

ce á su antojo! ¡No existe un modo legal de ejercer la servidumbre, y no obstante, preciso es que se encuentre uno! La única vía legal, á nuestro juicio, para salir de este laberinto, es que las partes pidan al juez un reglamento de la servidumbre, porque ellas se encuentran en la misma posición en que estarían si el título hubiese caído acerca del sitio por donde debe ejercerse la servidumbre, el juez decidirá.

§ IV.—DE LAS CAUSAS DE EXTINCIÓN NO PREVISTAS  
POR LA SECCION IV.

*Número 1. Espiración del tiempo. Resolución. Revocación.*

333. Existen causas de extinción que no están previstas por la sección IV, y que se derivan del derecho común. El art. 617 dice que el usufructo se extingue por la espiración del tiempo para el cual se otorgó. En el título de las *Servidumbres*, la ley no menciona esta causa de extinción. Y es porque el usufructo es temporal por su esencia; mientras que la perpetuidad es la naturaleza de la servidumbre, como en otro lugar de esta obra lo hemos dicho (t. VII, núm. 154). Pero como la perpetuidad no es un carácter esencial de las servidumbres, nada impide que se estipule por cierto tiempo. El mismo código establece una servidumbre temporal, el paso en caso de enclave (número 110). Del mismo modo, las partes podrían convenir en que la servidumbre se limitase á la duración de la vida del propietario actual de la heredad dominante. Parece á primera vista, que una cláusula semejante sería contraria al art. 686 que prohíbe que se imponga una servidumbre á favor de la persona; aunque vitalicia, la servidumbre está constituida á favor del predio. Se podrá también limitar la servidumbre por el tiempo que el propietario del predio dominante conservase su propiedad. Lo único que

la ley prohíbe es que se estipulen las servidumbres en provecho de la persona. Por último, las partes pueden permitir al propietario del predio sirviente la redención del gravamen que pesa sobre el predio, para lo cual es preciso una cláusula expresa, porque según el derecho común las servidumbres no son redimibles (1).

334. La propiedad, aunque perpetua por naturaleza, es á veces revocable, anulable. Pasa lo mismo con los derechos reales. A las servidumbres se aplica lo que hemos dicho en el título de la *Propiedad* y en el título del *Usufructo* (t. VI, núms. 104-113, y t. VII, núm. 87).

335. El código dice que los que no tienen en un inmueble sino derechos resolubles ó rescindibles no pueden consentir más que una hipoteca sujeta á resolución ó á rescisión. Esto es de derecho común; no puede uno conceder á otro más derechos de los que uno mismo tiene (2).

*Núm. 2. De la renuncia.*

336. Como cada cual puede renunciar los derechos que se han establecido á su favor, compréndese que el propietario de la heredad dominante puede renunciar la servidumbre establecida en provecho de su predio (art. 622). La renuncia puede, en principio, ser expresa ó tácita, á menos que la ley haga de ella un acto solemne. Esto lo hemos dicho ya en título del *Usufructo* (t. VII, núm. 74). Allí examinamos también la cuestión de saber si la renuncia debe ser aceptada por el propietario del predio sirviente (núm. 72).

337. No siendo la renuncia expresa un acto solemne, permanece bajo el imperio de los principios generales que

1 Aubry y Rau, t. 3º, p. 64 y notas 17, 18, y las autoridades que citan.

2 Véase lo que dijimos en el título del "Usufructo," t. 7º, número 88.

rigen toda manifestación de voluntad. Así es que no se necesita escrito. Pero no puede oponerse á los terceros sino cuando se ha registrado la escritura en que consta (Ley hipotecaria, art. 1).

La jurisprudencia nos presenta un ejemplo singular de una renuncia expresa que, aunque parcial, extingue todo derecho. Se establece sobre un predio una servidumbre de abrevadero y de pasturaje. En una época en que el estanque estaba sin agua, se divide el predio sirviente en tre varios propietarios. El dueño del predio dominante exonera de la servidumbre, con descargo de volver á poner el agua en el estanque sirviente, á aquél á quien pertenecía la porción del estanque en donde se hallan la compuerta y el malecón. La corte de casación juzgó que la servidumbre había cesado de existir aun respecto á los que no habían sido partes en el convenio, luego en provecho de todo el predio sirviente. Esto casi no tenía duda en lo concerniente al derecho de abrevadero. No hay estanque sin compuerta y sin malecón, por lo que renunciar al restablecimiento de la compuerta y del malecón, equivale á declarar extinguida la servidumbre de abrevadero. ¿Pero no subsistía la de pasturaje? Nó, porque no se había estipulado como servidumbre distinta que gravase un prado. El predio sometido era un estanque, y el pasturaje se ejercía cuando ese estanque estaba en seco; luego el pasturaje era una dependencia de la servidumbre que gravaba el estanque. Consentir en que no se restableciera el estanque, era renunciar á la servidumbre, supuesto que ya no había predio sirviente (1).

338. La renuncia tácita resulta de un hecho que implica la intención de renunciar. Preciso es que el hecho no pueda recibir otra interpretación; desde el momento en

1 Sentencia de denegada apelación, de 6 de Agosto de 1860 (Dalloz, 1860, 1, 337).

que hay duda, ya no puede admitirse la renuncia, porque el consentimiento no es más que presumible, y nunca se presume que el que posee un derecho quiera abdicarlo. Se pretendía ante la corte de Bruselas que el dueño del predio dominante había renunciado tácitamente al mantenimiento de la anchura primitiva de un camino de paso, porque él había visto construir la pared que usurpaba su derecho. La corte no admitió la renuncia, porque el silencio del propietario podía tener otra explicación; la usurpación era de poca consideración, y aquél muy bien había podido no percibirla. En realidad, él reclamó desde que la pared estuvo construida (1).

Habría renuncia tácita si el propietario del predio dominante autorizase ciertos trabajos que redujesen á la nada la servidumbre ó que la restringiesen. Yo tengo en el predio de mi vecino una servidumbre de no edificar y lo autorizo para que construya; esta autorización implica renuncia, porque es imposible interpretarla de otra manera (2). Pero si en lugar de consentir en el establecimiento de tales obras, dejo hacer sin reclamar ¿mi consentimiento tiene que equivaler á renuncia? Existe un viejo proverbio que así lo dice; pero hay que verlo con desconfianza, ó al menos aplicarlo con inteligencia. No porque yo me esté callado, siempre puede inferirse que consentimiento, mi silencio no equivale á consentimiento sino cuando me veo forzado á manifestar una voluntad cualquiera que ella sea, á decir que sí ó que nó; teniendo interés en decir que nó, si no lo hago, se considera que he dicho que sí. Pero en el caso de que se trata ¿qué es lo que me obliga á hablar? La ley habla por mí. En efecto, el art. 707 decide que aun cuando se haya celebrado un acto contrario

1 Bruselas, 27 de Mayo de 1848 (*Pasicrisia*, 1848, 2, 29). Demolombe, t. 12, p. 602, núm. 1041.

2 Demolombe, t. 12, p. 602, núm. 1041, y los autores que cita.

á la servidumbre, se necesita además que pasen treinta años para que se extinga la servidumbre. Así, pues, sólo mi silencio prolongado durante treinta años, en presencia de trabajos contrarios á mi derecho, es lo que implica una renuncia á la servidumbre (1).

Sin embargo, la cuestión se debate, y existen sentencias en sentido contrario. En una de la corte de Bruselas se lee que el propietario del predio dominante se tiene por haber redimido tácitamente la servidumbre cuando permite que su vecino levante ó conserve ciertos trabajos que impidan el ejercicio del derecho: esto resulta *ex natura rei*, dice la corte, y se funda en varias leyes romanas, así como en la doctrina de los autores, principalmente de Voet (2). Gran respeto profesamos á Voet y al derecho romano, pero más todavía á la ley que nos rige; ahora bien, el art. 707 se halla en oposición con la opinión de Voet, y no permite que se invoque la *naturaleza de las cosas*, motivo que es de tal modo vago que nunca habría que prevalerse de él, sobre todo cuando se trata de renuncia.

Demolombe dice que debería establecerse una excepción á la regla en el caso en que el propietario del predio dominante no sólo hubiese visto y dejado hacer, sino que positivamente hubiese aprobado y autorizado los trabajos, dirigiéndoles él mismo, porque hecho semejante debe evidentemente considerarse como una renuncia de la servidumbre (3). A decir verdad, esto no es una excepción, sino más bien la aplicación de la regla. En efecto, aquí no se trata ya del silencio del propietario de la heredad dominante; él asienta un hecho, por lo que los tribunales tienen derecho á examinar si tal hecho implica consentimiento.

1 Aubry y Rau, t. 3º, p. 110 y nota 30, y las autoridades que ellos citan.

2 Bruselas, 12 de Febrero de 1823, y 27 de Enero de 1829 (*Pasicrisia*, 1828, p. 53 y 1829, p. 29).

3 Demolombe, t. 12, p. 604, núm. 1043.

El caso se ha presentado ante la corte de Bruselas. El propietario de un castillo disfrutaba de la servidumbre de prospecto en un predio vecino en donde había una fábrica de papel. Se agregó á éste un almacén. De aquí una querrela. No fué aceptada la reclamación. No solamente se había levantado el almacén á ciencia y paciencia del actor; esto no habría sido suficiente, según el art. 707, sino que él mismo había dado consejos é instrucciones, mientras duraron los trabajos; desempeñando en cierto modo funciones de arquitecto, él había trazado los alineamientos de la construcción. En esto había una serie de hechos que implicaban una renuncia (1).

*Núm 3. De la expropiación por causa de utilidad pública.*

339. Los inmuebles que se expropian por causa de utilidad pública quedan libres de todos los gravámenes que se reportan, supuesto que éstos serían incompatibles con el destino que deben tener los predios expropiados. Ya se entiende que los que se aprovechan de la extinción tienen derecho á una indemnización; esto es de derecho común. La única cuestión que tenemos que examinar es la de saber desde qué momento se extinguen las servidumbres. La corte de casación ha decidido que el fallo que pronuncie la expropiación tiene como necesaria consecuencia la expropiación de los derechos reales y principalmente de las servidumbres que gravan al inmueble expropiado (2). Pasa lo mismo con los fallos que extienden acta á un propietario de su consentimiento en la cesión del inmueble por causa de utilidad pública. Pero en este punto hay que hacer una restricción. Nada impide que los propie-

1 Bruselas, 17 de Abril de 1867 (*Pasicrisia*, 1868, 2, 171).

2 Sentencia de denegada apelación de la sala de lo civil, 9 de Febrero y 12 de Mayo de 1863 (*Dalloz*, 1863, 1, 254 y 255).

tarios cedan sus terrenos para trabajos públicos antes de haberse llenado las formalidades prescritas para la expropiación; si no ha habido declaración de utilidad pública, la cesión será una venta ordinaria, y por consiguiente, las servidumbres que gravaban el inmueble subsistirán, porque la venta voluntaria de un inmueble no extingue las servidumbres (1).

APENDICE  
AL LIBRO II DEL CODIGO NAPOLEON

TITULO V.

DE LA ENFITEUSIS (1).

CAPITULO PRIMERO.

*Nociones generales.*

§ I.—ORIGEN DE LA ENFITEUSIS.

340. El código no trata de la enfiteusis, no la menciona entre los derechos reales que se enumeran en el art. 543, ni entre los derechos inmobiliarios que son susceptibles de hipotecas (art. 2118). De aquí se han originado serias dudas acerca de la cuestión de saber si la enfiteusis existe todavía en el derecho francés, á título de derecho real inmobiliario. En nuestra legislación belga, la duda no existe: una ley de 10 de Enero de 1824 ha llenado el vacío que se notaba en el código civil, y ha mantenido la enfiteusis con los caracteres esenciales que ella tenía en el antiguo derecho. Esto nos ahorra entrar en la controversia

<sup>1</sup> Pepino Le Halleur, "Historia de la enfiteusis en el derecho romano y en el francés." París, 1843 (Memoria convocada por la facultad de derecho de París). Hay también una monografía sobre el derecho romano: "Zusaríæ Quidonis et clari de jure emphyteutico tractatus," 1575, 8°.

1 París, 27 de Agosto de 1864 (Dalloz, 1864, 5, 167)