

cia de una servidumbre, á no ser la situación del canal relativamente á las tierras ribereñas; esto sería á lo sumo un *signo* pero no una *obra*. Se ve, por este caso, qué importante es ceñirse al texto del art. 689, que exige *obras* exteriores para que la servidumbre sea aparente.

§ IV.—DE LAS SERVIDUMBRES POSITIVAS Y NEGATIVAS.

143. Las leyes romanas dicen que toda servidumbre consiste, por parte del propietario del predio sometido, en sufrir ó en no hacer. Por esto se llaman servidumbres positivas ó afirmativas las que obligan al predio sirviente á sufrir ó permitir algo, y se da el nombre de negativas á las que obligan al propietario del predio sirviente á no hacer algo. Las servidumbres de no edificar ó de no hacerlo más allá de cierta altura son servidumbres negativas, mientras que las servidumbres de paso y de vista son servidumbres positivas. Resulta de estas definiciones que todas las servidumbres negativas son continuas; en efecto, como consisten en no hacer, ne exigen ciertamente el hecho actual del hombre para ser ejercidas (1).

Demolombe dice que esta distinción es de pura teoría (2). Ciertamente es de doctrina, supuesto que la ley no la establece; pero no carece de utilidad en lo concerniente á la adquisición de la posesión de las servidumbres. Volveremos á ocuparnos de esto al tratar del establecimiento de las servidumbres por la posesión de treinta años.

SECCION II.—Como se establecen las servidumbres.

144. El código civil acepta tres modos de establecer las

1 Duranton, t. 5º, p. 526, núm. 497. Aubry y Rau, t. 3º, p. 68 y notas 14 y 15.

2 Demolombe, t. 12, p. 227, núm. 722. Compárese Aubry y Rau, t. 3º, p. 68, nota 14.

servidumbres por el hecho del hombre: el título, la posesión de treinta años y el destino del padre de familia (artículos 690 y 692). ¿Existe un cuarto modo? Pardessus dice que el juez cría á veces y constituye servidumbres que todavía no existían (1). Pero las explicaciones en que entra prueban que la verdad es que las servidumbres no se establecen por fallo judicial, resultan de un consentimiento voluntario ó forzado que el juez no tiene más que hacer constar conforme á los principios que rigen las servidumbres así como la misión del poder judicial, y en esto no cabe la menor duda. La servidumbre es un desmembramiento de la propiedad, y por esto es de principio, como vamos á decirlo, que las servidumbres no pueden establecerse sino por el propietario que tiene la capacidad de enagenar. Hay que preguntar si los tribunales son propietarios ó si la ley les confiere el derecho de enagenar en todo ó en parte las heredades de los particulares. Se opera una partición judicial. A causa de la composición de los lotes, sucede que uno de los predios queda enclavado; los peritos proponen que se establezca un paso por el predio ribereño de la vía pública. ¿Es esta una servidumbre judicial? Nó, porque la partición que se hace judicialmente es un contrato judicial que implica un concurso de voluntades, y por lo tanto, la servidumbre es convencional. Lo mismo sería si una escritura de partición extrajudicial no hiciera niuguna mención de un paso en provecho del lote enclavado, no por ello el propietario dejaría de tener el derecho de reclamar un paso; al concederlo el tribunal no constituiría una servidumbre, no haría más que reconocer y hacer constar la voluntad de las partes contratantes (2).

1 Pardessus, t. 2º, p. 65, núm. 273. Ducaurroy, Bonnier y Rousset, t. 2º, p. 232, núm. 346.

2 Sentencia de denegada apelación, de 19 de Abril de 1842 de la sala de lo civil (Daloz, *Servidumbre*, núm. 980).