

de la de ésta, de manera que su extinción produce necesariamente la de aquéllas.

De donde se infiere, que el ejercicio solo de una servidumbre accesoria no basta para conservar la principal, sino que es necesario ejercer aquellos actos que la constituyen.

Estos principios que no necesitan demostración, porque son evidentes, se hayan condensados en el artículo 1,144 del Código civil que declara, que al constituirse una servidumbre se entienden concedidos todos los medios necesarios para su uso; y extinguida aquélla cesan también estos derechos accesorios. 1

El mismo Código declara en el artículo 1,145, que la extinción de la servidumbre, no comprende la de aquéllos medios que se han obtenido por un título independiente de la servidumbre; pero, á nuestro juicio, tal declaración es enteramente inútil, pues si tales derechos se han concedido para el ejercicio de la servidumbre ó para hacerlo más fácil, es evidente que no tienen razón de ser, extinguida ésta, aunque se hayan concedido por un título distinto, si no es en el caso de que no tengan el objeto indicado. 2

### III

#### Derechos y obligaciones del propietario del predio dominante.

El uso y la extensión de las servidumbres establecidas por la voluntad del propietario, se arreglan por los términos del título en que tengan su origen, y en su defecto por las reglas en que nos vamos á ocupar (art. 1,146, Cód. civ.). 3

Es decir, que siendo libres los propietarios para imponer á sus propiedades los gravámenes que les parezcan, su voluntad expresada en términos claros, es la única medida que arregla la extensión y

1 Artículo 1,038, Código civil de 1,884.

2 Artículo 1,039, Código civil de 1,884.

3 Artículo 1,040, Código civil de 1,884.

límites de sus derechos y obligaciones, y la de los dueños de los predios sirvientes.

Pero cuando hay omisión ó falta de claridad en el título constitutivo de la servidumbre, la ley viene á llenar los vacíos que en él se encuentran, pero haciendo predominar los principios de la interpretación restrictiva; porque siendo las servidumbres una derogación de la libertad natural, como dice Domat, se les debe restringir á lo absolutamente preciso para la necesidad de los fundos á cuyo favor están constituidos, disminuyendo su incomodidad en cuanto sea posible. 1

Esta teoría se encuentra especialmente sancionada en el artículo 1,155 del Código civil que declara, que cualquiera duda sobre el uso y extensión de la servidumbre se debe decidir en el sentido menos gravoso para el predio sirviente, sin imposibilitar ó hacer muy difícil el uso de la servidumbre. 2

Esta teoría verdaderamente justa y fundada en los principios de la más estricta equidad, apoya y concilia los intereses de los propietarios de los predios dominante y sirviente, haciendo menos gravosa la servidumbre para éste, pero respetando los derechos de aquél, á los cuales señala solamente límites justos, á fin de evitar contiendas trascendentales.

La regla que establece el artículo 1,155 para determinar el uso y extensión de la servidumbre es sólo aplicable á las constituidas por la voluntad de los interesados expresadas en un acto jurídico, es decir, en un contrato ó en un testamento; pero no lo es á aquellas que se adquieren mediante la prescripción, pues la extensión y efectos de ellas se determinan según el principio que dice: *Quantum possessum, tantum prescriptum*. Es decir: que el propietario del predio dominante sólo puede ejercer la servidumbre dentro de los límites y con las restricciones que han acompañado á la posesión á que debe su origen. 3

La posesión puede servir también para determinar el uso y extensión de las servidumbres constituidas por título, cuando en éste no

1 Lib. I, tit. 12, sect. 1<sup>ª</sup> núm. 9.

2 Artículo 1,049, Código civil de 1,884.

3 Toullier, tomo III, num. 533; Pardessus, tomo II, num. 237; Demolombe, tomo XII, num. 588; Demante, tomo II, num. 535 bis II; Aubry y Rau, tomo III § 253.



se establece regla alguna sobre el particular, y la servidumbre se ha ejercido de la misma manera durante el tiempo de la prescripción. 1

El dueño del predio dominante puede hacer á su costa todas las obras necesarias para el uso y conservación de la servidumbre, pues sería perfectamente inútil la constitución de ésta á su favor, si se le impidiere el empleo de los medios necesarios para su ejercicio. (artículo 1,147, Cód. civ.). 2

Esta regla es la consecuencia necesaria de aquella que establecimos en el artículo precedente, según la cual, por la constitución de una servidumbre se entienden concedidos todos los medios necesarios para su uso (art. 1,144, Cód. civ.). 3

Pero aquella facultad concedida al dueño del predio dominante no es absoluta, y por tanto, sólo puede hacer en virtud de ella, las obras que son necesarias para el ejercicio de la servidumbre, y sin las cuales no puede existir.

El artículo 1,148 del Código establece otra regla que es relativa á las obligaciones del propietario del predio dominante, declarando que éste está obligado también á hacer á su costa las obras que fueren necesarias para que no se cause al dueño del predio sirviente más gravamen que el consiguiente á ella; y si por descuido ú omisión se causare otro daño, estará obligado á la indemnización. 4

Esta regla, que está fundada en los principios de la más estricta justicia, adolece del defecto de una redacción viciosa, pues de sus términos se infiere, que la que la precede impone también una obligación al propietario del predio dominante, no siendo así.

La ley le otorga un derecho al concederle la facultad de hacer las obras necesarias para el uso y conservación de la servidumbre, y no le impuso una obligación, porque tales obras, lo mismo que la servidumbre, tienen por objeto su propia utilidad de la cual puede prescindir.

La regla á que aludimos, sí le impone al propietario del predio sirviente una verdadera obligación, de cuyo cumplimiento no puede

1 Pardessus, tomo II, núm. 286; Solon, núm. 402; Demolombe tomo XII, número 866; Aubry y Rau, loco cit.

2 Artículo 1,041, Código civil de 1,884.

3 Artículo 1,038, Código civil de 1884.

4 Artículos 1,042, Código civil de 1,884.

eximirse; pues si dejara de llenar ese deber, resultaría un daño del cual sería responsable.

Por la misma razón, sería también responsable del daño que resultara por descuido ú omisión en la ejecución de las obras; pero si éstas están construídas con todas las reglas del arte y llenan las condiciones que demandan la especie de servidumbre constituída y la situación del predio sirviente, no está obligado á ninguna indemnización por el daño que estas obras pudieran causar en virtud de circunstancias naturales; como si á consecuencia de una creciente se inunda el predio en cual se ha construído el acueducto, que ha servido para el paso de aquélla; pues tales circunstancias son el efecto de casos de fuerza mayor.

De lo expuesto se infiere:

1.º Que el ejercicio de la servidumbre no puede exceder de las necesidades del predio dominante en la época en que fué constituída; y en consecuencia, que sus beneficios no se pueden aplicar por extensión á otras heredades que con posterioridad hubiere reunido el propietario á aquel predio.

Sin embargo, no debe estimarse como una extensión abusiva de la servidumbre, la comunicación de sus beneficios á otros predios cuando ésta es el resultado del ejercicio legítimo del derecho del dueño del predio dominante: por ejemplo; cuando aquel que tiene á su favor la servidumbre de acueducto, da salida á las aguas sobrantes de manera que beneficien otros predios de su propiedad ó de la ajena; pues no se le puede obligar á que conserve esas aguas, si le causan perjuicio, ni agrava de manera alguna la servidumbre. 1

2.º Que así como la servidumbre no puede ejercerse, sino para las necesidades del predio dominante, tampoco se puede ejercer para otra de aquellas para las cuales fué constituída.

Por ejemplo; si se constituyó la servidumbre de acueducto para la irrigación del predio dominante, no puede utilizarse esa servidumbre para darle movimiento á un molino.

3.º Que si se constituye la servidumbre en términos generales, sin limitar su ejercicio á determinados usos, puede extenderse éste á to-

1 Coepolla, *De servit.*, tract. I, cap. XIV, núm. 16, Demolombe, tomo XII, núm. 848; Pardessus, tomo I, núm. 59



das las necesidades del predio dominante, aunque hayan aumentado por efecto de cambios operados en éste.

Por ejemplo; aquel que ha adquirido una servidumbre de paso para un predio, sin limitación ninguna, puede ejercerla en provecho de los edificios construídos posteriormente en él.

4.º Que el dueño del predio dominante no sólo está obligado á ejercer la servidumbre dentro de los límites de las necesidades para que fué constituída, sino también á no ejecutar cambios que agraven la condición del predio sirviente.

Si el predio dominante se divide entre diversos propietarios, la servidumbre queda á favor de todos y cada uno, sin que pueda alterarse la forma de ella en perjuicio del sirviente. Pero si la servidumbre estaba establecida á favor de una sola de las partes del dominante, sólo el dueño de esta parte puede continuar disfrutándola (art. 1,156, Cód. civ.). 1

Esta regla es una consecuencia del principio elemental que rige respecto de las servidumbres, según el cual, éstas se deben á los predios dominantes, y por consiguiente, á todas y cada una de las partes de que se componen.

La ley no hace ninguna distinción, al sancionarla, sobre la causa que motive la división, lo que nos autoriza para establecer, que cualquiera que sea el origen de ella, un contrato ó un testamento, cualquiera que sea su naturaleza, siempre debe tener aplicación sin más límite que el deber de no alterar la forma de esa servidumbre con perjuicio del predio sirviente.

Así, por ejemplo; si se halla constituída la servidumbre de paso á favor de un predio, y éste se divide entre diversos propietarios, cada uno de ellos tiene derecho de ejercer esa servidumbre por el mismo lugar que estaba señalado antes con tal objeto.

Podría decirse que, ejerciéndose la servidumbre antes por un solo propietario y ahora por muchos, se altera la forma de ella haciéndola más gravosa; pero fácilmente se comprenderá que esto no es exacto, porque la servidumbre no se constituyó para la utilidad del dueño del predio dominante, sino para la de éste, y por tanto, sin limitación de ninguna especie en cuanto al número de personas que

1 Artículo 1,050 Código civil de 1,884.

tengan derecho de ejercerla, cuando el ejercicio esté contenido dentro del límite de las necesidades del predio dominante.

Los autores distinguen entre la indivisibilidad de *derecho* de las servidumbres, y la de *hecho*, diciendo que tales gravámenes son indivisibles en el sentido de que son debidas por todas y cada una de las partes del predio dominante, pero que de esta cualidad no se infiere que sea también indivisible su ejercicio en todos los casos. Y de ahí deducen, que cuando el ejercicio de las servidumbres es divisible, como la facultad de tomar anualmente de la fuente ó pozo del vecino determinada cantidad de agua, se divide el beneficio de la servidumbre entre los diversos propietarios del predio dominante de una manera proporcional á la parte de éste que corresponde á cada uno. 1

La regla á que nos hemos venido refiriendo sufre una justa excepción, reconocida por la ley, cuando la servidumbre se halla establecida á favor de una sola de las partes del predio dominante; pues en tal caso, sólo es debida al dueño de esta parte, quien continuará disfrutándola.

#### IV

##### Derechos y obligaciones del propietario del predio sirviente.

Por regla general, el propietario del predio sirviente reporta una obligación enteramente pasiva, que consiste en abstenerse de obrar ó en tolerar que el dueño del predio dominante ejercite la servidumbre constituída; y esta es la razón por la cual se deben hacer á costa de éste las obras necesarias para el uso y conservación de ella (art. 1,147, Cód. civ.). 2

De manera, que podemos establecer como regla que resume

1 Demolombe, tomo XII, núm. 860; Demante, tomo II, núm. 556 bis. III; Moulon, Repet, tomo I, núm. 1,842; Laurent, tomo VIII, núm. 281.

2 Artículo 1,041, Código civil de 1,884.



las obligaciones del propietario del predio sirviente, la prohibición de menoscabar de modo alguno la servidumbre constituida sobre éste (art. 1,150, Cód. civ.). 1

El principio que limita las obligaciones del dueño del predio sirviente á un deber de abstención ó de tolerancia, dominaba con tal severidad en el derecho Romano, que no permitía que se estipulara á título de servidumbre predial, la obligación de aquél de hacer las obras necesarias para el ejercicio de ésta, salvo el caso de la servidumbre llamada *oneris ferendi*; y lo mismo se hallaba establecido por la ley 4.<sup>a</sup>, tít. 31, Partida 3.<sup>a</sup>

El Código civil ha adoptado otro sistema, pues declara en el artículo 1,044, que la servidumbre consiste en no hacer ó tolerar; y en seguida agrega, que para que pueda exigirse al dueño del predio sirviente la ejecución de un hecho, es necesario que esté expresamente determinado por la ley ó en el acto en que se constituyó la servidumbre. 2

Es decir: que establece como regla general la facultad de estipular en el título constitutivo de la servidumbre, que el dueño del predio sirviente se obligue á hacer las obras necesarias para el ejercicio de esa servidumbre.

En apoyo de la concesión de esa facultad existe el artículo 1,149 del mismo Código, que declara, que si el dueño del predio sirviente se hubiere obligado en el título constitutivo de la servidumbre á hacer alguna cosa ó costear alguna obra, se libra de esta obligación abandonando el predio al dueño del dominante. 3

Desde luego se comprende que el principio que rige en el sistema adoptado por el Código, impone la obligación al dueño del predio sirviente como accesoria de la servidumbre, y por tanto, que las obras cuya ejecución le corresponde, deben tener por exclusivo objeto el ejercicio y la conservación de esa servidumbre.

Según ese mismo sistema, la obligación del dueño del predio sirviente constituye un gravamen real; esto es, subsiste para él por razón del dominio que tiene sobre el predio gravado, y en consecuen-

1 Artículo 1,044, Código civil de 1,884.

2 Artículo 1,943, Código civil de 1,884.

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

cia, cesa para él y sus herederos tan luego como lo abandonan; y por el contrario, pasa á la persona que adquiere su propiedad. 1

Gran controversia se ha suscitado entre los jurisconsultos acerca de si el dueño del predio sirviente necesita abandonarlo íntegro para eximirse de la obligación de ejecutar las obras necesarias para el ejercicio de la servidumbre, ó si basta que abandone la parte del predio en la cual se ejerce ésta.

Unos sostienen que si el predio entero está sujeto al ejercicio de la servidumbre, tiene que abandonarlo por completo su dueño para librarse de la obligación; pero que, si la servidumbre se ejerce sólo en una parte del predio, basta que abandone esta parte. 2

Otros, por el contrario, sostienen que tanto en el caso en que la servidumbre gravite sobre todo el predio, como en aquel en que sólo afecte á una parte de éste, el propietario no se liberta de la obligación que tiene de ejecutar las obras necesarias para el ejercicio de aquélla, sino abandonando todo el predio. 3

Confesamos que la primera opinión es más conforme á la equidad, pero es preciso convenir en que la segunda, aunque muy severa, es más jurídica, porque los términos absolutos de la ley no permiten distinción de ninguna especie.

Para convencerse de esta verdad basta tener presente que el artículo 1,149 dice, que el dueño del predio sirviente se librará abandonando *su predio* al dueño del dominante.

Si el lugar designado primitivamente para el uso de la servidumbre llega á presentar graves inconvenientes para el dueño del predio sirviente, puede ofrecer otro al del dominante, quien no puede rehusarlo si no sufre perjuicio (art. 1,151, Cód. civ.). 4

Al conceder la ley esta facultad al propietario del predio sirviente, ha tenido en consideración, como es fácil de comprenderse, el interés general de la propiedad más bien que el interés privado.

En efecto: las servidumbres son restricciones impuestas al derecho

1 Demolombe, tomo XII, núm. 880; Delvincourt, tomo I, pág. 166, nota 5.<sup>a</sup>; Duranton, tomo V, núm. 613; Pardessus, tomo I, núm. 69; Marcadé, tomo II, pág. 647; Demante, tomo II, núm. 555, *bis.* II, Laurent, tomo VIII, núm. 243.

2 Baudry Lacantinerie, Droit civil, tomo I, núm. 1,361; Aubry y Rau, tomo III, § 253, nota 10; Toulhier, tomo III, núm. 680; Duranton, tomo V, núm. 615; Marcadé, tomo II, núm. 555, *bis.* II; Zachariæ, § 253; Mourlon, tomo I, núm. 1,839.

3 Laurent, tomo VIII, núm. 246; Demolombe, tomo XII, núm. 882; Pardessus, tomo II, núm. 316.

4 Artículo 1,045, Código civil de 1,884.



de propiedad, las cuales no deben comprometer el interés general; y es fuera de toda duda que lo comprometerían si impedirían el mejoramiento del cultivo ó la perfección de las construcciones.

En esta consideración se fundan varios autores para sostener que no es lícita la renuncia de esa facultad que otorga la ley, supuesto que no son renunciables las leyes que tienen por objeto el interés público. 1

Del texto de la ley que otorga la facultad á que nos referimos, se infiere que no puede usar de ella de una manera caprichosa el dueño del predio sirviente, y que necesita fundarla en una causa justa, en los inconvenientes graves que le origina el ejercicio de la servidumbre; pues de otra manera quedaría enteramente á su arbitrio cambiar el modo de uso de ese gravamen, contra las reglas fundamentales del derecho, relativas al cumplimiento de las obligaciones y de los principios de justicia y de equidad.

El propietario del predio sirviente puede ejecutar, en virtud de su derecho de propiedad, las obras que hagan menos gravosa la servidumbre, si de ellas no resulta perjuicio alguno al predio dominante; pues la constitución del gravamen no le priva del derecho de dominio y de las facultades inherentes á él de hacer en el predio lo que mejor le parezca y de disponer libremente de él, siempre que respete los derechos adquiridos por el dueño del predio dominante (art. 1,152, Cód. civ.). 2

Por este motivo declara el art. 1,154 del Código, que si el dueño del predio dominante se opone á la ejecución de esas obras, el juez decidirá previo informe de peritos. Es decir: que sólo se le puede prohibir el ejercicio de esa facultad al dueño del predio sirviente, cuando se tiene una plena justificación de que perjudica los derechos adquiridos por el propietario del dominante, y que, fuera de ese caso, carece este de derecho para oponerse á la ejecución de las obras. 3

La restricción impuesta al derecho del propietario del predio sirviente, trae como consecuencia la obligación que la ley le impone de restablecer las cosas á su antiguo estado y á indemnizar de los da-

1 Laurent, tomo VIII, núm. 275; Aubry y Rau, tomo III, núm. 905.

2 Artículo 1,046, Código civil de 1,884.

3 Artículo 1,048, Código civil de 1,884.

ños y perjuicios, si de la conservación de las obras ejecutadas en ejercicio de aquel derecho se siguiere algún perjuicio al predio dominante. (art. 1,153, Cód. civ.). 1

Como es fácil comprender, esta obligación no es trasmisible al sucesor singular del predio sirviente, aunque sí está obligado á permitir que el del predio dominante restablezca las cosas á su antiguo estado, á cuyo efecto tiene acción expedita para reembolsarse de los gastos que con tal objeto hubiere erogado, y para obtener la competente indemnización de los daños y perjuicios que hubiere sufrido.

La razón es obvia; porque la obligación impuesta al dueño del predio sirviente de no menoscabar de modo alguno la servidumbre constituida en él es real, en el sentido de que todo individuo que adquiera su dominio está obligado á cumplirla, y á permitir la destrucción de las obras que su antecesor hubiere construido con perjuicio del predio dominante; pero no está obligado á reparar el daño causado por el hecho ilícito, porque el cumplimiento de ese deber es meramente personal, y no puede exigirse conforme á las reglas de la imputabilidad, sino del autor del acto ilícito.

Esta teoría tiene un firme apoyo en las leyes 4, § 2 y 3, 6, § 5 y 7, 12 y 13, tít. 3, lib. 39, y 15, tít. 23, lib. 43. D.

Finalmente: cualquiera duda sobre el uso y extensión de la servidumbre se debe resolver en el sentido menos gravoso para el predio sirviente, sin impedir ó hacer muy difícil el uso de la servidumbre; pues constituyendo ésta un gravamen, un desmembramiento del derecho de propiedad, que lo pone en un estado anormal, hay que presumir, por el interés público, que el dueño del predio sirviente quiso que la servidumbre fuera lo menos gravosa posible (art. 1,155, Código civil.). 2

En todo caso, si no fué tal la intención de los interesados, debe imputarse el dueño del predio dominante el perjuicio que le resulte por no haber sido bastante explícito, pudiendo serlo.

1 Artículo 1,047, Código civil de 1,884.

2 Artículo 1,049, Código civil de 1,884.