

Número 1.705 Frances, 626 Napolitano, 495 de Vaud, 802 y 803 de la Luisiana, 671 Sardo, 753 Holandes.

Servitutes prædiorum confunduntur, si idem utriusque prædii dominus esse cæperit. Ley 1, título 6, libro 8 del Digesto. *Nemo ipse sibi servitutem debet;* ley 10, título 4 del mismo libro. *Nulli enim res sua servit,* ley 26, título 2 del mismo.

Concuerdan las leyes 13 y 17, título 31, Partida 3. "Ca los omes hanse de servir de sus cosas, non como en manera de servidumbre; más usando de ellas como de la suya," dicha ley 13.

Si no se reuniere en una misma persona la totalidad de ambos predios, sino una parte determinada y divisa, del dominante ó del sirviente, subsistirá la servidumbre activa ó pasivamente en la no reunida. Ley 30, párrafo 1, título 2, libro 8 del Digesto.

Enagenados ó separados despues los predios, ¿renace la servidumbre?

ó hueco han sido cubiertos por el dueño del predio sirviente en virtud del derecho que le concede el artículo 1130, puede el dueño del dominante abrir la ventana por otro lugar que esté libre; y si se destruye la obra que obstruía la primera ventana, recobra desde luego el uso de ella.—El dueño de un predio sujeto á una servidumbre legal puede por medio de convenio librarse de ella con las restricciones siguientes:—1^a Si la servidumbre está constituida á favor de todo un municipio ó poblacion, no surtirá el convenio efecto alguno respecto de toda la poblacion, si no se ha celebrado interviniendo el síndico del Ayuntamiento; pero si producirá accion contra cada uno de los particulares que haya renunciado á dicha servidumbre.—2^a Si la servidumbre es de uso público, como la constituida en las márgenes de los predios ribereños, el convenio es nulo en todo caso.—3^a Si la servidumbre es de luces ó de vistas, el convenio en virtud del cual se renuncia á ella, se reputará como una nueva servidumbre de no hacer por parte del que ántes disfrutaba las luces ó vistas; y se considerará como dominante al predio que ántes era sirviente y viceversa.—4^a Si la servidumbre es de paso ó de desagüe, el convenio se entenderá celebrado con la condicion de que lo aprueben los dueños de los predios circunvecinos, ó por lo ménos el del predio por donde nuevamente se constituya la servidumbre.—5^a La renuncia de la servidumbre legal de desagüe sólo será válida cuando no se oponga á los reglamentos de policia.—Arts. 1157 y 1161 á 1164, tit. 6, cap. 12, lib. 2, cód. civ. vigente.—N. de los EE,

La citada ley 17 de Partida, decidía general y absolutamente que nó; y tambien la 30, título 2, libro 8 del Digesto, que es el original de aquella.

Nuestro artículo 540, haciendo una sola excepcion para el caso en él espresado, parece encerrar el mismo espíritu y sentido.

Pero creo que no se opone al artículo la distincion siguiente fundada en otras leyes Romanas, tan conformes á la sencilla razon como á los principios generales de derecho.

Si el dominio adquirido en ambos predios fué temporal, resoluble ó condicional, y por esta causa llegan aquellos á separarse, continuará ó revivirá la servidumbre; por ejemplo, Pedro, dueño del predio dominante, lo vende con pacto de retroventa á Juan, dueño del predio sirviente. Si Pedro hace uso del retracto convencional, continuará ó revivirá la servidumbre, porque la venta se resuelve y es como si nunca hubiera existido, vé el artículo 6 de la venta. El mismo Juan heredó á Pedro, que legó bajo condicion suspensiva el predio dominante á Pablo. Aunque por la aceptacion de la herencia haya confusion ó reunion de ambos predios en la persona de Juan, si, por existir despues la condicion, pasa á Pablo el predio dominante, será con el derecho activo de servidumbre sobre el de Juan, como si el legado hubiera sido puro, ley 18, título 1, libro 7 del Digesto, y artículos 1131 y 1137.

El artículo 801 de la Luisiana es claro y conciso en este punto. "Si la reunion de los dos predios no se hubiese hecho sino bajo una condicion resolutoria, ó si cesase por una eviccion legal la resolucion del título haria revivir las servidumbres."

Fuera de estos casos, cuando la confusion ó reunion de los dos predios se hizo para que fuese perpétua, á ménos de sobrevenir alguna nueva causa para la separacion, la servidumbre, una vez estinguida, no revivirá si no se pacta al separarse los predios: *si rursus vendere vult, nominatim imponenda servitus est;* ley 30, título 2, libro 8 del Digesto.

Número 2. Artículo 706 Frances, 627 Na-

politano, 496 de Vaud, 673 Sardo, 754 Holandes, el cual añade: "Los treinta años no comienzan á correr sino desde el dia en que se ha hecho un acto aparente y contrario á la servidumbre." El 785 de la Luisiana dice: "La servidumbre se estingue ó prescribe por el no uso de diez años entre presentes, y de veinte entre ausentes;" pero no corre esta prescripcion segun el 788 contra el que no usó por un obstáculo que no pudo prevenir ni hacer cesar: ni corre segun el 791 contra las naturales y necesarias que traen su origen ó se derivan de la situacion de los lugares.

En cuanto al Derecho Romano y Patrio sobre este punto véase lo espuesto al artículo 537.

Por el no uso de treinta años.

¿El que usa de la servidumbre, pero no en el tiempo ó del modo debidos, se entenderá comprendido en el no uso?

Por Derecho Romano el que usaba de la servidumbre en otro tiempo del que debía usarla, se entendia que absolutamente no la usaba, y la perdía pasado el término de la prescripcion para el no uso. La ley 10, párrafo 1, título 6, libro 8 del Digesto, pone el caso de uno que, teniendo el derecho de agua por la noche, no la usó sino de dia, y dice: "Nocturnam servitutem amissit, qua usus non est. Idem est in eo, qui certis horis aqueductum habens, aliis usus fuerit, nec ulla parte carum horarum."

Perdía, pues, en este caso la servidumbre de que no habia usado, y no adquiriria la que usó, á no concurrir todos los requisitos necesarios para la prescripcion.

Si la diferencia consistia, no en el tiempo, sino en el modo de usar de la servidumbre, dándole mayor ó menor latitud de la debida, se conservaba tal como fué constituida, sin ganar ni perder por ello. Pueden verse muchos ejemplos en las leyes 9, párrafo 1, título 5, 2, 8, párrafo 1, 9, y 11, título 6, libro 8 del Digesto: "Magis hic plus, minusve, quam aliud egisse videtur, sicuti si latiore itinere usus esset, aut si plura jumenta egerit, quam licuit, aut aquæ admis-

cuerit aliam. Ideoque in omnibus istis quæstionibus servitus quidem non amittitur: non autem conceditur plus, quam pactum est, in servitute habere," dice la ley 11: en estos casos la diferencia solo fué sobre el "plus, minusve;" si se usó en otro tiempo "aliud actum est;" la razon parece á primera vista sutil, y sin embargo, se percibe alguna diferencia entre uno y otro caso.

Entiendo que el artículo siguiente quita toda duda y resuelve todos los casos como la ley 10, párrafo 1, título 6, libro 8 del Digesto, para cuando se usó fuera de tiempo: vé sin embargo el final del comentario de Rogron al artículo 708 Frances; usando del paso por la parte no señalada, no se usa de la servidumbre.

Este término, etc. Es el artículo 707 Frances, 628 Napolitano, 786 y 787 de la Luisiana, 497 de Vaud, 674 Sardo: el 755 Holandes no admite mas excepcion que la siguiente: "Si la finca, á la que se debe la servidumbre, ha venido á un estado que hace imposible el ejercicio de la servidumbre la prescripcion tendrá lugar por el solo lapso de 30 años á contar desde el dia, en que la finca pudo ser restablecida, de modo que fuese posible el ejercicio de la servidumbre."

Por Derecho Romano y Patrio se estableció únicamente respecto de las servidumbres urbanas, lo mismo que en este párrafo respecto de todas las continuas: vé lo espuesto al artículo 537.

Respecto de las discontinuas: como su ejercicio ó uso necesita algun hecho del hombre, debe bastar el simple no uso para perderse por la prescripcion: vé el artículo 478.

Respecto de las continuas: El uso ó ejercicio de estas es incesante sin necesidad de hecho actual del hombre: de consiguiente, el no uso solo puede comenzar desde que se estorbó el uso ó ejercicio por un acto contrario á la servidumbre: en la de *altius non tollendi*, por ejemplo, los 30 años no correrán, ni pueden empezar á correr, sino desde que el dueño del predio sirviente alzó su edificio, no pudiéndolo hacer á causa de la servidumbre,

Número 3. Encierra los artículos 703 y 704 Franceses, 624 y 625 Napolitanos, 493 y 494 de Vaud, 669 y 670 Sardos, 780 y 781 de la Luisiana, 750 y 752 Holandeses.

“Si fons exaruerit, ex quo ductum aqueo habeo, isque post constitutum tempus ad suas venas redierit, an aqueductus amissus erit, queritur?” Ley 34, título 3, libro 8 del Digesto: “Sucurrendum his putavi: quod jus habuerunt id eis restitui placet,” ley 35 del mismo título: lo mismo se dice en la 20, párrafo 2, y en las 31 y 33, título 2, libro 8 del Digesto.

La diferencia entre nuestro artículo y las leyes Romanas consiste en que según éstas revivía la servidumbre aun cuando hubiera pasado el tiempo necesario para la prescripción, porque no hubo culpa ó negligencia en el no uso: nuestro artículo y los códigos modernos establecen lo contrario, porque la libertad natural de las fincas reclamaria contra el efecto de la vuelta al primer estado, si pudiera tener lugar después de una duración indefinida de tiempo, y no tener otro término que la misma vuelta: vé lo que he espuesto al número 7 del artículo 464.

También se extinguen las servidumbres por la remisión, y por resolverse ó desvanecerse el derecho del que las concedió, á lo que he aludido en la cuestión del número 1, porque es inconcuso en derecho que, *soluta jure dantis, solvitur jus accipientis*.

ARTICULO 546.

El modo de la servidumbre puede prescribirse como la servidumbre misma, y de la misma manera (1).

708 Franceses, 756 Holandeses, 629 Napolitano, 675 Sardo, 498 de Vaud, 792 de la Luisiana; leyes 10, párrafo 1, título 6, libro 8, y 5, párrafo 1, título 20, libro 43 del Digesto.

El modo de usar de la servidumbre no puede ser de otra, ni mejor condición que la

1. El modo de usar la servidumbre puede prescribirse en el tiempo y de la manera que la servidumbre misma.—Art. 1158, tit. 6, cap. 12, lib. 2, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

misma servidumbre: puede, pues, ser prescrito como la misma servidumbre y de la misma manera.

Siendo las servidumbres continuas y aparentes, las únicas que pueden adquirirse por prescripción según el artículo 537, también serán las únicas que puedan ser aumentadas por la misma; pero todas las servidumbres, incluidas las del artículo 538, pueden ser disminuidas por la prescripción en el modo de usarlas.

Si, pues, teniendo yo el derecho de abrir tres ventanas en la pared del vecino, he abierto cuatro, al cabo de 30 años adquiriré por la prescripción un aumento de esta servidumbre, que es continua y aparente: si no he abierto sino dos, á la vuelta de los mismos 30 años, no podré abrir ya la tercera.

Pero si tengo el derecho de pasto para mi ganado en el prado vecino un día á la semana, y le hago pacer todos los días, no podré prescribir este aumento, por ser una servidumbre discontinua que, no pudiendo adquirirse por prescripción, tampoco puede aumentarse por la misma.

Podrá, pues, ocurrir en las servidumbres discontinuas que se pierda la ya constituida, y no se adquiera la otra; como si teniendo yo el derecho de pasar por una parte determinada de la heredad, paso durante 30 años por otra parte diferente: en este caso quedará estinguida por el no uso la primera servidumbre y no adquiriré la otra, pues siendo discontinua, no puede adquirirse sino en virtud de título.

ARTICULO 547.

Si el predio dominante perteneciese á varios pro-indiviso, el uso de la servidumbre hecho por uno impide la prescripción respecto de los demás.

Igualmente el dueño contra quien, por leyes especiales, no puede prescribirse, conservará el derecho de todos los demas (1).

1. Si el predio dominante pertenece á varios dueños pro-indiviso, el uso de uno de ellos aprovecha á los demás para impedir la prescripción.—Si entre los propietarios hubiere alguno contra quien por leyes especiales no pueda correr la

790 y 710 Franceses, 630 y 631 Napolitanos, 499 y 500 de Vaud, 678 y 679 Sardos, 797 y 798 de la Luisiana y 757 Holandes hasta la palabra “Igualmente.”

Si plurium fundo iter aque debitum esset, per unum eorum omnibus his, inter quos fundus communis fuisset, usurpari potuit. Ley 16, título 6, libro 8 del Digesto. *Si communem fundum ego et pupillus habemus licet uterque non uteretur: tamen propter pupillum, et ego viam retineo.* Ley 10 del mismo título.

La primera parte del artículo es conforme á la ley 18, título 31, Partida 3: la segunda lo es á la 8, título 29 de la misma Partida.

Pro-indiviso: el artículo, y todas las leyes citadas, exigen que el predio sea comun, porque si se ha dividido, se reputarán tantos predios como partes ó divisiones; *non est*

prescripción, ésta no correrá contra los demás.—Arts. 1159 y 1160, tit. 6, cap. 12, lib. 2, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

pars fundi, sed fundus, ley 6, párrafo 1, título 4, libro 8 del Digesto.

Respecto de los demas: porque es uno é inseparable el derecho de todos mientras la finca permanezca en comun, y todos se consideran respecto de ella como un solo propietario; el que usa de la servidumbre lo hace por todos y para todos.

Por leyes especiales. En la ley 10 Romana, arriba citada, habia un ejemplo; siendo la servidumbre indivisible como lo son todas las cosas incorporales, y no corriendo su prescripción contra el pupilo, dejaba también de correr contra sus socios ó comuneros.

En el día no podrá tener lugar este ejemplo, pues según el artículo 1991 la prescripción correrá también contra los menores; pero en el mismo se reconoce la excepción de este artículo: “A no ser que la ley disponga espresamente lo contrario;” es decir, que por “leyes especiales” puede establecerse que no corra la prescripción contra ciertas personas.

FIN DEL TOMO PRIMERO.