

Para evitar que la servidumbre se extinga por prescripción, no es necesario que use de ella el propietario del predio dominante, sino que basta que otro en su nombre y con ocasión de él la ejerza, pues como hemos dicho, no es necesario que el poseedor ejecute personalmente los actos posesorios para conservar la posesión.

Fundado en este principio, declara el artículo 1,159 del Código, que si el predio dominante pertenece á varios dueños pro-indiviso, el uso de uno de ellos aprovecha á los demás para impedir la prescripción. 1

La razón que justifica este precepto, es perfectamente perceptible; pues los copropietarios están obligados á hacer cuanto es necesario para la conservación de la cosa común y sus accesorios, y como cada uno de ellos es dueño de cada una de las partes del predio dominante, es absurdo é imposible que aquél que hace uso de la servidumbre lo limite sólo á la porción indeterminada que le corresponde; y en consecuencia, hace ese uso en beneficio de todo el predio y le aprovecha á todos sus copropietarios.

Por la misma razón, y á causa de la indivisibilidad de la servidumbre, declara el artículo 1,160 del Código, que si entre los propietarios hubiere alguno contra quien por leyes especiales no pueda correr la prescripción, no correrá ésta contra los demás. 2

Finalmente: el modo de usar la servidumbre puede prescribirse, en el tiempo y de la manera que la servidumbre misma. Es decir, que la extensión de una servidumbre puede disminuirse, cuando el uso que se hace de ella es más restringido que aquel á que tiene derecho el dueño del predio dominante, y que se extingue en parte por el no uso (art. 1,158, Cód. civ.). 3

Es indudable que el precepto que sanciona este principio es igualmente aplicable á la prescripción adquisitiva de la servidumbre, ó lo que es lo mismo, que se puede adquirir por la prescripción un modo de ejercicio de la servidumbre más amplio ó ventajoso que aquel á que se tiene derecho; pero distinguiendo siempre entre las servidumbres continuas y aparentes y las continuas no aparentes y las discontinuas.

1 Artículo 1,053, Código civil de 1,884.

2 Artículo 1,054, Código civil de 1,884.

3 Artículo 1,052, Código civil de 1,884.

La prescripción que es uno de los medios de adquirir las servidumbres continuas y aparentes, puede servir con mayor razón para la adquisición de un modo más ventajoso en el ejercicio de ellas. Por ejemplo; si el dueño del predio dominante, que por el título constitutivo de la servidumbre tiene facultad para abrir una ventana sobre el predio vecino, construye dos, adquiere el derecho de conservar la segunda después de diez ó quince años, según que haya obrado con buena ó mala fe.

Pero si se trata de servidumbres no aparentes ó discontinuas, el tiempo de la prescripción es absolutamente ineficaz para convertir en un derecho el exceso en el uso, como lo es para la adquisición de ellas. Por ejemplo; si un individuo tiene el derecho de pasar á pie á través de un predio, no puede adquirir por prescripción el de pasar á caballo.

Como una consecuencia de lo expuesto, podemos establecer por regla general, que la prescripción puede modificar en menos el modo de usar de las servidumbres de cualquiera especie que sean; pero no puede producir esa modificación en uso más ventajoso, sino sólo respecto de las servidumbres continuas y aparentes.

3.^a Se extinguen también las servidumbres voluntarias, cuando los predios llegan sin culpa del dueño del sirviente á tal estado, que no pueda usarse la servidumbre (art. 1,157, fracción 3.^a, Cód. civ.). 1

Es indiferente para los efectos que tal circunstancia produce, que sea debida á un acontecimiento enteramente natural, ó al hecho lícito de un tercero. Por ejemplo; la servidumbre de tomar agua de un pozo se extingue, sea que los veneros que lo alimentaban se agoten naturalmente, sea que su agotamiento provenga de la construcción de otro pozo por el propietario del predio vecino.

La extinción de la servidumbre en el caso que nos ocupa no es absoluta, pues si en lo sucesivo se restablecen los predios de manera que pueda usarse de la servidumbre, revive ésta, á no ser que desde el día en que puede volverse á usar, haya transcurrido el tiempo suficiente para la prescripción (art. 1,157, fracción 3.^a.)

Esta prescripción de la ley nos demuestra con cuanta inexactitud dice que se *extinguen*, que *reviven* las servidumbres en el caso en que

1 Artículo 1,051, fracción 3.^a, Código civil de 1,884.

nos ocupamos; pues en realidad, cuando el estado de los predios es tal que se hace imposible el uso de la servidumbre, ésta no se extingue, sino que se interrumpe su ejercicio; y si el obstáculo que lo impedía desaparece, la servidumbre no revive, supuesto que no se ha extinguido, sino que vuelve á ponerse en ejercicio.

4.^a Se extinguen las servidumbres voluntarias, según la fracción 4.^a del artículo 1,157 del Código, por la remisión gratuita ú onerosa hecha por el dueño del predio dominante. 1

Este modo de extinción de las servidumbres es la consecuencia de la regla, según la cual, cada uno es libre para renunciar los derechos constituídos á su favor.

El precepto á que nos referimos y los principios elementales del derecho sobre la propiedad, nos demuestran que la remisión sólo puede hacerse por el propietario del predio dominante; y que si éste pertenece en común á varias personas, no se extingue por la remisión de una sola:

La remisión puede ser expresa ó tácita. Es expresa cuando se hace de una manera expresa y formal; y tácita cuando resulta del consentimiento ó autorización dada por el dueño del predio dominante, que suponen necesariamente la intención de su parte de renunciar su derecho, ó lo que es lo mismo, cuando resulta de hechos incompatibles con la existencia de la servidumbre.

Por ejemplo; cuando el propietario del predio dominante permite la construcción de obras cuyo objeto es hacer imposible el ejercicio de la servidumbre.

La remisión puede tener lugar á título gratuito ó á título oneroso.

Es á título gratuito, cuando se hace por donación ó por testamento, y á título oneroso, cuando se hace mediante una retribución que recibe el dueño del predio dominante; pero en tal caso no hay, propiamente hablando, una verdadera remisión, sino una especie de venta, por la cual rescata el dueño del predioserviente la libertad de éste.

Pero de cualquiera manera que se haga la remisión, necesita para ser eficaz, que sea observando los requisitos y formalidades que exigen las leyes para la validez de los actos en que se hace.

5.^a Finalmente, se extinguen las servidumbres voluntarias, cuando

1 Artículo 1,051, fracción 4.^a, Código civil de 1,884.

constituídas en virtud de un derecho revocable, se vence el plazo, se cumple la condición ó sobreviene la circunstancia que debe poner término á aquél (art. 1,157, fracción 5.^a, Cód. civ.). 1

Este modo de extinción de las servidumbres es la consecuencia del principio, según el cual nadie puede transmitir á otro un derecho mayor que aquél que tiene.

Así es, que si una persona constituye una servidumbre sobre el predio que posee á título de dominio, y después de algún tiempo es desposeído de él en virtud de la evicción, se extingue la servidumbre y se le considera como si nunca hubiera existido.

Para que se produzca este efecto es necesario que la resolución del derecho del dueño del predio sirviente proceda de una causa anterior, ó como decían los antiguos jurisconsultos, «*ex causa primæva et antiqua.*» Es decir: de una causa inherente á su propio derecho y contemporánea de su constitución, la cual debe ser también necesaria, esto es, forzosa, de manera que no dependa de la voluntad del que constituyó la servidumbre la facultad de extinguirla. 2

Las servidumbres tienen en general una duración perpetua, como las heredades á las cuales están unidas activa ó pasivamente; pero esta circunstancia no impide que los propietarios puedan establecer en sus heredades, valiéndonos de las palabras de la ley, cuantas servidumbres tengan por conveniente, y en la forma y modo que mejor les pareciere; y en consecuencia, que las constituyan por un tiempo determinado ó bajo condición.

En tales casos, vencido el término ó cumplida la condición, se extingue la servidumbre constituida sólo por un tiempo limitado.

Se infiere de lo expuesto, que se extinguen las servidumbres por la resolución del derecho del dueño del predio sirviente, en los casos siguientes:

1.^o Cuando la servidumbre se ha constituido por un heredero sobre la heredad legada bajo condición, y ésta se verifica:

2.^o Cuando se constituye la servidumbre sobre un predio donado y se revoca la donación por supervenencia de hijos al donante, ó por otra causa legal:

1 Artículo 1,051, fracción 5.^a, Código civil de 1,884.

2 Ley II, § I, tit. 6, lib. 8, D.

3.º Cuando se constituye sobre un predio sujeto al pacto de retroventa, y ésta se efectúa.

Las servidumbres legales se extinguen también por el no uso, por confusión y por remisión como las voluntarias, pero con las restricciones que su importancia demanda, y que la ley establece en las reglas siguientes:

1.ª Las servidumbres legales establecidas en utilidad pública ó comunal, se pierden por el no uso de veinte años, si se prueba que durante este tiempo se ha adquirido, por el que disfrutaba aquéllas, otra servidumbre de la misma naturaleza por distinto lugar; pues entonces cesa la causa por la cual la impone la ley (art. 1,161, Cód. civ.). 1

2.ª La servidumbre legal de luces y de vistas puede perderse por el no uso de diez años, si hubiere buena fe, y de quince si no la hubiere, con las distinciones siguientes:

I. Si el dueño del predio dominante cierra voluntariamente el hueco ó ventana, se extingue la servidumbre en diez años, y pierde el derecho de volverla á abrir (art. 1,163, fracción 1.ª Cód. civ.). 2

1 Artículo 1,055, Código civil de 1,884. Reformado en cuanto al tiempo de la prescripción, que se reduce á diez años.

2 Artículo 1,057; fracción 1.ª, Código civil de 1,884. Reformado en los términos siguientes:

„I. Si el dueño del predio dominante cierra el hueco ó ventana voluntariamente y de una manera tal que por las circunstancias se venga en conocimiento que es definitiva, perderá el derecho de volver á abrirlos.“

Nos parece impremeditada esta reforma, y que puede ser origen de laboriosas contiendas, pues no hay un medio seguro de conocer cuándo es definitiva la renuncia de la servidumbre, sobre todo, cuando el dueño del predio dominante, puede abrir de nuevo en el mismo muro otra ventana, siempre que llene los requisitos que exige el artículo 1,023 del Código.

De manera que, aun suponiéndola perfectamente justa, resulta inútil, porque si el hecho de cerrar el hueco ó ventana produce el efecto de que se pierda *ipso facto* el derecho de percibir la luz por ella, no pierde el de abrir una nueva ventana en el mismo muro; tanto más cuanto que tal facultad se ejerce, no *jure servitutis*, sino *jure domini*, como asentamos en la lección 9.ª, artículo VII, fundados en respetables autoridades, y tal derecho no puede perderse por un hecho que no es bastante para demostrar la intención del dueño del predio dominante.

Si la mente de los reformadores ha sido que se pierda la facultad de abrir huecos ó ventanas en cualquier otro punto de la pared por el hecho de haber cerrado las que existían, resulta que el precepto á que nos referimos se halla en absoluta contradicción con el art. 1,023, y con las reglas que se refieren á la prescripción positiva, según las cuales, las servidumbres no aparentes no son prescriptibles.

Y decimos que se halla en contradicción con esas reglas, porque la renuncia de las servidumbres de luces y de vistas da origen á la de no hacer por parte del que antes disfrutaba las luces ó las vistas, y se considera como dominante al predio que antes era sirviente, y viceversa, según lo declara expresamente la fracción 3.ª del art. 1,058; y la misma razón que milita en la renuncia expresa debe regir en la tácita, como es aquella á que se refiere el precepto que criticamos.

Por esta razón, que expresamos en compendio, estimamos inconveniente la reforma aludida y como el origen de múltiples y laboriosas contiendas.

II. Si la ventana ó hueco han sido cubiertos por el dueño del predio sirviente en virtud del derecho que le concede el artículo 1,130 del Código civil, puede el dueño del dominante abrir la ventana por otro lugar que esté libre, y si se destruye la obra que obstruía la primera ventana, recobra desde luego el uso de ella (arts. 1,163 y 1,157, fracción 2.ª, Cód. civ.). 1

3.ª Si los predios entre los que está constituida una servidumbre legal, pasan á poder de un mismo dueño, deja de existir la servidumbre; pero separadas nuevamente las propiedades, revive aquélla, aun cuando no se haya conservado ningún signo aparente (art. 1,162, Código civil.). 2

Esta regla se funda en el principio que dice: *Nomine res sua servit*; y en la consideración de que, separadas de nuevo las heredades, renace la causa que motivó la constitución de la servidumbre.

4.ª El dueño de un predio sujeto á una servidumbre legal puede por medio de convenio librarse de ella con las restricciones siguientes:

I. Si la servidumbre esta constituida á favor de todo un municipio ó población, no surtirá el convenio efecto alguno respecto de toda la población, si no se ha celebrado interviniendo el síndico del Ayuntamiento; pero sí producirá acción contra cada uno de los particulares que haya renunciado á dicha servidumbre (art. 1,164, fracción 1.ª, Cód. civ.). 3

II. Si la servidumbre es de uso público, como la constituida en las márgenes de los predios ribereños, el convenio es nulo en todo caso: (art. 1,164, fracción 2.ª, Cód. civ.). 4

III. Si la servidumbre es de luces ó de vistas, el convenio en virtud del cual se renuncia á ella, se reputará como una nueva servidumbre de no hacer por parte del que antes disfrutaba las luces ó las vistas; y se considerará como dominante al predio que antes era sirviente y viceversa: (art. 1,164, fracción 3.ª, Cód. civ.). 5

IV. Si la servidumbre es de paso ó de desagüe, el convenio se entenderá celebrado con la condición de que lo aprueben los dueños

1 Artículos 1,057 y 1,051, fracción 2.ª, Código civil de 1,884.

2 Artículo 1,056, Código civil de 1,884.

3 Artículo 1,058, fracción 1.ª, Código civil de 1,884.

4 Artículo 1,058, fracción 2.ª, Código civil de 1,884.

5 Artículo 1,058, fracción 3.ª, Código civil de 1,884.

de los predios circunvecinos, ó por lo menos el del predio por donde nuevamente se constituya la servidumbre: (art. 1,164, fracción 5.^a, Cód. civ.). 1

V. La renuncia de la servidumbre legal de desagüe, sólo será válida cuando no se oponga á los reglamentos de policía (art. 164, fracción 5.^a, Cod. civ.). 2

El Código no sancionó entre sus reglas, como otras legislaciones, la prescripción de las servidumbres por tiempo inmemorial; porque este concepto, según los autores de ese ordenamiento, sólo ha dado lugar á interpretaciones arbitrarias, fuentes por desgracia muy abundantes de nuevos pleitos. 3

1 Artículo 1,058, fracción 4.^a, Código civil de 1, 84.
2 Artículo 1,058, fracción 5.^a, Código civil de 1,884.
3 Exposición de motivos.

LECCIÓN UNDÉCIMA

DE LA PRESCRIPCIÓN

I

De la prescripción en general.

La prescripción, según la define el artículo 1,165 del Código civil, es un medio de adquirir el dominio de una cosa ó de librarse de una carga ú obligación mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley. 1

La palabra *prescripción* no tiene entre nosotros la misma significación que en el derecho Romano en donde tuvo su origen, pues en él se introdujo la prescripción por el derecho pretorio á fin de llenar un vacío que dejaba la usucapión.

Esta era un medio de adquirir la propiedad, á diferencia de la prescripción ó *prescriptio longi temporis*, como se le llamaba, que sólo era un medio de defensa que el pretor concedía al poseedor cuando había poseído durante un tiempo determinado y bajo ciertas condiciones.

Pero esta defensa ó excepción se concedía bajo determinada fór-

1 Artículo 1,059, Código civil de 1,884.