

TITULO IV.

DE LAS SERVIDUMBRES Ó SERVICIOS PREDIALES (1).

CAPITULO PRIMERO

Nociones generales.

§ I.—¿QUE ES UNA SERVIDUMBRE?

125. Los arts. 637 y 638 definen la servidumbre en estos términos: "Una servidumbre es un gravamen impuesto en una finca ó heredad para el uso y utilidad de una finca que pertenece á otro propietario." "La servidumbre no establece ninguna preeminencia de una de las heredades sobre la otra." Toma el nombre de servidumbre porque el gravamen está impuesto en un predio, y la denominación está tomada de las relaciones de dependencia que sujetaban una persona á otra. Aquí una finca es la que está sometida á otra finca, en el sentido de que el dueño está obligado á tolerar ó á no hacer algo en interés de otra heredad. Así, aquél cuyo predio está sujeto á un derecho de paso debe tolerar la incomodidad del tránsito. Con esto está dis-

1 Lalaure; *Tratado de las servidumbres reales*, 1 vol. in-4° (Caen 1786). Solon, *Tratado de las servidumbres reales*, 1 vol. in-8° (París, 1837). Pardessus, *Tratado de las servidumbres*, 8ª edición, 2 vol. in-8° (París, 1838). Acerca del derecho romano, Elvers, *Die römische Servitutentehre*, 1 vol. in-8° (Marburgo 1856).

minuida la libertad del predio gravado con aquel gravamen: tal es el lenguaje de los jurisconsultos romanos, y como metáfora es muy exacto (1). La propiedad es un derecho absoluto y exclusivo; nadie, que no sea el dueño, puede penetrar á la finca; luego si otra persona tiene ese derecho, la finca ya no goza de la plenitud de su derecho, ya no es libre; y esta disminución de libertad aprovecha á otra finca, por cuyo interés se ha estipulado; luego una finca sirve á otra finca: de aquí el nombre de servidumbre. El título agrega: *ó servicios prediales*. Esta expresión se encuentra ya en el art. 526, el primero que menciona las servidumbres. La palabra servidumbre es tan odiosa, que fácilmente se comprende que los legisladores de un pueblo libre hayan tenido repugnancia en servirse de ella. Pero es más sencilla que la de *servicios prediales*, está consagrada por el uso, y por esto no se la podrá confundir con la esclavitud de las personas, puesto que nuestros descendientes, más felices que sus padres, no conocerán la esclavitud sino por la historia de las miserias humanas.

126. Los jurisconsultos romanos, que vivían en medio de esclavos, ni pensaron en establecer la diferencia que distingue las servidumbres del derecho civil de la esclavitud consagrada por el derecho de gentes de la antigüedad. Ellos se conforman con hacer notar que las servidumbres no imponen ninguna obligación al propietario del predio que debe la servidumbre: éste, dicen ellos, no está obligado á hacer, sino á tolerar y á no hacer (2). Domat añade, no obstante, que el propietario del predio sirviente puede ser obligado á hacer. El código admite también que el título constitutivo de una servidumbre impone al dueño del predio sometido los gastos de las obras necesarias para usarlo (art 698). Esto no es contrario á la teoría.

1 Ley 90, D., *de verb. sign.* (L. 16). Compárese, Domat, *Leyes civiles*, libro 1º, tít. 12, sec. 1ª, art. 2.

2 Pomponius, en la h. 15, pfo. 1., D., *de verb.* (VIII, 1).

romana, porque así como lo diremos más adelante, aun cuando el propietario del predio sirviente debe ejecutar ciertos trabajos, no está obligado á ellos por vínculo de obligación.

El legislador francés se ha mostrado más celoso por la libertad, aun empleando el lenguaje de la servidumbre; tiene cuidado de prohibir á las partes interesadas que impongan servicios á la persona ó en favor de la persona, y no permite que se establezcan servidumbres sino sobre un predio ó por un predio (art. 686). Esto no quiere decir que el hombre no pueda ser obligado á un servicio personal respecto á otro hombre; el código civil consagra el alquiler de obra, pero la organiza de manera que no atente en nada á la libertad: así es que asienta como principio que no se pueden empeñar los servicios sino temporalmente (art. 1780), mientras que las servidumbres son perpetuas por propia naturaleza. Luego si el vendedor estipulase que el comprador estaría obligado á ciertas prestaciones, tal carga no sería una servidumbre, aun cuando se hubiese impuesto para procurar alguna utilidad á una heredad, sino que simplemente sería un alquiler de servicios (1).

Los autores del código han llevado más lejos su solicitud por la libertad que la nación acababa de conquistar en la inmortal revolución de 89. Bien que hacía tiempo que la esclavitud y hasta la servidumbre personal habían desaparecido de Francia, el feudalismo había dejado huellas profundas en el derecho privado. En apariencia, no se trataba más que de derechos reales, de dependencia de una heredad respecto de otra; pero la dependencia de las tierras traía consigo la dependencia de los que las poseían; y ésta era precisamente la índole de la servidumbre feudal, que la sujeción del fundo se enlazaba con la sujeción de la persona. La noche del 4 de Agosto puso para siempre

1 Pardessus, *De las servidumbres*, t. 1º, p. 49, núm. 19.

término á los abusos del feudalismo, y éste es un beneficio que debemos á la Francia, y por el cual merece el glorioso título de nación grande que mezquinas pasiones jamás podrán arrebatarse. El código civil consagró las conquistas de la Revolución en el dominio del derecho privado. Napoleón tenía razón de confiar en su obra; porque las leyes civiles más que las políticas son las que hacen penetrar las ideas de libertad en los hábitos del pueblo.

Tal es la importancia de esas breves palabras escritas en el art. 638: "La servidumbre no establece ninguna preeminencia de una heredad sobre otra." Los oradores del gobierno y del Tribunado no han dejado de patentizar este principio, lanzando una postrera maldición al régimen feudal, cuyo recuerdo estaba todavía vivo á principios del siglo diez y nueve; si en nuestros días ignoran los hombres lo que es el feudalismo, que no olviden que sin la revolución de 89 serían todavía siervos sometidos arbitrariamente á la talla y á la gleba. Vamos á transcribir las palabras de los autores del código, porque son la gloria de nuestra legislación civil. Berlier, el orador del gobierno, comienza por proclamar la *libertad* de las heredades; pero esta libertad es susceptible de modificación, en el sentido de que una heredad originariamente *franca* puede estar *sometida* á otra heredad. En seguida el orador se apresura á agregar que no se trata de preeminencias de un predio sobre otro, las cuales tomaron origen en el régimen *para siempre abolido* de los feudos; no se trata de servicios impuestos á la persona á favor de otra, sino únicamente á un predio y para un predio. Los tribunos se expresan con vehemente lenguaje. Al declarar que la servidumbre no establece ninguna preeminencia de un predio sobre otro, dice Albisson, la ley "previene todo pensamiento retrospectivo que pudiere fijarse en aquella *desastrosa* gerarquía

feudal que deshonró la legislación francesa hasta la memorable noche del 4 de Agosto de 1789." Gillet se expresa con cólera de esa masa monstruosa del feudalismo, lanzando al mismo tiempo un grito de triunfo por su supresión. "¿Qué otra cosa, en efecto, era el régimen feudal, si no el arte de hacer de la propiedad raíz un instrumento de servilismo? Por esto es que en los antiguos jurisconsultos se leen amplias disertaciones para demostrar que los deberes feudales hacían parte de las servidumbres. El proyecto ha querido que los servicios prediales jamás pudieran ser una ocasión de que se reprodujeran esas ideas *proscriptas* (1).

El principio formulado por el art. 638 es de orden público, porque está destinado á garantir la libertad de las personas asegurando la libertad de las heredades. Sigue-se de aquí que no puede permitirse á los particulares que deroguen dicho principio. El art. 686 reproduce esta sanción de las leyes de orden público, por más que ya estuviera escrita en el art. 6 del código. Diríase que el legislador tiene empeño en repetirse en esta materia, á fin de que quede bien probado, como se expresaba la Asamblea constituyente, que el territorio de la Francia es libre así como las personas que lo habitan (2). Así, pues, toda convención que reprodujese, bajo una apariencia cualquiera, las servidumbres feudales, sería nula y de una nulidad absoluta, como violadora de la ley fundamental de las sociedades modernas, la libertad.

1 Berlier, Exposición de motivos, núm. 1 (Loché, t. 4º, p. 178) Albisson, "Informe rendido al Tribunado," núm. 3 (Loché, t. 4º, página 185). Gillet, Discurso núm. 5 (Loché, t. 4º, p. 193).

2 Ley de los días 28 de Septiembre y 6 de Octubre de 1879, título 1, artículo 2.

§ II.—CARACTERES DE LAS SERVIDUMBRES REALES.

Núm. 1. Dos predios.

127. Conforme á la definición del art. 637, se necesitan dos heredades para que exista una servidumbre, una heredad sobre la cual se impone el gravamen, y otra heredad para cuya utilidad se establece dicho gravamen. La palabra *heredad* es una expresión tradicional que designa un inmueble adquirido por sucesión, y por consiguiente, un inmueble en general; nuestro antiguo derecho consuetudinario, así como las leyes romanas, empleaban la palabra *heredad* para designar al *propietario* (1). Pero como los inmuebles, y sobre todo, los fundos de tierra eran en otro tiempo la propiedad por excelencia, la palabra *heredad* se limitó á la propiedad inmueble. Se ha conservado en el lenguaje jurídico en materia de servidumbre.

El inmueble que debe la servidumbre se llama la "heredad sirviente," y el inmueble al cual se le debe, lleva el nombre de "heredad dominante." Estas expresiones, empleadas en la doctrina, no son legales; el código nunca se sirve de ellas, y aun el art. 638 es una especie de protesta contra la idea de una heredad *dominante*; el código dice algunas veces la heredad *sometida ó sujeta* (arts. 695 y 699). Nosotros emplearemos las expresiones tradicionales, porque no presentan ningún inconveniente, hoy día que ya no conocemos los abusos de la dominación feudal sino por la historia.

128. Nada más elemental como el principio formulado por el art. 637. Si la ley da su sanción á los actos que crean servidumbres, y si permite desmembrar, amenguar

1 La costumbre de Lille dice: "El heredero de una casa ó heredad, no construye cercado si no quiere" (Pothier, *Del contrato de sociedad*, núm. 234). Las *institutas* dicen: *Veteres haeredes pro dominis appellabant* (Duvergier sobre Toullier, t. 2º, p. 211, nota a).