

ta definición de las dependencias de los edificios, que no se halla en oposición de ninguna manera con las demás reglas del derecho civil.

Por respeto al derecho de propiedad, que la ley ha sido la primera en reconocer y sancionar, no se permite el establecimiento de las servidumbres de que nos ocupamos, sino mediante una indemnización, la cual, como en el caso de expropiación por causa de utilidad pública, debe ser previamente pagada.

Demante dice, que este principio no es igualmente aplicable respecto de los predios inferiores sobre los que se filtren ó caigan las aguas, con motivo de las servidumbres de cuyo estudio nos ocupamos, sino en el caso de que aquéllos sufran algún daño. Esto es, que la indemnización se debe de pleno derecho á los propietarios de los predios por donde debe pasar el agua, sin cuyo pago, no puede hacer uso de su derecho el dueño de ella; pero no es obligatorio el pago previo de tal indemnización respecto de los predios inferiores sobre los que se filtren ó caigan las aguas, sino en el caso en que éstas le causen tal daño. 1

El mismo autor deduce de su teoría, admitida por otros respetables jurisconsultos, las siguientes consecuencias:

1.<sup>a</sup> Que el derrame de las aguas sin consentimiento de los interesados ó sin una sentencia previa, podría considerarse, según las circunstancias, no como un atentado á la posesión de los propietarios de los predios inferiores, sino como el uso legítimo de un derecho:

2.<sup>a</sup> Que puede rehusarse el pago de la indemnización, si el derrame de las aguas no causa ningún perjuicio, y con mayor razón, si produce beneficio.

Finalmente: la ley exige que el que quiera usar del derecho de hacer pasar las aguas de que puede disponer por los predios intermedios, construya en ellos el canal necesario, aunque existan canales para el uso de otras aguas; y tal exigencia tiene por objeto procurar el menor daño posible para esos predios y hacer menos onerosa la servidumbre (art. 1,075, Cód. civ.). 2

Por lo demás, la obligación de construir el canal impuesta al due-

1 Tomo II, núm. 498, *bis* III.

2 Artículo 972, Código civil de 1,884.

ño del agua, se halla perfectamente de acuerdo con los principios fundamentales sobre las servidumbres, según los cuales, los dueños de los predios sirvientes están obligados á tolerar ó permitir algo en éstos en beneficio de los dominantes, pero no á hacer algo que tenga por objeto la conservación de la servidumbre.

Exige la ley además, como requisitos esenciales, previos al establecimiento de la servidumbre de paso de las aguas, los siguientes:

1.<sup>o</sup> La justificación de que la persona que lo pretende puede disponer del agua que intenta conducir:

2.<sup>o</sup> La demostración de que el paso que solicita es el más conveniente y el menos oneroso para tercero:

3.<sup>o</sup> El pago del valor del terreno que ha de ocupar el canal, según estimación de peritos, y un diez por ciento más:

4.<sup>o</sup> Resarcir los daños inmediatos, con inclusión del que resulte por dividirse en dos ó más partes el predio sirviente, y de cualquier otro deterioro (art. 1,081, Cód. civ.). 1

Los dos últimos de estos requisitos son también necesarios, cuando el que disfruta del acueducto necesita ampliarlo; pues en tal caso está obligado á costear las obras necesarias, y á pagar el terreno que nuevamente ocupe y los daños que cause (art. 1,084, Cód. civ.). 2

Como la constitución y el ejercicio de la servidumbre importa un gravamen, el legislador ha querido facilitar los medios de hacerlo menos oneroso y perjudicial, facultando al dueño del predio sirviente para impedir la apertura de un nuevo canal, si tiene construido otro para el curso de aguas que le pertenecen, y ofrece dar paso por él, si no le causa perjuicio al que pretende hacer pasar el agua. Pero en tal caso, el que pretende el paso de las aguas, debe pagar en proporción á la cantidad de ellas, el valor del terreno ocupado por el canal en que se introducen, y los gastos necesarios para su conservación; sin perjuicio del deber que tiene de indemnizar el terreno

1 Artículo 978, Código civil de 1,884. La fracción 2.<sup>a</sup> de este precepto fué dividida en dos, á fin de hacerla más clara, quedando en los términos siguientes:

“II. Acreditar que el paso que solicita es el más conveniente para el uso á que se destina el agua.”

“III. Acreditar que dicho paso es el ménos oneroso para los predios por donde debe pasar el agua.”

2 Artículo 981, Código civil de 1,884.



que sea necesario ocupar de nuevo, y los demás gastos que ocasione el paso que se le concede (arts. 1,076 y 1,082, Cód. civ.). 1

El artículo 1,077 del Código civil declara, que también se debe conceder el paso de las aguas á través de los canales y acueductos del modo más conveniente, con tal de que el curso de las aguas que se conducen por éstos y su volumen, no sufran alteración, ni las de ambos acueductos se mezclen. 2

Los términos en que está concebido este precepto nos demuestran, que la servidumbre de paso de las aguas por los predios intermedios no sólo puede constituirse mediante la construcción de un canal ó de un acueducto, sino que también tiene derecho el propietario de ellas, ó el que tiene facultad de usarlas, para exigir que pasen á través de los canales y acueductos existentes en aquellos predios, siempre que se llenen los dos requisitos siguientes:

1.º Que el curso de las aguas que se conducen por los acueductos, y su volumen, no sufran alteración:

2.º Que no se mezclen las aguas de ambos acueductos.

Ese precepto no quiere decir otra cosa, sino que el derecho que la ley concede al que tiene facultad de usar las aguas de que puede disponer, haciéndolas pasar por los predios intermedios, no sufre alteración alguna cuando al ejecutar las obras necesarias se encuentra de por medio otro ú otros acueductos de los propietarios de dichos predios; pues en tal caso puede hacer pasar esas obras á través de ellos bajo las condiciones que hemos expresado.

Ya se comprende que la cantidad de agua que se puede hacer pasar por un acueducto construido en predio ajeno, está limitada solamente por la capacidad que resulte de las dimensiones que se haya convenido darle á ese acueducto; las cuales pueden ampliarse, como antes hemos dicho, costeando el interesado las obras necesarias, y pagando el valor del terreno que de nuevo se ocupe y los daños y perjuicios que cause, según las reglas que hemos establecido (artículos 1,083 y 1,084, Cód. civ.). 3

Si fuere preciso hacer pasar el acueducto por un camino, río ó to-

1 Artículos 973 y 979, Código civil de 1884.

2 Artículo 974, Código civil de 1884.

3 Artículos 980 y 981, Código civil de 1884.

rrente públicos, se debe obtener previa é indispensablemente el permiso de la autoridad bajo cuya inspección estén; la cual sólo lo puede conceder con entera sujeción á los reglamentos de policía, obligando al dueño del agua á que por el tránsito de ella no se impida, estreche ó deteriore el camino ó se estorbe ó embarace el curso del río ó torrente (arts. 1,078 y 1,079, Cód. civ.). 1

La falta del requisito indicado, esto es, del permiso previo de la autoridad, ó el derrame de las aguas sobre el camino público, obligan al dueño de ellas á reponer las cosas á su antiguo estado, y á indemnizar el daño que á cualquiera se cause, sin perjuicio de la sanción penal establecida por los reglamentos de policía (art. 1,080, Código civ.). 2

La servidumbre legal del paso de aguas, importa la concesión de todas las facultades accesorias, sin las cuales no podría ejercerse, tales como el derecho de tránsito para las personas y los animales, y el de conducción de los materiales necesarios para el uso y reparación del acueducto, así como para el cuidado del agua que por él se conduce; pero tal derecho está sujeto á las restricciones que la ley establece respecto de la servidumbre legal de paso de que nos ocuparemos en el siguiente artículo (art. 1,085, Cód. civ.). 3

Para concluir esta importante materia, diremos que el respeto á la propiedad ajena ha obligado al legislador á declarar, de la manera más solemne, que las concesiones de aguas que se hicieren por autoridad competente, se presume que son otorgadas sin perjuicio de otros derechos anteriormente adquiridos. De otra manera, la ley y las autoridades protegerían el despojo, y darían lugar á graves perturbaciones en el orden social (art. 1,087, Cód. civ.). 4

Por la misma razón declara, que todo el que se aproveche de un acueducto, ya pase por campo propio, ya por ajeno, debe construir y conservar los puentes, canales, acueductos, subterráneos y demás obras necesarias, para que no se perjudique el derecho de otro: y que, si los que se aprovechan son varios, todos reportan esa obligación, la cual comprende también la limpia, construcciones y reparaciones

1 Artículos 975 y 976, Código civil de 1884.

2 Artículo 977, Código civil de 1884.

3 Artículo 982, Código civil de 1884.

4 Artículo 984, Código civil de 1884.



para que el curso del agua no se interrumpa, proporcionalmente á su aprovechamiento, si no hubiere prescripción ó convenio en contrario (arts. 1,088 á 1,090, Cód. civ.). 1

Las reglas que hemos establecido, tienen, como puede comprenderse, una justa aplicación en los casos en que judicialmente se hace uso del derecho que otorga la ley, y no cuando media un convenio entre los propietarios de los predios intermedios y el dueño del agua, si no es para resolver las dificultades no previstas por ellos.

Es decir: que las reglas referidas suplen la voluntad de los interesados cuando no existe un contrato, ó cuando existiendo se presenta alguna dificultad no prevista en él.

### III

#### De la servidumbre legal de paso.

Existe otra servidumbre legal establecida por interés público, pero más particularmente por interés privado, por la cual, el dueño de un predio enclavado entre otros, tiene derecho de exigir paso por ellos, á fin de que no quede inculto y abandonado, mediante la indemnización respectiva del perjuicio que se cause á los propietarios de esos predios.

El interés general de la sociedad, lo mismo que el particular del propietario, exigen que los predios no permanezcan incultos y abandonados, cuando á causa de su situación quedan enclavados entre otros y sin salida á la vía pública; por cuyo motivo, desde el tiempo de la legislación Romana, en que la ley 12, tít. 7, lib. 11. D., otorgaba al que poseía un sepulcro, y no tenía un camino para ir á él, el derecho de paso, mediante una indemnización, se estableció la servidumbre de que nos ocupamos, por la extensión que hicieron los intérpretes del principio en que se funda.

Esta servidumbre, procede, como dice García Goyena, comentando el artículo 506 del proyecto del Código Español, de la necesidad y

1 Artículos 985 á 987, Código civil de 1,884.

de la ley; «pues el interés general no permite que haya heredades fuera del dominio de los hombres, ó inertes, ó incultas, porque para llegar á ellas sea necesario atravesar la heredad de otro.»

Así, pues, la servidumbre de paso consiste en el derecho que la ley otorga al propietario de una finca ó heredad, enclavada entre otras ajenas, sin salida á la vía pública, de exigir paso para el aprovechamiento de ella, por las heredades vecinas; sin que sus respectivos dueños puedan reclamarle otra cosa que una indemnización equivalente al perjuicio que les ocasione este gravamen (artículo 1,091, Código civil.). 1

Como esta servidumbre es una derogación del principio general de derecho, según el cual nadie puede ser obligado á enajenar su propiedad contra su voluntad, se infiere, que tal derogación no puede aplicarse sino en los casos expresamente determinados por la ley; pues, como todas las excepciones de las reglas generales, es de estricto derecho.

De aquí se infiere: que sólo puede tener lugar la servidumbre de paso, cuando una finca ó heredad está enclavada en otras ajenas; es decir, cuando carece de salida á la vía pública.

Este hecho puede tener lugar por dos causas:

1.<sup>a</sup> Por un caso fortuito, ó de fuerza mayor, como el hundimiento de un terreno, la invasión de las aguas, la clausura de un camino público, etc.:

2.<sup>a</sup> Por virtud de un contrato de venta ó del fraccionamiento ó partición de una heredad entre los diversos propietarios de ella, por cuyos actos queda una fracción de la heredad sin salida á la vía pública.

Los dos casos propuestos están regidos por reglas distintas, de cuyo estudio nos vamos á ocupar con la debida separación.

Cuando la finca ó heredad está enclavada á consecuencia de un caso fortuito, se debe la servidumbre de una manera necesaria é ineludible, sin otra restricción que el deber que la ley impone al dueño de aquella heredad de indemnizar el perjuicio que causa á los propietarios de los fundos sirvientes.

Del principio general que hemos establecido se infiere, que no se

1 Artículo 988, Código civil de 1,884.