

los que el curso del agua encontraba; lo que daba lugar accidentalmente á un derecho de paso. La corte de Colmar juzgó que no podía irse más lejos sin crear una nueva servidumbre. Su sentencia fue mantenida por la corte de casación (1).

Si las aguas se transmiten á la heredad dominante por un canal que tenga que limpiarse, como la limpia es un cargo á la vez que un derecho para el dueño de esa heredad, debe tener la facultad de pasar por el predio sirviente para hacer la limpia y depositar momentaneamente las tierras lavadizas á orillas del canal (2). Pero se ha fallado que la servidumbre de toma de agua no comprende necesariamente el derecho de paso. La sentencia dice que la toma de agua da ciertamente el derecho de vigilar su curso para oponerse á todo cambio que restringiese su goce, pero que no implica, como accesorio necesario, el derecho de pasar por la propiedad de otro, si el propietario del predio dominante puede comprobar de otra manera que toda el agua á que tiene derecho debe llegar á su heredad. Ahora bien, en el caso presente, el propietario del predio sirviente ofrecía construir á sus expensas un canal que llevara el agua al predio dominante; y aun ofrecía un sendero por un prado para llegar á la embocadura del canal, lo que hacía inútil el paso por toda la orilla del agua; pudiendo el propietario á toda hora vigilar los dos extremos del canal (3).

En otro caso, la corte de casación rehusó el derecho de paso al propietario del predio dominante. El canal de irrigación estaba afecto al uso de tres predios que atravesaba. Cada propietario ribereño debía conservar en buen estado y limpiar la parte de canal que estaba en su domi-

1 Sentencia de denegada apelación de la sala de lo civil, de 18 de Julio de 1843 (Daloz, *Servidumbre*, núm. 978).

2 Colmar, 26 de Febrero de 1853 (Daloz, 1853, 2, 174).

3 Rion, 24 de Enero de 1856 (Daloz, 1857, 2, 31).

nio, con la obligación de no hacer daño á los co-ribereños. Así, pues, éstos no podían reclamar un paso para proceder á la limpia que no tenían ni el derecho ni la obligación de hacer; ellos podían únicamente demandar al ribereño que descuidaba la conservación y la limpia, y en caso necesario, hacerse autorizar judicialmente para proceder ellos mismos á la operación; sólo en esta última hipótesis había lugar á un derecho de paso (1).

251. ¿La servidumbre de vista implica la de no edificar? Esta cuestión ha dado lugar á muchos debates (2). Desde luego hay que distinguir si la servidumbre se establece por título, por destino del padre de familia ó por prescripción. Si hay un título y éste no habla de la extensión de la servidumbre, es imposible poner en duda que el derecho de vista implique el cargo para el vecino de no obstruir la vista con construcciones. ¿Qué cosa es, en efecto, la servidumbre de vista? Es el derecho de tener ventana de aspecto hacia la heredad del vecino; las ventanas procuran en primer lugar el aire y la luz, y dan también el derecho de ver hacia el predio sometido; ésta precisamente es la diferencia entre la servidumbre de "vista y la servidumbre de luces." Pues bien, los derechos que se derivan de la servidumbre de vista no se podrían ejercer si el vecino pudiera obstruir las ventanas con sus construcciones. Luego debe decirse, con el artículo 696, que él que está sometido á una servidumbre de vista, se somete por eso mismo á no edificar de modo que impida el ejercicio de la servidumbre. ¿Pero cuál será la extensión de tal carga? Es claro que no implica una prohibición absoluta de edificar; ésta sería una servidumbre de perspectiva, y el título no establece más que una ser-

1 Sentencia de denegada apelación de 18 de Abril de 1854 (Daloz, 1854 1, 241).

2 Aubry y Rau, t. 3º, p. 87 y nota 11, y las autoridades que citan.



vidumbre de vista. Como la servidumbre de no edificar se reclama como consecuencia ó accesorio, resulta que no existe sino en los límites de la necesidad, y esto es esencial en todas las servidumbres accesorias. ¿Cuáles son dichos límites? La jurisprudencia vacila. La mayor parte de las cortes aplican las disposiciones de los arts. 678 y 679. Ya nosotros hemos dicho que la jurisprudencia presta á estos artículos una extensión que no toleran ni el texto ni el espíritu de la ley, núm. 66.

El legislador determina en ellos las condiciones bajo las cuales un propietario puede practicar ventanas en virtud de su derecho de propiedad; á este efecto, fija la distancia que debe existir entre la pared en donde están practicadas las ventanas y el predio del vecino; para las vistas derechas la distancia debe ser de 19 decímetros (seis piés); para las oblicuas, de seis decímetros (dos piés). En nuestro caso, se trata de ventanas practicadas á título de servidumbre, es decir, á una distancia menor que la legal, y la cuestión está en saber á qué distancia el propietario del predio sirviente puede edificar. Esta cuestión es muy diversa de la que está resuelta por los arts. 678 y 679. Como la dificultad no está resuelta por la ley, debe consultarse la intención de las partes contrayentes, y puesto que hay un título, los hechos y circunstancias de la causa (1). En definitiva, ésta es una cuestión de hecho como todas las dificultades que se suscitan sobre las servidumbres que se reclaman á título de consecuencia ó de accesorio de una servidumbre principal.

252. Cuando la servidumbre de vista resulta de la prescripción, las dificultades son mucho mayores. La jurisprudencia de las cortes de Bélgica hace que de aquí resulte una servidumbre de no edificar; nosotros hemos combatido esta doctrina (núm. 62), y lo que acabamos de de-

1 París, 29 de Enero de 1841 (Daloz, *Servidumbre*, núm. 774).

cir de la servidumbre de vista establecida por título confirma, á lo que cremos, nuestra crítica. ¿Acaso la servidumbre de vista cambia de naturaleza según que se establece por prescripción ó por título? ¿no implica la prescripción la existencia de un título, sea un convenio antiguo que no se puede probar, sea un concurso de consentimiento tácito? Luego la causa es idéntica en realidad; ¿y cómo una sola y misma causa había de producir diferentes efectos? Así, pues, la servidumbre de vista adquirida por prescripción implica la servidumbre de no edificar dentro de ciertos límites. ¿Cuáles son estos límites? En este punto hay alguna dificultad. La servidumbre de no edificar no puede adquirirse por prescripción; ¿hay que aplicar, pues, el principio "tantum præscriptum quantum possessum?" es decir, ¿se mantendrán las cosas en el estado en que se hallaban al adquirirse la servidumbre? Se debe hacer á un lado absolutamente esta máxima: en efecto, no se trata de adquirir la servidumbre de no edificar, sino de saber si ella emana como una necesidad de la servidumbre que está adquirida, y poco importa que lo esté por título ó por prescripción. El art. 696 no distingue y por lo mismo hay que aplicar los principios que acabamos de exponer. La corte de casación cita los arts. 678 y 679; á nuestro juicio, estas disposiciones son extrañas á la cuestión. Remitimos al lector á lo que antes hemos dicho (núm. 66).

253. La servidumbre de vista puede también resultar del destino del padre de familia. ¿Implica ella la servidumbre de no edificar, al menos dentro de ciertos límites? El destino equivale á título, dice el art. 692. Existe un convenio tácito, y como tiene por objeto mantener las ventanas de aspecto, el propietario del predio sirviente no puede ciertamente obstruirlas con sus construcciones. ¿Hasta donde se extenderá esta prohibición de no edificar? La



corte de casación ha fallado que no había lugar á aplicar los arts. 678 y 679, supuesto que esto equivaldría á crear una nueva servidumbre, y una servidumbre que no puede establecerse por destino. Este motivo es muy poco jurídico. No se trata de crear una nueva servidumbre, sino de saber si debe admitirse á título de consecuencia ó de derecho accesorio: lo que se invoca es el art. 696 y no el 693. La corte de casación reconoce que el juez puede prescribir las medidas necesarias para el mantenimiento de la servidumbre de vista; y sin embargo, ella casó una sentencia de la corte de Lyon que había aplicado los artículos 678 y 679, fundándose en la intención de las partes interesadas (1).

Creemos también que estas disposiciones no son aplicables á las servidumbres accesorias. Pero hay que ser consecuente: la corte de casación las aplica cuando la servidumbre de vista se halla establecida por título ó por prescripción; ¿por qué rehusa aplicarlas cuando hay destino del padre de familia? En vano buscamos razones para estas diferencias. Cuando se adquiere la servidumbre por prescripción, podría decirse literalmente lo que la corte de casación dice en caso de destino, porque cuando hay la misma razón para decidir, la decisión debe ser idéntica. O deben aplicarse siempre los arts. 678 y 679 á las servidumbres accesorias, ó no deben aplicarse jamás. Este último parecer es el nuestro.

254. El código no define las diversas especies de servidumbres que pueden ejercerse por ventanas practicadas en una pared; allí mismo en donde habla de las *vistas* y de

1 Sentencia de casación de 1º de Agosto de 1858 (Daloz, 1858, 1, 353. Compárese Gante, 28 de Noviembre de 1840 (*Pasicrisia*, 1841, 2, 21). Esta sentencia está conforme con nuestra opinión; ella decide que "la servidumbre de vista que resulta del destino del padre de familia, impera necesariamente la servidumbre "ne luminibus officiatur," en tanto que al menos impide el vecino que obstruya las luces abiertas, con lo cual quedarán sin efecto."

las *luces*, su lenguaje no es muy exacto. Por esto hay alguna incertidumbre en la jurisprudencia. ¿Qué cosa es la servidumbre de prospecto? ¿en qué difiere de la servidumbre de vista y de la de no edificar, ó de no edificar sino hasta cierta altura? ¿y una de estas servidumbres implica la otra? Se lee en una sentencia que el derecho de extender la mirada á lo lejos sin que pueda estar limitada por ninguna plantación ó construcción, se llama por algunos derechos, de *prospecto*; otros, dice la sentencia, la definen por sus efectos, los cuales consisten, por acuerdo de todos, en impedir que el propietario del predio sirviente edifique á una cierta altura (1). Según esto habría que resolver que la servidumbre de no edificar más arriba comprende necesariamente la servidumbre de prospecto. Sin embargo, se ha fallado que el convenio por el cual un propietario se compromete á no elevar una pared de cerramiento más allá de ocho piés y á no construir sobre este alineamiento, no implica la servidumbre de prospecto (2), y esto nos parece evidente. En el caso de que se trataba, la servidumbre de no edificar ó de no hacerlo más arriba estaba limitada á una parte del predio sometido, mientras que el derecho de prospecto se ejerce tan lejos como las miradas alcanzan. Además, la servidumbre de prospecto implica la prohibición de plantar mientras que no puede inferirse esta prohibición de la servidumbre de no edificar. Es, pues, preciso atenerse á las estipulaciones de la escritura, porque las servidumbres de no construir ó de no construir sino á una altura determinada, así como el derecho de prospecto son servidumbres no aparentes (artículo 689) que no pueden adquirirse ni por prescripción ni

1 Pau, 12 de Diciembre de 1834 (Daloz, *Servidumbre*, número 776 2º)

2 Sentencia de denegada de la sala de lo civil, de 12 de Diciembre de 1836 (Daloz, en la palabra *Servidumbre*, núm. 562).



por destino del padre de familia. Y no se puede admitir las como servidumbres accesorias sino á título de necesidad, cuando son una consecuencia necesaria de otra servidumbre, lo que rara vez sucederá.

Una jurisprudencia constante decide que la servidumbre de vista no da la de prospecto; lo que resulta de la naturaleza misma de estas servidumbres, puesto que la primera está limitada, y la segunda es ilimitada (1). ¿La servidumbre de vista que implica dentro de ciertos límites, la de no edificar, impone también al propietario del predio sometido la carga de no plantar? Nó, por regla general. Como lo expresa una sentencia, la construcción de una casa, la elevación de una pared puede quitarnos la luz ó el aire volver nuestra habitación húmeda y malsana; mientras que la vista á un jardín de recreo es un placer que se renueva á cada instante (2). Sin embargo, si en lugar de un jardín de recreo, hubiere árboles corpulentos que ocultan la vista y detengan los rayos del sol ¿el vecino que ha estipulado la servidumbre de vista, ó la de no edificar, no tendría derecho á quejarse? Se ha fallado que cuando se han estipulado luces en provecho de una casa, el propietario tiene derecho á exigir no sólo que los sauces plantados por el vecino se reduzcan á la altura de los apoyos de las luces, sino que conviene suprimirlos porque aquel árbol crece con una rapidez y una abundancia de vegetación tales, que vendría á ser una ocasión incesante de pleitos entre los vecinos. El primer juez, dice la corte de Caen, ha obrado, pues, cuerdamente, al ordenar la supresión de los árboles (3). Sin duda que es prudente prevenir los pleitos, pe-

1 París, 20 de Mayo de 1836; denegación de 3 de Abril de 1817 (Daloz, *Servidumbre*, núm. 776, 3º y 1º); Orleans, 24 de Diciembre de 1840 *ibid.*, núm. 1018; Aix, 18 de Noviembre de 1854 (Daloz, 1857, 2, 40).

2 Bourges, 26 de Mayo de 1828 (Daloz, "Servidumbre," 562.)

3 Caen, 20 de Febrero de 1845 (Daloz, 1845, 4, 480).

ro ¿puede hacerse esto violando el derecho de propiedad? y en el caso de que se trata, ¿se podía impedir al propietario del predio sometido que plantase sauces, si no lesionaban el derecho de luces? En definitiva, nada hay de absoluto en las servidumbres que se deben á título de derecho accesorio, no es el límite que traza la ley al juez y que éste no puede sobrepasar: es preciso, dice el art. 696, que la servidumbre accesorias sea necesaria para usar de la servidumbre principal.

255. Las servidumbres accesorias tienen caracteres particulares. Ellas no son debidas sino á título de derecho accesorio. Siguese de aquí que si se extingue la servidumbre principal, la accesión se extingue igualmente; y esto no es más que la consecuencia del principio en el cual se basan estas servidumbres. En cambio, la servidumbre accesorias no puede extinguirse en tanto que subsista la principal (1). Se ha fallado que el que ha adquirido el derecho de explotar varias canteras pertenecientes á diversos propietarios no puede, después de la explotación primera, continuar sirviéndose para las demás, del camino que el propietario del suelo explotado le había autorizado que estableciera para las necesidades de la explotación (2). Antes hemos dicho que el derecho de toma de agua da el derecho de limpiar el canal por el cual se transmiten las aguas. La limpia no se ha hecho durante treinta años; ¿se extinguirá por esto el derecho? Subsistirá por todo el tiempo que no se extinga la servidumbre principal. Y en el caso de que se trata, la servidumbre principal se ejerce por sí misma por la corriente del agua; luego en tanto que corra el agua, se conservará el derecho de limpia (3).

1 Demolombe, t. 12, p. 356, núm. 831. Aubry y Rau, t. 3º, p. 89.

2 Burdeos, 23 de Mayo de 1835 (Daloz, *Servidumbre*, núm. 989).

3 Colmar, 23 de Febrero de 1853 (Daloz, 1853, 2, 174).



*Núm. 3. Prescripción de los derechos del propietario del predio dominante.*

*I. Restricción que resulta del objeto de la servidumbre.*

256. La servidumbre, dicen los juriconsultos romanos, es una cualidad del predio para cuya utilidad se establece. Ahora bien, una cualidad no puede desprenderse del predio al que es inherente. De aquí la consecuencia de que la servidumbre no puede llevarse á otro predio, aun cuando pertenecieren al mismo propietario. Una escritura de partición atribuye á uno de los co-participes un derecho de servidumbre en un lugar existente en el predio de uno de sus co-herederos, con la obligación de contribuir á su conservación en buen estado. Se ha fallado que este derecho no puede ejercerse sino en provecho de los predios divididos, y solamente dentro de los límites del derecho tal como resulta de la obligación concerniente á las reparaciones (1). Tal es el rigor del derecho y de la lógica, pero no hay que exagerarlo. Lógicamente la cualidad de un predio no podría comunicarse á otro predio; pero ésta es una abstracción, y hay que desconfiar, en derecho, de los principios abstractos, porque el derecho es una realidad viva. La servidumbre puede muy bien dar al propietario del predio dominante un derecho comunicable, y si la comunicación puede hacerse sin alterar la servidumbre, sin hacer daño al predio sometido y sin aumentar los derechos de la heredad dominante, hay que dejar en su puesto á la lógica y decidir que el beneficio de la servidumbre podrá extenderse á otros predios. Yo tengo una toma de agua para la irrigación de mi heredad; el predio no absorve enteramente el agua ¿qué haré con ella? ¿La lógica me obligará á guardar el agua en mi predio, á riesgo de volverlo pantanoso? Ciertamente que nó, el agua

1 Caen, 23 de Enero de 1849 (Daloz, 1851, 5, 490).

debe correr. Ahora bien, al correr por los predios inferiores, necesariamente les aprovechará; luego indirectamente la servidumbre procurará una ventaja á otros predios que el dominante (1). Sin embargo, de ello no resulta un derecho para estas heredades; no puede decirse que el predio sirviente esté sujeto con relación á ellas. Si la servidumbre del predio dominante llegara á extinguirse, los propietarios de las heredades que la aprovechaban nada tendrían que reclamar sobre el predio que ha cesado de estar sujeto: aquí el derecho recobra todo su imperio.

257. ¿Cuándo puede decirse que la servidumbre se extiende á otros predios? Es preciso que las heredades sean distintas. Pothier da este ejemplo. Yo he adquirido el derecho de sacar marga de tu predio para emplearla en el mio; yo no puedo sacarla para emplearla en otros predios, ni siquiera para terrenos adquiridos después de la constitución de la servidumbre que yo hubiese unido á la heredad dominante; esto sería aumentar la servidumbre activa y pasivamente. Otra cosa sucedería con terrenos acrecidos á mi heredad por aluvión; estos terrenos no forman más que uno solo y mismo predio con aquél al que se han unido imperceptible y sucesivamente (2).

Si el predio dominante está dividido en dos explotaciones, esto en nada cambia la servidumbre; no se puede decir que haya dos heredades, por más que pueda aumentar el servicio al cual está sujeto el predio sirviente. Esto ha sido fallado así para una servidumbre de pasto. Como lo dice muy bien la corte de casación, el predio dominante sigue siendo el mismo, y solo el cultivo es lo que en él se

1 Véanse los autores citados por Aubry y Rau, t. 3º, p. 92, nota 14, y por Demolombe, t. 12, p. 671, núm. 841. Sentencia de denegada apelación, de 23 de Abril de 1856 (Daloz, 1856, 1, 294).

2 Pothier, "Introducción al título 3º de la costumbre de Orleans," núm. 4.



ha mejorado: y la constitución de una servidumbre hecha por interés de la agricultura no puede estorbar su progreso (1). Déjase entender que si el número de cabezas del ganado estuviese limitado por el título constitutivo de la servidumbre, el propietario del predio dominante no podría aumentar ese número; se aplicaría, en este caso, el principio que más adelante exponremos; habría restricción de los derechos de la heredad dominante en virtud del objeto de la servidumbre.

258. El principio que prohíbe al propietario del predio dominante que extienda la servidumbre á una heredad para la cual no se constituyó aquélla, se halla á veces en colisión con el derecho que resulta de la propiedad. Yo soy propietario de tres prados separados por cercas y acequias; una servidumbre de paso con vehículos existe en provecho de uno de aquellos prados sobre el predio vecino. Yo suprimo los cercados. Querrela el propietario de la heredad sirviente, que pide el restablecimiento del cercado, porque de lo contrario, dice él, sucederá irremisiblemente que el paso se ejercerá en provecho de los dos prados anexados al predio dominante. Esta pretensión ha sido rechazada por la corte de casación; el temor de un abuso no puede atentar al derecho de propiedad y á la libertad de las heredades, impidiendo al propietario del predio dominante que reúna terrenos limítrofes, y obligándolo á tenerlos separados por una cerca perpetua. Si hay abuso, el propietario del predio sirviente lo denunciará y la justicia lo reprimirá. En el caso de que se trata no había abuso, era evidente la buena fe del propietario de la heredad dominante, había llegado hasta á ofrecer que reduciría la anchura de la barrera de comunicación para hacer difícil la entrada de vehículos á los predios li-

1 Sentencia de denegada apelación, de 30 de Diciembre de 1839 (Dalloz, *Servidumbre*, núm. 1197).

mitrofes. La corte declaró que tal oferta era superabundante, porque la servidumbre debida á un predio no puede alterar los derechos de su dueño (1).

259. Hay otra restricción que resulta del objeto de la servidumbre. Las cargas que gravan un predio para utilidad de otro varían infinidad de veces, luego una sola y misma servidumbre puede ser más ó menos extensa. Como la servidumbre es una restricción del derecho de propiedad, resulta que el derecho del propietario de la heredad sirviente permanece intacto en tanto que no lo restrinja la servidumbre. En este sentido, puede decirse con la corte de casación que las servidumbres son de derecho estricto, así como toda excepción es de estricta interpretación, y la servidumbre no es más que una excepción á la libertad de los predios. La aplicación de esta regla no carece de dificultades. Hay excepciones que pueden extenderse, también hay servidumbres que reciben una interpretación extensiva; nosotros hicimos ya esta observación al tratar de los diversos modos de constituir las servidumbres (números 225 y 227). Aquí necesitamos insistir sobre la extensión que recibe la servidumbre en razón del objeto para el cual se establece. Se trata, como dice el art. 637, de procurar una utilidad á la heredad dominante; luego la servidumbre tiene por objeto satisfacer una necesidad del predio al cual se debe; esta necesidad varía, nada tiene de absoluto, en el sentido de que depende de la voluntad de las partes interesadas limitar el uso de la servidumbre á una utilidad determinada; pueden también establecerla para todo género de ventajas que el predio dominante puede sacar de la servidumbre conforme á su naturaleza: en el primer caso se aplica rigurosamente el principio que rige la excepción en sus relaciones con la regla: en el se-

1 Sentencia de denegada apelación, de 5 de Enero de 1858 (Dalloz, 1858, 1, 388).