

están cerradas, hay ruptura de la convención tácita que había establecido el pacto. Y aun el texto del art. 17 parece preveer el caso en el que la acotación se hace por particulares, en sus propiedades, independientemente de actos de la comuna. Hay una sentencia de la corte de casación en este sentido (1).

En este mismo negocio se presentaba otra dificultad. El pacto no cesa de pleno derecho, cuando algunas propiedades se han substraído á él en una de las comunas, por medio de cotos. En el caso hay una especie de condición resolutoria tácita; no siendo observado el contrato por una de las comunas, la otra tiene derecho á pedir su resolución. Y no porque se necesite una acción jurídica como en la condición resolutoria propiamente dicha. El artículo 17 dice que la comuna lesionada tendrá derecho á renunciar al pacto de reciprocidad; luego se necesita una manifestación de voluntad, pero también con esto basta. ¿En qué plazo debería hacerse la renuncia? Todo derecho prescribe en treinta años, este principio se aplica á la facultad de renunciar establecida por el art. 17. Se objeta que se trata de un derecho de pura facultad, y que estos derechos no prescriben. Esto no es exacto. Existe una convención tácita que una de las partes rompe, lo que da á la otra el derecho de romperla por completo; el derecho que nace de la falta de ejecución de una convención, no es un derecho de pura facultad, sino una acción ordinaria; luego está sometida á la prescripción (2).

1 Sentencia de casación, de 3 de Agosto de 1853 (Daloz, 1853 1, 193). En el mismo sentido, Dijon, 21 de Noviembre de 1861 (Daloz, 3, 1862, 219).

2 Besançon, 28 de Enero de 1848 (Daloz, 1853, 1, 289).

CAPITULO III.

DE LAS SERVIDUMBRES ESTABLECIDAS POR LA LEY.

SECCION I.—*División.*

457. El art. 649 dice que "las servidumbres establecidas por la ley tienen por objeto la utilidad pública ó comunal, ó la utilidad de los particulares." Sea cual fuere el objeto de una servidumbre legal, es de principio que ella no puede resultar más que de un texto formal. Es una restricción al derecho de propiedad, y esta restricción está establecida por una ley; con este doble título las servidumbres legales son de estricta interpretación. El código enumera algunas servidumbres de utilidad pública, y lo hace para remitir á las leyes particulares que son el lugar de la materia. No trata sino las servidumbres legales que tienen por objeto la utilidad de los particulares, y aun para éstas remite á las leyes sobre policía rural aquellas servidumbres que son relativas á los fundos agrícolas, artículo 652. Tal es la obligación impuesta por el código rural de 91 á los propietarios de no vendimiar ni rebuscar las viñas sino después de la apertura del pregón.

458. Del principio de que se necesita una ley para que haya servidumbre legal, se deduce que las servidumbres de utilidad privada establecidas por el antiguo derecho

consuetudinario, y no mantenidas por los códigos civil y rural, quedan abolidas. Hemos dicho servidumbres de *utilidad privada*, y no servidumbres de *utilidad pública*. Sábese que la ley del 30 ventoso, año XII, abroga las costumbres generales ó locales en las materias que son objeto del código civil; es así que las servidumbres legales de interés privado están tratadas en el código; luego todo el derecho anterior queda abrogado; la única excepción es para las servidumbres rurales, para las cuales el art. 652 remite expresamente á las leyes sobre policía rural. No pasa lo mismo con las servidumbres legales de *interés público*; el código no se ocupa de ellas, luego no hay lugar á aplicar el principio especial de abrogación establecido por la ley del mes ventoso. Siguese de aquí que las antiguas leyes continúan vigentes, á menos que una ley posterior las haya derogado.

Por aplicación de este principio se ha fallado (1) que las servidumbres consuetudinarias han sido abrogadas por el código civil, desde la publicación del título de las *Servidumbres*, aun cuando hubiesen sido objeto de una instancia pendiente al publicarse el código; no hay derecho adquirido contra la utilidad pública (2).

En el antiguo derecho los propietarios de ulleras ejercían una servidumbre en los fundos de sus vecinos, en ellos extendían el carbón de piedra en el momento de la extracción para ponerlo á secar. Un fallo pronunciado por el tribunal de Amiens había mandado este derecho. El fallo fué casado en interés de la ley. En efecto, esta servidumbre abusiva no ha sido conservada ni por el código Napoleón, ni por el código rural; luego está abrogada (3).

1 Sentencia de denegada apelación, de 4 termidor, año XIII (Daloz, *Servidumbre*, núm. 61).

2 Véase el tomo 1º de esta obra, núms. 153, 160 y 161.

3 Sentencia de casación, de 21 de Abril de 1813 (Daloz, *Minas*, núm. 719):

SECCION II.—De las servidumbres legales de utilidad pública (1).

§ I.—ENUMERACION.

Núm. I. De la calzada.

459. La ordenanza de aguas y selvas de 1669 dice (título XXVIII, art. 7): “Los propietarios de las heredades que terminan en ríos navegables dejarán á lo largo de las orillas por lo menos 24 piés de espacio, en anchura, para camino real y tiro de caballos; sin que dichos propietarios puedan plantar árboles, ni tener cotos ó setos más cerca de 30 piés del lado en que los barcos son remolcados, y 10 piés por la otra orilla, bajo pena de 500 libras de multa, confiscación de los árboles, y de que los contratadores sean sentenciados á reparar y volver á poner los caminos en su estado y á sus expensas.” Resulta de este texto que las dos orillas de los ríos navegables están gravadas con una servidumbre en interés de la navegación; y que este camino es en las dos orillas de 24 piés de ancho; pero en aquella de las dos orillas que sirve para el tiro de caballos, la prohibición de plantar y de edificar se extiende á 30 piés, mientras que se restringe á 10 en la otra orilla. De aquí la distinción que se establece entre la senda de tiro y la calzada, la primera que sirve á los caballos que remolcan ó tiran de las barcas río arriba, y la segunda destinada especialmente á los transeúntes de á pie, pero que también facilita el salvamento de trenes y balsas. El código no observa esta terminología; en el art. 556, dice que los ribereños de los ríos navegables aprovechan el aluvión, con la carga de dejar la calzada ó camino de tiro conforme á los reglamentos; y el art. 650 sólo habla de la

1 Jouselin, “Tratado de las servidumbres de utilidad pública,” 2 vol. in-8º, 1850.