

Dejando para la siguiente lección el estudio de las servidumbres voluntarias, nos ocuparemos en ésta del de las legales.

Servidumbre legal, según el artículo 1,056 del Código civil, es la que existe sin necesidad de convenio ni prescripción, y que como consecuencia natural de la respectiva posición de los predios, reconoce la ley, ya en utilidad pública y comunal, ya en beneficio de los particulares. 1

La mayor parte de los comentaristas del Código Francés, de donde está tomada la distinción de las servidumbres en legales y voluntarias, sostienen, según creemos, con justicia, que las legales no son propiamente hablando, unas verdaderas servidumbres, sino restricciones del derecho de propiedad, que resultan de la situación natural de los lugares y de los preceptos de la ley.

Según esos intérpretes, la servidumbre es una excepción impuesta al derecho común; y las disposiciones relativas á las llamadas servidumbres legales, lejos de afectar el carácter de una excepción, constituyen la regla general, el derecho común de propiedad. De donde se infiere, que no son servidumbres.

Para que pueda existir la servidumbre, es preciso que un predio se halle respecto de otro en un estado de sujeción, al cual no estaría sometido según las reglas del derecho común, y que esta sujeción aumente el derecho de un predio y disminuya el del otro. Y esta circunstancia esencial es la que falta precisamente en la regla que establece la ley en las llamadas servidumbres legales.

En comprobación de esta verdad, establecen que la heredad, que, por contrato ó de cualquiera otro modo, saliera de esas reglas y perdiera los atributos resultantes de ellas, se encontraría en estado de servidumbre; de donde infieren que tales reglas no forman por sí mismas servidumbres, porque la extinción de éstas coloca á los predios bajo las prescripciones del derecho común, pero no liberta á uno y á la vez sujeta á servidumbre al otro.

Estas poderosas razones, que conducen á sus autores á concluir que no es verdaderamente científica la distinción á que nos referimos, les obliga á justificarla, diciendo que las reglas relativas á las llamadas servidumbres legales, se han unido á las que rigen á las

1 Artículo 955, Código civil de 1,884,

voluntarias, que son las servidumbres propiamente dichas, con el fin de formar un cuadro completo de las disposiciones cuyo objeto común es reglamentar la propiedad raíz; disposiciones que tienen grande relación entre sí, porque afectan esencialmente á las heredades y no á las personas, sino en tanto que son poseedoras de ellas.

Los principios establecidos sobre las servidumbres legales y los derechos y obligaciones que engendran, son idénticos á los que conciernen á las servidumbres en general, pues el artículo 1,057 del Código civil así lo declara expresamente, exceptuando los preceptos contenidos en los artículos 1,146 y 1,149, que suponen necesariamente la voluntad de los interesados y la existencia de un contrato. 1

Sin embargo, se debe tener presente, que tales reglas son aplicables á las servidumbres legales en todos los casos en que respecto de ellas no está establecido algún precepto especial. Es decir, que estas servidumbres tienen algunas reglas especiales que no son aplicables á las voluntarias.

Establecidos estos precedentes, vamos á ocuparnos del estudio de cada una de las servidumbres legales, en el mismo orden en que las considera y reglamenta el Código civil.

II

De la servidumbre legal de aguas.

El artículo 1,058 del Código declara que los predios inferiores están sujetos á recibir las aguas que, naturalmente y sin obra del hombre, caen de los superiores; así como la piedra ó tierra que arrastran en su curso. 2

Las palabras claras y terminantes de este precepto, nos demuestran que sólo tiene aplicación respecto de las aguas que caen naturalmente y sin ninguna obra del hombre, de cualquiera manera que se formen; ya sean pluviales que caigan directamente sobre el pre-

1 Artículo 956, Código civil de 1,884.

2 Artículo 957, Código civil de 1,884.

dio superior, ó que lleguen hasta él por su situación natural; ya provenientes de un manantial que forman una corriente continua más ó menos regular; ya del deshielo y las filtraciones.

Por consiguiente, si el dueño del predio superior hubiere ejecutado alguna obra para que las aguas se reúnan en una sola corriente, para dirigir su curso por un lado más bien que por otro, el propietario del predio inferior no está obligado á recibirlas.

De aquí se infieren las siguientes consecuencias:

1.^a Que el propietario del predio superior no puede hacer obras que graven la servidumbre del inferior; y que el dueño de éste tenga acción para pretender la destrucción de esas obras, si se llegan á ejecutar:

2.^a Que la servidumbre á que nos referimos no tiene lugar respecto de las aguas que provienen de un acontecimiento fortuito ó de fuerza mayor, como las debidas á una inundación; pues en tal caso deben su origen á un acontecimiento que no se halla en el orden natural y ordinario de las cosas, y por tanto, el dueño del predio inferior puede ejecutar las obras que creyere necesarias para defenderlo de las consecuencias de la inundación.

Se ha suscitado entre los autores, controversia acerca de si el dueño del predio inferior está obligado á recibir las aguas provenientes de un manantial abierto en el superior por obras emprendidas por su propietario, dando lugar á diversas teorías.

Pardessus, por ejemplo, establece la siguiente distinción: ó el manantial se descubre por los trabajos ordinarios de cultura de un campo, como la apertura de un foso, la nivelación de un terreno y otros; ó bien las obras se han ejecutado exclusivamente con el objeto de obtener el agua, como si el propietario del fundo superior hubiere hecho construir un pozo artesiano. En el primer caso se deben considerar las aguas como una corriente natural, porque son el efecto del derecho que tiene todo propietario de mejorar los predios de su propiedad; y en el segundo no está obligado el dueño del predio inferior á recibir las aguas del superior debidas exclusivamente á las obras del hombre, y no á la naturaleza, á la situación de los predios. 1

1 Pardessus. Des servitudes; Tomo I, núm. 83.

Refiriéndose Aubry y Rau á esta distinción, se expresan en los términos siguientes: "Este temperamento se justifica por la consideración de que se debe ver un caso fortuito en la salida accidental é imprevista de las aguas llevadas á la superficie del suelo por trabajos en sí mismos inofensivos, salvo, sin embargo, la obligación del autor de estos trabajos de reparar el daño producido, conforme á la máxima, *Qui occasionem præstat, damnum fecisse videtur*. Estaríamos también dispuestos á adoptarlo, á pesar del disentiendo de Demolombe, si la legislación no hubiera traído después el remedio á la situación de que se trata, autorizando á todo propietario para procurarse, mediante la obligación de indemnizar, un paso artificial para desembarazarse de las aguas que perjudican su predio. De aquí se infiere que todos los temperamentos puestos á la regla contenida en el texto, no tienen ninguna razón de ser; y si el propietario del predio inferior puede ser obligado á dar paso al derrame de las aguas que la mano del hombre ha hecho surgir en el predio superior, no tiene este deber, como cualquiera otro vecino, sino bajo las condiciones indicadas por las leyes citadas en la nota 10.^a» 1

Hemos trasladado textualmente el anterior pasaje, porque tiene una exacta aplicación entre nosotros; pues en los preceptos del Código civil, se han incluido casi literalmente los de las leyes francesas á que se refiere.

En efecto: el artículo 1,073 del Código declara, que todo el que quiera usar agua de que pueda disponer tiene derecho de hacerla pasar por los fundos intermedios, con obligación de indemnizar á sus dueños; así como á los de los predios inferiores, sobre los que se filtren ó caigan las aguas; y el 1,086 declara, que las disposiciones concernientes al paso de las aguas son aplicables al caso en que el poseedor de un terreno pantanoso quiera desecarlo ó dar salida por medio de cauces á las aguas pantanosas. 2

De manera: que según nuestra legislación, aunque las aguas deban su origen á las obras del hombre, en el caso á que nos referimos, está obligado el dueño del predio inferior á recibirlas mediante la indemnización respectiva, en los términos que señala la ley, de cuyo estudio nos ocuparemos después.

1 Cours de droit civil; Tomo II, § 164, nota 8.^a

2 Artículos 970 y 983, Código civil de 1,884.

Pudiera parecer á primera vista que hay contradicción entre este precepto y el sancionado por el artículo 1,058, según el cual los predios inferiores están sujetos á recibir las aguas que, por efecto de la naturaleza y sin obra del hombre caen de los superiores; pero un examen detenido de ambos preceptos, basta para demostrar que no existe tal contradicción, pues en el caso á que se refiere el artículo 1,058, los propietarios tienen la obligación de recibir siempre en sus predios las aguas sin derecho alguno á ser indemnizados; y en el caso del artículo 1,086 no tienen tal obligación si no es que se les indemnice competentemente del perjuicio que se les pueda causar.

Es decir: que la ley establece una excepción de la regla general por el beneficio de la agricultura, pero procurando hacerla lo menos onerosa posible mediante la indemnización respectiva.

De los términos del artículo 1,058, que obliga al propietario del predio inferior á recibir las aguas que caen del superior, y de los del 1,059, que le prohíbe hacer obras que impidan dicha servidumbre, se infieren las siguientes consecuencias: 1

1.^a Que los dueños de los predios inferiores están obligados á recibir también la piedra ó tierra que arrastren las aguas en su curso:

2.^a Que no pueden exigir ninguna indemnización á los propietarios de los predios superiores por los perjuicios que les causen las aguas en sus fundos:

3.^a Que no pueden ejecutar obras de ninguna especie, cuyo resultado sea hacer refluir las aguas sobre los predios superiores; es decir, que no pueden impedir el ejercicio de la servidumbre.

Según la opinión de autores respetables, la prohibición impuesta á los propietarios de los predios inferiores no les impide ejecutar todas aquellas obras que creyeren convenientes para hacer la servidumbre menos onerosa, como cubrir las escavaciones hechas por las aguas; pero á condición de que no refluyan éstas sobre los predios superiores.

Esta opinión es perfectamente justa y equitativa, pues no autoriza la construcción de obras que impidan la servidumbre, sino de aquellas que tienen por objeto remediar y hacer menos perjudiciales los estragos de las aguas, y sin las cuales llegarían á destruirse en gran parte los predios y á hacerse inútiles para el objeto de su destino.

1 Artículo 958, Código civil de 1,884.

Siguiendo los principios del derecho Romano, reproducidos por la ley 15, tít. 32, Partida 3.^a, declara el Código civil, que el dueño de un predio en que existan obras defensivas para contener el agua, ó en que por la variación del curso de ésta sea necesario construir nuevas, está obligado á su elección, á hacer las reparaciones ó construcciones, ó á tolerar que sin perjuicio suyo las hagan los dueños de los predios que experimenten ó estén inmediatamente expuestos á experimentar daño; á no ser que las leyes especiales de policía le impongan la obligación de hacer las obras (art. 1,060, Cód. civ.). 1

Este precepto, que obedece á los principios de la más estricta justicia, concilia á la vez los intereses de los propietarios de los predios superior é inferior, sin infringir los fundamentales que rigen respecto de las servidumbres, según los cuales, el dueño del predio sirviente sólo está obligado á tolerar ó á permitir la ejecución del hecho en que consiste la servidumbre, pero no á hacer algo necesario para el ejercicio de ella.

De manera, que en virtud de este precepto, el propietario del predio en que sea necesario hacer reparaciones á las obras defensivas para contener las aguas ó construir nuevas, está obligado á permitir su ejecución á los interesados en ellas; pero si quiere evitarse las molestias consiguientes á la introducción en su heredad de personas extrañas, puede hacer esas obras.

Esta regla sufre una excepción cuando las leyes de policía obligan al propietario á construir ó reparar las obras defensivas, pues en tal caso, por el beneficio público tiene que satisfacer esa obligación, sin que le sea dado elegir á su arbitrio entre ella y el otorgamiento del permiso respectivo para que ejecuten esas obras los dueños de los predios que experimenten ó que estén inmediatamente expuestos á experimentar daño.

La misma regla domina en el caso en que sea necesario desembarazar algún predio de las materias cuya acumulación ó caída impide el curso del agua con daño ó peligro de tercero: es decir, que el propietario del predio en que se ha hecho la acumulación, tiene el deber de desasolar el lecho por donde descienden las aguas, ó de permitir que los dueños de los demás predios que sufren ó se hallan en pe-

1 Artículo 959, Código civil de 1,884.

ligro inminente de sufrir algún daño, hagan el desasolve, retirando las materias acumuladas (art. 1,061, Cód. civ.). 1

Pero como en estos casos resultan beneficios evidentes para los predios que sufrirían daño por la falta de esas obras, y como no es justo que los propietarios reciban esos beneficios á expensas y con perjuicio del ejecutor de ellas, la ley declara que todos los propietarios que participan del beneficio proveniente de las obras, están obligados á contribuir al gasto de su ejecución proporcionalmente á sus intereses y á juicio de peritos; y que son responsables de los gastos los que por su culpa hubieren ocasionado el daño (art. 1,062, Cód. civ.). 2

Los jurisconsultos distinguen las aguas en aquellas que llaman *vivas*, y las que designan bajo el nombre de *pluviales*.

Se llaman *aguas vivas* aquellas cuya existencia es continua; y no pierden este carácter aunque sean intermitentes por alguna causa natural.

En otros términos: las *aguas vivas* son las que nacen del seno de la tierra tengan ó no un curso exterior, como los ríos, los arroyos, los manantiales y los pozos.

Las aguas pluviales son las que caen del cielo ó que provienen de la fusión de la nieve ó del deshielo.

Unas y otras aguas están sujetas á reglas de cuyo estudio nos vamos á ocupar con la brevedad que demanda el carácter de estas lecciones, advirtiendo que, en general, las aguas pluviales están sujetas á las mismas reglas que las vivas.

Las aguas pluviales pertenecen por su naturaleza á aquellas cosas que los jurisconsultos llaman *nullius*, es decir, que no tienen dueño, y que las hace suyas el primer ocupante, quien en virtud de la ocupación, adquiere su propiedad y puede darles el empleo que mejor le parezca, ó dejarlas seguir su curso hasta los predios inferiores, cuyos dueños tienen, como hemos dicho, obligación de recibir las por la situación de aquéllos.

Ya se comprende, que cualquiera tiene derecho de apropiarse las aguas pluviales; aunque no hayan caído directamente en el predio

1 Artículo 960, Código civil de 1,884.

2 Artículo 961, Código civil de 1,884.

de su propiedad, sino que descendan hasta él por la pendiente natural de los lugares, y aunque tengan ese descenso por tubos ó canales; pues estos medios de desagüe empleados por los propietarios de los predios superiores no alteran la naturaleza de las aguas.

No tienen la misma naturaleza las *vivas*, es decir, las que provienen de una fuente natural ó de un pozo brotante, porque pertenecen, no al primer ocupante, sino al propietario de la heredad en la cual existen, quien, como dueño de ellas, puede darles el destino que mejor le plazca, ya empleándolas en su totalidad en usos propios, ya dejándolas correr para los predios inferiores.

Esta facultad, que es la consecuencia del derecho de propiedad en el predio, en donde nace la fuente ó existe el pozo brotante, ha encontrado, como era natural suponer, la debida sanción en la ley, que declara, que el dueño del predio en que hay una fuente natural, ó que ha hecho construir un pozo brotante, aljibe ó presa para detener las aguas pluviales de su propio fundo, puede usar y disponer libremente de su agua (art. 1,063, Cód. civ.). 1

Pero la amplísima facultad que tiene el dueño del predio en donde nace el agua para disponer de ella como mejor le parezca, sufre excepción en dos casos: cuando el propietario del fundo inferior ha adquirido sobre el predio superior servidumbre ó cualquiera derecho sobre el uso del agua; ó cuando es necesaria para el uso público.

En uno y en otro caso, el derecho de tercero ó el beneficio público, limitan el derecho de propiedad que tiene el dueño del predio en donde nacen las aguas.

Pero una vez que éstas salen del predio en donde nacen y corren sobre los predios inferiores, los dueños de ellos adquieren la facultad de hacer de ellas el uso que quieran en provecho propio, y aun adquirir su dominio; pues la ley declara terminantemente que la propiedad de las aguas sobrantes que pasen á predio ajeno puede adquirirse por el dueño del fundo que las recibe, por el trascurso de veinte años, que se deben contar desde que aquél haya construido obras destinadas á facilitar la caída ó el curso de las aguas, esto es desde que existe un acto posesorio que da á conocer la intención

1 Artículo 962, Código civil de 1,884.

del que lo ejecuta de adquirir la propiedad de las aguas (art. 1,064, Cód. civ.). 1

Los términos de la ley nos demuestran que el dueño del predio inferior no adquiere la propiedad de las aguas sólo por el hecho de que corran hasta éste, cualquiera que sea el número de años que trascurran, y que el propietario del superior puede retenerlas, aprovecharlas y dejarlas correr de nuevo cuando le parezca, porque los actos de mera facultad no engendran la prescripción, y por tanto, que sería enteramente inútil que el dueño del predio inferior hubiera usado de las aguas por veinte ó más años, pues este hecho no le otorgaría ni el derecho de servidumbre ni el de propiedad.

1 Artículo 963, Código civil de 1,884. Este precepto reformó al 1,064 del Código de 1,870, sólo en cuanto al tiempo necesario para que el dueño del predio inferior adquiriera la propiedad de las aguas sobrantes del superior, cuyo tiempo limitó á diez años por las razones siguientes, expuestas por el Sr. Lic. Macedo en sus notas comparativas de aquel Código con el de 1,884.

«Por regla general se consideró que los términos fijados por el Código de 1,870 para la prescripción positiva, son demasiado largos: en el presente caso se creyó que diez años contados desde la construcción de las obras para aprovechar el agua, eran bastantes, pues el hecho de haber consentido en ese aprovechamiento el dueño del predio superior, durante todo ese tiempo y el anterior á la construcción de las obras, parece bastante para presumir el abandono de las aguas por su parte y declararlo irrevocable. Los artículos 1,063 y 1,064 a., 962 y 963 del nuevo Código, concuerdan con los artículos 641 y 642 del Código de Napoleón, y 488 del Proyecto de Código Español. El principio que establece el primero de esos artículos, es indiscutible: *portio agri videtur aqua viva*. (Dig. Ley 11, Tit. 24, Lib. 43). En cuanto al segundo artículo 1,064, a., se suscitó algunas dificultades. Es claro que las aguas sobrantes que pasan al predio vecino, pueden adquirirse por el dueño de éste, mediante la concesión voluntaria, gratuita ú onerosa, del dueño de la fuente, pozo, aljibe ó presa, y que entonces su propiedad se ajusta á los términos del título en que se funda, sin necesidad de disposiciones legales particulares para el caso. La dificultad se encontró en lo relativo á la prescripción. Por el hecho de construir *obras destinadas á facilitar la caída ó curso de las aguas*, adquiere el propietario del predio inferior el derecho de recibir determinada cantidad de agua ó solamente adquiere el derecho de recibir las *aguas sobrantes*, es decir, las que el dueño del predio superior no aproveche en su fundo? Considerando que esto último es lo que establece el Código, se dejó subsistente la disposición. No se limita el derecho de propiedad del dueño de la fuente, pozo, etc., puesto que se le reconoce la facultad de usar y disponer de su agua *libremente*, sin imponerle siquiera la restricción del derecho antiguo. *Si non animo vicini nocendi, sed suum agrum meliorem faciendi*. (Dig. Ley 1, § 12, Tit. 3, Lib. 39). El único derecho adquirido en virtud de la prescripción, por el dueño del predio inferior, es el de que las *aguas sobrantes*, esto es, las que no se consuman en el predio superior, no puedan arrojarse ó dirigirse hacia otro predio. El fundamento de esta prescripción, no es, á nuestro juicio, el de que se presume que las obras han sido construídas á virtud de convenios particulares. (Goyena, Tomo I, pág. 432), sino la tolerancia del dueño del agua, que teniendo conocimiento de las obras ha dejado trascurrir diez años sin desviar el curso de las aguas, con lo cual ha revelado su conformidad en que las adquiere el predio inferior.»

Esta exposición no explica suficientemente el motivo de la reforma, aunque sí expresa las razones que motivaron la conservación del precepto que declara prescriptibles las aguas sobrantes del predio superior.

Es decir: que para que adquiriera derechos sobre las aguas que recibe, necesita poseerlas á título de propietario; que revele el acto posesorio por una obra aparente; y que el propietario del predio superior tolere la existencia de esa obra y guarde silencio acerca de ella durante veinte años.

Lo expuesto nos conduce á advertir que no se debe hacer confusión entre el título en virtud del cual adquiere el propietario de las aguas el derecho de dirigir los excedentes de ellas al predio inferior, y el que atribuye á éste algún derecho sobre esas aguas, pues existe una enorme diferencia entre ellos. En el primer caso reporta el fundo inferior una servidumbre pasiva, por la cual recibe las aguas pluviales ó brotantes del predio superior sin que el dueño de éste haya renunciado el derecho de disponer de ellas á su arbitrio; y en el segundo existe una servidumbre activa que da derecho al dueño del predio inferior contra el propietario de las aguas, que no puede cambiar en lo sucesivo su curso, porque atentaría contra los derechos de aquél.

Conviene advertir también, que para que el dueño del predio que recibe las aguas sobrantes pueda adquirir la propiedad de ellas por prescripción de veinte años, es indispensable que las obras que hubiere construído sean aparentes, porque son demostrativas de la posesión, y ésta no es bastante para prescribir, sino cuando es pública, y que sean permanentes y tengan por objeto facilitar la caída de las aguas; esto es, que deben ser significativas de la intención de su autor, de aprovecharse de las aguas y que no dejen duda acerca de ella.

De lo expuesto se infieren las siguientes consecuencias:

1.^a Que no son bastantes para adquirir la propiedad de las aguas sobrantes del predio superior las obras ó conductos subterráneos, á no ser que se revele su existencia por algunos signos aparentes:

2.^a Que esas obras deben ser permanentes y tener por objeto facilitar la caída ó el curso de las aguas al predio de aquel que pretende haber adquirido su dominio por la prescripción:

3.^a Que el goce de las aguas haya durado veinte años, contados desde que el dueño haya construído; esto es, desde la conclusión de las obras destinadas á facilitar la caída ó el curso de las aguas.