

LECCION DECIMA.

DE LAS SERVIDUMBRES VOLUNTARIAS

I.

De las servidumbres voluntarias en general.

Las servidumbres de cuyo estudio nos hemos ocupado en la lección precedente, son las que deben su origen, según dijimos, á la naturaleza, por la situación de los predios, y á las prescripciones de la ley, que por el interés público ha establecido ciertos gravámenes, que sirven para normar los respectivos derechos de los propietarios colindantes.

Esas servidumbres existen sólo por determinación de la ley, sin que para nada medie la voluntad del propietario del fundo sirviente y muchas veces contra ella. Así es, que su número es muy limitado, pues la ley no ha podido hacer con sus prescripciones que se convierta la propiedad en el estado normal de servidumbre, sino que ha establecido reglas que limitan y marcan la extensión de ella sin desmembrarla.

Por el contrario, las servidumbres voluntarias, de cuyo estudio no vamos á ocupar, llamadas así, porque deben su origen á la voluntad de los interesados, pueden ser tan numerosas y varias como pueden serlo los intereses y las conveniencias de aquellos.

Es decir: que siendo las servidumbres efecto del derecho que tiene todo propietario de disponer libremente de las cosas de su pro-

edad, el ejercicio de ese derecho no tiene otros límites que los impuestos á todos los contratos: esto es, que no tengan nada contrario al orden público.

En consecuencia: todo propietario de una finca ó heredad puede establecer en ella cuantas servidumbres tenga por conveniente, y en modo y forma que mejor le pareciere, siempre que no sean contrarias al orden público. (art. 1,135. Cód. civ.) ¹

El carácter esencial de estas servidumbres, que las distingue de las legales, consiste en la voluntad expresa ó tácita de los propietarios, ó que se deduce de hechos á los cuales está inherente la presunción legal del consentimiento: por ejemplo, en la prescripción, en la que se supone la voluntad de uno para adquirir, y la del otro para soportar la servidumbre.

Los actos por los cuales se constituyen las servidumbres voluntarias deben revestir no sólo las formas externas de validez que las leyes prescriben, sino también las condiciones intrínsecas que éstas exigen y sin las cuales sería imposible la existencia de tales actos. Por ejemplo: si el contrato tuviera por objeto un gravámen á favor de una persona y no se hubiera constituido para la subsistencia ó comodidad de un edificio, ó del objeto á que éste se destina, ó para la comodidad y usos de un objeto agrícola, no habría servidumbre, sino una obligación, porque no concurren las condiciones esenciales para la existencia de ella.

Como las servidumbres, según hemos dicho, son desmembramientos de la propiedad, se infiere que su constitución equivale á una enajenación en parte de la propiedad del predio sirviente, y por tanto, sólo pueden constituir las que tienen capacidad legal para enajenar sus bienes; y los que no pueden hacerlo sino con ciertas solemnidades y condiciones, no pueden imponerles servidumbres. (art. 1,136, Cód. civ.) ²

Sin embargo, aunque el usufructuario no puede constituir verdaderas servidumbres sobre la finca ó heredad usufructuada, porque no tiene facultad de disponer de ella, sino de disfrutarla, puede conceder derechos análogos á las servidumbres, por el tiempo que dure

¹ Artículo 1,029. Código civil de 1,884.

² Artículo 1,030, Código civil de 1,884.

el ejercicio del usufructo, y bajo la condición de que el de esos derechos no perjudique los intereses del dueño de la nuda propiedad. Y lo mismo puede decirse respecto del enfiteuta. ¹

Cuando son varios los propietarios de un predio, no se puede poner servidumbre sino con consentimiento de todos; porque perteneciéndoles el predio en común, uno solo no puede disponer de él gravarlo con perjuicio de los demás, pues sería injusto que por una porción pequeña que pudiera tocarle del fundo, tuviera facultad de perjudicar á los demás. (art. 1,137, Cód. civ.) ²

Los intérpretes sostienen, fundados en varios preceptos del derecho Romano y de la legislación de las Partidas, que la constitución de la servidumbre hecha por uno solo de los condueños no es nula y que sólo permanece su efecto en suspenso, hasta que otorgan su consentimiento los demás, sin que sea necesario que todos presencien éste simultáneamente, porque el asentimiento de los últimos contra el de los primeros. ³

Es decir: que para la imposición de una servidumbre sobre una finca ó heredad que poseen *pro indiviso* varias personas es necesario que concorra el consentimiento de todas, bien sea en un mismo acto bien en diversos actos sucesivos, porque el hecho de uno solo puede perjudicar á los demás.

Pero no es necesario el consentimiento de todos los copropietarios para la adquisición de la servidumbre, pues si uno solo de ellos adquiere á favor del predio común, pueden aprovecharse de ella todos los propietarios; quedando obligados á los gravámenes naturales que traiga consigo y á los pactos con que se haya adquirido. (art. 1,138, Cód. civ.) ⁴

La razón de la diferencia consiste en que, como dice Antonio Gómez, aunque son muchos los condueños, no es necesario que concuerden todos, pues se presume que aceptan aquello que les produce utilidad. ⁵

¹ Capolla, tract. I, cap. XIV. núm. 12, Toullier, tomo III, núm. 567; Pardessus, tomo II, núm. 247; Durantón, tomo V, núm. 541; Demolombe, tomo XII, núm. 250; Zachariæ § 250; Aubry y Rau, tomo III, pág. 72.

² Leyes 2, tit. 1, 6, § 1, tit. 4 y 11, tit. 5, lib. 8, D. y 10, tit. 31, Part. 3^a, y artículo 1.031, Código civil de 1,884.

³ Leyes 18, tit. 4 y 11, tit. 3, lib. 8, D., y 10, tit. 31, Part. 3^a.

⁴ Artículo 1.032, Código civil de 1,884.

⁵ Var. res. II, cap. 10, núm. 16.

En cuanto á la condición bajo la cual permite la ley que los convecinos se aprovechen de la servidumbre adquirida por uno de ellos en favor del predio común, no es mas que la consecuencia del principio que declara que el individuo que se aprovecha de las utilidades de una cosa, debe reportar sus incomodidades; y de aquel que puede enriquecerse á expensas y con perjuicio de otro.

Aunque el Código nada dice respecto de la capacidad de las personas que constituyen ó adquieren las servidumbres voluntarias, sin duda porque dominan en ellas las reglas que rigen en la celebración de los contratos, es evidente que sólo pueden imponer servidumbres las personas que tienen la libre administración de sus bienes, supuesto que éstas son enajenaciones en parte de la propiedad, y por tanto, que carecen de esa aptitud los menores de edad, los incapacitados y las mujeres casadas, y que aquellos no pueden constituir servidumbres, si no es por medio de sus tutores y con licencia judicial, completando su capacidad jurídica con la intervención ó licencia de sus maridos.

La capacidad para imponer servidumbres no se pierde por el propietario, porque antes haya constituido otras en el mismo predio de la misma ó diversa especie, siempre que los nuevos gravámenes no perjudiquen ó entorpezcan los derechos creados por los anteriormente constituidos, pues la ley prohíbe expresamente al dueño del predio sirviente que menoscabe de modo alguno la servidumbre constituida por éste. (art. 1,150, Cód. civ.)¹

La teoría que acabamos de establecer, no tiene sanción expresa en el Código civil, sin duda porque la constitución de las servidumbres priva al dueño del predio sirviente del derecho de propiedad, el cual le faculta para disponer libremente de aquel, pero tiene firmísimos fundamentos en los preceptos del derecho Romano y de nuestra antigua legislación, que no sólo establecen dicha teoría, sino que también especifican por vía de ejemplo varias servidumbres que pueden existir simultáneamente en un mismo predio. Tales son, por ejemplo, las leyes 15, tít. 4, y 2, § 1 y 2, tít. 3, lib. 8, 4, tít. 20, lib. 43, y 5, tít. 31, Part. 3ª

por la misma razón, y fundados en la ley 205, tít. 17, lib. 50, del

Artículo 1,044, Código civil de 1.884.

Digesto sostienen Pardessus y otros muchos autores, que la existencia de una hipoteca sobre un predio, no impide al propietario la constitución sobre él de una servidumbre, por más que el nuevo gravamen disminuya su valor, porque la hipoteca no priva al propietario de la propiedad ni del derecho inherente á ella de disponer del predio.

Pero esos mismos autores se han dividido en cuanto á los efectos de la servidumbre con relación al derecho hipotecario, sosteniendo diversas teorías, que no exponemos por no ser propias de la naturaleza de estas lecciones, y porque no pueden tener entre nosotros aplicación práctica, supuesto que, por nuestro derecho, están sujetos á inscripción los títulos constitutivos de derechos reales impuestos sobre bienes inmuebles, que modifican la propiedad; y la inscripción hace que los contratos registrados produzcan su efecto, con relación á tercero, desde la fecha del título respectivo.

Es decir; que la inscripción le da al acreedor hipotecario la prelación de sus derechos, produciendo el efecto indicado en el axioma que dice: *Qui prior est tempore, potior es jure*, y en virtud del cual no sufre perjuicio alguno su derecho por la constitución de una nueva servidumbre.

Nuestra opinión tiene en su apoyo la autoridad de Demolombe, Solon,² y Grenier,³ quienes sostienen, con razón, que aquel que impone una servidumbre sobre un predio gravado ya con una hipoteca debía conocer este gravamen, ó procurar conocerlo; y si á pesar de este conocimiento celebra el contrato, debe sufrir sus consecuencias que no son injustas; en virtud del principio que dice: *Volenti non fit injuria*.

Así como para constituir una servidumbre es necesario tener propiedad del predio sobre el cual se impone, también es preciso que la persona que la adquiere tenga el dominio del predio dominante. Sin embargo, se puede estipular una servidumbre para el caso en que el estipulante llegue á adquirir la propiedad del predio á cuyo favor se constituye, y por el poseedor de buena fé, el usufructuario y el enfiteuta; porque se presume que los verdaderos dueños consienten en aquello que redunda en beneficio del fundo, y que el gravamen

1 Tomo XII, núm. 749.

2 Des servitudes, núm. 362.

3 Des hipoteques, tomo I, pág. 317.

no se ha constituido atendiendo al interés de éste y no al de las personas de aquellos.

Hay que advertir que el principio que acabamos de establecer sólo es aplicable á las servidumbres constituidas á título oneroso, porque si provienen de título gratuito habrá casos en que no pueda tener aplicación, como cuando se lega una servidumbre á un usufructuario; pues en tal caso se entiende constituida en consideración á la persona y no en favor del predio, y por tanto, se debe extinguir con el derecho de aquel.

Establecidos estos precedentes, vamos á ocuparnos de los modos de constituir las servidumbres voluntarias.

II.

Cómo se adquieren las servidumbres voluntarias.

La servidumbre es, como hemos dicho, un desmembramiento del derecho de propiedad, un gravamen que deprecia la heredad sobre la cual se ha constituido y que forma un estado anormal de ella, cuya existencia no se presume, porque constituye un estado especial fuera del orden común de las cosas.

Por ese motivo, declara la ley que la existencia de la servidumbre no se presume, sino que toca probar al que pretende tener ese derecho, aunque esté en posesión de él, el título en virtud del cual lo goza. (art. 1,141, Cód. civ.)¹

Esta declaración legal es tanto más justa, cuanto que no sólo tiene por objeto garantizar la libertad de las heredades en beneficio de la agricultura, sino evitar también que los actos de mera tolerancia que deben su origen á condescendencias producidas por relaciones de buena vecindad, se conviertan en una fuente inagotable de litigios y en la causa de gravámenes depreciativos del valor de las propiedades.

Por la misma razón ha establecido varias reglas encaminadas di-

¹ Artículo 1,035, Código civil de 1,884.

rectamente á la manera de adquirir y probar la existencia de las servidumbres de cuyo estudio nos vamos á ocupar.

Los artículos 1,139 y 1,140 del Código civil declaran, que las servidumbres continuas y aparentes se adquieren por cualquier título legal, inclusa la prescripción, y que las continuas, no aparentes, y las discontinuas, sean ó no aparentes, no podrán adquirirse por prescripción, sino por otro título legal. ¹

En otros términos, las servidumbres continuas y las discontinuas, aparentes ó no, se adquieren por cualquiera título legal, y por prescripción sólo se pueden adquirir las continuas y aparentes.

Grande controversia se ha suscitado entre los autores, acerca de la verdadera significación que tiene la palabra *título*, empleada por la ley, sosteniendo unos, que significa la causa eficiente del derecho y el principio generador de la servidumbre, como la compra venta, la permuta, la transacción, la donación, el testamento, etc. ²

Según otros, la palabra *título* significa un acto jurídico que produce un efecto legal, y es por sí mismo constitutivo de un derecho, haciendo abstracción de todo escrito. ³

Pardessus sostiene que por la palabra *título* se deben entender todos los documentos, propios para demostrar el establecimiento de las servidumbres, y para suministrar una prueba escrita de ellas. ⁴

Finalmente: Vanier afirma que tal palabra significa, actos escritos constituyendo y demostrando al mismo tiempo la concesión voluntaria de una servidumbre; y en su apoyo invoca la legislación anterior al Código de Napoleon, de donde están tomados los preceptos de cuyo estudio nos ocupamos, la significación técnica de la palabra título, y multitud de razones y autoridades que no exponemos por no permitirlo la naturaleza de estas lecciones. ⁵

Nos inclinamos á la opinión de Vanier, porque, á nuestro juicio es perfectamente fundada, y porque encuentra un firme apoyo en preceptos expresos de nuestro Código, como el art. 3,339 que manda, que se inscriban en el Registro público los títulos en que se cons-

1. Artículos 1,033 y 1,034, Código civil de 1884.

2. Laurent, tomo VIII, núm. 147; Demolombe, tomo XII, núm. 729; Demante, tomo II, núm. 545 *vis* I.

3. Dalloz, Repert. v.º Serv., núm. 977, Delsol, tomo I, pág. 468.

4. tomo II, núms. 242 y 243.

5. Questions notables sur les servitudes, pág. 80 y sig.

tituyan usufructo, uso, habitación, servidumbre, concesiones de minas, etc.; y el artículo 3,330 que declara, que sólo pueden inscribirse los títulos que constan de escritura pública y las sentencias y las providencias judiciales certificadas legalmente. ¹

Resulta del texto del artículo 1,139 del Código civil, que las servidumbres continuas y aparentes pueden constituirse no sólo por todos aquellos actos jurídicos expresos en que interviene la voluntad de los interesados, como compra-venta, permuta, donación, testamento, etc., sino también por la posesión continuada por el tiempo de la ley; esto es, por la prescripción.

Según el antiguo derecho Romano, las servidumbres no podían adquirirse por prescripción, porque siendo cosas incorpóreas, no eran susceptibles de ser poseídas; pero posteriormente se estableció la jurisprudencia que admitía la usucapión solamente respecto de las servidumbres urbanas. Sin embargo, la ley Scribonia abolió esta usucapión, y sólo en tiempos posteriores vino á reconocerse que el largo uso se debía considerar como un modo de adquirir las servidumbres, principalmente si eran urbanas. ²

De este precedente se deriva la ley 15, tít. 31, Partida 3.^a, que reconocía la prescripción como uno de los medios de adquirir las servidumbres continuas y aparentes, y la vedaba para las discontinuas, las cuales sólo podían adquirirse por prescripción inmemorial.

Inspirándose nuestro Código en el Francés, vino á establecer reglas perfectamente claras y comprensibles sobre esta materia de tan trascendental importancia, en la que antes de ahora había confusión, declarando:

1.º Que son susceptibles de adquirirse por prescripción las servidumbres continuas y aparentes:

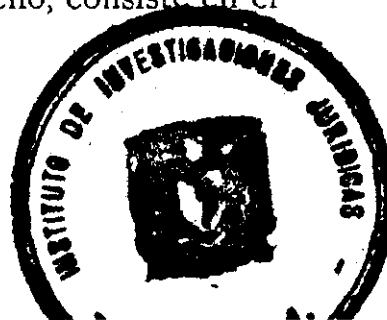
2.º Que este modo de adquirir no es aplicable á las servidumbres continuas no aparentes y á las discontinuas, sean ó no aparentes.

La ley ha establecido esta diferencia con perfecta justicia, por las razones que vamos á exponer brevemente.

Aunque las servidumbres son cosas incorpóreas, sin embargo, son susceptibles de una posesión, que, como hemos dicho, consiste en el

¹ Artículos 3,200 y 3,191, Código civil de 1,884.

² Ley 20, tít. 2, lib. 8, D.



goce del derecho por una parte y la tolerancia de él por otra, cuya posesión se hace perfectamente perceptible en las servidumbres continuas y aparentes que necesitan para su existencia de obras exteriores, que importan una modificación de los predios.

Las servidumbres discontinuas aparentes no son susceptibles de adquirirse por prescripción, según varios jurisconsultos, porque su posesión no es continua como lo exige la ley para que se produzcan los efectos jurídicos de este medio de adquirir.¹

Pero esta explicación es enteramente infundada, y la verdadera causa de la diferencia establecida por la ley consiste en que la posesión en esta especie de servidumbres se considera siempre equívoca que no llena los requisitos de la ley, y que debe su origen á actos de mera tolerancia, debida á las relaciones amistosas de vecindad.

Las servidumbres discontinuas no aparentes no son susceptibles de adquirirse por prescripción, porque no siendo sensibles los actos posesorios que las constituyen, no llenan el requisito de publicidad que, como esencial para que se opere ese modo de adquisición, exige el artículo 1,187 del Código civil.²

Pero para que las servidumbres continuas sean prescriptibles, es absolutamente indispensable que sean aparentes, pues si sólo tienen una ú otra cualidad no pueden adquirirse por prescripción, como con toda claridad se deduce del texto legal que usa de la conjunción copulativa *y* para indicar que la concurrencia simultánea de ellas constituye un requisito esencial para que la posesión se convierta en un medio de adquirir las servidumbres.

La posesión necesaria para la prescripción de las servidumbres debe reunir los caracteres que señala el artículo 1,187 del Código; esto es, debe ser fundada en justo título, de buena fe, pacífica, continua, y pública; y si falta alguno de ellos no podrá producir ningún efecto jurídico.

Como sólo son prescriptibles las servidumbres aparentes, se infiere que es absolutamente indispensable que haya signos exteriores

1 Delvincourt, tomo I, pág. 172, nota 1^a; Durantou, tomo V, núm. 578; Marcadé, tomo I, núm. 690, núm. 1, y Pardessus, tomo II núm. 276.

2 Proudhon, De l'usufruit, tomo VIII, núms. 3,583 y 3,588; Toullier, tom. II, núms. 621 y 623; Belime de la possession, núms. 256 y 256 bis; y Demolombe, tomo XII, núm. 786.

3 Artículo 1,079, Código civil de 1,884.

visibles que revelen su existencia; y que la posesión útil que produce la prescripción, no comienza á correr el día en que se terminan las obras ó trabajos aparentes necesarios para el ejercicio de ellas.

Es necesario además, que las obras construidas se conserven por todo el tiempo que la ley exige para la prescripción, porque siendo unos signos demostrativos de la posesión, si no llenaran ese requisito, esta dejaría de ser continua, y no podría producir aquel efecto jurídico.

Grave controversia se ha suscitado acerca de si las obras demostrativas de la existencia de la servidumbre se deben ejecutar en el predio sirviente ó sólo sobre el dominante para que pueda adquirirse por prescripción; pero ha prevalecido la teoría de aquellos que sostienen que tales obras se pueden construir indistintamente sobre uno ó sobre otro predio, porque no existe ningún precepto legal que disponga otra cosa, y antes por el contrario hay servidumbres para cuyo ejercicio se construyen siempre las obras necesarias en el predio dominante; como la servidumbre de vista, que se ejerce por las ventanas abiertas en los muros de la propiedad exclusiva del dueño del predio dominante.¹

Es fuera de toda duda que, siendo las obras necesarias para el ejercicio de la servidumbre los signos posesorios y demostrativos de la existencia de ella, es indispensable que se conserven y subsistan en el estado en que se construyeron, durante todo el tiempo de la prescripción.

De lo expuesto se infiere, que no son susceptibles de adquirirse por prescripción:

- 1.º Las servidumbres que son á la vez discontinuas y no aparentes:
- 2.º Las servidumbres discontinuas y aparentes:
- 3.º Las servidumbres continuas no aparentes.

Los autores sostienen generalmente que, aunque conforme á los preceptos legales no se pueden adquirir por la prescripción las servidumbres discontinuas y las no aparentes, esto no quiere decir que no pueda adquirirse por este medio la propiedad del predio en que se ejercen los actos constitutivos de tales servidumbres.

¹ Pardessus, tomo II, núm. 280; Toullier, tomo II, núm. 634; Zachariæ, tomo II, § 251; Demolombe, tomo XII, núm. 777; Aubry y Rau tomo III, § 251; Vazille Des prescriptions, núm. 42.

Esta teoría que es de origen enteramente francés, y que tiene en su apoyo la jurisprudencia de los tribunales franceses, puede tener entre nosotros una exacta aplicación, supuesto que los artículos 1,133 y 1,140 son tomados de los preceptos que sirven de base á esa jurisprudencia.

Ella ha servido de fundamento á Machelard para criticar el sistema adoptado por el Código francés sobre la adquisición de las servidumbres por prescripción, que es el adoptado por el nuestro, asertando que es defectuoso; pues si es cierto que en el mayor número de los casos no debe considerarse el ejercicio de la servidumbre discontinua como una posesión bastante para producir la prescripción, porque el dueño del predio los ha permitido por mera tolerancia, no se infiere que en todos los casos debe ser así. Y cita en su apoyo el caso en que un individuo ha pasado durante el tiempo de la prescripción por el predio vecino, ejecutando obras que marcan perfectamente su paso y que en toda la extensión del camino hacen el terreno inhábil para su cultivo.

De donde infiere, que queriendo proteger el legislador de una manera demasiado enérgica la propiedad, poniéndola al abrigo de la prescripción de una servidumbre, ha conseguido comprometer su existencia, cuando habría sido preferible que dejara la prescripción de las servidumbres sujeta á las reglas del derecho común.

Si una heredad reporta una servidumbre á favor de otra y las dos pasan al dominio de una misma persona, se extingue la servidumbre por confusión, en virtud del principio que dice: "*Nemini res sua servit*;" pero si el propietario trasmite la propiedad de una de las heredas á otra persona, surge la cuestión acerca de si la servidumbre revive ó continúa.

Según el derecho Romano y la legislación de las Partidas, la confusión ó reunión de la propiedad de las dos heredas en una misma persona, extinguía la servidumbre de una manera tan absoluta que si el propietario transmitía la propiedad de alguna de ellas, no revivía la servidumbre, á no ser que mediara una declaración expresa de los contratantes de su voluntad de hacerla revivir ¹

¹ Leyes 30 tit. 2, lib. 8, D., y 17, tit. 31, Part. 3.ª

Este mismo principio se halla sancionado en el artículo 1,143 del Código civil, salvo el caso en que exista un signo aparente de servidumbre. De manera que, según este precepto, la existencia de un signo aparente de servidumbre entre dos fincas, establecido ó conservado por el propietario de ambas, se considera como título para que la servidumbre continúe activa y pasivamente, cuando las fincas pasan á la propiedad de diferentes dueños; á no ser que al tiempo de dividirse la propiedad se exprese lo contrario en el título de enajenación de cualquiera de ellas. ¹

Este precepto está tomado casi literalmente del artículo 694 del Código Francés, que ha dado lugar á laboriosas controversias entre los comentaristas de este ordenamiento y á cinco teorías distintas, á causa de su antinomia con otros preceptos, controversias de las que nosotros hallamos libres; porque en nuestro Código no se adoptaron tales preceptos,

Sin embargo, con la brevedad que demanda la naturaleza de estas lecciones, tenemos que ocurrir, para la inteligencia del artículo 1,143 citado, á las doctrinas de aquellos comentaristas, porque su origen no nos permite consultar á otros.

Según Pardessus, Zachariæ, Marcadé y Laurent, la servidumbre revive, cualquiera que sea su naturaleza; es decir, sea continua ó discontinua, siempre que haya un signo de su existencia; de manera que una servidumbre de paso que se revela por una puerta, revive después que se extingue por la confusión, cambia de propietario y pasa á las heredades.

Según la opinión general, sancionada por la jurisprudencia, para que pueda aplicarse la regla establecida, debe ser tal el signo aparente de la servidumbre, que no deje duda alguna de la existencia de ella, sin que sea preciso que consista en obras de arte ó de albañilería, siempre que sea permanente, esto es, que indique el propósito del que lo construyó de ejercer la servidumbre á perpetuidad.

Es necesario además, que el contrato en virtud del cual se trasmite una finca de las heredades no contenga ninguna cláusula relativa á la servidumbre, sin que la general que se acostumbra insertar en los títulos de enajenación baste para que se aplique la regla del artículo

¹ Artículo 1,037, Código civil de 1,884.

lo 1,143 del Código, que no supone la inserción de una cláusula general, de ningún valor por ser de rutina; sino de una especial y expresa.

Finalmente: la regla expresada supone que la servidumbre existido antes que las dos fincas pertenecieran á un mismo dueño de donde se infiere, que es también requisito esencial para su aplicación, que haya dos predios de los cuales el uno reporte la servidumbre á favor del otro; y en consecuencia, que tal regla no es aplicable al caso en que el propietario de una finca establezca una servidumbre en una parte de ella á favor de la otra.

La existencia de las servidumbres no se presume, sino que el individuo que está en posesión de ellas tiene que probar el título en virtud del cual las goza; y satisface esta obligación exhibiendo el instrumento en que se ha hecho constar el acto ó contrato que transmitió tales derechos (art. 1,141, Cód. civ.) ²

Pero puede acontecer que, por diversas causas, carezca el dueño del predio dominante del título constitutivo de las servidumbres; previendo el legislador tal caso, declaró que la falta del título constitutivo de las servidumbres que no pueden adquirirse por prescripción se puede suplir únicamente por confesión judicial ó reconocimiento hecho en escritura pública por el dueño del predio sirviente ó por sentencia ejecutoriada que declare existir la servidumbre. (artículo 1,142, Cód. civ.) ¹

Este precepto está tomado casi en su totalidad, del artículo 687 del Código Francés, el cual ha sido criticado de oscuridad en su redacción; porque refiriéndose sólo á las servidumbres que no pueden adquirirse por prescripción, se puede inferir que respecto de aquellas que son susceptibles de adquirirse por este medio, se puede suplir el título constitutivo por el reconocimiento hecho en escritura pública por el propietario del predio sirviente; siendo así que se ha querido recordar, que respecto de las servidumbres continuas aparentes se puede suplir el título constitutivo por la posesión durante el tiempo que la ley señala para que se consume la prescripción.

1 Artículo 1,035, Código civil de 1,884.

2 Artículo 1,036, Código civil de 1,884.

Se ha juzgado tanto más viciosa la redacción de ese precepto, cuanto que es el resultado de una lamentable confusión entre el título constitutivo de la servidumbre y el instrumento ó escritura públicos destinados á demostrar la existencia de ese título; y además, se le estima inútil, porque el reconocimiento no es más que una confesión, la cual hace plena fe contra el que la produce, según otros preceptos legales, que no ha habido necesidad de reproducir. ¹

Para que el reconocimiento y la confesión judicial sustituyan al título constitutivo, es necesario que se refieran á la existencia de una servidumbre que reporta un predio en beneficio de otro, aun cuando el acto á que se refiere aquel título se haya declarado nulo; y se necesita además que emanen del propietario del predio sirviente, porque siendo el único que puede constituir la servidumbre, solamente él puede reconocer su existencia.

Pero no es necesario que concurra con el reconocimiento ó la confesión judicial, el consentimiento del dueño del predio dominante, porque tales actos no son unos contratos cuya existencia demande el concurso de las voluntades de los interesados, sino las pruebas de un hecho, que resultan de la manifestación unilateral de la voluntad del que hace el reconocimiento ó la confesión de la servidumbre. ²

La sentencia sustituye también al título constitutivo de la servidumbre, cuando á consecuencia de un juicio, declara el tribunal competente que existe tal gravamen á favor del predio del demandante; cuya declaración tiene, como todos los actos de los funcionarios públicos, pleno valor probatorio, la misma eficacia que las escrituras públicas.

Toda servidumbre supone necesariamente la facultad de ejercer otras servidumbres accesorias sin las cuales sería imposible su ejercicio. Así, por ejemplo, la servidumbre de tomar agua de la fuente ó del pozo del vecino importa necesariamente el derecho de pasar por el predio de éste para llegar á una ú otro.

Pero como es de suponer, las servidumbres accesorias no tienen una existencia propia y distinta de la principal, sino que dependen

¹ Demolombe, tomo XII, núm. 755; Laurent, tomo VIII, núm. 151.

² Laurent, tomo VIII, núm. 152.

de la de ésta, de manera que su extinción produce necesariamente la de aquellas.

De donde se infiere, que el ejercicio solo de una servidumbre accesoria no basta para conservar la principal, sino que es necesario ejercer aquellos actos que la constituyen.

Estos principios que no necesitan demostración, porque son evidentes, se hallan condensados en el artículo 1,144 del Código civil que declara, que al constituirse una servidumbre se entienden concedidos todos los medios necesarios para su uso; y extinguida aquella cesan también estos derechos accesorios. ¹

El mismo Código declara en el artículo 1,145, que la extinción de la servidumbre, no comprende la de aquellos medios que se han obtenido por un título independiente de la servidumbre; pero, á nuestro juicio, tal declaración es enteramente inútil, pues si tales derechos se han concedido para el ejercicio de la servidumbre ó para hacerlo más fácil, es evidente que no tienen razón de ser, extinguida ésta, aunque se hayan concedido por un título distinto, si no es en el caso de que no tengan el objeto indicado. ²

III

Derechos y obligaciones del propietario del predio dominante.

El uso y la extensión de las servidumbres establecidas por la voluntad del propietario, se arreglan por los términos del título en que tengan su origen, y en su defecto por las reglas de que nos vamos á ocupar. (art. 1,146, Cód. civ.) ³

Es decir, que siendo libres los propietarios para imponer á sus propiedades los gravámenes que les parezcan, su voluntad expresada en términos claros, es la única medida que arregla la extensión y

1 Artículo 1,038, Código civil de 1,884.

2 Artículo 1,039, Código civil de 1,884.

3 Artículo 1,040, Código civil de 1,884.

límites de sus derechos y obligaciones, y la de los dueños de los predios sirvientes.

Pero cuando hay omisión ó falta de claridad en el título constitutivo de la servidumbre, la ley viene á llenar los vacíos que en él se encuentran, pero haciendo predominar los principios de la interpretación restrictiva; porque siendo las servidumbres una derogación de la libertad natural, como dice Domat, se les debe restringir á lo absolutamente preciso para la necesidad de los fundos á cuyo favor están constituidos, disminuyendo su incomodidad en cuanto sea posible. ¹

Esta teoría se encuentra especialmente sancionada en el artículo 1,155 del Código civil que declara, que cualquiera duda sobre el uso y extensión de la servidumbre se debe decidir en el sentido menos gravoso para el predio sirviente, sin imposibilitar ó hacer muy difícil el uso de la servidumbre. ²

Esta teoría verdaderamente justa y fundada en los principios de la más estricta equidad, apoya y concilia los intereses de los propietarios de los predios dominante y sirviente, haciendo menos gravosa la servidumbre para éste, pero respetando los derechos de aquel, á los cuales señala solamente límites justos, á fin de evitar contiendas trascendentales.

La regla que establece el artículo 1,155 para determinar el uso y extensión de la servidumbre es sólo aplicable á las constituidas por voluntad de los interesados expresadas en un acto jurídico, es decir, en un contrato ó en un testamento; pero no lo es á aquellas que se adquieren mediante la prescripción, pues la extensión y efectos de ellas se determinan según el principio que dice: *Quantum possessum, tantum præscriptum*. Es decir: que el propietario del predio dominante sólo puede ejercer la servidumbre dentro de los límites y con las restricciones que han acompañado á la posesión á que debe su origen. ³

La posesión puede servir también para determinar el uso y extensión de las servidumbres constituidas por título, cuando en éste no

¹ Lib. I, tit. 12, sect. 1.ª núm. 9.

² Artículo 1,049, Código civil de 1,884.

³ Toullier, tomo III, núm. 533; Pardessus, tomo II, núm. 237; Demolombe, tomo XII, núm. 588; Demante, tomo II, núm. 535 bis II; Aubry y Rau, tomo III, núm. 53.

se establece regla alguna sobre el particular, y la servidumbre se ha ejercido de la misma manera durante el tiempo de la prescripción.

El dueño del predio dominante puede hacer á su costa todas las obras necesarias para el uso y conservación de la servidumbre, pues sería perfectamente inútil la constitución de ésta á su favor, si se le impidiera el empleo de los medios necesarios para su ejercicio. (artículo 1,147, Cód. civ.)²

Esta regla es la consecuencia necesaria de aquella que establecimos en el artículo precedente, según la cual, por la constitución de una servidumbre se entienden concedidos todos los medios necesarios para su uso. (art. 1,144, Cód. civ.)³

Pero aquella facultad concedida al dueño del predio dominante no es absoluta, y por tanto, sólo puede hacer en virtud de ella, las obras que son necesarias para el ejercicio de la servidumbre, y sus reparaciones, las cuales no puede existir.

El artículo 1,148 del Código establece otra regla que es relativa á las obligaciones del propietario del predio dominante, declarando que éste está obligado también á hacer á su costa las obras que fueren necesarias para que no se cause al dueño del predio sirviente mayor gravamen que el consiguiente á ella; y si por descuido ú omisión causare otro daño, estará obligado á la indemnización.⁴

Esta regla, que está fundada en los principios de la más estricta justicia, adolece del defecto de una redacción viciosa, pues de sus términos se infiere, que la que la precede impone también una obligación al propietario del predio dominante, no siendo así.

La ley le otorga un derecho al concederle la facultad de hacer las obras necesarias para el uso y conservación de la servidumbre, y le impone una obligación, porque tales obras, lo mismo que la servidumbre, tienen por objeto su propia utilidad de la cual puede prescindir.

La regla á que aludimos, sí le impone al propietario del predio sirviente una verdadera obligación, de cuyo cumplimiento no puede

1 Pardessus, tomo II, núm. 286; Solon, núm. 402; Demolombe tomo XII, número 866; Aubry y Rau; loco cit.

2 Artículo 1,041, Código civil de 1,884.

3 Artículo 1,038, Código civil de 1,884.

4 Artículos 1,042, Código civil de 1,884.

...ximirse; pues si dejara de llenar ese deber, resultaría un daño del cual sería responsable.

Por la misma razón, sería también responsable del daño que resultara por descuido ú omisión en la ejecución de las obras; pero si estas están construidas con todas las reglas del arte y llenan las condiciones que demandan la especie de servidumbre constituida y la situación del predio sirviente, no está obligado á ninguna indemnización por el daño que estas obras pudieran causar en virtud de circunstancias naturales; como si á consecuencia de una creciente se inundara el predio en cual se ha construido el acueducto, que ha servido para el paso de aquella; pues tales circunstancias son el efecto de casos de fuerza mayor.

De lo expuesto se infiere:

1.º Que el ejercicio de la servidumbre no puede exceder de las necesidades del predio dominante en la época en que fué constituida; y en consecuencia, que sus beneficios no se pueden aplicar por extensión á otras heredades que con posterioridad hubiere reunido el propietario á aquel predio.

Sin embargo, no debe estimarse como una extensión abusiva de la servidumbre, la comunicación de sus beneficios á otros predios cuando ésta es el resultado del ejercicio legítimo del derecho del dueño del predio dominante: por ejemplo; cuando aquel que tiene á su favor la servidumbre de acueducto, da salida á las aguas sobrantes de manera que beneficien otros predios de su propiedad ó de la ajena; pues no se le puede obligar á que conserve esas aguas, si le causan perjuicio, ni agrava de manera alguna la servidumbre.¹

2.º Que así como la servidumbre no puede ejercerse, sino para las necesidades del predio dominante, tampoco se puede ejercer para otra de aquellas para las cuales fué constituida.

Por ejemplo; si se constituyó la servidumbre de acueducto para la irrigación del predio dominante, no puede utilizarse esa servidumbre para darle movimiento á un molino.

3.º Que si se constituye la servidumbre en términos generales, sin limitar su ejercicio á determinados usos, puede extenderse éste á to-

¹ Cœpolla, *De servit.*, tract. I, cap. XIV, núm. 16, Demolombe, tomo XII, núm. 848; Pardessus, tomo I, núm. 59.

das las necesidades del predio dominante, aunque hayan aumentado por efecto de cambios operados en éste.

Por ejemplo; aquel que ha adquirido una servidumbre de paso para un predio, sin limitación ninguna, puede ejercerla en provecho de los edificios construidos posteriormente en él.

4.º Que el dueño del predio dominante no sólo está obligado á ejercer la servidumbre dentro de los límites de las necesidades para que fué constituida, sino también á no ejecutar cambios que agobien la condición del predio sirviente.

Si el predio dominante se divide entre diversos propietarios, la servidumbre queda á favor de todos y cada uno, sin que pueda alterarse la forma de ella en perjuicio del sirviente. Pero si la servidumbre estaba establecida á favor de una sola de las partes del dominante, sólo el dueño de esta parte puede continuar disfrutándola (art. 1,156, Cód. civ.)¹

Esta regla es una consecuencia del principio elemental que rige respecto de las servidumbres, según el cual, éstas se deben á los predios dominantes, y por consiguiente, á todas y cada una de las partes de que se componen.

La ley no hace ninguna distinción, al sancionarla, sobre la causa que motive la división, lo que nos autoriza para establecer, que cualquiera que sea el origen de ella, un contrato ó un testamento, cualquiera que sea su naturaleza, siempre debe tener aplicación sin más límite que el deber de no alterar la forma de esa servidumbre en perjuicio del predio sirviente.

Así, por ejemplo; si se halla constituida la servidumbre de paso á favor de un predio, y éste se divide entre diversos propietarios, cada uno de ellos tiene derecho de ejercer esa servidumbre por el mismo lugar que estaba señalado antes con tal objeto.

Podría decirse que, ejerciéndose la servidumbre antes por un solo propietario y ahora por muchos, se altera la forma de ella haciéndola más gravosa; pero fácilmente se comprenderá que esto no es exacto, porque la servidumbre no se constituyó para la utilidad del dueño del predio dominante, sino para la de éste, y por tanto, sin limitación de ninguna especie en cuanto al número de personas que

¹ Artículo 1,050, Código civil de 1,884.

engan derecho de ejercerla, cuando el ejercicio esté contenido dentro del límite de las necesidades del predio dominante.

Los autores distinguen entre la indivisibilidad de *derecho* de las servidumbres, y la de *hecho*, diciendo que tales gravámenes son indivisibles en el sentido de que son debidas por todas y cada una de las partes del predio dominante, pero que de esta cualidad no se infiere que sea también indivisible su ejercicio en todos los casos. Y de ahí deducen, que cuando el ejercicio de las servidumbres es divisible, como la facultad de tomar anualmente de la fuente ó pozo del vecino determinada cantidad de agua, se divide el beneficio de la servidumbre entre los diversos propietarios del predio dominante de una manera proporcional á la parte de éste que corresponde á cada uno. ¹

La regla á que nos hemos venido refiriendo sufre una justa excepción, reconocida por la ley, cuando la servidumbre se halla establecida á favor de una sola de las partes del predio dominante; pues en tal caso, sólo es debida al dueño de esta parte, quien continuará disfrutándola.

IV.

Derechos y obligaciones del propietario del predio sirviente.

Por regla general, el propietario del predio sirviente reporta una obligación enteramente pasiva, que consiste en abstenerse de obrar ó en tolerar que el dueño del predio dominante ejercite la servidumbre constituida; y esta es la razón por la cual se deben hacer á costa de éste las obras necesarias para el uso y conservación de ella. (art. 1,147, Cód. civ.) ²

De manera, que podemos establecer como regla que reasume

¹ Demolombe, tomo XII, núm. 860; Demante, tomo II, núm. 556, *bis.* III; Moulon, *op. cit.*, tomo I, núm. 1,842; Laurent, tomo VIII, núm. 281.

² Artículo 1,041, Código civil de 1,884.

las obligaciones del propietario del predio sirviente, la prohibición de menoscabar de modo alguno la servidumbre constituida sobre éste. (art. 1,160, Cód. civ.) ¹

El principio que limita las obligaciones del dueño del predio sirviente á un deber de abstención ó de tolerancia, dominaba con tal severidad en el derecho Romano, que no permitía que se estipulara á título de servidumbre predial, la obligación de aquel de hacer las obras necesarias para el ejercicio de ésta, salvo el caso de la servidumbre llamada *oneris ferendi*; y lo mismo se hallaba establecido por la ley 4^a, tít. 31, Partida 3^a.

El Código civil ha adoptado otro sistema, pues declara en el artículo 1,044 que la servidumbre consiste en no hacer ó tolerar y en seguida agrega, que para que pueda exigirse al dueño del predio sirviente la ejecución de un hecho, es necesario que esté expresamente determinado por la ley ó en el acto en que se constituyó la servidumbre. ²

Es decir: que establece como regla general la facultad de estipular en el título constitutivo de la servidumbre, que el dueño del predio sirviente se obligue á hacer las obras necesarias para el ejercicio de esa servidumbre.

En apoyo de la concesión de esa facultad existe el artículo 1,143 del mismo Código que declara, que si el dueño del predio sirviente se hubiere obligado en el título constitutivo de la servidumbre á hacer alguna cosa ó costear alguna obra, se libra de esta obligación abandonando el predio al dueño del dominante. ³

Desde luego se comprende que el principio que rige en el sistema adoptado por el Código, impone la obligación al dueño del predio sirviente como accesoria de la servidumbre, y por tanto, que las obras cuya ejecución le corresponde, deben tener por exclusivo objeto el ejercicio y la conservación de esa servidumbre.

Según ese mismo sistema, la obligación del dueño del predio sirviente constituye un gravamen real; esto es, subsiste para él por razón del dominio que tiene sobre el predio gravado, y en consecuen-

1 Artículo 1,044, Código civil de 1,884.

2 Artículo 1,038, Código civil de 1,884.

3 Artículo 1,043, Código civil de 1,834.

cia, cesa para él y sus herederos tan luego como lo abandonan; y por el contrario, pasa á la persona que adquiere su propiedad. ¹

Gran controversia se ha suscitado entre los jurisconsultos acerca de si el dueño del predio sirviente necesita abandonarlo íntegro para eximirse de la obligación de ejecutar las obras necesarias para el ejercicio de la servidumbre, ó si basta que abandone la parte del predio en la cual se ejerce ésta.

Unos sostienen que si el predio entero está sujeto al ejercicio de la servidumbre, tiene que abandonarlo por completo su dueño para librarse de la obligación; pero que, si la servidumbre se ejerce solo en una parte del predio, basta que abandone esta parte. ²

Otros, por el contrario, sostienen que tanto en el caso en que la servidumbre gravite sobre todo el predio, como en aquel en que sólo afecte á una parte de éste, el propietario no se libera de la obligación que tiene de ejecutar las obras necesarias para el ejercicio de aquella, sino abandonando todo el predio. ³

Confesamos que la primera opinión es más conforme á la equidad, pero es preciso convenir en que la segunda, aunque muy severa, es más jurídica, porque los términos absolutos de la ley no permiten distinción de ninguna especie.

Para convencerse de esta verdad basta tener presente que el artículo 1,149 dice, que el dueño del predio sirviente se librará abandonando *su predio* al dueño del dominante.

Si el lugar designado primitivamente para el uso de la servidumbre llega á presentar graves inconvenientes para el dueño del predio sirviente, puede ofrecer otro al del dominante, quien no puede rehusarlo si no sufre perjuicio (art. 1,151, Cód. civ.) ⁴

Al conceder la ley esta facultad al propietario del predio sirviente, ha tenido en consideración, como es fácil de comprenderse, el interés general de la propiedad más bien que el interés privado.

En efecto: las servidumbres son restricciones impuestas al derecho

¹ Demolombe, tomo XII, núm. 880; Delvincourt, tomo I, pág. 166, nota, 5^a; Duranton, tomo V, núm. 613; Pardessus, tomo I, núm. 69; Marcadé, tomo II, pág. 647; Demante, tomo II, núm. 555, bis. II; Laurent, tomo VIII, núm. 243.

² Baudry Lacantinerie, Droit civil, tomo I, núm. 1,361; Aubry y Rau, tomo III, § 253, nota 10; Toullier, tomo III, núm. 680; Duranton, tomo V, núm. 613; Marcadé, tomo II, núm. 555, bis. II; Zachariæ, § 253; Mourlon, tomo I, núm. 1,839.

³ Laurent, tomo VIII, núm. 246; Demolombe, tomo XII, núm. 882; Pardessus, tomo II, núm. 316.

⁴ Artículo 1,045, Código civil de 1,834.

de propiedad, las cuales no deben comprometer el interés general y es fuera de toda duda que lo comprometerían si impedirían el mejoramiento del cultivo ó la perfección de las construcciones.

En esta consideración se fundan varios autores para sostener que no es lícita la renuncia de esa facultad que otorga la ley, supuesto que no son renunciables las leyes que tienen por objeto el interés público. ¹

Del texto de la ley que otorga la facultad á que nos referimos, se infiere que no puede usar de ella de una manera caprichosa el dueño del predio sirviente, y que necesita fundarla en una causa justa en los inconvenientes graves que le origina el ejercicio de la servidumbre; pues de otra manera quedaría enteramente á su arbitrio cambiar el modo de uso de ese gravamen, contra las reglas fundamentales del derecho, relativas al cumplimiento de las obligaciones y de los principios de justicia y de equidad.

El propietario del predio sirviente puede ejecutar, en virtud de su derecho de propiedad, las obras que hagan menos gravosa la servidumbre, si de ellas no resulta perjuicio alguno al predio dominante pues la constitución del gravamen no le priva del derecho de dominio y de las facultades inherentes á él de hacer en el predio lo que mejor le parezca y de disponer libremente de él, siempre que respete los derechos adquiridos por el dueño del predio dominante. (art. 1,152, Cód. civ.) ²

Por este motivo declara el art. 1,154 del Código, que si el dueño del predio dominante se opone á la ejecución de esas obras, el juez decidirá previo informe de peritos. Es decir: que sólo se le puede prohibir el ejercicio de esa facultad al dueño del predio sirviente cuando se tiene una plena justificación de que perjudica los derechos adquiridos por el propietario del dominante, y que, fuera de ese caso, carece éste de derecho para oponerse á la ejecución de las obras. ³

La restricción impuesta al derecho del propietario del predio sirviente, trae como consecuencia la obligación que la ley le impone de restablecer las cosas á su antiguo estado y á indemnizar de los da-

1 Laurent, tomo VIII, núm. 275; Aubry y Rau, tomo III, núm. 905.

2 Artículo 1,046, Código civil de 1,884.

3 Artículo 1,043, Código civil de 1,884.

ños y perjuicios, si de la conservación de las obras ejecutadas en ejercicio de aquel derecho se siguiere algún perjuicio al predio dominante. (art. 1,153, Cód. civ.)¹

Como es fácil de comprender, esta obligación no es trasmisible al sucesor singular del predio sirviente, aunque sí está obligado á permitir que el del predio dominante restablezca las cosas á su antiguo estado, á cuyo efecto tiene acción expedita para reembolsarse de los gastos que con tal objeto hubiere erogado, y para obtener la competente indemnización de los daños y perjuicios que hubiere sufrido.

La razón es obvia; porque la obligación impuesta al dueño del predio sirviente de no menoscabar de modo alguno la servidumbre constituida en él es real, en el sentido de que todo individuo que adquiriera su dominio está obligado á cumplirla, y á permitir la destrucción de las obras que su antecesor hubiere construido con perjuicio del predio dominante; pero no está obligado á reparar el daño causado por el hecho ilícito, porque el cumplimiento de ese deber es meramente personal, y no puede exigirse conforme á las reglas de la imputabilidad, sino del autor del acto ilícito.

Esta teoría tiene un firme apoyo en las leyes 4, § 2 y 3, 6, § 5 y 7, 12 y 13, tit. 3, lib. 39, y 15, tit. 23, lib. 43. D.

Finalmente: cualquiera duda sobre el uso y extensión de la servidumbre se debe resolver en el sentido menos gravoso para el predio sirviente, sin impedir ó hacer muy difícil el uso de la servidumbre; pues constituyendo ésta un gravamen, un desmembramiento del derecho de propiedad, que lo pone en un estado anormal, hay que presumir, por el interés público, que el dueño del predio sirviente quiso que la servidumbre fuera lo menos gravosa posible. (art. 1,155, Cód. civ.)²

En todo caso, si no fué tal la intención de los interesados, debe imputarse al dueño del predio dominante el perjuicio que le resulte por no haber sido bastante explícito, pudiendo serlo.

1 Artículo 1,047, Código civil de 1,884.

2 Artículo 1,049, Código civil de 1,884.

V.

De la extinción de las servidumbres voluntarias y legales.

Las servidumbres voluntarias se extinguen por las causas siguientes, de cuyo estudio nos vamos á ocupar:

1.º Por reunirse en una misma persona la propiedad de ambos predios dominante y sirviente. (art. 1,157, Cód, civ.)¹

Esta causa es aquella que en derecho se llama confusión, y que es la reunión en una misma persona de dos cualidades incompatibles y que por lo mismo se destruyen.

De manera, que la confusión, tratándose de las servidumbres, es la reunión en una misma persona de las cualidades de propietario del predio dominante y de propietario del predio sirviente.

Esta confusión hace imposible la existencia de las servidumbres porque el propietario no puede tener constituido á su favor ese gravamen en su propio predio, en virtud del principio que dice: *Nullo enim res sua servit*; y porque el ejercicio de la servidumbre se convierte en el derecho de propiedad.

¿Pero extingue la confusión de una manera absoluta é irrevocable la servidumbre?

Para resolver esta cuestión necesitamos saber en qué caso se extingue la servidumbre por confusión y si en todos ellos se extingue de una manera definitiva.

Según la fracción 1ª del artículo 1,157 del Código civil, se extingue la servidumbre por reunirse en una misma persona la propiedad de ambos predios dominante y sirviente: es decir, cuando por cualquiera causa adquiere el dominio de ellos.

Pero para que se produzca tal efecto es preciso que esa persona adquiera la propiedad de todo el predio dominante ó de todo el sirviente; ó bien que la parte de aquel se reuna á éste, ó al contrario si la servidumbre está constituida en ella ó á su favor, y por sí sola constituye el sugeto activo ó pasivo de tal servidumbre.

¹ Artículo 1,051, fracción 1ª, Código civil de 1,884.

En otros términos; para que se opere la confusión es preciso que la causa que la produce sea de tal naturaleza, que el hecho en que consiste la servidumbre no se pueda ejercer con el carácter de tal servidumbre; *quia totiens servitus confunditur, quotiens ubi ea is, ad quem pertineat, non potest* (Ley 15, tit. 6, lib. 8. D.)

De aquí se infiere, que no hay confusión en los casos siguientes:

1.º Cuando el dueño del predio dominante adquiere la copropiedad del sirviente, y al contrario:

2.º Cuando dos propietarios de dos predios distintos, que tienen constituidas servidumbres á favor de ellos en otro predio adquieren la copropiedad de éste:

3.º Cuando el propietario de uno de los predios adquiere la propiedad de una parte del otro; á no ser que la servidumbre estuviere constituida especialmente en ella ó á su favor.

En cuanto á la segunda parte de la cuestión, hay que advertir que la servidumbre puede révivir, si se separan de nuevo los predios dominante y sirviente; pero para determinar en qué casos puede verificarse ese efecto, es preciso hacer una distinción.

En primer lugar, hay que tener presente que la ley declara por regla general, que una vez extinguidas las servidumbres por confusión, no reviven por una nueva separación de los predios dominante y sirviente. (art. 1,157, fracción 1.ª, Cód. civ.)¹

Pero la misma ley establece las dos excepciones siguientes, de la regla general:

1.º En el caso previsto en el artículo 1,143 del Código, esto es, cuando existe un signo aparente de servidumbre entre dos fincas establecido ó conservado por el propietario de ambas, si pasan á la propiedad de diferentes dueños:

2.º Cuando el acto de reunión es resoluble por su naturaleza y llega el caso de la resolución, pues en tal caso renacen las servidumbres como estaban antes de la reunión.

La primera excepción no ofrece dificultad de ninguna especie, porque el signo aparente de la servidumbre demuestra su existencia, y si la circunstancia de pertenecer las dos fincas al mismo propietario, ha dado origen á la imposibilidad de ejercer esa servidumbre, es

¹ Artículo 1,051, fracción 1.ª, Código civil de 1,884.

indudable que cuando cesa tal inconveniente, vuelve á su ejercicio ésta.

Es decir: que en el caso á que nos referimos no ha dejado de existir la servidumbre, sino que era imposible su ejercicio, como se desprende de las palabras con que está concebido el artículo 1,143 del Código, que declara, que el signo aparente de la servidumbre se considera como título para que ésta *continue* activa y pasivamente. Lo cual quiere decir que la servidumbre no se ha extinguido en el caso indicado.

Los mismos términos de la ley sirven de premisa para deducir que la excepción á que nos contraemos, se refiere sólo á las servidumbres aparentes, que son las únicas susceptibles de hacer manifiesta su existencia por signos visibles, y que no comprende las no aparentes; pues siendo una excepción de la regla general, es de estricto derecho, como todas las excepciones, y no debe aplicarse más que á las servidumbres especialmente determinadas por ella.

La segunda excepción es la consecuencia de una distinción lógica y justa; porque la confusión puede cesar con ó sin efecto retroactivo.

En el primer caso revive la servidumbre, ó más bien dicho, se la considera como si no se hubiera extinguido; porque se estima la confusión como si nunca se hubiera efectuado.

Así, por ejemplo; el dueño del predio dominante compra el predio sirviente, y por tal acto realiza la confusión; pero posteriormente se anula la venta por una de tantas causas que producen la ineficacia de los contratos. En tal caso revive la servidumbre, ó mejor dicho se la considera como no extinguida, en virtud de que se estima el contrato como si nunca hubiera existido.

Si la confusión cesa sin efecto retroactivo, la servidumbre no revive; como cuando después de haber adquirido el dueño del predio dominante la propiedad del sirviente la trasmite á otra persona por venta ó cualquiera otro título.

Se entiende que esto no tiene lugar fuera del caso á que se refiere la primera excepción á que acabamos de aludir.

Demolombe señala los cuatro casos siguientes en que la confusión es resoluble por su naturaleza y en los cuales cesa con efecto retroactivo: ¹

¹ Tomo XII, núm. 984.

- 1.º Cuando el título de adquisición se declara nulo; por ejemplo, cuando se declara la nulidad del testamento que trasmite la propiedad del predio sirviente al dueño del dominante:
- 2.º Cuando se resuelve el contrato por el verificativo de una condición impuesta en él:
- 3.º Cuando se rescinde el contrato por alguna causa que lo vicia o anula:
- 4.º Cuando el adquirente es despojado del predio por efecto de la prescripción.

2.ª Se extinguen también las servidumbres voluntarias, por el no uso. (art. 1,157, fracción 2ª, Cód. civ.) ¹

La ley, que es enteramente contraria á la adquisición de las servidumbres por la prescripción, pues solo la permite respecto de las continuas y aparentes, es enteramente favorable á su extinción por este medio, permitiéndola respecto de todas las clases de las servidumbres, sin más distinción que respecto del tiempo que señala para cada una de ellas.

En efecto: la ley declara que la servidumbre continua y aparente se extingue por el no uso de diez años, si hubiere buena fe, y de quince si no la hubiere, contados desde el día en que dejó de existir el signo aparente de la servidumbre. (art. 1,157, fracción 1ª, inciso primero, Cód. civ.) ²

Respecto de las discontinuas ó no aparentes, declara: que se extinguen por el no uso de veinte años si hubiere buena fe, y de treinta si no la hubiere, contados desde el día en que dejaron de usarse

¹ Artículo 1,051, fracción 2ª, Código civil de 1,881. Reformado en los términos siguientes:

“II. Por el no uso.”

“Cuando la servidumbre fuere continua y aparente, por el no uso de cinco años si hubiere buena fe, y de diez si no la hubiere, contados desde el día en que dejó de existir el signo aparente de la servidumbre.”

“Cuando fuere discontinua ó no aparente, por el no uso de diez años, si hubiere buena fe, y de quince si no la hubiere, contados desde el día en que dejó de usarse por haber ejecutado el dueño del fundo sirviente acto contrario á la servidumbre, ó por haber prohibido se usara de ella. Si no hubo acto contrario ó prohibición, aunque no se haya usado de la servidumbre, ó si hubo tales actos, pero continúa el uso, no corre el tiempo de la prescripción.”

La reforma consiste solamente en la duración del tiempo de la prescripción, tanto más necesaria cuanto que se trata de libertar á los predios de las servidumbres que reportan, las cuales son desmembramientos de la propiedad gravosos, que se deben limitar por el interés público hasta donde sea posible, dejando, sin embargo, términos bastante amplios para que los dueños de los predios dominantes puedan reclamar el ataque á su derecho. (Notas comparativas del Sr. Lic. Macedo.)

² Artículo 1,051, fracción 1ª, inciso primero, Código civil de 1,884.

por haber ejecutado el dueño del predio sirviente acto contrario á servidumbre, ó por haber prohibido que se usara de ella. Si no hubo acto contrario ó prohibición, aunque no se haya usado de la servidumbre, ó si hubo tales actos, pero continúa el uso, no corre el tiempo de la prescripción. (art. 1,157, fracción 1ª, segundo inciso, Cód. civ.)¹

La razón de la diferencia que la ley establece respecto de una y otra especie de servidumbres, es perfectamente clara. Las discontinuas exigen para su ejercicio el hecho actual y constantemente reproducido del hombre, y por lo mismo, desde el momento en que el dueño del predio dominante deja de ejecutar ese hecho, por haber ejecutado á su vez el dueño del sirviente algún acto contrario á la servidumbre, ó por haber prohibido su uso, cesa el ejercicio y comienza á correr el término de la prescripción.

No sucede lo mismo respecto de las servidumbres continuas y aparentes, que no exigen para su ejercicio ningún hecho del hombre como la de luces, y por lo mismo, la inacción del dueño del predio dominante no puede constituir por sí sola el no uso, sino que es necesario además que se destruya el signo aparente de la servidumbre como si se ciegan las ventanas que permitían la luz ó la vista para un edificio.

Lo expuesto, que marca perfectamente la razón de la diferencia establecida por la ley respecto de una y otra especie de servidumbres, nos obliga á hacer las siguientes observaciones:

1.ª La ley no hace distinción alguna respecto de la persona por cuyos actos deja de existir el signo aparente de la servidumbre; de manera que la desaparición de él basta para que comience á correr el tiempo de la prescripción, ya sea que se deba á los actos del dueño del predio dominante, á los del propietario del sirviente ó de cualquiera otra persona, ya á algún accidente fortuito.

2.ª Para que se efectúe la extinción de una servidumbre discontinua y no aparente, no basta que el dueño del predio dominante no use de ella, sino que es además necesario que se ejecute por el dueño del predio sirviente acto contrario á ella, ó que haya prohibido su uso: por ejemplo; si cierra el camino, cercándolo, ó impide su tránsito

1 Artículo 1,051, fracción 1ª, inciso segundo, Código civil de 1,884.

Es decir, que se necesita la concurrencia simultánea de ambas circunstancias, pues si no hubo acto contrario ó prohibición, aunque no se haya usado de la servidumbre, ó si hubo tales actos, pero continúa el uso, no corre el tiempo de la prescripción.

La ley establece también diferencia para la prescripción de las servidumbres, exigiendo mayor tiempo para las discontinuas y no aparentes que para la de las continuas y aparentes, cuando hay mala fe que cuando el dueño del predio sirviente obra de buena fe; y al establecer esta diferencia ha obrado con entera justicia, pues las servidumbres discontinuas, intermitentes en su ejercicio, demandan por esta circunstancia mayor tiempo de no uso para hacer presumir, con mayor fundamento, la voluntad del dueño del predio dominante de prescindir de su derecho.

En cuanto al mayor tiempo que se exige para la prescripción, habiendo mala fe, está justificado, porque tiene por objeto hacerla más difícil por su mal origen, pues si bien es cierto que el trascurso del tiempo tiende á legitimar la posesión que adolece de ese vicio, y el interés social lo exige así, también lo es que no se debe equiparar al poseedor de buena fe, cuya moralidad no es discutible, con el de mala fe, que á sabiendas despoja á otro de su derecho.

Las reglas que hemos establecido tienen una justa aplicación siempre que se trata del no uso voluntario, pero no de aquel en que el dueño del predio dominante no ejerce la servidumbre á causa de un impedimento que no ha podido superar: por ejemplo; cuando á causa de una inundación no puede usar de la servidumbre de paso, pues cuando existe un impedimento semejante, continúa la servidumbre tan luégo como éste cesa.

Este principio tiene un firme apoyo en la ley, que al establecer que las servidumbres se extinguen por el no uso, no distingue entre el que debe su origen á la voluntad del dueño del predio dominante, y el que proviene de un impedimento que no puede superar aquel; y declara, que si los predios inútiles para el ejercicio de la servidumbre, se restablecen de manera que pueda usarse de ella, revivirá, á no ser que desde el día en que pudo volverse á usar haya transcurrido el tiempo de la prescripción. (art. 1,157, fracción 3ª, Cód. civ.)¹

¹ Artículo 1,051, fracción 3ª, Código civil de 1,884.

Para evitar que la servidumbre se extinga por prescripción, no es necesario que use de ella el propietario del predio dominante, sino que basta que otro en su nombre y con ocasión de él la ejerza, pues como hemos dicho, no es necesario que el poseedor ejecute personalmente los actos posesorios para conservar la posesión.

Fundado en este principio, declara el artículo 1,159 del Código que si el predio dominante pertenece á varios dueños pro-indiviso, el uso de uno de ellos aprovecha á los demás para impedir la prescripción.¹

La razón que justifica este precepto, es perfectamente perceptible, pues los copropietarios están obligados á hacer cuanto es necesario para la conservación de la cosa común y sus accesorios, y como cada uno de ellos es dueño de cada una de las partes del predio dominante, es absurdo é imposible que aquel que hace uso de la servidumbre lo limite sólo á la porción indeterminada que le corresponde; y en consecuencia hace ese uso en beneficio de todo el predio y les aprovecha á todos sus copropietarios.

Por la misma razón, y á causa de la indivisibilidad de la servidumbre, declara el artículo 1,160 del Código, que si entre los propietarios hubiere alguno contra quien por leyes especiales no puede correr la prescripción, no correrá ésta contra los demás.²

Finalmente: el modo de usar la servidumbre puede prescribirse en el tiempo y de la manera que la servidumbre misma. Es decir, que la extensión de una servidumbre puede disminuirse, cuando el uso que se hace de ella es más restringido que aquel á que tiene derecho el dueño del predio dominante, y que se extingue en parte por el no uso. (art. 1,158, Cód. civ.)³

Es indudable que el precepto que sanciona este principio es igualmente aplicable á la prescripción adquisitiva de la servidumbre, ó lo que es lo mismo, que se puede adquirir por la prescripción un modo de ejercicio de la servidumbre más ámplio ó ventajoso que aquel á que se tiene derecho; pero distinguiendo siempre entre las servidumbres continuas y aparentes y las continuas no aparentes y las discontinuas.

1 Artículo 1,053, Código civil de 1,884.

2 Artículo 1,054, Código civil de 1,884.

3 Artículo 1,052, Código civil de 1,884.

La prescripción que es uno de los medios de adquirir las servidumbres continuas y aparentes, puede servir con mayor razón para la adquisición de un modo más ventajoso en el ejercicio de ellas. Por ejemplo; si el dueño del predio dominante, que por el título constitutivo de la servidumbre tiene facultad para abrir una ventanilla sobre el predio vecino, construye dos, adquiere el derecho de conservar la segunda después de diez ó quince años, según que haya obrado con buena ó mala fe.

Pero si se trata de servidumbres no aparentes ó discontinuas, el tiempo de la prescripción es absolutamente ineficaz para convertir en un derecho el exceso en el uso, como lo es para la adquisición de ellas. Por ejemplo; si un individuo tiene el derecho de pasar á pie á través de un predio, no puede adquirir por prescripción el de pasar á caballo.

Como una consecuencia de lo expuesto, podemos establecer por regla general, que la prescripción puede modificar en menos el modo de usar de las servidumbres de cualquiera especie que sean; pero no puede producir esa modificación en uso más ventajoso, sino sólo respecto de las servidumbres continuas y aparentes.

3.º Se extinguen también las servidumbres voluntarias, cuando los medios llegan sin culpa del dueño del sirviente á tal estado, que no pueda usarse la servidumbre. (art. 1,157, fracción 3.ª, Cód. civ.)¹

Es indiferente para los efectos que tal circunstancia produce, que sea debida á un acontecimiento enteramente natural, ó al hecho lícito de un tercero. Por ejemplo; la servidumbre de tomar agua de un pozo se extingue, sea que los veneros que lo alimentaban se agoten naturalmente, sea que su agotamiento provenga de la construcción de otro pozo por el propietario del predio vecino.

La extinción de la servidumbre en el caso que nos ocupa no es absoluta, pues si en lo sucesivo se restablecen los predios de manera que pueda usarse de la servidumbre, revive ésta, á no ser que desde el día en que puede volverse á usar, haya transcurrido el tiempo suficiente para la prescripción. (art. 1,157, fracción 3.ª.)

Esta prescripción de la ley nos demuestra con cuanta inexactitud dice que se *extinguen*, que *reviven* las servidumbres en el caso de que

¹ Artículo 1,051, fracción 3.ª, Código civil de 1,884.

nos ocupamos; pues en realidad, cuando el estado de los predios tal que se hace imposible el uso de la servidumbre, ésta no se extingue, sino que se interrumpe su ejercicio; y si el obstáculo que lo impedía desaparece, la servidumbre no revive, supuesto que no se ha extinguido, sino que vuelve á ponerse en ejercicio.

4.º Se extinguen las servidumbres voluntarias, según la fracción 4.ª del artículo 1,157 del Código, por la remisión gratuita ú onerosa hecha por el dueño del predio dominante. ¹

Este modo de extinción de las servidumbres es la consecuencia de la regla, según la cual, cada uno es libre para renunciar los derechos constituidos á su favor.

El precepto á que nos referimos y los principios elementales de derecho sobre la propiedad, nos demuestran que la remisión sólo puede hacerse por el propietario del predio dominante; y que si éste pertenece en común á varias personas, no se extingue por la remisión de una sola.

La remisión puede ser expresa ó tácita. Es expresa cuando se hace de una manera expresa y formal; y tácita cuando resulta de consentimiento ó autorización dada por el dueño del predio dominante, que suponen necesariamente la intención de su parte de renunciar su derecho, ó lo que es lo mismo, cuando resulta de hecho incompatible con la existencia de la servidumbre.

Por ejemplo; cuando el propietario del predio dominante permite la construcción de obras cuyo objeto es hacer imposible el ejercicio de la servidumbre.

La remisión puede tener lugar á título gratuito ó á título oneroso. Es á título gratuito, cuando se hace por donación ó por testamento; y á título oneroso, cuando se hace mediante una retribución que recibe el dueño del predio dominante; pero en tal caso no hay, propiamente hablando, una verdadera remisión, sino una especie de venta, por la cual rescata el dueño del predio sirviente la libertad de éste.

Pero de cualquiera manera que se haga la remisión, necesita para ser eficaz, que sea observando los requisitos y formalidades que exigen las leyes para la validez de los actos en que se hace.

5.º Finalmente: se extinguen las servidumbres voluntarias, cuando

¹ Artículo 1,051, fracción 4ª, Código civil de 1,884.

constituidas en virtud de un derecho revocable, se vence el plazo, se cumple la condición ó sobreviene la circunstancia que debe poner término á aquel. (art. 1,157, fracción 5ª, Cód. civ.)¹

Este modo de extinción de las servidumbres es la consecuencia del principio, según el cual nadie puede transmitir á otro un derecho mayor que aquel que tiene.

Así es, que si una persona constituye una servidumbre sobre el predio que posee á título de dominio, y después de algún tiempo es desposeído de él en virtud de la evicción, se extingue la servidumbre y se le considera como si nunca hubiera existido.

Para que se produzca este efecto es necesario que la resolución del derecho del dueño del predio sirviente proceda de una causa anterior, ó como decían los antiguos jurisconsultos, "*ex causa primæva antiqua.*" Es decir: de una causa inherente á su propio derecho y contemporánea de su constitución, la cual debe ser también necesaria, esto es, forzosa, de manera que no dependa de la voluntad del que constituyó la servidumbre la facultad de extinguirla.²

Las servidumbres tienen en general una duración perpetua, como las heredades á las cuales están unidas activa ó pasivamente; pero esta circunstancia no impide que los propietarios puedan establecer en sus heredades, valiéndonos de las palabras de la ley, cuantas servidumbres tengan por conveniente, y en la forma y modo que mejor les pareciere; y en consecuencia, que las constituyan por un tiempo determinado ó bajo condición.

En tales casos, vencido el término ó cumplida la condición, se extingue la servidumbre constituida sólo por un tiempo limitado.

Se infiere de lo expuesto, que se extinguen las servidumbres por resolución del derecho del dueño del predio sirviente, en los casos siguientes:

- 1.º Cuando la servidumbre se ha constituido por un heredero sobre la heredad legada bajo condición, y ésta se verifica:
- 2.º Cuando se constituye la servidumbre sobre un predio donado y se revoca la donación por superveniencia de hijos al donante, ó por otra causa legal:

¹ Artículo 1,051, fracción 5ª, Código civil de 1,884.
Ley 11, § 1, tít. 6, lib. 8, D.

3.º Cuando se constituye sobre un predio sujeto al pacto de retroventa, y ésta se efectúa.

Las servidumbres legales se extinguen también por el no uso, por confusión y por remisión como las voluntarias, pero con las restricciones que su importancia demanda, y que la ley establece en las reglas siguientes:

1.ª Las servidumbres legales establecidas en utilidad pública ó comunal, se pierden por el no uso de veinte años, si se prueba que durante este tiempo se ha adquirido, por el que disfrutaba aquellas otra servidumbre de la misma naturaleza por distinto lugar; pues entonces cesa la causa por la cual la impone la ley. (art. 1,161, Código civ.)¹

2.ª La servidumbre legal de luces y de vistas puede perderse por el no uso de diez años, si hubiere buena fe, y de quince si no la hubiere, con las distinciones siguientes:

I. Si el dueño del predio dominante cierra voluntariamente el hueco ó ventana, se extingue la servidumbre en diez años, y pierde el derecho de volverla á abrir. (art. 1,163, fracción 1.ª, Cód. civ.)²

1 Artículo 1, 055, Código civil de 1,884. Reformado en cuanto al tiempo de la prescripción, que se reduce á diez años.

2 Artículo 1,057, fracción 1.ª, Código civil de 1,884. Reformado en los términos siguientes:

“I. Si el dueño del predio dominante cierra el hueco ó ventana voluntariamente de una manera tal que por las circunstancias se venga en conocimiento que es definitiva, perderá el derecho de volver á abrirlos.”

Nos parece impremeditada esta reforma, y que puede ser origen de laboriosas contiendas, pues no hay un medio seguro de conocer cuándo es definitiva la renuncia de la servidumbre, sobre todo, cuando el dueño del predio dominante, puede abrir de nuevo en el mismo muro otra ventana, siempre que llene los requisitos que exige el artículo 1,023 del Código.

De manera que, aun suponiéndola perfectamente justa, resulta inútil, porque si el hecho de cerrar el hueco ó ventana produce el efecto de que se pierda *ipso facto* el derecho de percibir la luz por ella, no pierde el de abrir una nueva ventana en el mismo muro; tanto más cuanto que tal facultad se ejerce, no *jure servitutis*, sino *jure domini*, como asentamos en la lección 9ª, artículo VII, fundados en respetables autoridades, tal derecho no puede perderse por un hecho que no es bastante para demostrar la intención del dueño del predio dominante.

Si la mente de los reformadores ha sido que se pierda la facultad de abrir huecos y ventanas en cualquier otro punto de la pared por el hecho de haber cerrado las que existían, resulta que el precepto á que nos referimos se halla en absoluta contradicción con el artículo 1,023, y con las reglas que se refieren á la prescripción positiva, según las cuales, las servidumbres no aparentes no son prescriptibles.

Y decimos que se halla en contradicción con esas reglas, porque la renuncia de la servidumbres de luces y de vistas da origen á la de no hacer por parte del que antes disfrutaba las luces ó las vistas, y se considera como dominante al predio que antes era sirviente, y viceversa, según lo declara expresamente la fracción 3ª del artículo 1,057 y la misma razón que milita en la renuncia expresa debe regir en la tácita, como en aquella á que se refiere el precepto que criticamos.

Por esta razón, que expresamos en compendio, estimamos inconveniente la reforma aludida y como el origen de múltiples y laboriosas contiendas.

II. Si la ventana ó hueco han sido cubiertos por el dueño del predio sirviente en virtud del derecho que le concede el artículo 1,130 del Código civil, puede el dueño del dominante abrir la ventana por otro lugar que esté libre, y si se destruye la obra que obstruía la primera ventana, recobra desde luego el uso de ella. (art. 1,163 y 1,157, fracción 2.ª, Cód. civ.)¹

3.ª Si los predios entre los que está constituida una servidumbre legal, pasan á poder de un mismo dueño, deja de existir la servidumbre; pero separadas nuevamente las propiedades, revive aquella, aun cuando no se haya conservado ningún signo aparente. (art. 1,162, Cód. civ.)²

Esta regla se funda en el principio que dice: *Nemini res sua servit*; y en la consideración de que, separadas de nuevo las heredades, renace la causa que motivó la constitución de la servidumbre.*

4.ª El dueño de un predio sujeto á una servidumbre legal puede por medio de convenio librarse de ella con las restricciones siguientes:

I. Si la servidumbre está constituida á favor de todo un municipio ó población, no surtirá el convenio efecto alguno respecto de toda la población, si no se ha celebrado interviniendo el síndico del Ayuntamiento; pero sí producirá acción contra cada uno de los particulares que haya renunciado á dicha servidumbre: (art. 1,164, fracción 1.ª, Cód. civ.)³

II. Si la servidumbre es de uso público, como la constituida en las márgenes de los predios ribereños, el convenio es nulo en todo caso: (art. 1,164, fracción 2.ª, Cód. civ.)⁴

III. Si la servidumbre es de luces ó de vistas, el convenio en virtud del cual se renuncia á ella, se reputará como una nueva servidumbre de no hacer por parte del que antes disfrutaba las luces ó las vistas; y se considerará como dominante al predio que antes era sirviente y viceversa: (art. 1,164, fracción 3.ª, Cód. civ.)⁵

IV. Si la servidumbre es de paso ó de desagüe, el convenio se entenderá celebrado con la condición de que lo aprueben los dueños

¹ Artículos 1,057 y 1,051, fracción 2.ª, Código civil de 1,884.

² Artículo 1,056, Código civil de 1,884.

³ Artículo 1,058, fracción 1.ª, Código civil de 1,884.

⁴ Artículo 1,058, fracción 2.ª, Código civil de 1,884.

⁵ Artículo 1,058, fracción 3.ª, Código civil de 1,884.

de los predios circunvecinos, ó por lo menos el del predio por donde nuevamente se constituya la servidumbre: (art. 1,164, fracción 5.ª Cód. civ.)¹

V. La renuncia de la servidumbre legal de desagüe, sólo será válida cuando no se oponga á los reglamentos de policía. (art. 1,164, fracción 5.ª, Cód. civ.)²

El Código no sancionó entre sus reglas, como otras legislaciones, la prescripción de las servidumbres por tiempo inmemorial; porque este concepto, según los autores de ese ordenamiento, solo ha dado lugar á interpretaciones arbitrarias, fuentes por desgracia muy abundantes de nuevos pleitos.³



1 Artículo 1,058, fracción 4ª, Código civil de 1,884.

2 Artículo 1,058, fracción 5ª, Código civil de 1,884.

3 Exposición de motivos.