

les y sobre lo mas que en ellas se aumentare y mejorare los dhos. un mill ps.... (Continúa la escritura) fha. en la ciud. de Santiago de Querétaro a treinta y un días del mes de marso de mill setecientos y dos años. Siguen las firmas. Esta escritura, como la anterior está autorizada por Joseph de Valdes.»

«Notum sit omnibus in futurum venientibus que los quatro mil pesos con que el Pe. Fr. Gabriel de Sr. San Joseph Prior que fue de este Convento, redimio los sensos que las Monjas de Santa Clara tenian sobre las cassas y portales de la Plaza de San Franco eran los que este Convento del Carmen tenia cargados a censo sobre otras cassas que están enfrente de la puerta del costado de la Iglesia de este Convento.... y con ellos y con cien pesos pesos mas redimio este Convento a las Monjas de Santa Clara los quatro mil y cien pesos de principal, que tenian sobre las casass de este convento que estan en la plaza de Sn. Franco»

En el legajo de títulos del portal y las casas anexas se encuentra el siguiente documento: «Aprecio de cinco casas que hacen esquina a las calles de la Alhóndiga y del Hospital, manzana N<sup>o</sup> 7, pertenecientes al Convento de Na. Sra. del Carmen, hecho a pedimento del M. R. P. Prior Frai Jose de San Elias, por el Agrimensor titulado C. José Mariano Gorraez.—El sitio en que están construidas tiene de frente al oriente cuarenta y nueve y media vs. y al sur veinte y cuatro y tres cuartas, haciendo por los costados de poniente y norte los ángulos, con las dimensiones que manifiesta la presente figura, dentro de la cual se contienen mil cuatrocientas treinta y siete vs. cuadradas, y la octava parte de otra, de las cuales se aprecian las 247 y media, que tiene de superficie el Portal, cuyo viento pertenece a esta

finca....—Un Portal de cuarenta y nueve y media vs. de largo, y cinco de ancho: su suelo de piedra y lozas, techo de bóveda con 25 Arcos de sillares de cantera, 11 Pilares con basa, y capitel, el uno con cincho de fierro, 2 Pilastras, una grada, y 4 Alazenas con divisiones, y Puerta de 2 hojas con llave.—Al margen 1594.01—.... Importa este aprecio diez, y siete mil seis cientos veinte y cuatro pes. medio real, el cual va hecho según mi leal saber, y entender sin fraude, ni pasión alguna. Querétaro, y marzo 20 de 1838. as.—José Mariano Gorraez—Rúbrica.»

En los inventarios de la testamentaría a bienes del Sr. Dn. José González de Cosío se repitió el avalúo del portal y sus anexos; en él se emplean casi textualmente las mismas palabras que en el que se acaba de transcribir; procede del año de 1851 y fué hecho por el Sr. Dn. Nemesio Escoto, perito en aquella época.

La simple lectura de estas inserciones bastará para convencer a toda persona exenta de prejuicios, de que nuestros derechos de propiedad sobre el Portal de Carmelitas no tienen vicio alguno, y de que parece mentira que en presencia de tales documentos haya quien opine que no pudimos haber hecho con el mismo portal lo que más nos hubiera convenido, como fué el cerrarlo. Adelante trataremos con mayor extensión este punto; por ahora nos basta dejarlo indicado.

## II.

Debemos demostrar en segundo lugar, que ni el público ni los ayuntamientos, ni la Junta de Administración Municipal, ni en fin, autoridad o per-



sona privada de ninguna categoría pueden alegar algún derecho sobre el Portal de Carmelitas, ya pretenda llamársele servidumbre o de cualquier otro modo. Vamos a cumplir este deber en las siguientes líneas.

El derecho que tiene el dueño de una cosa para disponer de ella según le plazca, no tiene más que dos limitaciones: las que provienen de su voluntad o las que le imponen la ley y la prescripción. Por tanto, si logramos demostrar que los derechos de los propietarios del Portal de Carmelitas no están limitados por ninguna de estas restricciones, habremos cumplido con la tarea que nos hemos impuesto de poner en evidencia que nadie tuvo facultad para prohibirnos el cierre del Portal de Carmelitas, ni para imponernos privaciones, como pena por haberlo cerrado.

Procediendo, pues, por el sistema de eliminación, desde luego sostenemos: I. Que jamás hemos celebrado los actuales dueños pacto alguno cuyo objeto sea modificar el derecho de propiedad que nos corresponde sobre el Portal de Carmelitas. II. Que los anteriores dueños del Portal tampoco limitaron en lo más pequeño sus derechos de dominio; pues en los títulos que conservamos en nuestro poder no existe vestigio alguno de ningún contrato de esta naturaleza. III. Que, por tanto, a quien sostenga que el Portal de Carmelitas estaba gravado por alguna servidumbre impuesta sobre él, en virtud de algún acto o contrato celebrado por alguno de sus dueños desde los primeros hasta nosotros, le corresponde la prueba de su afirmación, pues nosotros lo negamos rotundamente; y es principio de sana jurisprudencia que la obligación de probar corresponde al que afirma y no al que niega.

Vamos ahora a examinar si, acaso, en virtud de alguna disposición legal, los derechos de los pro-

prietarios del Portal de Carmelitas se encuentran restringidos o de alguna manera limitados; en otros términos, investigaremos si sobre el repetido predio gravitaba alguna servidumbre legal, ya que tenemos la conciencia de que no existía ninguna voluntaria que pudiera afectarlo.

*«La servidumbre, según el Código Civil, es un gravamen impuesto sobre una finca o heredad en provecho o para servicio de otra, perteneciente a distinto dueño.» (Art. 942).*

*«Las servidumbres se constituyen para la subsistencia o comodidad de un edificio o del objeto a que éste se destina, o para la comodidad y usos de un objeto agrícola: las primeras se llaman urbanas y las segundas rústicas, sin consideración a que la finca esté en poblado o en el campo.» (Art. 944).*

Para el objeto de probar que conforme a la ley civil vigente en el Estado desde 1872, el Portal de Carmelitas no reportaba servidumbre alguna, puesto que en él «no existía ningún gravamen en provecho o para servicio de otra heredad de distinto dueño, ni para la subsistencia o comodidad de otro edificio ajeno» basta con la inserción de los artículos que acabamos de transcribir.

Pero como el Portal de Carmelitas se construyó desde los principios del siglo XVII, y como en nuestro país rigieron las leyes españolas hasta que fueron sustituidas por la legislación patria, debemos investigar también, si conforme a las primeras, el Portal de Carmelitas estaba o no afectado por alguna de dichas disposiciones. A primera vista parece abrumadora dicha empresa; pero en el fondo no lo es, debido a que gran parte de la legislación española ya es inaplicable a nuestro asunto.

En la ley 1, tit. 31 part. 3 se encuentra una definición de la servidumbre tomada del Derecho



Romano y es la siguiente: «Jus faciendi aut prohibendi aliquid in alieno»; o sea el derecho de servirse de la cosa ajena para algún uso o de impedir algún uso de ella a su propietario.

De esta definición nació la doble especie de servidumbres reales y personales. Son reales las servidumbres constituidas sobre un predio en provecho de una persona: «Servitutes prædiales (nomen et differentiam sumunt a prædio) sunt jura et qualitates prædiorum in quorum utilitatem et commodum constituuntur.» (Ley 32, tit. 3 part. 3.)

Los comentaristas del Derecho Hispano están unánimes al hablar de las servidumbres y al establecer sus distintas clasificaciones; por lo mismo, para no transcribir aquí las doctrinas de varios autores que tuvimos a la vista, insertaremos las de uno de ellos, por ser breve y completa al mismo tiempo:

«La segunda especie de derecho en la cosa es la servidumbre, que es el Derecho y uso que tienen los hombres en los edificios o heredades ajenas para servirse de ellas en utilidad de las suyas». Es de dos maneras: real, que es cuando una cosa ajena sirve a la de otro, y siendo entre casas se llama urbana, y si entre heredades rústica; y personal, cuando la cosa ajena sirve a la persona y no a sus cosas, y de ésta son tres las especies, a saber: usufructo, uso y habitación. En el uso común por servidumbre se entienden las reales, que suelen llamarse también prediales, porque se constituyen entre dos predios, de los cuales se llama dominante aquel a cuyo favor es la servidumbre y sirviente el que la sufre. Las servidumbres urbanas son: primero el derecho de cargar sobre la casa del vecino. Segundo el de horadar la pared para introducir viga. Tercero el de poner ventana que dé luz a la casa. Cuarto el de hacer caer a la casa del vecino la agua llovedi-

za... Quinto el de impedir al vecino que levante su casa de modo que embaraze la vista, o quite la luz a la propia... Aun hay otras servidumbres urbanas...; pero son de menos importancia. Las rústicas más comunes son: 1ª Senda, esto es derecho de pasar por la heredad de otro a pié o a caballo, solo o con otros, pero de modo que vayan uno tras de otro. 2ª Carrera, que es el derecho de llevar carretas o bestias cargadas, a lo que no se extiende la senda. 3ª Vía, que es el derecho de pasar por la heredad ajena llevando carretas y todo lo que fuere necesario...» «Ninguno puede imponer servidumbre en una heredad o edificio sino el dueño... De tres modos pueden constituirse las servidumbres a saber: 1º Por contrato o concesión entre vivos; 2º Por testamento o última voluntad; 3º Por prescripción, usando de ellas el tiempo determinado por la ley... El uso de las servidumbres en el que trata de prescribir ha de ser continuo, con buena fé sin fuerza ni ruego, y con ciencia del dueño del predio sirviente, la cual sirve de justo título y de tradición y posesión el uso del dominante; mas sobre esto advierte Antonio Gómez que el que pretenda aprovecharse de esta adquisición, debe ser cauto en alegar y probar la ciencia y paciencia del otro, además de su uso y ejercicio, y el tiempo necesario». Novísimo Sala Mexicano o Ilustración al Derecho Real de España, con las notas del Sr. Lic. D. J. M. de Lacunza, tomo 1º libro 2º tit. 3º páginas 235 a 240.)

De esta doctrina se infiere con claridad: I. Que no puede alegarse en contra del Portal de Carmelitas ninguna servidumbre personal, porque nadie puede sostener que se le haya otorgado por sus dueños o haber adquirido por otro título legal el usufructo, el uso o habitación, que eran las tres servidumbres personales reconocidas por la Legislación española. II. Que tampoco puede afirmarse con éxito que el mismo predio haya repor-