un cuerpo de agua. Ésta se conoce como agua difusa de superficie. El propietario también tiene derechos sobre este tipo de agua, aunque los litigios más frecuentes a este respecto se refieren más bien a la necesidad de los propietarios de deshacerse de aguas no deseadas, o al contrario, de que se protejan contra reclamaciones en ese sentido.

122. *Tres sistemas legales en relación con el agua fluvial.* Los estados pueden clasificarse en tres grupos según su sistema de consumo del agua: sistema ribereño (véase *infra*, §123); de apropiación previa (§124, *infra*), y una combinación de ambos (*infra*, §125).

a) *La diversidad entre los estados.* Las doctrinas judiciales de los derechos sobre el agua han sido modificadas ampliamente por el derecho legislado y los reglamentos administrativos. En muchos estados, particularmente en los del oeste, queda muy poco de las doctrinas judiciales tradicionales sobre derechos ribereños y de apropiación previa. Debido a las enormes diferencias entre las leyes de aguas de los diversos estados, no se abordarán detalladamente en este trabajo.

b) *Los derechos públicos sobre las aguas.* Los derechos sobre las aguas señalados hasta este punto son de índole privada. No obstante, existen también derechos públicos sobre el agua que limitan los privados. Quizás los más importantes son los derechos públicos sobre “aguas navegables”. El derecho público de utilizar dichas aguas para la navegación no puede ser afectado por el uso ribereño, como por ejemplo, la construcción de una presa. La navegación no es el único derecho público en aguas navegables; repetidamente se ha enfatizado que los estados cuentan con sus cuerpos de agua navegables como “fiduciarios de un fideicomiso público para el beneficio de la gente”.²³⁶

c) *Los derechos federales reservados y los derechos de las tribus indias.* Existen aun otros derechos sobre aguas que tienen características tanto de derechos privados como de públicos. En algunas ocasiones, las aguas que forman parte del dominio público federal han sido limitadas para el beneficio de las reser-

²³⁶ Véase *National Audubon Society vs. Superior Court of Alpine County*, 658 P.2d 709, 718 (Cal. 1983).

vaciones indias, reservas forestales, parques nacionales y monumentos nacionales.²³⁷ Estos derechos federales reservados con frecuencia se originan más por la implicación de las necesidades previstas de los beneficiarios, que del texto explícito de los tratados, leyes del Congreso, u órdenes del Ejecutivo. Por ello, existe incertidumbre, no sólo respecto al propósito de reservar agua, sino también a los usos autorizados del agua y a las cantidades reservadas.²³⁸ Estos derechos inciertos sobre cantidades de agua potencialmente enormes tienen prioridad sobre los derechos privados creados posteriormente sobre los mismos recursos naturales, aun cuando los derechos implícitos de reserva federal no se hubiesen afirmado al momento de adquirirse los privados, o que los dueños de esos derechos desconocieran la existencia o el alcance de los derechos reservados.

d) *Los derechos secundarios sobre el agua, los usuarios municipales y de otro tipo.* Por último, existen derechos secundarios sobre el agua que surgen de contratos o de servicios públicos y dependencias o agencias gubernamentales. Casi cualquier habitante de una residencia urbana cuenta con este tipo de derechos sobre el agua. Los grandes usuarios del agua, como las industrias, municipalidades o empresas de riego, pueden depender de derechos secundarios sobre el agua. El alcance de los mismos se describe en los términos de los contratos, leyes y reglamentos administrativos.

123. *Derechos ribereños.* Conforme a esta doctrina del *common law*, los propietarios ribereños tienen derechos iguales y correlativos para usar el agua.

a) *"Flujo natural"* y *"uso razonable"*. Si bien hay múltiples referencias en las opiniones judiciales y otras a la teoría del "flujo natural" de los derechos ribereños,²³⁹ la teoría del "uso razonable" ha dominado las resoluciones. El criterio de "uso razonable" ofrece pocos indicios para predecir el resultado del litigio, pero las sentencias a lo largo de los años han logrado puntualizar hasta cierto punto esta abstracción.²⁴⁰ Así, la prioridad del uso no confiere

237 *E.g.*, véase *Cappaert vs. U.S.*, 426 U.S. 128 (1976).

238 *U.S. vs. New Mexico*, 438 U.S. 696 (1978).

239 La teoría indica que a cada propietario ribereño, río abajo, le corresponde el derecho al río en su "flujo natural", no disminuido por el consumo de los ribereños río arriba. Esta teoría no ha sido adoptada en casos clave. Véase *Tyler vs. Wilkinson*, 24 F. Cas. 472 (D.R.I. 1827).

240 El *Restatement (Second) of Torts*, §850A (1979) identifica nueve factores relevantes: el propósito del uso; la adecuación del uso del cuerpo de agua; el valor económico del uso; el valor social de uso; el alcance y la cantidad de daño que causa; la posibilidad práctica de evitar el daño mediante correcciones al uso de un propietario o del otro; la posibilidad de ajustar la cantidad de agua empleada por cada propietario; la protección de valores existentes de los usos

necesariamente prioridad de derecho, pese a las analogías con apropiaciones previas en el *common law*, como la protección de poseedores previos de bienes inmuebles y muebles. Una revisión de los casos correspondientes concluyó que los tribunales generalmente protegen los usos existentes del agua frente a la interferencia de recién llegados, pese a la doctrina prevaleciente que el concepto “primero en tiempo, primero en derecho”, no se aplica a los derechos ribereños.

b) *Los derechos ribereños y la prescripción.* Asimismo, un usuario ribereño anterior posiblemente podría adquirir un derecho por prescripción, pero esto requeriría probar que el uso anterior excedía el derecho ribereño y no era un uso autorizado, además de que los otros requisitos de la prescripción habían sido satisfechos. Ésta es una prueba difícil, si no imposible. Un propietario ribereño cuyas necesidades de agua no fueron afectadas por un usuario previo no tendría acción contra éste, según el punto de vista de la mayoría. De ahí se desprende que un usuario de río abajo nunca podría obtener un derecho por prescripción sobre las aguas en relación con el usuario de arriba; como se dice comúnmente, “la prescripción nunca corre río arriba”.

124. *Los sistemas de apropiación previa.* El sistema ribereño de asignación de agua ha sido desplazado por el sistema de apropiación previa en todos, o casi todos, los estados áridos y semi áridos del oeste, así como —lo cual quizá resulte sorprendente— en el húmedo estado de Mississippi. Este sistema fundamenta los derechos de uso del agua en la aplicación efectiva del agua a usos benéficos antes que a la propiedad de tierras ribereñas. Ello permite que el agua sea empleada en tierras muy distantes del cuerpo de agua que la origina. Ésta es una diferencia vital para estados en los que el riego es esencial para la producción exitosa de cosechas agrícolas. Las tierras de riego más productivas no siempre se ubican al borde de los cursos de agua. Lo mismo cabe decir de las minas que requieren grandes cantidades de agua.

a) *Los estados que se rigen por la apropiación previa.* El sistema de apropiación previa es el único sistema de asignación de agua en los estados más áridos: Arizona, Colorado, Idaho, Montana, Nevada, Nuevo México, Utah y Wyoming. Las franjas menos áridas situadas al este y al oeste de los estados de apropiación previa se rigen por una combinación de los sistemas ribereño y de apropiación previa. Éstos son California, Oregon y Washington, en el

del agua, la tierra, las inversiones y las empresas, y la justicia de obligar al usuario causante del daño a absorber el costo de la pérdida. Por sí mismo, ninguno de estos factores convierte en “razonable”, y por lo tanto sujeto a protección, el uso en cuestión.

oeste, y Texas, Oklahoma, Kansas, Nebraska, Dakota del Sur y Dakota del Norte en el este. En previsión de una grave escasez de agua, aun en áreas húmedas, Mississippi se unió a estas áreas híbridas hace relativamente poco tiempo.

b) *Las formalidades de registro.* En su inicio los derechos de apropiación previa se establecían simplemente haciendo uso de ellos, pero pronto surgieron requisitos formales. Las primeras formalidades publicitarias consistían en desplegar avisos en el lugar de la desviación y a continuación la inscripción de reclamaciones en el registro público. Hoy en día, la mayoría de los estados de apropiación previa requiere el permiso de una agencia administrativa, que suele estar facultada para rechazar solicitudes por determinados motivos y para incluir condiciones en las solicitudes otorgadas.

125. *Combinación de derecho ribereño y apropiación previa.* Los tribunales de California han creado un sistema de derechos sobre el agua que reconoce derechos tanto ribereños como de apropiación previa, interpretando un mandato constitucional que requiere el “uso beneficioso razonable” del agua. Según la interpretación vigente, los dueños ribereños tienen “derechos” que no pueden ser extinguidos por el otorgamiento de derechos de apropiación previa, pero la State Water Resources Control Board cuenta con amplia discreción para en un futuro subordinar el uso ribereño a las apropiaciones previas.²⁴¹

126. *Agua subterránea.* Los derechos al agua contenida en “ríos” o “lagos” subterráneos se rigen por las mismas leyes aplicables a los cuerpos de agua de superficie. Sin embargo, la mayoría del agua subterránea se encuentra en estratos de arena, grava o piedras, conocidos como “mantos acuíferos”. El agua almacenada en estas condiciones se llama agua filtrada. Los tribunales aplican la presunción difícil de refutar de que el agua subterránea es filtrada y no agua corriente.²⁴² A menos de que se clasifique puntualmente, el término “agua subterránea” debe entenderse como el agua filtrada (y no los “ríos” o “lagos” subterráneos). Existen enfoques legislativos drásticamente distintos de estado a estado, así como grandes desacuerdos entre los diversos tribunales respecto a la interpretación de leyes similares.

a) *Cuatro diferentes regímenes.* Existen, por lo menos, cuatro enfoques importantes:

i) *La doctrina de la propiedad absoluta del dueño de la tierra.* La más antigua doctrina del *common law* en Estados Unidos es la regla inglesa de la propie-

241 Véase *In re Waters of Long Valley Creek Stream System*, 599 P.2d 656 (Cal. 1979).

242 Véase *Maricopa County Municipal Water Conservation Dist. No. 1 vs. Southwest Cotton Co.*, 4 P.2d 369 (Ariz. 1955).

dad absoluta, que intenta dar al dueño el mismo título sobre el agua subterránea que sobre el suelo. La dificultad estriba en la movilidad del agua subterránea. Los hidrólogos indican que la mayor parte de las aguas subterráneas se mueve constantemente a través del ciclo hidrológico, aunque a veces esto sucede muy lentamente. El agua que hoy se encuentra bajo el terreno de *X* puede haber estado ayer bajo el de *Y*, y destinada a encontrarse bajo el de *Z* el día de mañana. El bombeo también afecta el flujo del agua subterránea. Si *X* perfora un pozo y empieza a bombear, puede drenar el agua subterránea del terreno de *Y* hacia su propio pozo. Como *Y* es dueño del agua debajo de su terreno, se considera que *X* no tiene derecho a bombear el agua hacia su pozo. Pero si ésta fuera la ley, el agua subterránea no se podría utilizar sin el consentimiento de los dueños de todas las tierras situadas sobre el manto acuífero.

ii) *La doctrina del derecho de captura.* Los tribunales que aplican la doctrina de la propiedad absoluta a las aguas subterráneas han evitado estos problemas simplemente ignorando la lógica y no conceden recurso contra el drenaje si no hay dolo.²⁴³ Ello significa que la propiedad del agua subterránea del terreno propio queda limitada por el derecho de captura que tienen otros. Si bien esto evita la monumental tarea de obtener el consentimiento de los demás dueños, esta doctrina crea otros problemas. Los dueños de pozos grandes y profundos con grandes bombas pueden fácilmente secar los pozos más pequeños de sus vecinos. Un pozo doméstico no puede competir contra pozos municipales o industriales. Aunque puede todavía quedar agua bajo la tierra del pequeño propietario, el incremento del costo de extracción puede ponerla fuera de sus alcances. Además, la competencia entre dueños de pozos puede resultar en extracciones que rebasan la capacidad del manto acuífero. El derecho de captura irrestricto es un incentivo para tales excesos, ya que el costo de la reducción del nivel de un manto provocada por quien bombea no es pagado totalmente por éste. La mayoría de los tribunales ha abandonado o rechazado la doctrina de propiedad absoluta a favor de principios que implican una mayor participación judicial.

iii) *La doctrina del uso razonable.* Otro enfoque se conoce como la “doctrina estadounidense de uso razonable”.²⁴⁴ Ésta permite también el drenaje dañino, pero sólo si se le da al agua bombeada un uso razonable en la tierra situada encima. Cualquier uso en otras tierras se considera irrazonable. La consecuencia práctica es la protección de pequeños pozos ante la competencia de los más grandes que envían aguas a ciudades o industrias lejanas. A

243 Véase *City of Corpus Christi vs. City of Pleasanton*, 276 S.W.2d 798 (Tex. 1995).

244 Véase *Forbell vs. City of N.Y.*, 58 N.E. 644 (N.Y. 1900).

diferencia de la doctrina ribereña, la doctrina del uso razonable no busca equilibrar derechos. Para ella no es relevante que los usos distantes sean de gran valor económico y que los cercanos apenas lo tengan. Una doctrina de uso auténticamente razonable ha sido propuesta en el *Restatement (Second) of Torts* §858, que impone responsabilidad a cualquier individuo que al bombear agua “provoque un daño irrazonable” a los demás, incluyendo a los usuarios de cuerpos de agua de superficie relacionados hidrológicamente.

iv) *La doctrina de los derechos correlativos*. La Suprema Corte de California llegó más lejos aún, restringiendo el bombeo de cada propietario de un manto acuífero insuficiente para cubrir la demanda total, a una porción basada en el tamaño de la propiedad en relación total con el tamaño de la superficie situada sobre el manto.²⁴⁵ Esto se conoce como la doctrina de derechos correlativos y ha sido adoptada por varios estados. En California, esta fórmula de distribución ha sido modificada a partir de cierto grado de reconocimiento de la prescripción y dando un papel limitado a la doctrina de la apropiación previa.²⁴⁶ Los criterios relevantes están incluidos en la larga lista del *Restatement* para determinar el carácter razonable de los usos ribereños. Se dispone expresamente la responsabilidad en caso de bombear en exceso de la propia cuota razonable de agua subterránea.

b) *La reglamentación administrativa sobre la extracción de agua subterránea*. Las complejidades del empleo óptimo del agua subterránea, combinadas con la creciente dependencia del uso de la misma, han ampliado en muchos estados la reglamentación administrativa de este recurso. Los derechos sobre el agua basados en doctrinas judiciales o el derecho legislado han perdido fuerza ante los permisos y órdenes expedidas por las agencias.

127. *El agua difusa*. La mayor parte del agua en la superficie de la tierra que no pertenece a un cuerpo de agua corresponde a agua difusa. Las solicitudes para el uso de dicha agua son poco frecuentes, debido a las dificultades que presenta la captura de cantidades significativas de la misma en condiciones normales. El drenaje del agua, es decir, el derecho del propietario a desviar esta agua a los terrenos de otros, es la causa más frecuente de litigios relacionados con el agua difusa.

a) *El derecho de captura*. Tradicionalmente, se considera que el propietario es dueño (o tiene derecho de captura) del agua difusa de superficie en tanto se encuentre en su propiedad.²⁴⁷ Esto es similar a la doctrina inglesa de propie-

245 Véase *Katz vs. Walkinshaw*, 70 P. 663 (Cal. 1902), 74 P. 766 (Cal. 1903).

246 Véase *Los Angeles vs. San Fernando*, 537 P.2d 1250 (Cal. 1975).

247 Véase *Turner vs. Big Lake Oil Co.*, 96 S.W.2d 221 (Tex. 1936).

dad absoluta del agua subterránea. El almacenamiento de agua difusa de superficie mediante la construcción de pequeñas zanjas puede no tener consecuencias notables sobre la disponibilidad del agua en cuerpos de agua de la misma vertiente, pero puede afectar a los ribereños y apropiadores, sobre todo si son muchos y se encuentran en una región árida. La aplicación de la doctrina de propiedad absoluta en tales instancias niega la realidad del ciclo hidrológico y afecta los derechos ribereños y de apropiación. Algunos estados han enfrentado esta situación incluyendo las aguas difusas en el sistema de apropiación previa.²⁴⁸ Una alternativa es definir el término “cuerpos de agua” de tal manera que la mayoría de las depresiones en el terreno aptas para el almacenamiento se considere parte del mismo.

b) *Los derechos de drenaje*. Los derechos de drenaje son derechos de uso del suelo. El desarrollo del terreno suele afectar el patrón natural de drenaje, particularmente a los terrenos de los vecinos que se encuentran cuesta abajo. Muchas veces la remoción de la vegetación, la sustitución por superficies impermeables (techos y calles), o la concentración de aguas en banquetas y tubos de desagüe incrementan la velocidad de flujo. En ocasiones, los propietarios se protegen de estas avenidas provenientes de tierras cuesta arriba construyendo barreras que devuelven el agua a sus lugares de origen o la desvían a tierras ajenas. Los tribunales han adoptado tres posturas al respecto:

i) *La regla del enemigo común*. En su forma más extrema, la regla del enemigo común no impone responsabilidad alguna por el daño por drenaje causado a vecinos como resultado del desarrollo de la tierra. El único recurso para los vecinos lesionados es la auto ayuda o la justicia por propia mano. Esta regla ha sido criticada no sólo por injusta, sino porque promueve un desarrollo ineficiente al imponer costos del desarrollo sobre terceros.²⁴⁹

ii) *La regla de derecho romanista*. En el otro extremo se encuentra la regla de derecho romanista, que en su forma más radical no permite modificación lesiva alguna al drenaje natural. Un tribunal que apoyó esta regla declaró que “está claro que no puede haber una regla a la vez tan justa y tan fácil de aplicar que aquella que aplica la ley de la naturaleza. Esto no debe sorprendernos, ya que cada dueño sucesivo toma para sí las ventajas o desventajas que la naturaleza ha conferido a su propiedad”.²⁵⁰ No obstante, la observancia estricta de esta regla impediría casi cualquier desarrollo significativo de la tie-

247 Véase *Turner vs. Big Lake Oil Co.*, 96 S.W.2d 221 (Tex. 1936).

248 Véase *Nevius vs. Smith*, 279 P. 44 (Colo. 1929).

249 Véase *Armstrong vs. Francis Corp.*, 120 A.2d 4 (N.J. 1956).

250 Véase *Gormely vs. Sanford*, 52 Ill. 158, 162 (1869).

rra, salvo la adquisición de servidumbres de drenaje en las tierras de propietarios afectados.

iii) *Las decisiones por medio del equilibrio de factores.* Tanto las regla de enemigo común como la de derecho romanista han sido modificadas; los cambios han tendido a cerrar la brecha entre ambas. Algunos estudiosos han concluido que la mayoría de las decisiones de tribunales de apelación aplica de hecho, ya que no de forma expresa, una regla de uso razonable, que incluye el equilibrio de todos los factores razonables en juego. Ciertamente existe una tendencia hacia la adopción explícita de la regla de uso razonable.²⁵¹

XIII. DERECHOS SOBRE EL AIRE

128. *Derechos sobre el aire.* La noción tradicional de la propiedad de la tierra concibe a ésta como un espacio que se extiende ilimitadamente hacia arriba y hacia abajo. El alcance hacia abajo ha sido modificado judicial y legislativamente en relación con el agua subterránea. El alcance hacia arriba ha sido modificado aún más, por razones prácticas que son bastante aparentes en un mundo moderno de rascacielos, aeronaves, televisión y energía solar. Han surgido tres cuestiones principales: 1) El grado hasta el cual el propietario puede ocupar el espacio aéreo; 2) el punto hasta el cual el propietario puede excluir a otros del espacio aéreo; 3) el grado hasta el cual se pueden separar los derechos sobre el espacio aéreo y los derechos sobre la tierra. Cada una será abordada brevemente.

a) *Las limitaciones al derecho de ocupación.* La reglamentación de la altura de los árboles o de los edificios por zonificación y otras leyes es frecuente y ha sido sostenida judicialmente.²⁵² En ausencia de legislación, los tribunales no se han puesto de acuerdo respecto a la cuestión de si la simple altura de un edificio que daña el uso de la propiedad aledaña de otro constituye una interferencia. Un tribunal de Florida decidió que el Hotel Eden Roc en Miami Beach no tenía derecho a obtener una orden judicial para detener un proyecto de construcción que incrementaría la altura del vecino Hotel Fontainebleau, al punto de bloquear la luz solar directa sobre la alberca del Eden Roc en invierno.²⁵³ Una decisión posterior de la Suprema Corte de Wisconsin re-

251 Véase "Nota", *Valparaiso University Law Review*, vol. 18, pp. 481, 490 (1984).

252 Véase *Welch vs. Swasey*, 214 U.S. 91 (1901).

253 Véase *Fontainebleau Hotel Corp. vs. Forty-five Twenty-five, Inc.*, 114 So.2d 357 (Fla. App. 1959).

solvió que la construcción de un edificio que da sombra al colector solar de un vecino podía constituir una interferencia si se equilibraban todos los factores en juego.²⁵⁴

b) *La exclusión de otros.* Por lo general, un propietario tiene el derecho de excluir el ingreso de otros al espacio aéreo sobre su terreno, al igual que el ingreso a la superficie. Es suficiente que alguien extienda la mano sobre la propiedad de otro sin permiso para convertirse en invasor, aunque hay excepciones.²⁵⁵

c) *Los derechos de aeronavegación.* La consecuencia lógica sería considerar que los sobrevuelos de aeronaves a cualquier altura constituyen invasiones, pero esto impediría la navegación aérea. El problema requirió de una solución de alcance nacional y la respuesta del Congreso fue declarar que cualquier ciudadano de Estados Unidos cuenta “con un derecho público de tránsito a través del espacio aéreo navegable de Estados Unidos”, definiendo este último como el espacio aéreo “situado por encima de las alturas mínimas de vuelo” dispuestas por los reglamentos autorizados, así como “el espacio aéreo necesario para garantizar la seguridad en el despegue y aterrizaje de aeronaves”.²⁵⁶

d) *El ruido de las aeronaves; expropiación invertida* (inverse eminent domain).²⁵⁷ El Congreso también ha autorizado un programa de reglamentación federal del ruido de las aeronaves, misma que prevalece sobre el derecho local,²⁵⁸ y según algunos tribunales, también sobre las demandas por interferencia.²⁵⁹ Esto sólo deja el recurso de la expropiación invertida para el ruido de las aeronaves, y sólo cuando el ruido sea causado por aeronaves propiedad del gobierno, o que utilicen un aeropuerto propiedad del gobierno o administrado por el mismo. Los tribunales difieren respecto a la cuestión de si el recurso de la expropiación invertida se limita al ruido de vuelos sobre la tierra del demandante, o incluye también ruido sobre propiedades aledañas.²⁶⁰ La

254 Véase *Prah vs. Maretti*, 321 N.W.2d 182 (Wis. 1982).

255 Véase *Kenney vs. Barnes*, 341 N.W.2d 901 (1983).

256 Véase 49 USC §40-102.

257 Esta figura autoriza al propietario de tierra vecina a un aeropuerto o a una carretera a demandar daños porque estas instalaciones disminuyan el valor de su propiedad. *N. del T.*

258 Para mayor detalle sobre la preeminencia del derecho federal, véanse Sergio García Rodríguez, “El derecho constitucional respecto a la inversión extranjera”, cap. 2, §5, en este volumen; y *City of Burbank vs. Lockheed Air Terminal, Inc.*, 411 U.S. 624 (1973).

259 Compárense los casos *Brysky vs. City of Chicago*, 499 N.E.2d 162 (Ill. 1986) y *Greater Westchester Homeowners Ass’n vs. City of Los Angeles*, 603 P.2d 1329 (Cal. 1979), cert. den. 446 U.S. 933 (1980).

260 Para mayor detalle sobre la reversión al dominio eminente, véase Searles, *op. cit.*

noción de que en estos casos los actores demandan por la afectación de un corredor de servidumbre aérea sobre sus tierras²⁶¹ sugiere que sólo los sobrevuelos sobre éstas pueden considerarse como expropiación conforme a la quinta enmienda.²⁶² Sin embargo, en vista de que los demandantes en estas acciones de expropiación invertida deben demostrar que el uso de la superficie de la tierra ha sido lesionado, queda claro que el objeto de la demanda es la lesión al uso de la superficie; por lo tanto, la expropiación invertida es un recurso adecuado para el daño causado por vuelos cercanos, tal como lo ha establecido la Suprema Corte de Washington.²⁶³

e) *La distinción entre los derechos sobre el aire y los de la tierra subyacente.* En grandes ciudades existen ejemplos de transmisión de dominios simples y otros derechos inmobiliarios e intereses sobre el espacio aéreo. Pueden construirse edificios de propiedad independiente uno sobre otro. Las leyes que autorizan la propiedad independiente del espacio aéreo y enfrentan las consecuencias de la partición han sido adoptadas en muchos estados. Algunos han adoptado la Model Aerospace Act, patrocinada por la American Bar Association. Ésta dispone que el espacio aéreo “puede ser dividido y distribuido de forma horizontal o vertical, con cualquier diseño o forma geométrica”, y que las unidades de espacio aéreo fraccionadas quedan sujetas a todas las leyes relativas a la propiedad real, incluyendo las fiscales. Asimismo, las leyes relativas al condominio tienen un alcance similar (véase *supra*, §38).

XIV. CONCLUSIÓN

El derecho de propiedad es fundamental en cualquier sociedad. La propiedad como institución, a su vez, es un fundamento importante de cualquier civilización estable. El mayor servicio que el abogado puede prestar a la sociedad es proporcionarle los conocimientos profesionales necesarios para el funcionamiento eficaz del sistema de propiedad. La reforma agraria ha sido, desde hace mucho tiempo, el primer paso de las revoluciones, y el descontento con la estructura del derecho de propiedad es una causa básica de inestabilidad social.

Estados Unidos es heredero de un sistema complejo, aunque práctico, del derecho de propiedad. No obstante, nada en la vida es inmutable, y el dere-

261 Véase *U.S. vs. Causby*, 328 U.S. 256 (1948).

262 Véase *Batten vs. U.S.*, 306 F.2d 580 (CA10 1962), cert. den. 371 U.S. 955 (1963).

263 Véase *Martin vs. Port of Seattle*, 391 P.2d 540 (Wash. 1964).

cho angloamericano requiere ser vigilado constantemente para que sus arterias no se anquilosen y se convierta en un organismo senil. Esto es especialmente cierto por lo que se refiere al derecho estadounidense sobre la tierra, basado precariamente en un cimiento feudal, el cual debe desechar reglas arcaicas que ya han cumplido su propósito. El cambio por el cambio mismo puede producir caos, pero el mejoramiento razonado del derecho es una necesidad crucial, no un lujo innecesario. En este sentido, lejos de ser una torre de marfil, la reforma es la esencia de lo práctico.