

tribuido los bienes; ¿no se pasaba más que á pié? ¿se pasaba en carruaje ó en animales? En seguida había que ver cuál era la naturaleza de las heredades en cuyo provecho se reservaba el paso. Era un predio rústico, supuesto que la sentencia hacía constar que en él había un establo, es decir, animales. La intención de las partes debía, pues, buscarse en estas circunstancias más bien que en los términos de la escritura: ¡las actas tan á menudo están mal redactadas! y la escritura de que se trata era de 1706. La corte de Lieja se pronunció por la interpretación restrictiva, porque la duda debe aprovechar á la libertad del predio (1).

La misma duda se ha presentado en un caso juzgado por la corte de Gante. Una escritura de venta establecía una servidumbre de paso para animales y personas. Se falló que se trataba de un paso en favor del pasturaje. Sin embargo, la escritura agregaba: "y de cualquiera otra manera." La corte decidió que esta cláusula debía entenderse del derecho accesorio de pasar con carros y caballos para la necesidad del pasturaje. Esto nos parece muy dudoso. En primer lugar, la escritura nada decía de pasto. En seguida de decir y de "cualquiera otra manera" ¿no establecía la escritura una servidumbre general de paso? La sentencia, por otra parte, nos relata algunas circunstancias particulares que justifican la interpretación restrictiva que ella consagra (2). ¿No era este el caso de decir que la servidumbre de paso estaba ilimitada por el hecho solo de que las partes no la habían limitado expresamente á las necesidades del pasto?

232. Hay en la jurisprudencia una tendencia á restringir la extensión de las servidumbres. Sin duda que es favorable la libertad de los predios, pero los derechos de

1 Lieja, 15 de Junio de 1837 (*Pasicrisia*, 1837, 2, 137).  
2 Gante, 3 de Enero de 1857 (*Pasicrisia*, 1858, 2, 370).

las partes merecen igualmente favor. En una escritura se dice: "para ventaja de sus respectivas propiedades, dos propietarios han establecido en sus inmuebles la servidumbre siguiente: á derecha é izquierda de la pared de separación de las dos heredades, no podrá levantarse ningún edificio, ni ninguna construcción, sean cuales fueren su elevación y su destino." La escritura determina después la zona dentro de la cual se establece esta prohibición. A pesar de los términos generales de que se habían servido las partes, la corte de París falló que la servidumbre tenía únicamente por objeto procurar aire y luz á las construcciones hechas y por hacer más allá de la zona prohibida; ella mantuvo, en consecuencia, paredes elevadas en la zona prohibida, pero á una altura inferior á la de la pared divisoria. La sentencia no da ningún motivo para esta interpretación restrictiva. Fué confirmada por la corte de casación; pero en esta materia las sentencias de denegación tienen poca autoridad, puesto que se limitan á decidir que la corte de apelación se ha quedado dentro de los límites de un derecho de interpretación (1). Dudamos mucho de que Dumoulin hubiese aprobado la decisión de la corte de París. La servidumbre estaba constituida en términos ilimitados, luego era ilimitada; era la voluntad de las partes; la sentencia no refiere ningún hecho de donde pueda inferirse una voluntad contraria. ¿No era esto decisivo?

233. La servidumbre de derrame de las aguas domésticas, y con mayor razón la de los orines, es muy onerosa, y por consiguiente, no se le puede admitir sino en tanto que sea clara la voluntad de las partes. Dícese en un título antiguo que el predio sometido está obligado á recibir "las aguas de los canales" y las que vinieren de un "patio vecino." Por "aguas de los canales," sólo se puede

1 Sentencia de denegada apelación, 9 de Agosto de 1853 (*Dalloz*, 1154, 1, 82).

entender de las aguas pluviales, y este punto no tiene duda. Si hay alguno respecto al alcance de la otra expresión: "con las que vinieren por un pequeño patio," ¿deben comprenderse las aguas de usos domésticos y los orines? La corte de París ha resuelto la cuestión negativamente. Y con razón, á lo que creemos; la segunda cláusula se liga con la primera; no comprendiendo ésta las aguas de usos domésticos, ni los orines, no se puede admitir que la primera los contenga; el sentido natural es más bien éste: las aguas pluviales que vinieren del techo y del patio (1).

234. Hay sentencias que consagran el principio de Dumoulin. Cuando una servidumbre de paso se constituye en términos generales, es por esto mismo ilimitada, y sirve, por consiguiente, para todos los usos á que se destina la heredad dominante (2). La escritura constitutiva dice que una servidumbre de paso y de uso (3) se establece á perpetuidad; agrega que el propietario del predio dominante tendrá el derecho de usar el camino en toda su integridad, en el día, como en la noche, para carretas y paso, no importa con qué. Difícil es ser más explícito. Sin embargo, se puso en duda la extensión de la servidumbre. En el momento en que se constituyó, el predio dominante era un *jardín*, más tarde se construyó una *fábrica*; ¿no era esto salirse de los límites de las partes y extender á los transportes multiplicados que exige la explotación de una fábrica, una servidumbre que se había establecido para las necesidades de un jardín? En esto había alguna duda. La corte de Gante se pronunció por la más amplia interpretación, porque la servidumbre estaba constituida en términos ilimitados, sin restricción ninguna á las necesi-

1 París, 14 de Marzo de 1836 (Daloz, *Servidumbre*, núm. 79, 3°).

2 Caen, 8 de Enero de 1820 (citado por Demolombe, t. 12, página 449, núm. 926).

3 Tales son los términos flamencos: "Servituet en gebruik."

dades actuales del predio dominante (1). Esta no es más que la aplicación del principio de Dumoulin.

La corte de Caen ha aplicado el mismo principio á la servidumbre de vista. En una escritura de partición se dice: "que todas las paredes de reparación serán medianeras entre los lotes, y que los co-partícipes estarán en libertad para hacer vistas en las paredes que no sean medianeras." Los términos se aplicaban evidentemente á las paredes por construir como á las paredes ya construidas; y es igualmente claro que en este caso la servidumbre de vista estaba estipulada de una manera ilimitada. No había duda sino acerca de este punto: el propietario del predio dominante no había abierto más que dos ventanas; ¿al cabo de treinta años había perdido el derecho de abrir otras más? Más adelante volveremos á tratar este punto (2).

*Núm. 2. Destino del padre de familia.*

235. Cuando la servidumbre se establece por destino del padre de familia, se deja entender que este mismo destino debe consultarse para determinar la extensión de la servidumbre. El art. 692 dice que el destino equivale á título. ¿Debe inferirse de aquí que deba seguirse para el destino el mismo principio que para el título? Hay una diferencia; el título da á conocer la voluntad expresa de las partes, y esta voluntad hace ley, ellas pueden establecer la servidumbre en los términos los más absolutos; en este caso, el derecho será ilimitado. El destino, al contrario, reposa en la voluntad tácita de las partes; esta voluntad está necesariamente limitada al estado de las cosas que existen al separarse los predios, y este estado es el que debe mantenerse; síguese de aquí que la servidum-

1 Gante, 31 de Diciembre de 1868 ("Pasicrisia," 1869, 2, 107).

2 Caen, 1° de Marzo de 1839 (Daloz, *Servidumbre*, núm. 775).

bre se restringe al uso al cual el padre de familia había destinado uno de los predios; si él ha establecido una ventana, ésta se conservará á título de servidumbre, pero no se podrá abrir una segunda, porque las partes no quieren mantener sino lo que existe. Esto es todo lo que puede inferirse de su silencio; yendo mcr allá, correríase el riesgo de excederse de la intención (1). Supuesto que el principio de interpretación difiere según que se trataba de destino ó de título, es poco jurídico invocar el destino cuando hay un título; ¿la voluntad tácita puede ilustrar al juez acerca de la voluntad expresa?

*Núm. 3. De la posesión.*

236. Hay servidumbres que se establecen por la posesión de treinta años. Siendo el título en el cual descansa la servidumbre, naturalmente ella es la que determina su extensión. La interpretación, en este caso, es esencialmente restrictiva, es el sentido del viejo proverbio: "tantum trascriptum quantum possessum." No es dudoso que si yo he poseído dos ventanas, no puedo abrir una tercera. ¿Pero ese derecho que yo he adquirido por prescripción se limita al mantenimiento de las dos ventanas? ¿ó he adquirido un derecho de vista? ¿y esta servidumbre implica el gravamen para el propietario del predio de no elevar construcciones que perjudiquen mi derecho? Nosotros hemos examinado esta cuestión en párrafo anterior. Aun admitiendo la doctrina consagrada por la jurisprudencia francesa, quedan algunas dificultades en la aplicación del principio.

Se abre una ventana en una pared que se halla á una distancia menor que la legal de 19 decímetros del predio vecino. ¿Resulta de esto una servidumbre de vista? Sí, suponiendo que sea una ventana de aspecto, como lo dice

1 Demante, "Curso analítico," t. 2°, núm. 553, p. 649).

el art. 678. En efecto, el propietario no tenía derecho para practicar esa ventana, si lo hace, la ventana estará establecida no á título de propiedad, sino á título de servidumbre, ¿cuál será la extensión de esta servidumbre? Acabamos de ver que es una servidumbre de vista, que implica la de no edificar. ¿Será lo mismo si la ventana da hacia la pared de cerramiento de la heredad vecina? La cuestión es controvertida. Difícil es negar que haya una servidumbre, porque el art. 678 dice formalmente que no pueden tener vistas derechas ó ventanas de aspecto hacia la heredad *cercada* ó no *cercada* del vecino, si no hay 19 decímetros de distancia entre la pared en donde se practican y dicha heredad. Luego la ventana, aun cuando dé hacia una pared de cerramiento, es una servidumbre. Esta es la opinión que nosotros hemos enseñado (núm. 44). Pero ella no da la solución de otra dificultad. Si durante treinta años la ventana ha caído hacia una pared de cerramiento, no puede decirse que el propietario de la casa haya disfrutado de un derecho de vista sobre la pared de su vecino; él ha tenido un derecho de vista sobre una pared de cerramiento, y él no ha prescrito sino lo que ha poseído, ese mismo derecho de vista restringido. Luego él no podrá, después de treinta años, reclamar una vista más extensa y oponerse á que el propietario del predio sirviente eleve la pared, bien entendido si la elevación no vuelve más violento el ejercicio de la servidumbre restringida que pertenece al propietario del predio dominante. La corte de casación así lo ha decidido. Ella dice muy bien, que el propietario de la casa no ha poseído más que una "ventana obstruida" por la pared del vecino; luego no ha prescrito más que una "ventana obstruida." Siguese de aquí que no puede resultar para el vecino el gravamen de no edificar, ó de no elevar la pared de cerramiento.

to de una vista recta ó de aspecto que no existía en el caso de que se trata. Quedamos, pues, dentro del derecho común; el propietario de la casa conservará las ventanas que ha abierto, y el vecino no podrá hacer nada que pueda disminuir el uso de ese derecho (art. 701) (1)

237. La posesión sirve también para explicar la extensión de la servidumbre constituida por título, aun cuando la servidumbre fuese discontinua. En este caso, la posesión se invoca, no para fundar en ella la posesión, sino para determinar la extensión, que ella debe tener. Esta extensión depende de la voluntad de las partes; y la ejecución que ellas den á sus convenios es la más segura interpretación de lo que ellas han querido (2). Los hechos de posesión pueden establecerse por medio de la prueba testimonial aun cuando la servidumbre sea discontinua, porque la posesión no se invoca para constituir la servidumbre; existe un título, y se trata únicamente de saber de qué manera lo han interpretado las partes al ejercer la servidumbre y al sufrir este ejercicio (3).

Distinta es la cuestión de saber si la posesión puede excederse del título, dando al propietario del predio dominante derechos que el título no le otorgaba. Déjase entender que si se trata de una servidumbre discontinua que no puede adquirirse por la posesión, ésta nada puede añadir al título. Si la servidumbre es continua y aparente, la posesión puede dar extensión al título. En efecto, sin ningún título, la servidumbre puede adquirirse por la prescripción, luego el título no puede poner obstáculos á la adquisición

1 Sentencia de denegada apelación, de 6 de Febrero de 1867 (Dalloz, 1867, 1, 257).

2 Gante, 8 de Marzo de 1871 (*Pasicrisia*, 1871, 2, 244).

3 Sentencia de la corte de casación de Bruselas, de 25 de Enero de 1836 (*"Pasicrisia,"* 1836, 1, 178). Sentencia de denegada apelación de la corte de casación de Francia, de 29 de Febrero de 1832 (Dalloz, en la palabra *Servidumbre*, núm. 1114.) Bruselas, 4 de Diciembre de 1862 (*"Pasicrisia,"* 1863, 2, 118), y núm. 226 de este tomo.

de un derecho nuevo. Aquél á quien su título da el derecho de practicar dos ventanas, abre tres, y las posee durante treinta años. ¿Habría adquirido por la prescripción el derecho de tener tres ventanas? La afirmativa no es dudosa. A veces se objeta que no se puede prescribir contra el propio título. El art. 2240 lo dice, pero también explica cómo debe extenderse esta regla: "en el sentido, dice la ley, que uno no puede cambiarse á sí mismo la causa y el principio de su posesión." Combinando el art. 2240 con los que preceden, se ve que se trata de una posesión precaria que no puede servir para la prescripción; ella puede trastrocarse, pero el poseedor solo no puede trastrocarla. La máxima que prohíbe que se prescriba contra el propio título, es, pues, enteramente extraña á nuestra cuestión. El que posee durante treinta años tres ventanas podría prescribir dichas ventanas sin título ninguno, y con mayor razón puede prescribir la tercera; él no prescribe contra su título, sino que prescribe más allá de su título (1).

238. La aplicación del principio no carece de dificultades. Una toma de agua que se anuncia por medio de obras exteriores es una servidumbre continua y aparente: luego puede adquirirse y extenderse por la prescripción. ¿Pero qué es lo que se necesita para que haya prescripción? La posesión á título de servidumbre. ¿Quién debe ejercer los hechos invocados en éste título? El propietario de la heredad dominante. En un caso juzgado por la corte de casación de Bélgica, el propietario del predio dominante pretendía que el propietario del sirviente, habiendo constantemente limpiado el canal los domingos y días festivos, había adquirido por prescripción el derecho de exigir que la limpia se hiciese aquellos días. El juez de paz rechazó tales pretensiones; admitidas á apelación por el tribunal,

1 Pardessus, t. 2º, p. 114, núm. 286. Aubry y Rau, t. 3º, p. 95 y nota 25.

de nuevo fueron desechadas por la corte de casación. El juez de paz había fallado bien. Al limpiar el canal los domingos, el propietario del canal, que al mismo tiempo era propietario de un molino, procedía en virtud de su derecho de propiedad; por lo que de ello no podía resultar ningún derecho á favor del predio dominante. No había ningún hecho de posesión á título de servidumbre: lo que decidía el debate (1).

Aun cuando la posesión se ejerza por el propietario de la heredad dominante, es decir, á título de servidumbre, se presentan nuevas dificultades. Yo tengo el derecho de tener agua diariamente de seis de la mañana hasta el medio día, yo pruebo que casi siempre la compuerta permanece levantada hasta las tres, ¿había yo adquirido por prescripción el derecho de tener agua hasta dicha hora? En tales términos planteó la cuestión un jurisconsulto, cuya pérdida prematura deplora la Bélgica. Dupret contesta que en derecho no hay duda alguna; claro es que yo puedo adquirir una extensión de la servidumbre de toma de agua, puesto que la servidumbre misma, con toda la extensión que yo reclamo, habría podido establecerse por la fuerza sola de la posesión. Luego la dificultad es una dificultad de hecho. Hay que probar que la posesión tiene los caracteres requeridos por la ley, y principalmente debe ser continua. ¿Quiere decir esto que se necesite siempre, sin excepción ninguna y durante treinta años, que la toma de agua tenga lugar de una manera inintermitente hasta las tres de la tarde? La continuidad en esta materia no es la uniformidad. Algunas reparaciones que se tienen que hacer en la fábrica, una disminución transitoria de clientela pueden suspender ó disminuir la toma de agua. El

1 Sentencia de casación de 25 de Marzo de 1847 (*Pasicrisia*, 1847, 1, 884).

juez no se detendrá en estas pasajeras desviaciones, y decidirá conforme á los hechos regulares y normales (1).

§. III.—DERECHOS DEL PROPIETARIO DE LA HEREDAD DOMINANTE.

*Núm. 1. De los trabajos necesarios á la servidumbre.*

239. El art. 697 asienta que aquél á quien se debe una servidumbre tiene el derecho de hacer todas las obras necesarias para usarla y conservarla. Inútil es que el título enumere las obras que el propietario del predio dominante está autorizado á hacer, porque su derecho está escrito en la ley, y ésta misma no hace más que consagrar una aplicación de una máxima de derecho natural, que el que quiere el fin quiere los medios. En este punto, las enunciaciones no pueden nunca considerarse como restrictivas; sería absurdo negar al que tiene derecho á una servidumbre los medios necesarios para ejercitarla. El caso se ha presentado ante la corte de Lieja. El Estado había comprado una servidumbre de acueducto para llevar el agua del Vesdre á la estación del ferrocarril de Verviers. En la escritura se expresaba que el Estado estaba autorizado para abrir en el predio sirviente una zanja á fin de establecer tubos destinados para llevar el agua. Comenzóse por colocar unos de fierro, siendo éstos insuficientes el Estado construyó un canal de mampostería. Hubo oposición por parte del propietario del predio sirviente, el cual invoca el título constitutivo de la servidumbre. En una sabia requisitoria, el procurador de justicia, Raikem, discutió todas las leyes romanas que tenían relación con la cuestión. Nosotros respetamos profundamente á nuestros maestros los juris-

1 Dupret, "De las modificaciones de la servidumbre por la prescripción" (*Revista de derecho francés y extranjero*, 1846, t. 3º, ps. 819-821).