

clara aplicable á la servidumbre de drenaje, el art. 7 de la ley de 1848; y según los términos de este artículo, las disputas que pueda originar el establecimiento de la servidumbre se llevan ante los tribunales que, en esta materia tienen un poder de conciliación, es decir, un poder discrecional; luego pueden tener en cuenta todos los intereses. La ley francesa está concebida en el mismo sentido, y la corte de casación ha fallado que la servidumbre de drenaje puede establecerse á favor de los terrenos explotados para la extracción de productos minerales. Así, pues, la ley recibe su aplicación á todos los fundos, sea cual fuere su naturaleza (1). Una sola condición se requiere, y es que se trate de drenaje, es decir, como lo expresa la ley belga, de terrenos que deben desecarse, por medio de canales subterráneos ó á cielo abierto. Luego si el propietario de un estanque quisiera desecarlo, mediante la operación de drenaje, podría invocar el beneficio de la nueva ley. Mas si, al contrario, como ha ocurrido en Francia, el propietario de un estanque quiere mantener el terreno en el estado de estanque, estableciendo obras que le permitan elevar ó bajar á voluntad el nivel del agua, y por este medio llenar ó secar el estanque alternativamente, ya no hay lugar á aplicar la ley de 1851; ¿puede ser cuestión de servidumbre cuando no hay desecación? (2).

412. Se ha comparado la servidumbre de paso, que la ley de 1851 establece para el drenaje, con la servidumbre de paso que el art. 682 del código civil otorga al propietario de un fundo enclavado. Hay enclave respecto á las aguas en el sentido de que no encuentran salida; los trabajos de drenaje tienen por objeto procurar su desagüe. He aquí el interés de esta comparación que se encuentra

1 Sentencia de casación, de 14 de Diciembre de 1859 (Daloz 1859, 1, 504).

2 Compárese, sentencia de casación, de 5 de Agosto de 1868 (Daloz, 1868, 1, 454), y la nota del recopilador.

en una sentencia de la corte de casación de Francia. El paso, en caso de enclave, no se concede sino á aquél cuyo fundo no tiene ninguna salida para la vía pública. ¿Se necesita que haya una imposibilidad absoluta de paso para que haya enclave? La jurisprudencia deja á los tribunales una grande amplitud de apreciación. Se ha fallado que éstos tienen el mismo poder en materia de drenaje: incúmbeseles apreciar y combinar los hechos y las circunstancias de donde resulten las dificultades y los obstáculos equivalentes á imposibilidad de hacer correr el agua de otra manera que no sea dirigiéndola hacia el predio vecino (1). Casi no puede haber duda respecto al poder discrecional del juez, puesto que la ley belga encarga expresamente á los magistrados que concilien los intereses opuestos del propietario que quiere desecar su terreno y el de los propietarios inferiores por cuyos fundos debe pasar el agua.

413. Los propietarios por cuyos fundos son llevadas las aguas tienen derecho á una indemnización justa y previa. Luego debe aplicarse aquí lo que hemos dicho de la servidumbre de acueducto. Siendo previa la indemnización, síguese que debe pagarse íntegra antes de la toma de posesión de los terrenos en los cuales se ejecutarán los trabajos. Un tribunal había otorgado como indemnización del drenaje una suma que debía percibirse sucesivamente, año por año, después de la terminación de los trabajos. Esta decisión, á pesar de ser equitativa, se hallaba en oposición con el texto formal de la ley francesa, por lo que fué casada (2). Lo mismo sería según la ley belga.

414. Las exenciones otorgadas para la servidumbre de acueducto en favor de los edificios, de los patios, parques

1 Sentencia de denegada apelación, de 1º de Junio de 1863 (Daloz, 1864, 1, 186).

2 Sentencia de casación, de 14 de Diciembre de 1859 (Daloz, 1859, 1, 504).

y vallados contiguos á las habitaciones, se han extendido á la servidumbre de drenaje por la ley de 1851, así como por la ley francesa. En la Exposición de motivos de la ley de 1854 se lee: "La servidumbre se detiene en los umbrales de la habitación, y el dogma de la inviolabilidad del domicilio que protege al ciudadano contra las importunidades, perturbaciones, y aun peligros de un acceso contrario á su voluntad, se aplica igualmente á los anexos y dependencias de la habitación."

415. Hay un vacío en la ley belga, la cual no permite á los propietarios por cuyos fundos pasa el agua que aprovechen los trabajos de drenaje. Este vacío lo colmó la ley francesa cuya disposición vamos á transcribir: "Los propietarios de fundos *vecinos* ó *atravesados* tienen la facultad de servirse de los trabajos ejecutados en virtud del artículo precedente, para el desagüe de sus fundos. En tal caso soportan: 1º, una parte proporcional en el valor de los trabajos de que se aprovechan; 2º, los gastos que resulten de las modificaciones que puede hacer necesarios el ejercicio de esta facultad, y 3º, para lo sucesivo una parte contributiva en la conservación de los trabajos que se han hecho comunes." Como lo expresa la Exposición de motivos, el legislador espera que el ejemplo dado por un propietario estimulará á sus vecinos á intentar á su turno el drenaje; es preciso favorecer este útil aliciente. Por esto es por lo que la ley permite no sólo á los propietarios gravados con la servidumbre, sino hasta á los vecinos, que aprovechen los trabajos de desecación (1).

416. Los trabajos de drenaje interesan las más de las veces á un gran número de propietarios. Importaría que uniesen sus esfuerzos, porque la asociación disminuiría los gastos y extendería los beneficios del drenaje á todas las

1 Exposición de motivos de la ley francesa de 1854 (Daloz, "Recopilación periódica," 1854, 4, 97, núm. 9).

propiedades, desbaratando de esta suerte las resistencias que en más de una ocasión se deben á la falta de acuerdo y á un egoísmo mal entendido. En Francia no se han atrevido á llegar hasta este punto. El legislador ha preferido atenerse á la iniciativa de los individuos; sin embargo, ha estimulado á las asociaciones permitiéndoles que se constituyan en sindicatos: lo que equivale á una personificación civil, á causa de la cual los propietarios asociados pueden ejecutar los trabajos de conjunto por vía de expropiación por causa de utilidad pública (1).

En Bélgica existen estas asociaciones con el nombre de *wateringues*. La ley de 18 de Junio de 1846 autorizó al gobierno á que dictase un reglamento de administración pública para la institución y la organización de administraciones de *wateringues*, por interés de la desecación, de la irrigación y del mejoramiento de las riberas y valles del Escant, del Lys y del Dendre. Este reglamento se expidió por real decreto de 9 de Diciembre de 1847, cuyo artículo 1º está concebido en estos términos: "Las propiedades situadas en los valles del Escant, del Lys y del Dendre, é interesadas en trabajos comunes de desecación ó de irrigación, se constituirán en asociaciones de *wateringues*." El beneficio de tales asociaciones se extendió por la ley de 27 de Abril de 1848 á todas las localidades en donde fuesen necesarios los trabajos de desecación, art. 8.

416 *bis*. La ley belga sobre la servidumbre de drenaje mantiene la competencia de los tribunales en esta materia; mientras que la ley francesa somete al juez de paz, como primera instancia, las contiendas á que puedan dar lugar el establecimiento y el ejercicio de la servidumbre, la fijación del trayecto recorrido por las aguas, la ejecución de los trabajos de drenaje, las indemnizaciones y los gas-

1 Ley de 1854, arts. 3 y 4, y Exposición de motivos (Daloz, "Recopilación periódica," 1854, 4, 96 y 97, núms. 10 y 11).

tos de conservación. Esta es una feliz innovación. Se ha notado en Francia que la necesidad de recurrir á los tribunales de primera instancia, jurisdicción lejana, lenta y costosa, era uno de los obstáculos que habían estorbado la aplicación de las leyes expedidas para favorecer la irrigación; la jurisdicción de los jueces de paz, más inmediata á los litigantes, menos dispendiosa y más rápida, favorecerá el drenaje. Deberíase conferirles el conocimiento de todas las disputas referentes á irrigación y desecación (1).

SECCION II.—Del deslinde (2).

§ I.—PRINCIPIOS Y CONDICIONES.

417. Según los términos del art. 646, "todo propietario puede obligar á su vecino al deslinde de sus propiedades contiguas." El deslinde es el acto por el cual los dos vecinos señalan los límites de sus heredades. A este efecto, sirven de signos materiales llamados mohones ó lindes: y de aquí la palabra amohonamiento ó deslinde, la cual significa también la acción que uno de los vecinos tiene contra el otro para constreñirlo á que implante mohones. Cada uno de los propietarios tiene interés en que algunas marcas exteriores y patentes separen sus predios, á fin de impedir las usurpaciones de uno de ellos con perjuicio del otro, así como las disputas que origina la falta de linderos. Este es el motivo que da Pothier, y el dictaminador del Tribunalado lo ha reproducido (3).

El código pone el deslinde entre las servidumbres derivadas de la acción, porque el actor no tenía el derecho de intentarla contra él (3). Lo mismo sería si las dos heredades

- 1 Informe acerca de la ley francesa de 1854 (Dalloz, Recopilación periódica, 1854, 4, 101, núm. 37).
- 2 Ourasson, "Tratado de las acciones posesorias y otros derechos de vecindad." París, 1842, 1 vol. in 8°; Millet, "Tratado del deslinde," 3ª edición, 1862, 1 vol. in 12.
- 3 Pothier, *De la vecindad*, núm. 231. Albisson, Informe núm. 9 (Loché, t. 4°, p. 187).

vadas de la situación de los lugares; sábese que por esto entiende ciertas obligaciones que nacen de la vecindad. En el consejo de Estado, Reynaud de Saint-Jean d'Angely criticó la clasificación adoptada por los autores del código civil: el deslinde no es una servidumbre, dijo él, y esta materia estaría en su lugar propio en el código rural. Treilhard contestó que la obligación de sufrir el deslinde era una servidumbre. A este razonamiento, fué adoptado el artículo. El orador del gobierno agrega que ésta es una disputa de palabras; que siendo el deslinde una obligación recíproca entre vecinos, hallaba su sitio en el título de las *Servidumbres* (1). No puede ser disputa de palabras dar una idea exacta de las relaciones jurídicas que existen entre los hombres. Ahora bien, claro es que la obligación de deslindar nada tiene de común con las servidumbres, y no es justificar la clasificación del código el decir "que el deslinde constituye un atributo real de la propiedad" (2); porque por lo mismo que el deslinde es un atributo de la propiedad, no es una servidumbre.

418. Para que haya lugar á deslinde, precisa que las propiedades sean contiguas; el código lo dice (art. 646) y el sentido común es suficiente para establecer esta condición esencial. Luego si dos predios están separados por un terreno perteneciente á tercera persona, los dos propietarios no pueden promover el deslinde. La corte de casación así lo falló en un caso en que el terreno intermedio era una propiedad comúnal cuyos límites no eran precisos. Poco importa; de todos modos, el demandado debía ser solventado de la acción, porque el actor no tenía el derecho de intentarla contra él (3). Lo mismo sería si las dos heredades

- 1 Sesión de 4 brumario, año XII, núm. 18 (Loché, t. 4°, p. 107).
- 2 Berlier, *Exposición de motivos*, núm. 7 (Loché, t. 4°, p. 179).
- 3 Demolombe, t. 11, p. 280, núm. 142.
- 4 Sentencia de denegada apelación, de 15 de Junio de 1827 (Dalloz, en la palabra *deslinde*, núm. 15).