

Si la pared está situada en la línea divisoria de los dos predios, habrá que distinguir si esta es ó no medianera, para averiguar los derechos de los vecinos. En el primer caso ningun medianero puede, sin consentimiento del otro, abrir ventana ni hueco alguno en la pared medianera.¹ Si ambos dueños convienen voluntariamente, no hay duda que entonces deberá estarse á los términos del convenio; sin descuidar, no obstante, la observancia de los reglamentos y ordenanzas de policía. No siendo medianera la pared contigua á finca ajena, podrá el dueño abrir en ella ventanas ó huecos para recibir luces á una altura tal, que la parte inferior de la ventana diste del suelo de la vivienda á que da luz, tres metros á lo menos; procurando en todo caso, poner en ella una reja de hierro remetido en la pared, con una red de alambre cuyas mallas tengan tres centímetros á lo mas.²

2.—Por lo mismo que parece tan fácil remediar las necesidades de luz, ocurren frecuentes dificultades acerca de la extension y circunstancias con que pueden usarse y constituirse estas servidumbres. Pudiera creerse que es un obstáculo que impide ó dificulta las construcciones, la ventana ó hueco abierto en una pared vecina; pero no es así, puesto que el centro y suelo pertenecen al que trata de construir, lo que basta para dejar expedita su libertad. En otros términos: el dueño de la finca ó propiedad contigua á la pared en que estuviesen abiertas las ventanas ó huecos, podrá construir pared contigua á ella, y si llegare á obtener la medianería, podría apoyarse en la misma pared medianera, aunque de uno ú otro modo cubra los huecos y ventanas existentes.³ No solo el derecho de propiedad se podría alegar en pró del cons-

1 Art. 1128.—2 Art. 1129.—3 Art. 1130.

tructor, sino tambien el ornato público y las artes. No siendo la pared medianera, podrá lícitamente el dueño de ella abrir ventanas, balcones ú otros voladizos que quiera, siempre que el predio del vecino se encuentre á una prudente distancia; de manera que no podrá prolongarlos mas allá del límite que separe las heredades, porque seria invadir la propiedad ajena.

3.—Las vistas de costado ú oblicuas sobre propiedad vecina se disfrutan por medio de ventanas, balcones, etc., pudiendo colocarse á gusto de los dueños, sin mas limitacion que conservar cierta distancia entre ellos y el predio vecino. La ley, queriendo evitar las cuestiones que pudieran originarse, cuidó de marcar la distancia que debe haber entre la pared donde se construyen los balcones ó ventanas y la heredad del vecino, fijando seis decímetros.¹ El punto de partida para calcular la distancia antes dicha, es la línea de division ó separacion de las dos propiedades.²

CAPITULO VIII.

De la servidumbre legal de desagüe.

RESUMEN.

1. Obligacion de los propietarios con relacion á esta servidumbre.—2. Deber que tienen de concederla en el caso y con las condiciones que expresa la ley.

1.—En el curso del presente título se habrá podido observar que las servidumbres no pueden imponerse á voluntad de uno de los dueños y sin el consentimiento

1 Art. 1131.—2 Art. 1132.

por lo menos tácito del otro; porque siendo aquellas una desmembración del dominio, imponerlas arbitrariamente importa un ataque al sagrado derecho de la propiedad. La ley respeta este principio, y siguiéndolo en todas sus disposiciones, ha prescrito en este lugar á los propietarios de fincas ó edificios, que construyan sus tejados y azoteas de tal manera, que las aguas pluviales caigan sobre su propio suelo, sobre la calle ó sitio público y nunca sobre el suelo vecino.¹

2.—La servidumbre legal de desagüe, propiamente hablando, consiste en el gravámen ú obligación de recibir las aguas de los tejados vecinos, que vengan ya por canal, ya de otra manera. Sin embargo, esta servidumbre puede aplicarse no solo á las aguas pluviales sino á toda especie de aguas, bien que si en el título en que se constituye no se hace explicación alguna, debe entenderse solamente de las aguas pluviales. Dado caso que un predio rústico ó urbano se encuentre enclavado entre otros, de manera que carezca absolutamente de comunicación directa con algun camino, canal ó calle públicos, estarán obligados los dueños de los predios circunvecinos á permitir por entre estos el desagüe del central. La persona á cuyo favor esté constituida la servidumbre, no será responsable del daño que por una consecuencia natural de aquella pueda sobrevenir al edificio ó heredad sirviente, salvo que hubiese hecho alguna alteración contra lo expresamente establecido en el título constitutivo de la servidumbre, porque entonces sería palmaria su responsabilidad. Las dimensiones y dirección del conducto de desagüe en el caso de que hablamos, será fijado por el juez, previo informe de peritos y audiencia de

¹ Art. 1133.

los mismos interesados; observándose en cuanto sea posible, las reglas dadas para la servidumbre de paso,¹ por haber razones análogas en ambas.

CAPITULO IX.

De las servidumbres voluntarias en general.

RESUMEN.

1. Derecho de todo propietario para constituir servidumbres en su fundo.—2. Carácter de las servidumbres. Necesidad del consentimiento de todos los dueños de un predio poseído en comun para establecerlas. Adquisición en favor de todos, hecha por uno solo de los propietarios.

1.—Definidas casi todas las especies de servidumbres cuando tratamos de su división, solo nos resta hablar de las legales y voluntarias, que de intento reservamos para este lugar. Las servidumbres legales, como hemos dicho en el capítulo respectivo, son aquellas que se hallan establecidas por la ley; y convencionales ó voluntarias, las que dimanar de un convenio formal ó posesión suficiente para presumir que la hubo, ó de cualquier otro hecho del cual puede inferirse la constitución de la servidumbre. Las servidumbres que cada cual está obligado á soportar por interés público ó por los deberes respectivos de una buena vecindad, deben su origen á la previsión de las leyes; las demas nacen de las necesidades y transacciones recíprocas y dependen de la voluntad de los propietarios; por lo cual, los dueños de fincas y heredades pueden establecer en ellas cuantas servidumbres juzguen convenientes en el modo y forma que mejor les pareciere, sin mas limitación que el respeto debido al órden público.²

¹ Art. 1134.—² Art. 1135.

2.— Como la servidumbre, según hemos dicho varias veces, es un desmembramiento de la propiedad ó del derecho de propiedad, la constitución ó creación de ella se reputa una enajenación de parte de la propiedad que forma el predio sirviente. En tal concepto, se necesitan dos requisitos para constituir las servidumbres voluntarias: tener la propiedad sobre la heredad sirviente y el ejercicio del mismo derecho de propiedad. Los que no pueden enajenar sus cosas sino con ciertas solemnidades ó condiciones, no podrán sin ellas imponer servidumbres sobre sus fundos.¹ Así, no podrá constituir servidumbre el simple poseedor, aunque lo sea de buena fé; ni el usufructuario, que no tiene la propiedad, al menos por más tiempo que el que dura el usufructo; ni el menor que no tiene el ejercicio de sus derechos, ni los tutores ni demás administradores de bienes, sin las formalidades que se exigen para la enajenación en tales casos. Si son varios los propietarios de un predio, no podrá uno solo sin consentimiento de los demás imponer la servidumbre como no podría enajenar la propiedad sin igual requisito.² No sucede lo mismo cuando se trata de la adquisición de una servidumbre: uno solo de los varios propietarios puede adquirirla sobre otro predio á favor del comun, pudiendo todos los copropietarios aprovecharse de ella sin más obligación que la de sujetarse á los gravámenes naturales que traiga consigo y á los pactos con que se haya adquirido.³ La razón de esta diferencia es que no puede presumirse que nadie quiera perder su propiedad, si no es que así lo exprese; y sí se presume que cualquiera tiene voluntad de aceptar un aumento en su propiedad, pues las servidumbres realmente aumentan el valor del predio dominante.

1 Art. 1136.— 2 Art. 1137.— 3 Art. 1138.

CAPITULO X.

Cómo se adquieren las servidumbres voluntarias.

RESUMEN.

1. Cómo se adquieren las continuas y aparentes. Las continuas no aparentes y discontinuas. Modo de suplir el título constitutivo de las servidumbres.— 2. Valor del signo aparente de servidumbre conservado entre dos fincas de un mismo dueño.— 3. Consecuencias de la constitución de la servidumbre.— 4. Obligación de probar que tiene el que afirma su existencia.

1.— Las reglas que se observan en el modo de adquirir las servidumbres, reconocen como base su distinta naturaleza. Supuesta la división que hemos hecho de las servidumbres y las definiciones que dimos de cada una de sus especies, vamos ahora á consignar las prescripciones de la ley con relación al modo de adquirirlas. Las servidumbres continuas y aparentes se adquieren ó establecen por cualquier título legal, como contrato, concesión entre vivos, testamento ó última voluntad, inclusa la prescripción.¹ Cuando la posesión de una finca no es continua y pública, es evidente que no podrá tener lugar la prescripción. Un propietario vecino puede no tener conocimiento de actos discontinuos y frecuentemente equívocos, ó que pudo él haber permitido por simple tolerancia ó complacencia. No hay, pues, en este caso, la culpa, descuido ó voluntad que se presume en toda prescripción. Por esto las servidumbres continuas no aparentes y las discontinuas, sean ó no aparentes, no pueden legalmente prescribirse. En cada caso sería preciso fijar la época en que comienza la prescripción, como se

1 Art. 1139.

verifica en las servidumbres contínuas y aparentes;¹ y en las no aparentes ó discontinúas no es posible determinar el modo y tiempo en que se ponen en ejercicio, puesto que, como dijimos, su existencia no es conocida. La ley ha exigido por tales razones que las servidumbres no aparentes y discontinúas, solo con título legal puedan constituirse; y cuando no existe título constitutivo, por haberse perdido el que existía, únicamente será posible reparar su pérdida ó destruccion por la confesion judicial ó reconocimiento hecho en escritura pública por el dueño del predio sirviente. Constando esto, ya se tendrá expresa la voluntad del propietario que quiso desmembrar su propiedad, constituyendo primero y despues reconociendo una servidumbre. Tambien podrá suplirse por sentencia ejecutoriada,² en razon de que las ejecutorias son la verdad, en el lenguaje jurídico.

2.—Sabido es que entre las fincas de un mismo dueño ni existe ni puede existir servidumbre, y que si la ha habido antes de pertenecer los predios al mismo propietario, desaparece por la confusion, cualquiera que hubiera sido por otra parte su origen; de modo que para conservar la servidumbre al enajenar una de las fincas, seria necesario constituirla de nuevo y expresamente. Sin embargo, la ley ha considerado como título legal de servidumbre activa y pasiva, el signo aparente entre dos fincas, establecido ó conservado por el propietario de ambas cuando pasan á la propiedad de diferentes dueños; porque si no fuera así, natural era que al dividirse la propiedad se expresara lo contrario en el título de enajenacion,³ para evitar de esta manera el equívoco que podria resultar, aplicando el principio de que enajenando lo

1 Art. 1140.—2 Art. 1142.—3 Art. 1143.

principal se entiende enajenado lo accesorio, salvo que se haya puesto alguna restriccion. No conteniendo el contrato de enajenacion ninguna cláusula contraria á la servidumbre, jurídicamente se presume que las partes han querido dejar las cosas en el mismo estado en que se encontraban antes del convenio; es decir, han consentido en la existencia de la servidumbre.

3.—Una verdad importante en materia de servidumbres se desprende del conocido axioma: “el que quiere el fin quiere los medios;” es á saber, que constituida una servidumbre se entienden concedidos todos los medios necesarios para su uso, y extinguida aquella cesan tambien los derechos accesorios.¹ Con fundamento del mismo axioma se puede sin temor deducir, que los medios que se hubiesen obtenido por un título independiente de la servidumbre, se conservan aun extinguida esta,² pues si no fuera así se extenderian los efectos del gravámen mas allá de lo que exige su propia naturaleza.

4.—Supuestos todos estos antecedentes y relacionándolos con los principios expuestos sobre propiedad en general, se puede inferir para completar esta materia, la siguiente proposicion: “Todo el que pretenda tener derecho á una servidumbre deberá demostrar, aunque esté en posesion de ella, el título en virtud del cual la goza;³” pues el dueño de una finca ó heredad se presume siempre dueño no solo de lo principal sino tambien de lo accesorio, mientras no se pruebe suficientemente lo contrario.

1 Art. 1144.—2 Art. 1145.—3 Art. 1141.

CAPITULO XI.

Derechos y obligaciones de los propietarios de los predios entre los que está constituida una servidumbre voluntaria.

RESUMEN.

1. La extension de la servidumbre depende de su título constitutivo.— 2. Obligaciones del predio dominante.— 3. Obligaciones y derechos de este. Modo de decidir las dudas ocurrentes.— 4. Recurso del dueño del predio sirviente si no puede cumplir sus obligaciones.— 5. Indivisibilidad de la servidumbre cuando se divide el predio dominante.

1.—Las servidumbres convencionales impuestas sobre fincas ó heredades, como enajenaciones de la propiedad, no reconocen otros límites que el respeto á las prescripciones de la ley y al orden público. Así es que el uso y la existencia de las servidumbres voluntarias se arreglan únicamente por los términos en que está concebido el título constitutivo de ellas. Pero como podría suceder que no hubiese título, ó que en este no se hubiese fijado con claridad y precision lo relativo al gravámen, la ley ha querido determinar los derechos y obligaciones de los propietarios de los predios en que está constituida alguna servidumbre voluntaria, en el caso de faltar el título.¹

2.—La misma naturaleza de las cosas nos manifiesta que aunque no exista pacto alguno, es natural que el dueño del predio dominante, que es quien recibe las ventajas, pueda hacer á su costa todas las obras necesarias para el uso y conservacion de la servidumbre,² y tanto por esta razon como porque las servidumbres consisten en sufrir ó dejar hacer, nunca en hacer, cuando al dueño del predio sirviente se le cause mayor gravámen que el que es

¹ Art. 1146.— ² Art. 1147.

consiguiente á la servidumbre, estará obligado el dueño del predio dominante á hacer á su costa las obras que fuesen necesarias para evitar ese mayor gravámen, y á indemnizar todos los daños y perjuicios que por descuido ú omision se hubieren ocasionado.¹

3.—Expuestos los derechos y obligaciones del propietario del predio dominante, veamos ahora lo relativo al del predio sirviente. Cuando el dueño del predio sirviente se hubiere obligado en el título constitutivo de la servidumbre, lo cual puede hacer, á costear alguna obra ó hacer alguna cosa, solo podrá quedar libre de tal obligacion, abandonando su predio al dueño del dominante.² La razon es clara: la obligacion es realmente motivada por el predio y relacionada con él, de manera que no está adherida á la persona sino al fundo ó finca, de la que en este punto solo es poseedor; pues bien, el que no está obligado mas que por causa de una cosa que posee, quedará libre de tal obligacion, dejando la posesion que es la causa del vínculo.

4.—Con el objeto de conciliar la mayor ventaja del predio dominante con la menor incomodidad del sirviente, cuando el dueño de este predio sufra graves incomodidades, originadas del lugar que primitivamente fué designado, podrá ofrecer otro que sea cómodo al dueño del predio dominante, y este no podrá rehusarlo si no le perjudica.³ En virtud de este mismo principio, aunque el dueño del predio sirviente no pueda menoscabar de modo alguno la servidumbre constituida sobre este,⁴ sin embargo, podrá ejecutar todas las obras que hagan menos gravosa la servidumbre;⁵ mas si de ellas ó de su conservacion resultare perjuicio alguno al predio dominante,

¹ Art. 1148.— ² Art. 1149.— ³ Art. 1151.— ⁴ Art. 1150.— ⁵ Art. 1152.

estará con justicia obligado á restablecer las cosas á su primitivo estado, é indemnizar los daños y perjuicios que se hubieren originado.¹ En caso de que los dueños del predio dominante y sirviente no estén acordes sobre las ventajas ó desventajas, por creer el uno que resulta perjuicio de las obras practicadas, mientras el otro juzga que no existe tal perjuicio, el juez decidirá, previo informe de peritos.² Cuando la cuestion versare sobre la extension y uso de la servidumbre, debe tenerse presente, por regla general, que la decision debe darse en el sentido menos gravoso para el predio sirviente; pero sin que por esto se imposibilite ó haga muy difícil el uso de la servidumbre.³ En otros términos y reduciendo el principio, se dirá que en caso de duda, las servidumbres se han de interpretar siempre en favor del predio gravado.

5.—Cuanto queda expuesto hasta aquí, se refiere solo á las servidumbres establecidas en favor del predio que tiene un solo dueño; pero hay casos en que la finca á que se debe la servidumbre se posee en comun por varios, y entonces, aunque se observarán las mismas reglas, hay que notar las siguientes prescripciones: Si el predio dominante se dividiese entre diversos propietarios, la servidumbre quedará á favor de todos y cada uno, sin que se pueda alterar la forma de ella en perjuicio del sirviente, porque se supone que dicha servidumbre es debida á todas las partes del predio dominante. Sin embargo, como puede suceder que el título mismo de la servidumbre la restrinja á favor de una sola parte del dominante, solo el dueño de esta parte podrá continuar disfrutándola con derecho.⁴

1 Art. 1153.—2 Art. 1154.—3 Art. 1155.—4 Art. 1156.

CAPITULO XII.

De la extincion de las servidumbres voluntarias y legales.

RESUMEN.

1. Causas por las cuales se extinguen las servidumbres.—2. Prescripcion de ellas y del modo de usarse.—3. En qué tiempo y con qué condiciones se pierden las servidumbres legales.—4. Efectos de la confusion de los predios en que está constituida una servidumbre legal. Modos de perder las de luces ó vistas.—5. Restricciones puestas por la ley á la pérdida por convenio de una servidumbre legal.

1.—Las servidumbres voluntarias se extinguen de varios modos, así como de varias maneras pueden crearse ó constituirse. Cinco son los reconocidos por la ley, á saber:

I. Se extingue la servidumbre cuando se reuné en una misma persona la propiedad de ambos predios, dominante y sirviente. Esta reunion de propiedad comunmente se ha llamado confusion; tiene lugar cuando el dueño del predio dominante adquiere en propiedad el predio sirviente, ó al contrario, cuando el dueño del sirviente adquiere el dominante; y en los dos casos se extingue la servidumbre, porque el que tiene la propiedad íntegra de una cosa, no puede tener sobre ella un simple desmembramiento ó gravámen; razon por la que, para constituir las servidumbres, dijimos en otra parte que es necesario que los predios pertenezcan á distintos dueños. Los gravámenes existentes antes de la confusion desaparecen y no reviven aunque se separen de nuevo los predios, á menos que se haya dejado y conservado un signo aparente de la servidumbre; pues entonces este reemplazaria el título respecto del gravámen, que habiendo podido evitarse con solo una manifestacion hecha en el título de