

*naturalmente* deben tener, atendidos su fines. En cambio, la base para determinar la *prescripción extintiva* por el *no uso* de las servidumbres *continuas* durante *veinte años*, ha de consistir en un *acto contrario* á la servidumbre, siempre que dicho acto oponga obstáculo real y permanente al uso de la servidumbre, y no constituya un estado convencional más ó menos transitorio ó durable, debido al concierto de voluntades á este fin entre el dueño del predio dominante y el del sirviente, y sea ajeno á todo carácter condicional. Nótese que, á tenor de lo dispuesto en el art. 563, y según las concordancias que la ley de Aguas guarda, entre otros, con los arts. 557 á 559, que se refieren á la *servidumbre legal de acueducto*, la extinción de esta servidumbre, ya en cuanto á la prescripción, ya en cuanto á los otros modos de extinguirse, se regirá por el art. 100 (1) de dicha ley de Aguas, así como en lo que se refiere á la de comunidad de pastos, aprovechamiento de leñas y demás productos de los montes de propiedad particular habrá que estar á lo dispuesto por los arts. 602 y 603 (2), en cuanto el primero de ellos previene que el hecho de cercar el propietario con tapia ó seto una finca la hará libre de la comunidad de pastos, quedando, sin embargo, subsistentes las demás servidumbres que sobre la misma estuviesen establecidas.

De la propia suerte que cuando antes tratamos de la prescripción *adquisitiva* de las servidumbres, al explicar los arts. 537 y 538, hicimos notar que esto constituía una prescripción *especial*, á la cual no eran aplicables las disposiciones generales del Código (3) respecto del tiempo de la ordinaria y de la extraordinaria, de la distinción entre presentes y entre ausentes, de la concurrencia ó no de la buena fe y del justo título, y por más inexplicable que parezca que cueste mayor ó menor tiempo ganar ó perder por prescripción las servidumbres, que al fin son un derecho de la clase de los *reales* y siempre de menor importancia que el derecho de dominio sobre la totalidad de una cosa, repetimos aquí que la prescripción *extintiva* de las servidumbres se sustrae, igualmente que la *adquisitiva*, á aquellas disposiciones generales y distinciones que contienen, y no les es aplicable la regla del art. 1.963, según la cual «las acciones reales sobre bienes inmuebles— como lo es la *confesoria* que nace del derecho de servidumbre—prescriben á los treinta años», si bien es verdad que en el segundo párrafo del mismo artículo se hace la salvedad de que esto se entienda, «*sin perjuicio* de lo establecido para la adquisición del dominio ó *derechos reales* por

(1) Transcrito y estudiado bajo el 7.º, letra b, núm. 21 de este Cap.

(2) Insertos y explicados en los núms. 48 y 63 de este Cap.

(3) Tit. 18, lib. IV.

prescripción». En lo único que se conforma la regla *especial* de prescripción extintiva de las servidumbres, contenida en el núm. 2.º del art. 546, con las *disposiciones generales* del Código sobre prescripción de acciones, es en el principio expresado por el art. 1.961, de que «las acciones prescriben por el mero lapso del tiempo fijado por la ley».

3.º También se extinguen las servidumbres «cuando los predios vengán á tal estado que no pueda usarse de la servidumbre, pero ésta *revivirá* si después el estado de los predios permitiera usar de ella, á no ser que, cuando sea posible el uso, haya transcurrido el tiempo suficiente para la prescripción, conforme á lo dispuesto en el número anterior».

El supuesto de este núm. 3.º del art. 546 es expresivo de una modificación, destrucción ó cambio de estado en el predio sirviente que haga imposible el uso de la servidumbre; así es que no se entenderá llegado ese caso por la necesidad que aquel nuevo estado ocasione de un simple cambio en la *forma ó lugar* del uso de la servidumbre, comparado con los anteriores, que el estado á que haya venido la finca haya hecho imposible para continuar el uso de la servidumbre como se venía usando, siempre que dicho cambio de lugar ó forma no desnaturalicen la servidumbre ó la hagan más onerosa para el predio sirviente.

Peró como al fin este nuevo estado á que venga la finca sirviente, y que imposibilite el uso de la servidumbre, produce el desuso ó *no uso* de la servidumbre, el Código se ha considerado en el caso de declarar á este *no uso* punto de partida para una prescripción extintiva, cuyo tiempo habrá de contarse «conforme á lo dispuesto en el número anterior», ó sea al segundo del mismo art. 546, que acabamos de explicar. Y como pudiera suceder que se tratara de servidumbres continuas, como las de luces y de vistas, que piden para extinguirse por prescripción un *acto contrario* á la servidumbre, y en general suponen todas las servidumbres *términos hábiles* para su uso, á fin de que el *no uso* ocasione su pérdida por prescripción, es claro que la destrucción de un edificio, por ejemplo, que gozara antes de destruirse de aquellas servidumbres de luces ó de vistas y su no reedificación y consiguiente *no uso* por falta de términos hábiles, antes de transcurrir los *veinte años* del núm. 2.º del art. 546, no podría engendrar la *prescripción extintiva*, á no mediar *requerimiento, protesta ó acto formal* alguno de parte del dueño del antiguo predio sirviente que pudiera tomarse como punto de partida de la prescripción extintiva de esa servidumbre ó de cualquiera otra en que haya sobrevenido el supuesto del núm. 3.º del art. 546, de que «los predios vengán á tal estado que no pueda usarse de la servidumbre».

En cambio, cuando no haya base para declarar consumada tal pres-

cripción extintiva, el Código determina que «revivirá la servidumbre si después el estado de los predios permitiese usar de ella», ó lo que es lo mismo, que dicha *reaparición* de la servidumbre tendrá lugar, «á no ser que, cuando sea posible el uso, haya transcurrido el tiempo suficiente para la prescripción, conforme á lo dispuesto en el número anterior» (1).

4.º Las servidumbres se extinguen también «por *llegar el día ó realizarse la condición*, si la servidumbre fuera temporal ó condicional». Claro es que el Código se refiere á los casos en que el plazo ó la condición que afecten á la servidumbre sean de la clase de los *resolutorios*, y que este modo de extinguirse las servidumbres se regirá por lo que sea pertinente de la doctrina general del *plazo* y de la *condición*, como elementos accidentales de los actos jurídicos y relaciones de Derecho, expuesta en otro lugar de esta obra (2).

5.º Extínguense igualmente las servidumbres «por la *renuncia* del dueño del predio dominante», lo cual no es más que una aplicación del principio general establecido en el párrafo 2.º, art. 4.º del Código (3), conforme con la del Derecho anterior (4). El Código no distingue entre la *renuncia expresa y tácita*, y no dice si ha de ser de la primera clase ó bastará que sea de la segunda, ni menos cuándo ni por qué medios se ha de entender realizada ésta. Para otras aplicaciones, tales como la de extinción de las obligaciones contractuales, el Código ha admitido ambas clases de *renuncia ó condonación* y determinado casos en que deba reputarse hecha *tácitamente* (5); pero no es posible la asimilación de doctrina, sino en cuanto al punto concreto de que ambas clases de *renuncia expresa ó tácita* sean admisibles como modo de extinguirse las servidumbres, cuando se verifica por parte del dueño del predio dominante, que es quien tiene el derecho nacido de esa relación jurídica, puesto que dice también simplemente *renuncia*. Podrá ser ésta, pues, *expresa y tácita*, por palabras ó por hechos; pero éstos habrán de ser de tal significación que produzcan la evidencia de la indubitable voluntad de renunciar su derecho de servidumbre en el dueño del predio dominante. Así, por ejemplo, no es lo mismo el permiso expreso de éste, concedido al dueño del predio sirviente para levantar construcciones que estorben ó impidan el uso de la servidumbre, cuyo

(1) 2.º del art. 546.

(2) Núms. 19 y 20, 44 á 50 y 69 á 75, Cap. XIX, Tom. II.

(3) Inserto y explicado en el núm. 30 y 41, Cap. I, Tom. II.

(4) Inserto y explicado en el núm. 25, letra b, 1.º y 2.º de este Cap. L; 17, tít. 31, Part. III.

(5) Arts. 1.187 á 1.191, insertos y explicados en los núms. 56 y 66, Cap. XVI, Tom. IV, sobre cuya doctrina puede consultarse también lo que indicamos en el núm. 25, Capítulo XVI de igual volumen.

hecho puede con razón suponerse comprensivo de una *renuncia tácita* de la servidumbre, que el simple hecho de tolerar sin reclamación que tales construcciones se levanten oponiendo obstáculo ó imposibilitando el uso de aquélla, lo cual servirá á lo sumo para tomar como base aquel hecho y declarar, á partir de él, consumada la *prescripción extintiva* de la servidumbre, á tenor del número 2.º del art. 546, «por el *no uso* durante veinte años».

6.º También se extinguen las servidumbres «por la *redención* convenida entre el dueño del predio dominante y el del sirviente», y claro es que en este punto lo *convenido* entre los interesados será la ley á que haya que atenerse. Sólo es de notar con este motivo que igual es el principio especialmente establecido por los arts. 603 y 604 para la redención de la servidumbre de *pastos* ó de las que se refieran al *aprovechamiento de leñas y demás productos de los montes de propiedad particular*, pero que en el segundo párrafo del 603, ya explicado, se suple la falta de convenio por el criterio legal de que se fije el capital para la redención sobre la base del *cuatro por ciento* del valor anual de los pastos ó aprovechamientos, regulado por tasación pericial.

7.º Finalmente, se extinguen también las servidumbres, aunque el Código no comprende este modo entre los enumerados en el art. 546 que acabo de explicar, por la *expropiación forzosa en virtud de causa de utilidad pública*; puesto que tal aplicación de esta doctrina á la materia de servidumbres es perfectamente lógica, ya que lo es á la totalidad del dominio, ya que el Código mismo, sin que haya razón alguna que justifique un criterio diferente lo ha hecho á distintas relaciones civiles ó modificaciones al derecho de propiedad (1), ya, por último, en cuanto que la expropiación forzosa puede llegar hasta la recíproca aplicación de constituir servidumbres transitorias por el medio de las *ocupaciones temporales* que reglamenta la ley de 10 de Enero de 1879 (2). Obsérvese, además, que en el núm. 4.º del segundo párrafo, art. 100 de la ley de Aguas de 13 de Junio de 1879, *subsistente* en este punto según el art. 563 del Código, se consigna como modo de extinguir la servidumbre legal de acueducto la «enajenación forzosa por causa de utilidad pública».

77. DOCTRINA DE APLICACIÓN COMÚN Á LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA Y Á LA EXTINTIVA EN LAS SERVIDUMBRES.—De suma importancia en la práctica puede ser el contenido del art. 547, que dice: «La *forma*

(1) La propiedad y el uso de las aguas, el usufructo, uso y habitación, el censo, según es de ver en los arts. 423, 519, 528, 1.627, 1.631 y 1.636, núms. 21 y 26, Cap. XI de este Tomo.

(2) Art. 55 y siguientes; núm. 16, Cap. XI de este Tomo.

de prestar la servidumbre puede prescribirse como la *servidumbre* misma, y de la misma manera.»

Á la vista de este artículo, atendido el lugar que ocupa (1) bajo el epígrafe «*De los modos de extinguirse las servidumbres*», se ocurre preguntar: 1.º Atendida la *generalidad* de sus términos, ¿se refiere lo mismo á la prescripción *adquisitiva* que á la *extintiva* de las servidumbres, ó sólo á esta última por figurar bajo aquel epígrafe? 2.º En el primer caso, ¿deberá concretarse á las servidumbres continuas y aparentes, que son las únicas que pueden ganarse por prescripción de veinte años, según los arts. 537 y 538 (2), y no á las continuas no aparentes, ni á las discontinuas, sean ó no aparentes, que no son susceptibles de prescripción adquisitiva conforme al art. 539 (3), y sólo pueden adquirirse en virtud de título ó por los medios supletorios de éste, que son la escritura de reconocimiento del dueño del predio sirviente ó la sentencia firme, según el art. 540? (4).

Respecto de la primera pregunta nos inclinamos á la afirmativa; pues cualquiera que sea el epígrafe bajo el cual aparezca agrupado este artículo, esto, en un Código tan poco delicado en cuestiones de sistematización como nuestro Código civil, no puede servir de criterio decisivo, ni cabe que lo sea nunca contra la eficacia *literal* y *virtual* del contexto terminante de este art. 547. En orden á la demostración de su letra, basta leerle y fijarse en sus términos generales y absolutos, que declaran, sin distinción alguna, prescriptible «*como la servidumbre misma y de la misma manera, la forma de prestarla*»; y en cuanto á la virtualidad de su doctrina, absurdo sería admitir la prescripción adquisitiva de la servidumbre, que es *total* aspecto de la relación jurídica, y negar que mediante ella se pudiera modificar la *forma* de prestarla ó adquirir el derecho de que se preste en otra diferente, cuando al fin esta *forma*, aunque muy importante, es sólo una *parte* de los términos en que se halla constituida aquella relación *total* de servidumbre.

En cuanto á la segunda pregunta de las dos, antes formuladas, no creemos pueda ofrecer duda lo de que ha de entenderse concretada la generalidad de este precepto del art. 547 á las servidumbres continuas y aparentes, únicas que pueden adquirirse por prescripción de veinte años, según los citados arts. 537 y 538, con los cuales de otro modo se produciría una *antinomia* imposible de resolver.

(1) Sección 4.ª, cap. I, tit. 7.º, lib. II, Cód. civ.

(2) Insertos y explicados en los núms. 49 y 75 de este Cap.

(3) Idem id.

(4) Idem id.

Entendemos, pues, que el criterio de aplicación del art. 547 será el siguiente: la *forma* de prestar la servidumbre puede modificarse en más ó en menos, en pro ó en contra del dueño del predio dominante ó del dueño del predio sirviente; es decir, la prescripción *adquisitiva* y la prescripción *extintiva* pueden aplicarse á la *forma* de prestar la servidumbre misma y de la propia manera, siempre que se trate de servidumbres *continuas* y *aparentes*; y sólo en el concepto de prescripción *extintiva* y para modificar *en menos*, ó sea en contra del dueño del predio dominante y á favor del dueño del predio sirviente, cuando se trate de servidumbres *continuas no aparentes* ó *discontinuas*, sean ó no *aparentes* (1).

Por último, el art. 548 es un simple desarrollo y aplicación á la materia de *servidumbres* de las doctrinas de *comunidad de bienes* y de *prescripción*, en lo que tiene esta situación de *pluralidad* de dueños (2), en cuanto declara que «si el predio dominante perteneciese á varios en común, el uso de la servidumbre hecho por uno impide la prescripción respecto de los demás» y ofrece alguna relación de índole confirmatoria con el art. 535 (3), que proclama el principio de la *indivisibilidad* en las servidumbres.

### ART. III.

#### RÉGIMEN VIGENTE.

#### § 1.º

#### Criterio de transición.

78. REGLAS DE DERECHO.—Es posible anticipar, con relación á la materia de este capítulo, las siguientes:

*Primera.* Que, á semejanza de lo que decimos en otros lugares de este volumen (4), lo mismo cuando se trata de las servidumbres *reales*, ó propiamente tales, según el Código, que de las personales ó *derechos*, como aquél los llama, de *usufructo*, *uso* y *habitación*, es lo cierto que mediante unas y otras se ofrecen *situaciones jurídicas especiales*, ó *modificaciones* en el derecho de propiedad — propiedad *libre* y *gravada*, *plena* y *menos plena* — y que por tanto, las son aplicables las

(1) Goyena, t. II, pág. 473, comentario al art. 546, ob. cit.; Navarro Amandi, páginas 298 á 301, t. II, ob. cit.

(2) Art. 1.933 y 2.º párrafo del 450, insertos y explicados en los núms. 6 y 12, Cap. VI, y 35, 39, 57 y 61, Cap. X, ambos de este Tomo.

(3) Inserto y explicado en los núms. 37 y 51 de este Cap.

(4) Por ejemplo, en la regla 1.ª, núm. 38, cap. XVI de este Tomo.