

propietario de los predios que se deben explotar? ¿En dónde está entonces la heredad dominante? ¿y si no hay predio para cuya utilidad se estipule el gravamen, puede haber servidumbre? La cuestión ha sido resuelta afirmativamente por la corte de casación de Bélgica. En otro lugar de esta obra hemos dicho que las minas forman una propiedad particular, distinta de la superficie del suelo en el cual se hallan. El gobierno tiene derecho á conceder á otro que no sea el propietario la explotación de la mina y la facultad de hacer exploraciones en los terrenos vecinos. Este derecho de explotación es un gravamen que pesa sobre un predio por interés de la explotación concedida; ahora bien, la concesión de una mina es un derecho inmobiliario, luego hay un predio dominante y un predio sirviente. Si no hay concesión, sino un simple derecho para hacer excavaciones para lograr el descubrimiento de la mina ¿habrá todavía servidumbre? La sentencia está concebida en este sentido, porque supone que aun no está otorgada la concesión (1). Creemos que en esto hay error, porque ya deja de haber predio dominante. ¿Quiere decir esto que el gravamen no sea real? Claro es, que sí lo es por su naturaleza misma: porque el objeto de la concesión es el derecho de explorar la mina en los predios, haciendo abstracción de los poseedores. Esto basta para que haya derecho real, pero no todo derecho real es una servidumbre.

§ II.—DEL MODO DE EJERCER LAS SERVIDUMBRES.

Núm. 1. *Del título.*

I. *Principio de interpretación.*

225. Según los terminos del art. 686, el uso y la extensión de las servidumbres establecidas por el hecho del

1 Sentencia de denegada apelación, de 10 de Mayo de 1845 (*Pasicrisia*, 1845, 1, 385).

hombre se rigen por el título que las constituye. El título forma, en efecto, la ley de las partes, cuando es una convención (art. 1134); y si es un legado nace igualmente de una especie de contrato de la excepción del legatario. Ninguna duda hay en cuanto al principio; ¿pero cuál es la regla de interpretación que debe seguirse? Este es el punto importante. Toullier contesta, siguiendo á Domat: "Como las servidumbres derogan la libertad natural, se las debe restringir á lo que parezca estrictamente indispensable para la necesidad de los predios á los que son debidas, y se debe disminuir su molestia en todo lo posible (1)." Esto es demasiado absoluto y la fórmula ciertamente que excede el pensamiento del autor. Se halla en Dumoulin una fórmula en apariencia enteramente contraria. Toullier concluye que, en las dudas, debe uno pronunciarse en favor del predio sirviente; mientras que Dumoulin dice que, en las dudas, la servidumbre no debe presumirse limitada (2); de suerte que uno de ellos restringe la servidumbre y el otro no la restringe. ¿Cuál de las dos reglas es la que debe seguirse? A nosotros nos parece que como la ley no establece principio especial en lo concerniente á la interpretación de los títulos constitutivos de servidumbre, hay que señarse á los principios generales que establece el código en el título de las *Obligaciones*, acerca de la interpretación de las convenciones. Ahora bien, leemos en el art. 1156 que se debe, en los convenios, investigar cuál ha sido la común intención de las partes contrayentes. Esta es una regla fundamental que no tiene excepción, porque la voluntad de las partes es siempre su ley. Así, pues, cuando el propietario de una heredad la ha gravado con una servidumbre en terminos

1 Toullier t. 2º, p. 303, núm. 654. Domat, lib. I, tít. XII, sec. I, núm. 9

2 Dumoulin, "Redivido et individo, part. III, núm. 83.

ilimitados, no hay duda alguna acerca de la voluntad de las partes. ¿Con qué derecho se vendría á restringir el gravamen según las necesidades del predio dominante? Esto equivaldría á deshacer lo que las partes han hecho, y el juez no tiene este derecho.

Interroguemos á la jurisprudencia. En la escritura por la cual el propietario de dos casas vende una de ellas, se estipula que el muro de cerramiento situado al frente de la casa vendida, y cuya propiedad exclusiva conserva el vendedor, no podrá pasar de una cierta elevación. Parece que estos términos establecen una servidumbre *altius non tollendi* en provecho de la casa vendida. Sin embargo, se falló que la cláusula constituía una servidumbre de *prospecto*; y como de costumbre la corte de casación desechó el recurso, porque la sentencia atacada no había hecho más que interpretar el convenio fundándose en la intención de las partes contrayentes. La corte suprema agrega que los títulos constitutivos de servidumbre deben interpretarse, como todos los convenios, según la intención de las partes más bien que según el sentido literal de los términos (1). ¿Pero la corte de Nîmes no había sobrepasado la voluntad de las partes dando una interpretación extensiva á sus convenios? Ciertamente es que la servidumbre "altius non tollendi" es menos extensa y menos onerosa que la servidumbre de *prospecto*. Para ver cual había sido la intención de las partes contrayentes, hay que consultar el fallo de primera instancia cuyos motivos adoptó la corte de apelación. La servidumbre "altius non tollendi" no tiene más objeto que procurar aire y luz al predio dominante; y en el caso de que se trata, la casa vendida se hallaba á tal distancia de la pared, que su aumento de altura no había podido impedir ni el aire ni la luz. Esto

1 Sentencia de denegada apelación, de 5 de Noviembre de 1856 (Daloz, 1856, 1, 391).

prueba que los términos de que se habían servido las partes no expresaban su intención: ellas habían querido hacer el aspecto de la casa vendida más agradable y más ventajoso; luego habían querido establecer una servidumbre de "prospecto," siendo que los términos establecían una servidumbre "altius non tollendi," era llegado el caso de aplicar la última parte del art. 1146, el cual dice que se debe consultar la intención de las partes más bien que detenerse en el sentido literal de los términos.

226. Hay escrituras que por su naturaleza deben recibir una interpretación favorable á aquél por cuyo interés se han celebrado y éstas son las donaciones. Luego si una servidumbre se constituye por donación, debe interpretarse á favor del donatario, por más que sea el propietario del predio dominante. Esto equivale á decir que la interpretación será extensiva, porque tal es, ciertamente, la intención del que constituye la servidumbre. Los padres de una señorita le hacen una donación en vista del matrimonio que va á contraer. La cosa donada era una pequeña porción de pradera. En la escritura se estipuló que los donatarios tendrían un derecho de paso "con carro ó de cualquiera otra manera" á través del patio de la casa ocupada por los donadores. Los donatarios construyeron una casa en el predio que se les había donado. De aquí la cuestión de saber si el paso, establecido cuando el predio dominante era una pradera, podía ejercerse en provecho de la casa. Era llegado el caso de aplicar la regla de interpretación establecida por Dumoulin. La servidumbre de paso estaba constituida en términos generales, no estaba limitada al prado, sino que estaba concedida en provecho de la heredad donada, por lo mismo se la debía considerar como ilimitada. Tanto más se la debía interpretar en ese sentido, dice la corte de Bruselas, cuanto que la servidumbre estaba establecida en una donación, es decir, en una

escritura que debe entenderse en un sentido favorable á los donatarios. En el caso de debate, casi no había duda, porque la pradera se había donado á los futuros esposos en vista de la construcción de una casa, y ya se edificaba en el momento en que se celebraba el acto de donación. Por último, lo que era decisivo, es que la servidumbre se había practicado en provecho de los donatarios por todo el tiempo que los donadores habían vivido, la ejecución de la escritura ó la posesión servía de interpretación á la voluntad de las partes (1).

227. Encuéntrase en una sentencia de la corte de casación un principio que parece contrario á la regla de interpretación que acabamos de establecer según la jurisprudencia; en ésta se dice que en materia de servidumbre todo es derecho estricto. En otro lugar de esta obra (t. VII, núm. 175) hemos dicho en qué sentido debe entenderse esta máxima que la corte ha formulado en términos demasiado absolutos. Esto, en realidad, no es más que la aplicación de una regla asentada por el código, en la sección que trata de la interpretación de los convenios. El artículo 1162 establece que "en caso de duda, el convenio se interpreta contra el que ha estipulado y á favor del que ha contraído la obligación." Ahora bien, en materia de servidumbre, hay también un deudor y un acreedor; el código llama al predio sirviente, el predio deudor; luego el predio dominante es el acreedor. Si hay duda, se le debe interpretar á favor del predio sirviente, ó sea á favor de la libertad. En este sentido la servidumbre que deroga la libertad es de derecho estricto, lo que no quiere decir que se deba ver con disfavor y restringirla como cosa odiosa, así como lo dice el viejo proverbio: "odia restringenda." Como en otra parte lo hemos probado, lejos de

1 Bruselas, 4 de Diciembre de 1862 (*Pasicrisia*, 1863, 2, 118). Compárese Pardessus, t. 2º, p. 62, núm. 270.

ser odiosas las servidumbres están, al contrario, vistas con favor; si disminuyen la libertad de uno de los predios, en cambio aumentan las comodidades, y en consecuencia, el valor del otro. En definitiva, no hay reglas especiales para la interpretación de las servidumbres: la interpretación se hace según los principios generales.

## II. Aplicaciones.

228. Acabamos de decir que, en caso de duda, hay que pronunciarse á favor del predio deudor de la servidumbre, es decir, á favor de la libertad contra la sujeción. ¿Cuándo hay duda? Puede haberla sobre la existencia misma de la servidumbre. Supongamos que se invoque un título; se trata de interpretarlo. Ahora bien, el título implica una declaración expresa de voluntad, porque no se presume el establecimiento de las servidumbres. Es cierto que la ley admite un título tácito, el destino del padre de familia; pero en este caso, exige condiciones especiales como garantía de la voluntad de las partes interesadas. Así, pues, cuando el que reclama una servidumbre produce un título, preciso es que éste contenga un compromiso del propietario del predio sirviente. Si hay duda sobre el punto de saber si existe, no habrá servidumbre. Esto está en armonía con los principios generales. La servidumbre es una enagenación parcial del predio, y á nadie se presume que enagene.

El caso se ha presentado en circunstancias muy favorables al que reclamaba la servidumbre. Un comerciante se asocia con un empresario para la construcción de una casa de varios pisos. El comerciante fué el que dió todos los pasos para la venta de los diversos pisos; él poseía un terreno en las cercanías, en el cual se proponía también levantar construcciones, pero anunciaba en alta voz que él no edificaría más que unos almacenes y un entresuelo. El

comerciante no cumplió esta especie de promesa, é hizo construcciones que tapaban los pisos vendidos. Los adquirentes pidieron la destrucción de los trabajos y daños y perjuicios. Se falló que como el comerciante no había contraído ningún compromiso de no edificar, ó de no hacerlo sino á cierta altura, no había servidumbre. La sentencia comprueba, además, que no había habido ninguna especie de dolo: la intención de no edificar que el comerciante había manifestado, él la tenía realmente; cambió de parecer y para ello tenía derecho. Habiendo usado de su derecho, no podía estar obligado á daños y perjuicios. La sentencia de la corte de Bastia que lo condenó á daños y perjuicios, fué casada (1).

En otro caso, se falló igualmente que no había servidumbre. Un tercero estuvo presente á la venta de un predio, el cual sin título poseía unas luces que daban hacia su propiedad contigua. El comprador sostuvo que con su presencia el vecino había consentido tácitamente en que se mantuviesen las luces á título de servidumbre. Se rechazó semejante pretensión. En vano se invocaba el proverbio de que el silencio implica consentimiento. Sí, cuando se debe hablar, y no se habla, se repite que se consiente. Pero, en el caso de que se trata, el vecino no tenía por qué explicarse acerca de las luces que hasta entonces había tolerado, porque los convenios no hablaban de servidumbres. En cuanto á su presencia al acto, tenía su razón de ser, puesto que intervenía para dejar arreglados los derechos de comunidad y de goce, y en este reglamento no se trataba de las luces litigiosas. Luego no había ninguna razón para dudar; y si la presencia del vecino al acto había originado dudas, todavía entonces habría debido decidir que en caso de duda no existe servidumbre (2).

1 Sentencia de casación, 31 de Julio de 1855 (Daloz, 1855, 1, 390).  
2 Lyon, 9 de Marzo de 1842 (Daloz, *Servidumbre*, núm. 991).

229. Esto no quiere decir que se necesiten términos expresos y sacramentales. El derecho moderno ignora estas exigencias que favorecen el espíritu de chicana mucho más que la buena fe. Se ha admitido por la doctrina y la jurisprudencia que el juez puede relacionar y combinar las cláusulas de un mismo contrato ó de varios actos diferentes, emanados sea de aquél cuya heredad se pretende que está gravada, sea de sus autores, y reconocer, en consecuencia, que se debe una servidumbre á un predio (1). En una escritura se dice que se demolerá una pared hasta una altura determinada, y ni una palabra se dice de servidumbre. El que ha demolido la pared la aumenta en elevación y pretende que no se ha sujetado á la servidumbre *altius non tollendi*, y que no podría haber servidumbre undada en un título ni un compromiso personal del dueño del predio que se dice estar sometido. La corte de Bruselas desechó estas chicanas. ¿Acaso el convenio tendría algún sentido si se le interpretase de tal manera? ¡Cómo! yo pago quinientos francos por un pequeño rincón de tierra que sólo vale cien, y estipulo que la pared que me roba la luz será bajada en nivel; y después vendrán á decirme que yo no tengo derecho á ninguna servidumbre, sólo porque la palabra no se encuentra en la escritura! El vendedor dirá: "Yo he demolido la pared, y es todo á lo que estoy obligado, pero no me he comprometido á no volver á levantarla." ¡Pretensión digna de la época en que una coma omitida hacía que se perdiera un pleito! La intención de las partes no era dudosa, por lo que la corte resolvió que había servidumbre *altius non tollendi* á favor del adquirente (2).

Hay una sentencia análoga de la corte de casación de

1 Pardessus, t. 2º, p. 48, núm. 268. Sentencia de denegada apelación de 26 de Febrero de 1829 (Daloz, *Servidumbre*, núm. 988).  
2 Bruselas, 2 de Febrero de 1865 (*Pasicrisia*, 1865, 2, 76).

Francia en un caso que presentaba alguna duda. Con motivo de la adjudicación de dos casas contiguas que habían pertenecido al mismo propietario, una cláusula impone ciertos gravámenes hasta el restablecimiento del antiguo muro medianero. En otra escritura posterior se estipula que se reconstruirá la pared á expensas comunes sobre los antiguos cimientos. Esto era todo lo que decían las escrituras, y ni una palabra de servidumbre. Sin embargo, se falló que resultaba de las circunstancias que las partes habían gravado recíprocamente con una servidumbre *altius non tollendi* la pared divisoria de sus propiedades. ¿Cuáles eran esas circunstancias? Los patios de ambas casas eran tan angostos que una pared de cierta altura las habría privado de aire y de luz; la servidumbre de no elevar la pared estaba, pues, exigida por la necesidad de las casas. Esto, sin embargo, no es suficiente para crear una servidumbre *altius non tollendi*, porque la ley no reconoce más que una sola servidumbre de necesidad, y es el paso en caso de enclave. La sentencia se funda también en los convenios celebrados entre las partes; al convenir en que se reconstruyese la pared, ellas estipularon que se conservarían los antiguos cimientos, lo que implicaba que la pared conservaría sus primitivas dimensiones muy restringidas; la calidad de los materiales llevaba á la misma consecuencia. Quedaba un motivo para dudar que, en derecho, nos hace inclinarnos hacia la opinión contraria. En la última de las escrituras se decía que “aquél de los dos propietarios que necesitare mayor altura de pared haría á su costa esta elevación.” ¿No equivalía esto á autorizar la elevación? y ¿cómo conciliar la facultad de elevar con la servidumbre que consiste en no edificar más alto? La corte de París resolvió que de los expedientes del litigio resultaba que las partes no habían tenido en mira más que una débil elevación. Es difícil criticar una apreciación de

hecho. La corte de casación pronunció una sentencia de denegación, como lo hace siempre que los jueces no han hecho más que hacer constar la intención de las partes contrayentes (1).

230. La duda se presenta algunas veces bajo otro aspecto. Un solo y mismo derecho puede estipularse sea á título de servidumbre, sea á título de crédito, según que las partes se preocupan por la utilidad de un predio ó por la ventaja de una persona. Como el art. 686 prohíbe establecer las servidumbres en provecho de una persona, importa mucho saber si en la intención de las partes se estipula un derecho en provecho de los que hablan en la escritura ó si se estipula por interés de sus predios. No es la heredad la que habla, sino el propietario á nombre de ella; pero ¿cuándo habla él á nombre del predio? ¿cuándo en propio nombre? Esto es á veces muy dudoso. En principio, la intención es lo que decide, pero la dificultad está precisamente en discernir cuál es la intención. Dícese que un derecho de uso ó de pasto se establece en favor del intérprete y de “todos los suyos.” ¿Debe limitarse esta excepción á los descendientes del que ha estipulado el derecho? Si fuera cierto que toda servidumbre debe interpretarse restrictivamente, habría que resolverlo así. Sin embargo, se ha fallado que este convenio establecía un derecho real inherente á la propiedad del estipulante; que la expresión “los suyos” comprende á todos los que sucedan al propietario actual (2). Ciertamente que no es éste el sentido natural de términos empleados por las partes. Así, pues, la interpretación de las partes es extensiva. Sin embargo, nosotros creemos que ha fallado bien. Como nues-

1 Sentencia de denegada apelación, 26 de Enero de 1858 (Daloz, 1858, 1, 393).

2 Bourges, 3 de Enero de 1829 (Daloz, *Servidumbre*, núm. 100, 5°)

tro derecho no reconoce servidumbres personales, toda servidumbre es por esto mismo perpetua. Así, pues, cuando por su naturaleza un derecho constituye una servidumbre, debe suponerse que la intención de las partes es establecer un derecho perpetuo ó sea una servidumbre real. Se necesitaría una manifestación de voluntad bien explícita para que pudiera admitirse que un derecho que por su naturaleza es una servidumbre, no es más que un crédito inherente á la persona del estipulante. Luego la interpretación que admite una servidumbre no es una interpretación extensiva, sino la expresión de la voluntad de las partes contrayentes.

Se ha fallado, además, por la corte de casación que un derecho de paso estipulado por el propietario de un predio para él, los suyos y los co-interesados, es una servidumbre de paso, establecida en términos generales, que, por consiguiente, es ilimitada, como lo decía Dumoulin. En este caso particular, no podía haber duda acerca de la existencia misma de la servidumbre, porque la palabra "co-interesados" comprende á todos los sucesores, á los que suceden á título particular tanto como á los sucesores á título universal. Por la misma razón, la servidumbre era ilimitada; podía ser ejercida por todos los que el propietario del predio dominante quisiera introducir á su casa; todos eran, pues, sus co-interesados, aun cuando él hiciese de su casa un hogar público, estableciendo en ella un tiro de pistola (1). Un caso análogo, pero más dudoso, se presentó ante la corte de Grenoble. La venta comprendía una pieza de terreno en la cual había un pozo y una bomba; el vendedor conservaba una habitación y sus dependencias. En la escritura se decía que "el vendedor tendría derecho, en lo futuro y á perpetuidad, para él, su fa-

1 Sentencia de denegada apelación, 8 de Noviembre de 1842 (Daloz, *Servidumbre*, núm. 1003).

milia y sus descendientes, al agua de dicho pozo." Al estipular el derecho de toma de agua para "él, su familia y sus descendientes," parecía que el vendedor estipulaba un derecho de crédito más bien que una servidumbre. ¿Pero la redacción correspondía á la idea de las partes? El derecho de toma de agua es por sí mismo una servidumbre, y cuando se estipula en provecho de los habitantes de una casa jacaso no es por interés de la casa y de todos los que la habiten? Las expresiones "á perpetuidad" procuran un derecho que no se liga á la persona, puesto que aquél no debe extinguirse nunca, mientras que las familias sí se extinguen. Lo que confirmaba esta interpretación, era que la habitación del vendedor, situada en una eminencia, estaba retirada en varios centenares de metros de cualquier otro pozo; luego el pozo era una necesidad para la habitación; sin el uso del pozo, la casa perdía su valor venal y locativo. Como se ve, la intención de las partes sobrepasaba los términos del contrato; ellas querían crear una servidumbre, mientras que la escritura parecía establecer únicamente un derecho de crédito. La corte de Grenoble se atuvo á la intención de preferencia á los términos y resolvió que había servidumbre (1).

231. Cuando es bien claro que el título constituye una servidumbre, se presentan nuevas dificultades acerca de la extensión del derecho, las cuales deben siempre resolverse conforme á la intención de las partes. Las cortes lo olvidan á veces. En una escritura de partición se decía que los lotes segundo y tercero debían dejar paso á los "otros para ir" á un paraje determinado. La palabra *ir* se emplea respecto á las personas, lo que parecía excluir á los animales y á los vehículos. A nosotros nos parece que, para interpretar una escritura de partición, había que tener en cuenta lo que pasaba antes de que se hubieran dis-

1 Grenoble, 8 de Julio de 1867 (Daloz, 1867, 2, 246):