

tado con eficacia la constitución de la servidumbre en favor de una finca que después se demuestre no ser suya.

El *régimen jurídico* por el que se gobierna el *contenido* de la relación jurídica de servidumbre, cuando son de la clase de las *voluntarias*, es el asunto del art. 598, según el cual ha de atenderse: *primero*, al título de su constitución; *segundo*, en su caso, á la posesión de la servidumbre adquirida por prescripción, toda vez que, según el art. 547, por este medio se adquiere, no sólo la servidumbre misma, sino la *forma* de prestarla; y *tercero*, en defecto de los anteriores orígenes, ha de atenderse á las disposiciones del Código que le sean aplicables (1).

En todos estos casos, bajo el influjo de la limitación general de *no contrariar á las leyes ni al orden público*.

Á la determinación de una causa especial para la *extinción* de la servidumbre voluntaria se refieren el supuesto y regla del art. 599, que, dado el principio de libertad en que se inspira toda la doctrina de servidumbres voluntarias, declara *posible* en ellas el pacto excepcional por el cual el dueño del predio sirviente quede obligado á costear las obras necesarias para el uso y conservación de la servidumbre, introduciendo la *novedad* del recurso de *dimisión* de la finca sirviente en favor del dueño dominante, por cuyo hecho podrá librarse el dueño que la abandone de aquella obligación. Desde luego el abandono ha de ser *total* ó de todo el predio, y no de la parte del mismo en que la servidumbre se utilice, pues la generalidad de términos empleada por este art. 599 del Código, al decir «*abandonando su predio al dueño dominante*», no autorizan para establecer distinciones que pudieran ser racionales, tales como sucedería si se tratara de una servidumbre de *paso* establecida por un costado de la finca ó en una porción de ella que pudiera abandonarse al dueño del predio dominante sin necesidad de abandonar también el resto y quizá la parte más considerable de la misma. Á esta dificultad nacida del conflicto entre lo racional de una solución semejante y lo absoluto del precepto literal del Código, entendemos que puede ser remedio el derecho que todo propietario tiene, por el poder de *libre disposición*, de dividir una finca de su propiedad en varias; derecho que, una vez llegado este caso, no le obligaba á abandonar toda la antigua finca y dejaba cumplido el precepto legal con el abandono de toda aquella parte del predio en que la servidumbre se disfrutaba y que por la división venía á constituir un predio independiente. Nos parece tanto más justa esta solución cuanto que la literal del Código es excesiva y en muchos casos manifiestamente innecesaria, á la vez que opuesta al evidente derecho que tiene el propietario

(1) Las del tít. 7.º, lib. II.

de enajenar por partes ó lotes su propiedad, sin razón alguna que le obligara á él ni al adquirente á mantener ó á generalizar la servidumbre impuesta sobre el total de la finca, después de fraccionada en varias, siempre que subsistiera íntegra la posibilidad del disfrute de la servidumbre, según su naturaleza y fines.

73. SERVIDUMBRE DE PASTOS.—De gran trascendencia práctica pueden ser los arts. 600 á 604 del Código que se refieren á la *comunidad de pastos*, y á algunas servidumbres establecidas para el *aprovechamiento de leñas y demás productos de los montes de propiedad particular*.

Respecto de la *comunidad de pastos*, por de pronto aparece hecha en el Código la distinción de la establecida ó que se establezca en terrenos *públicos* y en terrenos *particulares*. Respecto de la primera, el precepto del art. 601 es terminante: «la comunidad de pastos en terrenos públicos, ya pertenezcan á los Municipios, ya al Estado, se regirá por las leyes *administrativas*» (1).

En cuanto á la segunda, ó sea á la comunidad de pastos en terrenos particulares, el art. 600 declara que *en lo sucesivo* la comunidad de pastos sólo podrá establecerse por concesión expresa de los propietarios, que resulte de contrato ó de última voluntad, *y no á favor de una universalidad de individuos y sobre una universalidad de bienes*, sino á favor de determinados individuos y sobre predios también ciertos y determinados, rigiéndose la servidumbre así establecida por el título de su institución. La tendencia es bien manifiesta, y consiste en concluir con todo lo que se oponga al principio de libertad individual en el propietario y de determinación en las cosas ó propiedad que sea objeto de esta clase de servidumbre. Ciertamente que el Código no remediaría los males y la confusión de las comunidades de pastos *establecidas* por virtud de este art. 600, que se refiere sólo á las que *en lo sucesivo* se establecieran, si no se registraran en el mismo los arts. 602 y 603; el primero de los cuales ofrece medios á cada propietario de librarse de la comunidad de pastos que esté establecida entre los bienes de uno ó más, tan sólo con usar del derecho que le concede el art. 388 del Código, de cercar con tapia ó seto una finca, cuya circunstancia le libraría, según hemos dicho, de la comunidad, pero dejará subsistente las demás servidumbres que sobre la misma finca estuviesen establecidas, y no impedirá, en cambio, que conserve su derecho á la comunidad de pastos en las otras fincas no cercadas; con cuya disposición, que parece falta de reciprocidad de justicia, se crea otro estímulo poderoso para que los demás propietarios utilicen el derecho del primer

(1) Principalmente por los arts. 25, 80, 81 y 90 de la ley Municipal de 2 de Octubre de 1877.

párrafo del art. 602 y del 388, de cerrar á cercar sus fincas con tapia ó seto para librarlas de la comunidad de pastos á que vienen afectas. En este sentido, el art. 602 debe entenderse confirmatorio del 388 (1) en lo que se refiere al derecho que todo propietario tiene de cerrar ó cercar sus heredades por medio de paredes, sean setos vivos ó muertos, ó de cualquier otro medio, pero excepcional de la cláusula final que contiene «*sin perjuicio de las servidumbres establecidas sobre las mismas*» que, como es visto por el art. 602, es salvedad que no alcanza á la de comunidad de pastos.

Además, el segundo de aquéllos, ó sea el 603, completa el sistema de combatir la *universalización é indeterminación* excesivas con que existen actualmente comunidades de pastos, por el medio de conceder al dueño de terrenos gravados con dichas servidumbres la facultad de *redimir* estas cargas, mediante el pago de su valor, á los que tengan derecho á la servidumbre, y á falta de convenio sobre la redención, se fijará el capital para ella sobre la base del 4 por 100 del valor anual de los pastos, regulado por tasación pericial. Bueno es advertir, sin embargo, que aunque por este medio es de esperar se consiga el fin que el Código se propone, también pueden inferirse graves perjuicios para los casos en los que desaparezcan las servidumbres de comunidad de pastos establecidas y se vean privados los ganaderos de terrenos en que pasten sus ganados. De todas suertes, son plausibles las tendencias del Código dirigidas á regular ese estado, más de *comunidad* que de *servidumbre*, á no hacer eterna la situación de *indivisión* para el fin de pastos en las propiedades á que alcance la comunidad de los mismos, á restablecer la armonía de esta doctrina con la de comunidad de bienes en general y á facilitar, en suma, los medios adecuados á la desaparición de este estado confuso y gravoso para la propiedad por virtud de compensaciones como las de la *redención* del art. 603, que, aunque en la forma alternativa del 602, que libra de la comunidad sin compensa alguna á los que tienen la comunidad de pastos por el simple hecho de cercar con tapia ó seto una finca, en la práctica, como ésta impone sacrificios y gastos al propietario, quizá más cuantiosos alguna vez que la misma *redención*, no se corre peligro de que todos los propietarios eligieran para librarse de la comunidad el medio de cercar las fincas y abandonar el camino de la *redención* en perjuicio de los partícipes de la comunidad de pastos.

74. DEL APROVECHAMIENTO DE LEÑAS Y DEMÁS PRODUCTOS EN LOS MONTES DE PROPIEDAD PARTICULAR. — Á ellos se refiere el art. 604, último de la materia de servidumbres, limitándose á declarar que lo

(1) Inserto y explicado en los núms. 53 y 71, Cap. V de este Tomo.

dispuesto en el art. 603 respecto de la facultad de redimir la carga de la comunidad de pastos por convenio ó en su defecto por el tipo legal del 4 por 100 del valor anual de la carga, regulado según tasación pericial, será aplicable á las servidumbres establecidas para dichos aprovechamientos de leñas y demás productos de los montes de propiedad particular.

75. MODOS DE CONSTITUIRSE LAS SERVIDUMBRES.— En realidad, los modos de adquirir la servidumbre que admite el Código son tres: el *título*, la *prescripción* y la *ley*. Así resulta combinando la enumeración de ellos que se consigna en los arts. 536 y 537, por más que el primero no aparezca incluido en la sección (1) que lleva el epígrafe «*De los modos de adquirir las servidumbres*». Prescindiendo aquí de las que deben su origen á la ley que ya dejamos antes estudiadas, por lo que se refiere á los otros dos casos de constitución de servidumbre, *título* y *prescripción*, obsérvese que no son modos aplicables á su constitución, sino cuando las servidumbres tienen los caracteres de *continuas* y *aparentes* — arts. 537 y 538 — y que se reducen á una sola causa, que es el *título*, cuando las servidumbres son *no aparentes*, aunque sean *continuas*, y á las *discontinuas*, sean ó no *aparentes* — artículo 539. — Resulta, pues, que en orden á la adquisición de las servidumbres *voluntarias* es fundamental la distinción en dos grupos, á saber: 1.º, servidumbres *continuas* y *aparentes* que se adquieren por dos causas, el *título* y la *prescripción* de veinte años; 2.º, servidumbres *continuas no aparentes* y *discontinuas*, sean ó no *aparentes*, que sólo podrán adquirirse en virtud de *título*, ó, en su defecto, suplirse la falta de éste por la *escritura de reconocimiento* del dueño del predio sirviente ó por una *sentencia firme*.

Bajo la base de esta distinción desarrollemos la doctrina, y es de observar en primer término que la idea del *título*, como causa que puede intervenir en la constitución de las servidumbres comprendidas en una y en otra, puede ofrecerse con variedad, según que se trate de las del primero ó de las del segundo. En las del primero, como en último término cabe la posibilidad de la *prescripción*, cualquier vicio del *título*, con tal que no sea el de *nulidad*, ó lo que es lo mismo, en cuanto constituya causa hábil para transmitir el derecho real de servidumbre, aunque no sea *verdadero* por no proceder del que tuviera derecho á constituirlo, podría resultar en definitiva eficaz mediante la *prescripción*; pero como este medio no es admisible cuando de las servidumbres *continuas no aparentes* ó de las *discontinuas* se trate, de ahí el que el *título* á virtud del cual únicamente esta clase de servi-

(1) 2.ª, tít. 7.º, lib. II.

dumbres pueden adquirirse, según el art. 539, es necesario que esté exento de todo vicio que lo haga inválido é insuficiente, ya que la prescripción no puede venir á completar bajo su base la obra de la adquisición de la servidumbre, siendo preciso que el título sea por sí solo suficiente y eficaz para producir el resultado de su adquisición.

Esta distinción doctrinal acerca de la calidad del título suficiente ó necesario, según que se trate de las servidumbres continuas y aparentes ó de las continuas no aparentes y discontinuas, únicamente puede ser mantenida cuando se considera que la prescripción de veinte años á que se refiere el art. 537 para adquirir las servidumbres de la primera clase, es una prescripción especial sólo en cuanto al tiempo, pero no totalmente fuera de las reglas generales de los arts. 1.957 y 1.959 (1), que establecen la prescripción *ordinaria* ó con título por diez años entre presentes y veinte entre ausentes, y la *extraordinaria* ó sin título por treinta años, pero que, no obstante, esta sola diferencia puede ser con título y buena fe; porque en otro caso, si la *especialidad* de esta prescripción de la servidumbre debe entenderse extensiva, no sólo á la diferencia de tiempo con la de los arts. 1.957 y 1.959, sino á la de todos los demás requisitos, resultará que en materia de servidumbres la *prescripción* no será *ordinaria* ni *extraordinaria*, con título ni sin él, con buena fe ni sin ella, sino exclusivamente *única*, *singular* y *excepcional*, para la materia de servidumbres, de veinte años.

Á pesar de que el art. 1.957 dice que «el dominio y demás derechos reales, como lo es la servidumbre, se prescriben, etc.», así induce á creerlo, ya la construcción del art. 537 que enumera como modos separados é independientes el *título* y la *prescripción*, ya, sobre todo, el art. 538, que es en realidad el único precepto reglamentario de esta prescripción especial, aplicable á la adquisición de las servidumbres continuas y aparentes. Según él, para adquirir por prescripción las servidumbres de esta clase, el tiempo de la posesión se contará en las *positivas* desde el día en que el dueño del predio dominante ó el que haya aprovechado la servidumbre hubiera empezado á ejercerla sobre el predio sirviente, y en las *negativas* desde el día en que el dueño del predio dominante hubiera prohibido por un *acto formal*, al del sirviente, la ejecución del hecho que sería lícito sin la servidumbre.

Dejando aparte lo de que sólo sea el *dueño* y no el *usufructuario*, ó cualquiera otro *poseedor* del predio dominante, el que por sus hechos prohíba al del sirviente la ejecución de lo que sería lícito sin la servidumbre, creemos dé lugar á la adquisición de ésta en favor de la finca que usufructúe ó posea y en definitiva, por consiguiente, en favor

(1) Insertos y explicados en los núms. 40 y 62, Cap. X de este Tomo.

de su *propietario*, y no precisamente del *dueño*, como el artículo dice, así como la vaguedad é *indefinición* de la frase por un *acto formal*, es lo cierto que en todo el contexto del art. 538 no se apercibe la intervención de otro elemento constitutivo de la prescripción adquisitiva de la servidumbre que el de la *posesión* de ella ó hechos característicos de la misma.

De esto puede deducirse: 1.º, que el *título* y la *prescripción*, como modos de adquirir las servidumbres, continuas y aparentes de que habla el art. 537, son dos casos independientes y distintos sin ninguna relación entre el uno y la otra; 2.º, que esto no obstante, pueden en algún caso concurrir, no sólo los *hechos posesorios* suficientes para la prescripción adquisitiva de las servidumbres de esta clase, sino también el antecedente del *título* en quien realice por tales actos posesorios dicha adquisición del derecho real de servidumbre; pero en tal caso de concurrencia de ambos elementos—*posesión* y *título*—la adquisición de la servidumbre, por lo que á la prescripción se refiere, no deberá entenderse hecho consumado sino bajo el criterio de la *prescripción especial* del art. 538; 3.º, que la prescripción de veinte años á que el referido art. 537 se contrae, y cuya reglamentación, en cuanto al tiempo y condiciones que la caracterizan, establece el art. 538 con la variedad necesaria, según que se trate de servidumbres *positivas* ó de las *negativas*, es una *prescripción especial* y *única*, que no se diversifica en *ordinaria* ni *extraordinaria*, y que debe considerarse de carácter *excepcional* la de los artículos que la establecen, respecto de la general y sus clases de *ordinaria* y *extraordinaria*, entre *presentes* y entre *ausentes*, regulada por los arts. 1.957, 1.959 y demás concordantes del tit. 18, lib. iv del Código (1).

No autorizan á establecer otra doctrina los citados arts. 537 y 538 á pesar de la *antinomia* que ofrecen con la generalidad de términos en que están redactados los 1.957 y 1.959, al referirse á la adquisición por prescripción ordinaria y extraordinaria del dominio y de los *demás derechos reales* en general, y ser uno de ellos el de *servidumbre*; porque, por más absurdo que parezca, la diferencia de tiempo, la de intervención ó no de título y buena fe entre la prescripción de las servidumbres y la general en sus distintas clases del dominio y demás derechos reales, pudiendo bastar la de diez años entre presentes para adquirir el dominio, que es lo más, mientras que es necesario la de veinte para adquirir la servidumbre, que es lo menos, ó en otro sentido ser insuficiente para adquirir un derecho real cualquiera cuando no exista título y por prescripción extraordinaria cualquier tiempo menor de treinta años, y ser suficiente para ganar el de servidumbre

(1) Insertos y explicados en los núms. 40 y 62, Cap. X de este Tomo.

la prescripción de veinte años, á cuya fecha queda en realidad reducida la adquisición, es lo cierto que esta *antinomia* entre los preceptos *generales* aplicables á la prescripción adquisitiva de derechos reales y los *especiales* dictados para la de las servidumbres continuas y aparentes, no puede menos de resolverse aquí, según los buenos principios de la hermenéutica, en favor de la preferencia de los *especiales* con sacrificio de los *generales*. El sentido doctrinal del Código será inarmónico y más ó menos injustificado ante los principios, pero la determinación de la regla jurídica aplicable y el resultado de la interpretación no pueden ni deben ser otros en la obra de la aplicación de aquel Cuerpo legal.

Tratándose de las servidumbres continuas no aparentes, y de las discontinuas, sean ó no aparentes, la prescripción no es admisible como modo de adquirirlas, y según el art. 539 ya hemos dicho que «sólo podrán adquirirse en virtud de *título*»; precepto muy acertado, ya porque la *discontinuidad* de las servidumbres discontinuas impide la prueba por hechos posesorios continuados, que la propia naturaleza discontinua de la servidumbre hace imposible, siendo causa de constantes interrupciones, ya porque la mera apariencia de las servidumbres se opone ó dificulta la prueba de los hechos posesorios que habían de engendrar la prescripción adquisitiva de las mismas.

Indicado tenemos antes que pudiendo sólo adquirirse las servidumbres continuas no aparentes, y las discontinuas, sean ó no aparentes, en virtud de un justo título, éste necesitaba reunir todas las condiciones de eficacia jurídica, puesto que no siendo aplicable á esta clase de servidumbres la prescripción, no cabe subsanar con este medio las deficiencias de aquél. Sin embargo, el Código admite, por su art. 540, dos medios supletorios de la falta de título *constitutivo* de las servidumbres que no pueden adquirirse por prescripción, á saber: 1.º, *escritura de reconocimiento* del dueño del predio sirviente; y 2.º, una *sentencia firme* que declare la existencia de la servidumbre. Ambos medios son apropiados y suficientes, pues no cabe título más eficaz que el primero y no tiene duda la procedencia del segundo cuando dicha sentencia haya recaído por virtud del resultado de la apreciación de las pruebas, incluso la testifical, que hiciera el Tribunal que la dicte, de las que fueran aducidas por las partes, no sobre el *uso* ó existencia de la servidumbre deducida de la prueba de los *hechos* de su *ejercicio* y *disfrute* ó *sufrimiento* por el dueño del predio dominante ó del sirviente, porque de esta suerte vendría á falsearse el sentido *excluyente* de toda prescripción, que para las servidumbres continuas no aparentes, y para las discontinuas, sean ó no aparentes, ofrecen los arts. 537 y 539, sino sobre el preciso extremo de la

constitución de la servidumbre, toda vez que, según el tenor del artículo 540, estos medios de la escritura de reconocimiento por parte del dueño del predio sirviente están establecidos *taxativamente* por dicho art. 540 como *únicos* para *suplir* la falta de *título constitutivo* de las servidumbres *que no pueden adquirirse por prescripción*, y además pugnaría cualquiera otra inteligencia que á este artículo se diera con los referidos 537 y 539, que excluyen la idea de toda prescripción y sólo admiten el *título* como causa adquisitiva de las servidumbres de dicha clase.

Se hace cargo el Código, finalmente, por su art. 541, de otro modo de adquisición de las servidumbres, cual es la existencia de un *signo aparente* de *servidumbre* entre dos fincas, establecido por el propietario de ambas, en cuyo caso se considerará, si se enajenare una, como *título* para que la servidumbre *continúe* activa y pasivamente, á no ser que al tiempo de separarse la propiedad de las dos fincas «se exprese lo contrario en el título de enajenación de cualquiera de ellas ó se haga desaparecer aquel signo antes del otorgamiento de la escritura».

Notemos en *explicación* de este artículo: 1.º, que el modo adquisitivo de servidumbres á que se refiere, por la existencia de un signo aparente, exige que se trate de servidumbres *aparentes*, lo mismo continuas que discontinuas, puesto que no dice más que *servidumbres*; 2.º, que la existencia de este signo se considerará como *supletoria* del *título constitutivo* de la servidumbre; 3.º, que, aunque parece contradictorio el supuesto de que el signo aparente de la servidumbre se haya establecido por el propietario de ambas fincas, con lo de que sirva de *título* para que la servidumbre *continúe* activa y pasivamente, es decir, en una como *derecho* y en otra como *carga*, si se enajenare una, puesto que mal puede *continuar* lo que no existe, ya que en rigor de doctrina no cabe calificar de *servidumbre* el *servicio* que una finca prestara á otra cuando ambas pertenezcan al mismo dueño, porque nadie puede tener servidumbre en cosa propia, cualquiera que sea la impropiedad técnica en este sentido de la palabra *continúe*, no excluye la evidencia del supuesto de este artículo, con lo cual se da á entender que continuará el *servicio* entre ambas fincas á que se refiere la existencia del signo aparente de servidumbre, si bien tomará éste carácter de tal desde el momento en que las fincas dominante y sirviente adquieren la condición de *ajenas* por la enajenación de una de ellas y que antes no tenían por pertenecer ambas al mismo propietario; 4.º, que del espíritu, ya que no de la letra, del art. 541 puede deducirse la posibilidad de hacer extensiva su solución de considerar el signo aparente de servidumbre como *título* para que la gane el adquirente, no sólo en el caso de *enajenación* por título oneroso ó lucrativo de carácter singular, sino también cuando,

por ejemplo, en virtud de *partición* pasaren á distintos dominios las fincas entre las cuales existiera ese signo aparente de servidumbre, si bien este caso de ampliación de la doctrina podrá ser cuestionable por tratarse de materia de estricta interpretación, como lo es la de servidumbres, contraria á la presunción de libertad de la propiedad, y por los términos concretos que en su tenor literal ofrece el art. 541, y teniendo siempre en cuenta, para el caso de adoptarse este criterio extensivo, la necesidad de apreciar el mayor ó menor valor de las fincas objeto de la *partición*, según que la existencia de aquel signo aparente de servidumbre que hubiese de considerarse como *título* para suponerla constituida en lo sucesivo, diera á un predio ó á otro el carácter de *dominante* ó de *sirviente*; 5.º, que menos violenta y más en la razón doctrinal del art. 541 estará el ampliar su supuesto y solución al caso en el que, en lugar de tratarse de dos fincas, se trate de una que se divida por el dueño y se enajene una parte de ella, continuando en una ó en otra de las dos partes ó de las dos fincas que antes de la división y enajenación de una de ellas formaban una sola, el signo aparente de servidumbre; y 6.º, que, como es natural, la presunción en este caso de la servidumbre nacida del signo aparente, se destruye por la expresión en el título de enajenación de cualquiera de ellos de que dicho signo no se considere como tal para los efectos de la existencia de la servidumbre, ó que se haga desaparecer *antes* del otorgamiento de la escritura, en cuyos dos casos deja de subsistir el supuesto que hace equivalente el *signo* al *título constitutivo* de la servidumbre. En resumen, según el Código, las servidumbres reales se constituyen:

Las *continuas* y *aparentes* por *título*, por *prescripción de veinte años* y por la existencia de un *signo aparente* de servidumbre, en el supuesto y condiciones del art. 541.

Las *continuas no aparentes* y las *discontinuas*, sean ó no *aparentes* (1), por *título* y por *escritura del reconocimiento del dueño del predio sirviente* ó por *sentencia firme*, que se consideran como *medios supletorios del título*.

Las *aparentes*, aunque sean *discontinuas*, se adquieren también por la existencia de un *signo aparente* en el supuesto y condiciones del artículo 541.

76. MODOS DE EXTINGUIRSE LAS SERVIDUMBRES REALES.—Los enumera el art. 546 (2) bajo *seis* apartados, según los cuales «se *extinguen* las servidumbres»:

(1) Que la ley 15, tít. 31, Part. III declaraba susceptibles de adquirir por prescripción de tiempo inmemorial, por lo cual resulta introducida en el Código esta innovación importante respecto del derecho anterior. Véase núm. 24, letra a de este Cap.

(2) Inserto en el núm. 50 de este Cap.

1.º Por «*reunirse en una misma persona* la propiedad del predio dominante y la del sirviente». Refiérese este modo á la conocida doctrina de la *consolidación* (1), y parece que esta reunión ha de ser *definitiva* y no en virtud de títulos que la hagan revocable, condicional, nula ó rescindible (2), ni tampoco cuando, aunque no medien estas circunstancias en el título, se esté en el caso de aplicar la doctrina del artículo 541, antes explicado, por la existencia de algún *signo aparente* de servidumbre que *subsista legalmente* después de la enajenación de una de las dos fincas que fueron objeto de la *consolidación* anterior.

2.º Extinguense también las servidumbres por el *no uso* durante *veinte años*.

En *explicación* de este núm. 2.º del art. 546, es de advertir: 1.º, que la *prescripción extintiva* de las servidumbres nacidas del *no uso* durante *veinte años* alcanza á toda clase de servidumbre, lo mismo á las susceptibles de la *prescripción adquisitiva*, conforme al art. 537, que á las que no lo son, según los arts. 539 y 540 antes explicados; porque, á diferencia de éstos, los cuales el primero declara susceptibles de adquirir por *prescripción* las servidumbres continuas y aparentes, y los segundos declaran que no sólo son las continuas no aparentes y las discontinuas, sean ó no aparentes, el citado núm. 2.º del art. 546 está concebido en *términos generales*, y comprende lo mismo á unas que á otras. Así lo confirma de un modo expreso el segundo párrafo de dicho número al establecer que «este término, el de los *veinte años*, principiará á contarse desde el día en que hubiera dejado de usarse la servidumbre, respecto á las *discontinuas*; y desde el día en que haya tenido lugar un acto contrario á la servidumbre, respecto á las *continuas*».

Ahora bien; el *no uso* de las servidumbres *discontinuas* ha de entenderse y contarse, no á partir de cualquier tiempo en que no se usen, sino de aquel en que empezaron á dejar de usarse, según el uso que

(1) Núm. 24, letra b de este Cap.

(2) Goyena explica esta doctrina como comentario del art. 545 del proyecto de 1851, que corresponde al 546 del Código civil vigente, en los siguientes términos: «Si el dominio adquirido en ambos predios fué temporal, resoluble ó condicional, y por esta causa llegan aquéllos á separarse, continuará ó revivirá la servidumbre; por ejemplo, Pedro, dueño del predio dominante, lo vende con pacto de retroventa á Juan, dueño del predio sirviente. Si Pedro hace uso del retracto convencional, continuará ó revivirá la servidumbre, porque la venta se resuelve y es como si nunca hubiera existido. El mismo Juan heredó á Pedro, que legó bajo condición suspensiva el predio dominante á Pablo. Aunque por la aceptación de la herencia haya confusión ó reunión de ambos predios en la persona de Juan, si, por existir después la condición, pasa á Pablo el predio dominante, será con el derecho activo de servidumbre sobre el de Juan, como si el legado hubiera sido puro.

»Fuera de estos casos, cuando la confusión ó reunión de los dos predios se hizo para que fuese perpetua, á menos de sobrevenir alguna nueva causa para la separación, la servidumbre, una vez extinguida, no revivirá si no se pacta al separarse los predios.»—*Concordancias del Código civil español*, t. I, pág. 470.