

las demás partes del edificio ni coger los frutos de él; pero sí puede recibir á otras personas en su compañía (art. 1,038, Cód. civ.). 1

El derecho de habitación es esencialmente personal, y por tanto, no da facultad al que lo tiene de arrendar en todo ó en parte á otro, ni á sus acreedores para embargarlo (art. 1,039, Cód. civ.). 2

El que tiene derecho de habitación y ocupa todas las piezas de la casa, está obligado á erogar los gastos que demandan las reparaciones y el pago de contribuciones, lo mismo que el usufructuario; pero si sólo ocupa una parte de la casa, no está obligado á hacer pago alguno, siempre que le quede al propietario una parte de frutos ó aprovechamientos bastante para cubrir los gastos y cargas. En caso contrario, el que tiene derecho de habitación está obligado á pagar la parte que falte (arts. 1,041 y 1,042, Cód. civ.). 3

En pocas palabras: el derecho de habitación se constituye, rige y extingue según los principios que hemos establecido respecto del uso en el artículo precedente, los cuales no repetimos por juzgarlo innecesario (art. 1,036, Cód. civ.). 4

1 Artículo 937, Código civil de 1,884.
 2 Artículo 938, Código civil de 1,884. Véase la nota última, pág. 186.
 3 Artículos 940 y 941, Código civil de 1,884.
 4 Artículo 935, Código civil de 1,884.

LECCION OCTAVA

DE LAS SERVIDUMBRES

I

Preliminares. De las servidumbres en general.

Hasta ahora nos hemos ocupado de las diversas modificaciones de la propiedad, ó de sus desmembramientos, que producen en favor de una persona distinta del dueño, la facultad de usar y disfrutar de toda ó de una parte de la cosa. Ahora nos vamos á ocupar del examen de otros desmembramientos ó modificaciones, que no impiden al propietario que disfrute y disponga libremente de su cosa, pero que la gravan en beneficio de otra ú otras de propiedad ajena.

A estos desmembramientos de la propiedad se les designa bajo el nombre de *servidumbres*, el cual es genérico y comprende también los gravámenes impuestos en una cosa en beneficio de una ó varias personas determinadas, como el usufructo, el uso y la habitación, cuyos derechos se conocían en la legislación Romana y en la nuestra, anterior al Código civil, bajo el nombre de *servidumbres personales*.

De manera que, bajo la denominación de *servidumbres*, se comprendían tanto los gravámenes constituidos á favor de las cosas, por cuyo motivo se les llamaba *reales*, como las constituídas á favor de

las personas y llamadas *personales*; pero desde el derecho Romano hasta nuestra legislación actual, el nombre de *servidumbres* se aplica por excelencia á las *reales ó prediales*, sin comprender en él los derechos de usufructo, uso y habitación.

El nombre de *servidumbre* se ha aplicado á los desmembramientos de la propiedad por razón de analogía con la esclavitud de las personas; pues como dicen Vinnio y Escriche, así como una persona se halla en esclavitud cuando debe sus servicios á otra, de la misma manera un fundo ó heredad está en una especie de esclavitud ó servidumbre cuando debe sus frutos ó servicios á otra persona diferente del propietario.

Explicando Gómez de la Serna la naturaleza de las servidumbres, se expresa en los términos siguientes: 1

“Al hablar de *los derechos en la cosa* comprendí entre ellos las servidumbres, y manifesté que sólo eran una desmembración de la propiedad. Efectivamente: en virtud del dominio absoluto podemos aprovecharnos exclusivamente de la cosa y de sus productos: tan luego como esta amplia facultad se halla cohibida, tenemos una especie de compartípe que puede hacer ó puede impedirnos en nuestra propiedad lo que sin esta traba pudiéramos ejecutar. Siempre, que está limitada la libertad natural que, como propietarios absolutos nos corresponde en una heredad, por tener que permitir que otro haga ó por no poder nosotros hacer, se dice que la propiedad no es libre, ó lo que es lo mismo, que está gravada con una servidumbre.”

Esto es, según el artículo 1,043 del Código civil, un gravamen impuesto sobre una finca ó heredad en provecho ó para servicio de otra perteneciente á distinto dueño. 2

Esta definición nos demuestra que es una carga ó gravamen pasivo para la finca ó heredad que la reporta, y activo para aquella á cuyo favor está constituido.

Por esta razón, se llama predio dominante la finca ó heredad en cuyo favor está constituida la servidumbre; y sirviente aquella que la sufre.

1 Curso de derecho Romano, tomo I, pág. 382.

2 Artículo 942, Código civil de 1,884.

II

Caracteres esenciales de las servidumbres.

De la definición que da la ley de las servidumbres, se infiere que no tienen una naturaleza principal y distinta de las fincas ó heredades que las reportan; sino accesoria é inherente á ella y por consiguiente, que son inseparables de las fincas á que activa ó pasivamente pertenecen (art. 1,051, Cód. civ.) 1

Es decir, que la servidumbre es un gravamen que no se trasmite á la persona, sino por causa de la finca ó heredad, cuya circunstancia impide que se pueda enajenar, ceder, arrendar ó hipotecar independientemente de ella (art. 1,951, fracción 3^a, Cód. civ.) 2

Así es, que, si las fincas mudan de dueño, la servidumbre continúa, ya activa, ya pasivamente, en el predio ú objeto en que estaba constituida, hasta que legalmente se extinga (art. 1,052, Cód. civ.) 3

Este principio es también una consecuencia de la naturaleza de la servidumbre, que tiene por objeto atribuir un derecho real sobre el predio gravado con ella; cuyo derecho se adquiere desde el momento de la celebración del contrato, de la misma manera que se adquiere la propiedad sólo por efecto de éste, independientemente de cualquier otro acto.

La definición que la ley da de la servidumbre, declarando que es un gravamen impuesto sobre una finca ó heredad en provecho ó para servicio de otra perteneciente á distinto dueño, nos demuestra que para que pueda existir tal gravamen, es indispensable que haya dos predios, el sirviente que lo reporta, y el dominante á cuyo favor se ha constituido; y en consecuencia, que no se consideran en ella las personas sino de una manera accesoria y secundaria.

En otros términos: la constitución de la servidumbre tiene por objeto el provecho y la utilidad de la finca ó heredad con gravamen de

1 Artículo 950, Código civil de 1,884.

2 Artículo 1,834, fracción 3^a, Código civil de 1,884.

3 Artículo 951, Código civil de 1884.

otra perteneciente á distinto dueño; y por lo mismo, no puede haber servidumbre cuando no es la cosa la que puede producir alguna ventaja ó utilidad al predio dominante, sino la persona; ni en el caso de que el predio dé el provecho en beneficio ó utilidad de un individuo.

Esta es la razón por la cual declara la ley que las servidumbres son inseparables de las fincas á que pertenecen, ya activa, ya pasivamente, y que no se extinguen por el cambio de dueño de la finca; pues no se constituyen por consideraciones meramente personales á éste, sino por el provecho y beneficio de la heredad dominante.

Considerada la servidumbre con relación al dueño del predio sirviente, consiste en no hacer ó en tolerar que haga algo el propietario del dominante, pero no en hacer; lo cual quiere decir, como asegura Molitor, que la servidumbre no es más que una restricción impuesta á la propiedad, y no á la libertad del propietario, que obliga al predio ó fundo y no á la persona de aquel ó del poseedor.

En otros términos, la enajenación de la propiedad no impone al vendedor ninguna obligación respecto del comprador; y por consiguiente, tampoco debe imponérsela la enajenación de una parte de ese derecho que se verifica por la constitución de la servidumbre, que, como hemos dicho, es un desmembramiento de la propiedad, supuesto que importa una restricción al derecho del propietario que le obliga á abstenerse de la ejecución de algún acto en su heredad, ó á tolerar que ejerza algún derecho en ella el propietario de otra finca vecina para provecho ó utilidad de ésta.

De manera que la servidumbre impone por todo deber al propietario del predio sirviente, la obligación de abstenerse, de no hacer, ó de tolerar que ejerza algún derecho en éste el dueño del predio dominante; y así lo declara expresamente el artículo 1,044 del Código civil. ¹

Esta circunstancia, que es esencialmente característica de la servidumbre, parece hallarse en contradicción con el texto del artículo 1,044 que acabamos de citar, según el cual, para que pueda exigirse al dueño del predio sirviente la ejecución de un hecho, es necesario que esté expresamente determinado por la ley en el acto que constituyó la servidumbre: lo cual quiere decir que ésta impone también

¹ Artículo 943, Código civil de 1,884.

al dueño del predio sirviente la obligación de hacer, si la ley lo determina, ó si por convenio expreso contrae tal obligación.

Y puede señalarse como una prueba de esa contradicción la servidumbre que en derecho Romano se conocía bajo la denominación de *oneris ferendi*, la cual impone al dueño del predio sirviente la obligación de hacer las obras y reparaciones necesarias para la conservación del gravamen.

Pero realmente no existe tal contradicción, porque el deber á que nos referimos no obliga de una manera absoluta al dueño de la finca sirviente, que puede libertarse de él abandonándola al propietario de la dominante: lo que demuestra que la heredad y no la persona es la que debe la servidumbre (art. 1,149, Cód. civ. y ley 6, § 2. D. título 8.º, lib. 5.º) ¹

Además, la servidumbre á que nos referimos, no consiste realmente sino en la tolerancia del dueño del predio sirviente de que reposen sobre éste las construcciones del propietario del dominante; á cuyo deber se agrega como accesoría la obligación de hacer las obras necesarias para la conservación de la servidumbre.

Es decir: que en el caso á que nos referimos existe principalmente una servidumbre, y como accesoría, una obligación de cuyo cumplimiento puede libertarse el dueño del predio sirviente abandonándolo: lo que demuestra que no es propio de la naturaleza de la servidumbre que éste tenga la obligación de hacer.

En comprobación de esta verdad debemos recordar, que si el predio sirviente pertenece á varios individuos *pro in diviso*, el propietario del dominante no puede exigir judicialmente de cada uno de ellos la ejecución de las obras necesarias para la conservación de la servidumbre, sino en la parte ó proporción que le corresponde; á diferencia de la acción relativa á la misma servidumbre que es indivisible. ²

Es también circunstancia esencial para la existencia de la servidumbre que las dos heredades, la dominante y la sirviente, pertenezcan á distintos propietarios, pues como dice la ley 13, tít. 31, Partida 3.ª, siguiendo el principio del derecho Romano, «*Nemini res sua servit juris servitutis,*» la servidumbre sólo existe en cuanto es

¹ Artículo 1,043, Código civil de 1,884.

² Leyes 4, § 3 y 4, y 6, § 4, lib. 8, tít. 5, y ley 21, tít. 22, Partida 3.ª

provechosa al heredamiento ó casa de otro e non á la suya. Cá los homes hanse de servir de sus cosas como en manera de servidumbre, mas usando de lo suyo.

Sin embargo, esta regla no es de tal manera absoluta que impida al propietario de una heredad adquirir en provecho de ella una servidumbre sobre la finca ó heredad de que es copropietario en unión de otros individuos; ni que se constituya sobre ésta la servidumbre á favor aquella de que es propietario exclusivo; porque los derechos individuales de cada uno de los copropietarios sobre aquello que les pertenece exclusivamente, son distintos de los que tienen sobre la cosa que les pertenece en común.

Para hacer más comprensible la teoría expuesta, vamos á trasladar textualmente el ejemplo que, con igual objeto emplea Gutiérrez Fernández. «Supongamos, dice, que Pedro, propietario de una casa, tiene un derecho de vista sobre otra inmediata, y que por consecuencia de una donación ó sucesión llega á ser copropietario de la casa vecina; este título no extinguirá su derecho de vista sobre la heredad sirviente, porque la ejerce únicamente como propietario de la heredad dominante.»¹

El mismo autor advierte, que para que la servidumbre continúe existiendo, es indispensable que el derecho de servidumbre de la heredad dominante, sea distinto del que el propietario pueda ejercer en virtud de su copropiedad; de manera que si la servidumbre fuese de paso, podría ser absorbida en la copropiedad que diere lugar á él, pero quedaría sólo suspensa en su ejercicio, por lo que renacería si la división concluyera.

De lo expuesto se infieren las siguientes consecuencias:

1.^a Que si el propietario de una finca ó heredad establece en una parte de ella un gravamen en provecho ó utilidad de la otra parte, tal gravamen no constituye una servidumbre:

2.^a Que cuando el propietario del predio dominante adquiere el dominio del sirviente, ó cuando el dueño de éste adquiere el de aquel se extingue la servidumbre.

Esta consecuencia es enteramente legal, pues tiene expresa sanción en el artículo 1,157, fracción 1.^a, del Código civil. 2

¹ Tomo II, pág. 578.

² Artículo 1,051, Código civil de 1,884.

Pero no basta para la existencia de la servidumbre que haya dos predios, uno dominante y otro sirviente, y que pertenezcan á dos personas distintas, sino que es además necesario que se encuentren próximos el uno del otro: lo cual no quiere decir que deban estar contiguos ó colindando, pues se pueden hallar separados por otro ú otros predios.

Vinnio estableció este mismo principio, fundado en varios preceptos del derecho Romano, en las siguientes palabras: «*Etenim vicinitatem non ex prædiorum conjunctione aut confinio, sed ex commoditate utendi metimur, ut intermedium prædium aut locus non officiat, si non impediatur liberum usum servitutis.*»

Según los principios establecidos por el derecho Romano, era condición esencial para la existencia de las servidumbres reales, que el predio sirviente se hallara por sí mismo é independientemente de las obras del hombre, en estado de producir perpetuamente el elemento material, como le llaman los jurisconsultos, que demanda el ejercicio de la servidumbre.

De esos principios condensados en este apotegma, «*Causa servitutum debet esse perpetua,*» deducían los intérpretes que no se podía constituir servidumbre cuando la utilidad ó provecho que se podía obtener de un predio, era temporal ó pasajero; por cuyo motivo no se podía adquirir la servidumbre de acueducto en un lago ó estanque. (Ley 28, tit. 8.^o, lib. 2. D.)

Pero nuestro Código, siguiendo al Francés y á los demás Códigos modernos, no exige la existencia de esta circunstancia como requisito esencial de las servidumbres, alejándonos así de las controversias y dificultades que producía acerca de la constitución de esos gravámenes.

Sin embargo, se debe evitar toda confusión entre la causa perpetua de la servidumbre y la perpetuidad de su duración; porque esta circunstancia, que forma el caracter distintivo de ciertas servidumbres, se refiere al modo de ejercicio de ellas, y aquella constituye una condición relativa al predio sirviente.

Las servidumbres son indivisibles, ya se les considere activa, ya pasivamente; esto es, como un derecho, ó como un gravamen.

Pothier, dice, refiriéndose á esta circunstancia: «Los derechos de servidumbre real son indivisibles, no admiten división de partes rea-

les, ni aun intelectuales, porque repugna que una heredad tenga sobre la de su vecino una parte de derecho de paso, de vista, etc. El uso del derecho de servidumbre puede hallarse limitado á ciertos días, á ciertas horas; pero este uso cuyo derecho es limitado es un derecho entero de servidumbre, y no una parte de derecho.» 1

Esta teoría de la indivisibilidad de las servidumbres, establecida por el derecho Romano, y adoptada por las leyes 9, 10 y 18, tít. 31, Part. 3.^a, ha sido sancionada por el artículo 1,053 del Código civil, que declara expresamente que las servidumbres son indivisibles. 2

Es consecuencia de esta teoría legal, que, si el predio sirviente se divide entre muchos dueños, la servidumbre no se modifica y cada uno de ellos tiene que tolerarla en la parte que le corresponde: y si es el predio dominante el que se divide entre muchos, cada parcione-ro puede usar por entero la servidumbre, no variando el lugar de su uso ni agravándola de otra manera (art. 1,053, Cód. civ.). 3

Esta teoría de la indivisibilidad de las servidumbres, ha sido el objeto de laboriosa controversia entre los juristas, algunos de los cuales sostienen que tales gravámenes pueden disminuirse por la prescripción; que después de dividido un fundo, pueden ejercitarse por los propietarios, y que cada uno de ellos puede perder su derecho: en una palabra, que las servidumbres son divisibles.

Pero Bugnet, Danvila y otros, establecen la siguiente distinción que hace admisible la teoría á que nos referimos.

Según estos autores, si se consideran las servidumbres con relación al derecho que establecen, son indivisibles como toda obligación; porque el vínculo del derecho existe ó no, pero ni aun siquiera puede concebirse que exista en parte. Pero si se les considera con relación á su objeto, son como las obligaciones, divisibles ó indivisibles, según que la utilidad que hayan de producir ó el hecho que las constituya sea ó no susceptible de división.

Por ejemplo, si el hecho que constituye la servidumbre puede ejercerse en parte por una persona y en parte por otra, como cuando se tiene la facultad de pacer cierto número de animales en un campo, la servidumbre es divisible, supuesto que lo es ese número de anima-

1 Tomo I, pág. 312, núm. 3.
2 Artículo 952, Código civil de 1,884.
3 Artículo 952, Código civil de 1,884.

les. Pero si el hecho es tal que no puede ejercerse por una persona en parte, como el derecho de vía para ir de un lugar á otro, la servidumbre es indivisible.

Danvila, sostiene también que las servidumbres son las obligaciones de un predio sobre otro, y por lo mismo les son aplicables los principios que rigen á las obligaciones convencionales, cuya indivisibilidad no consiste simplemente en que el hecho sobre que recae sea susceptible de dividirse, sino en que este hecho, cuando tenga esta cualidad, se haya estipulado íntegramente. De manera, que la indivisibilidad puede provenir ó de la naturaleza de los hechos ó de la voluntad de los interesados. 1

Diversos son los efectos que produce la indivisibilidad de las servidumbres relativamente á su constitución y su extinción, de los cuales nos ocuparemos en su oportunidad.

Antes de ocuparnos de las circunstancias accidentales de las servidumbres, conviene advertir; que de la definición que da el Código civil, declarando que es un gravamen impuesto sobre una finca ó heredad en provecho ó para servicio de otra perteneciente á distinto dueño, se inferen las siguientes consecuencias:

1.^a Que la servidumbre debe limitarse á las necesidades del predio dominante, sin que pueda hacerse extensiva á las de otro predio:

2.^a Que no es necesario que el provecho ó utilidad para el predio dominante sea actual, sino que puede ser eventual. Por ejemplo, que se constituya una servidumbre en favor de un edificio por construir

III

Caracteres accidentales de las servidumbres.

Además de las circunstancias que hemos explicado en el artículo precedente, que son esenciales para la existencia de las servidumbres, hay otras que se llaman accidentales, porque no concurren en todas ellas, pero que pueden convenirles á todas; por cuyo motivo es

1 Libro del propietario, pág. 116.