

Unidad 7

- Servidumbres

“Las servidumbres constituyen desmembramientos de la propiedad de importancia por cuanto a su gran variedad y por la utilidad que presentan para el mejor aprovechamiento o beneficio de ciertos predios.”

1.- Definición.- Las servidumbres constituyen desmembramientos de la propiedad de importancia por cuanto a su gran variedad y por la utilidad que presentan para el mejor aprovechamiento o beneficio de ciertos predios.¹

Tomando en cuenta la variedad de formas en las servidumbres, es imposible en una definición precisar exactamente el contenido de estos derechos reales, porque equivaldría tanto como a enumerar las distintas clases de servidumbres. Se precisará, por consiguiente, en la definición, únicamente el contenido general, y ya en las clasificaciones de las servidumbres se indicará el contenido específico de cada variedad.

Las servidumbres son gravámenes reales que se imponen en favor del dueño de un predio y a cargo de otro fondo propiedad de distinto dueño, para beneficio o mayor utilidad del primero.

De esta definición deducimos los siguientes elementos:

1o.- Las servidumbres son derechos reales, son gravámenes reales, también se les denomina “cargas”; nuestro Código emplea el término “gravamen real”; el Código francés dice “carga a favor de un predio”. Lo esencial es que se trata de un derecho real, es decir, de un poder jurídico que se ejerce directa e inmediatamente sobre una cosa para su aprovechamiento parcial, y que es oponible a todo mundo como sujeto universal pasivo y a un sujeto pasivo determinado, o sea el dueño del predio sirviente. Como toda desmembración, debe originar relaciones jurídicas concretas entre el que conserva el dominio y aquel que tiene el uso, el usufructo, o cierta forma de aprovechamiento, como acontece en las servidumbres.

“Hay un punto capital que la definición del Código omite la naturaleza de la carga que constituye la servidumbre. Es posible dar una fórmula que precise la naturaleza de esta carga sin entrar en detalles sobre las servidumbres: consiste unas veces en conferir a un tercero el derecho de ejecutar actos de uso en la finca, y casas, en privar parcialmente al propietario del ejercicio de sus derechos”.

2o.- El segundo elemento de la definición precisa que este gravamen real se constituye siempre entre predios, es decir, ya no se extiende, como ciertos derechos reales, a toda clase de bienes inmuebles o muebles, corporales e incorporales.²

¹ Mateos Alarcón. “Lecciones de Derecho Civil”.
Manresa, “Comentarios al Código Civil Español”, t. IV.
Sánchez Román, “Estudios de Derecho Civil”, T. III
Bonnesse. Précis, t. I
Aubry y Rau. “Curso de Derecho Civil Francés”, t. III
Valverde. Derecho Civil Español, t. II.
Castá Tobefías, Derecho Civil Español Común y Foral, t. II
Lafaille, Derecho Civil, t. IV.
Enneccerus, Kipp y Wolff, Tratado de Derecho Civil, t. III.
² Enneccerus, Kipp y Wolff, ob. Cit., t. II, pág. 22.

Debe rechazarse enérgicamente la definición tradicional que da á entender que el derecho se da a favor de un predio y a cargo de otro.

La verdad jurídica sólo es única: el derecho se otorga al “propietario” (cualquiera que él sea) del predio dominante y se impone al dueño del predio sirviente (cualquiera que él sea).³

3o.- Los predios deben ser pertenecientes a distintas dueños; debe haber un predio llamado dominante y otro predio llamado sirviente, pertenecientes a distintos propietarios, porque no puede constituirse servidumbre sobre cosa de propiedad. Nadie puede tener gravámenes sobre cosa propia.⁴

4o.- Finalmente, otro de los elementos de la definición consiste en que, por la servidumbre se beneficia un predio (en realidad su dueño), para que tenga mayor utilidad o aprovechamiento, limitando en alguna forma la utilidad del predio sirviente, que se traduce en una carga para su dueño.

El contenido general indicado, respecto a significar siempre beneficio, provecho o utilidad para un predio, y limitación o restricción en el dominio de otro, dará lugar a gran numero de servidumbres, según sea la forma de beneficio o utilidad que se persiga. Será servidumbre de aguas, cuando el objeto sea desaguar un predio; servidumbre de luces, cuando el beneficio consista en dar luz a un predio. Por consiguiente, basta con enunciar este alcance general de las servidumbres para ir precisando después el diferente contenido de ellas.

2.- Caracteres generales.- Estudiaremos ciertas características generales de las servidumbres, que están implicadas en la naturaleza jurídica de ser cargas que afectan a un predio en beneficio de otro.

a) Como principio general debe mencionarse el de que “las servidumbres son inseparables de los predios a que activa o pasivamente pertenecen”. Este carácter se deriva de la naturaleza real; a pesar de que exista cambio de propiedad en el predio sirviente, la servidumbre continúa, es inseparable de la cosa, no sigue a las personas sino que sigue a la cosa; se constituye en beneficio de cierto predio; por consiguiente, como los predios continúan a pesar de los cambios de propiedad, la servidumbre sigue porque es inseparable de los predios.

Puede, a pesar de este carácter real, que hace inseparable la servidumbre, modificarse su carácter perpetuo por un convenio expreso. No es, por consiguiente, la perpetuidad característica de esencia, sino simplemente de naturaleza, puesto que la ley permite el pacto en el cual se limite a cierto tiempo. Además, la naturaleza misma impone en ciertos casos el carácter temporal de la servidumbre, por ejemplo, el derecho de paso para la extracción de materiales.⁵

b) De este carácter general de la servidumbre consistente en ser inseparable del predio a que activa o pasivamente pertenezca, se deduce también

³ Planiol, ob. Cit., Los Bienes, págs. 508 y 509.

⁴ Enneccerus, Kipp y Wolff, ob. Cit., t. III v. I, págs. 39 y 40.

⁵ Planiol, ob. Cit., Los Bienes, págs. 481 y 482.

su carácter de indivisible. Quiere decir que si el predio sirviente se dividiera por distintas enajenaciones parciales, la servidumbre no se divide; continúa sobre todo el predio sirviente, coma si fuera una entidad antes de la enajenación; no puede restringirse ni tampoco ampliarse. Cada adquirente tiene que tolerarla en la parte que le corresponda. Si se divide el predio dominante “cada porcionero puede usar por entero de la servidumbre, no variando el lugar de su uso, ni agravándola de otra manera”.⁶

c) Distinción entre las servidumbres y las limitaciones al dominio.- Se distinguen de las limitaciones a la propiedad en que siempre en las servidumbres deben existir dos predios pertenecientes a distintos dueños; por consiguiente, la restricción del dominio se impone a cargo de un predio y a favor de otro por un interés particular o general; en cambio, en las limitaciones al dominio no siempre hay dos predios, pueden ser muebles o inmuebles que se limitan en cuanto a su uso por un interés privado o público para llenar una necesidad social y, por lo tanto, sin crear una carga a favor de un predio determinado.

Son modalidades para beneficio general, es decir, para beneficiar a las personas, o a una colectividad, precisándose en consecuencia las siguientes distinciones:

I.- La servidumbre debe ser entre dos predios, en tanto que las limitaciones al dominio son con relación a una cosa mueble o respecto de predios, pero en forma de reciprocidad.

II.- En tanto que las servidumbres sólo existen como restricciones para los inmuebles, las limitaciones a la propiedad afectan tanto los bienes muebles, como los inmuebles.

III.- Las servidumbres pueden crearse en interés particular o en interés colectivo; en cambio, las limitaciones al dominio se imponen por un interés general o por razones de buena vecindad.

IV.-Las limitaciones a la propiedad se refieren siempre a un bien, o a restricciones recíprocas entre vecinos, para beneficio general; en cambio, las servidumbres no se conciben sino como cargas impuestas sobre un predio a favor de otro.

3.-Clasificación de las servidumbres.- Tomando distintos criterios de clasificación, las servidumbres se suelen dividir en los siguientes grupos:

I.- Positivas y negativas;

II.- Rústicas y urbanas;

III.- Continuas y discontinuas;

IV.- Aparentes y no aparentes;

V.- Legales y voluntarias, y

⁶ Planiol, ob. Cit., Los Bienes, págs. 535 y 536.

VI.-Servidumbres sobre predios de dominio público y sobre predios de particulares.⁷

a) *Servidumbres positivas y negativas.*- Se llaman servidumbres positivas aquellas en las que para su ejercicio se requiere un acto del dueño del predio dominante; por ejemplo, la servidumbre de paso. Se llaman servidumbres negativas aquellas que se ejercen sin ningún acto del dueño del predio dominante y también sin ningún acto del dueño del predio sirviente; por ejemplo la servidumbre de luces; la de no edificar, la servidumbre de no levantar una construcción a determinada altura.⁸

b) *Servidumbres urbanas y rústicas.*- Son servidumbres urbanas aquellas que se imponen para provecho o comodidad de un edificio, de una construcción, independientemente de que estén en la ciudad o en el campo. Son servidumbres rústicas aquellas que se constituyen para provecho o comodidad de un objeto agrícola, independientemente de que esté en la ciudad o en el campo. Esta clasificación ya no se reproduce en el Código vigente; se encuentra en los códigos anteriores en el artículo 944. No tiene ninguna importancia jurídica distinguir si es urbana o rústica, supuesto que no hay disposición especial para alguna de estas servidumbres.

c) *Servidumbres continuas y discontinuas.*- Son servidumbres continuas las que su uso es o puede ser incesante, sin necesidad de acto del hombre; son servidumbres discontinuas aquellas para cuyo uso se requiere la intervención humana. Como servidumbres continuas, tenemos, por ejemplo, la de luces, la de desagüe; en estas servidumbres su ejercicio no depende de ningún acto del hombre, puede decirse que por virtud de una situación natural de los predios se ejercen por sí solas, sin que sea necesaria la actividad humana. Lo mismo ocurre en la servidumbre de desagüe, o escurrimiento por el declive natural de los predios, que se ejercita sin necesidad de actos del hombre. En cambio, las servidumbres discontinuas requieren para su ejercicio la actividad humana, sólo cuando se ejecutan ciertos actos se están usando, por ejemplo, la servidumbre de paso.⁹

d) *Servidumbres aparentes y no aparentes.*- Son servidumbres aparentes las que su ejercicio se manifiesta por un signo exterior como un puente, una ventana, y servidumbres no aparentes las que no requieren la existencia de dichos signos, como la servidumbre de no edificar, de no elevar una pared a determinada altura.

Tomando en cuenta la clasificación anterior y ésta, se pueden distinguir cuatro grupos: servidumbres continuas aparentes y no aparentes y servidumbres discontinuas aparentes y no aparentes.

e) *Servidumbres legales y voluntarias.*- Servidumbres legales son aquellas impuestas por la ley como consecuencia natural de la situación de los predios y tomando en cuenta un interés particular o colectivo; por ejemplo, la servidumbre

⁷ Enneccerus Kipp y Wolff, ob. Cit., t. III, págs. 17 y 18.

⁸ Planiol, ob. Cit., Los Bienes, págs. 482 y 483.

⁹ Planiol, ob. Cit., Los Bienes, págs. 483 y 484.

de desagüe por cuanto que el predio sirviente se encuentre en un plano inferior con relación al dominante y las aguas pluviales tengan necesariamente que escurrir hacia el predio inferior. En cambio, las servidumbres voluntarias son aquellas que se crean por contrato, por acto unilateral, por testamento o por prescripción.¹⁰

Las servidumbres legales se subdividen a su vez en naturales y legales en estricto sentido. Son naturales las que impone la ley por la situación natural de los predios; son legales en estricto sentido las que dispone el legislador para beneficio particular o colectivo, a pesar de que no las motive la situación de los predios.

Las restricciones impuestas por los artículos 839 a 853 del Código vigente no constituyen servidumbres, sino simples relaciones de colindancias con derechos y obligaciones recíprocos, de tal suerte que no existe un predio dominante y un predio sirviente, sino dos heredades colocadas en igual situación jurídica.¹¹

f) Servidumbres sobre predios del Estado y sobre predios de los particulares.- En aquellas legislaciones que, como la nuestra, reconocen que el Estado ejerce un derecho de propiedad sobre los bienes de dominio público, que comprenden los de uso común, los destinados a un servicio público y los propios del Estado, existe la posibilidad de imponer servidumbres sobre estos últimos o en su favor. Los bienes de uso común y los destinados a un servicio público, por su naturaleza, no pueden gravarse en servidumbres.

Al efecto, dice el Art. 9 de la Ley General de Bienes Nacionales: “Ninguna servidumbre pasiva puede imponerse en los términos del derecho común, sobre los bienes de dominio público. Los derechos de tránsito, de vistas, de luces, de derrames y otros semejantes sobre dichos bienes, se rigen exclusivamente por las leyes y reglamentos administrativos”. Sin embargo, tales predios están constantemente reportando cargas semejantes a las servidumbres. El camino público que divide diferentes predios de particulares, soporta una especie de servidumbre legal de paso, de acueducto, o de desagüe, así como las calle destinadas a un servicio público.

En las servidumbres que afectan los predios propiedad del Estado, es el predio sirviente el que pertenece a éste y es el predio dominante objeto de propiedad particular. En cambio, en las servidumbres comunes ambos predios pertenecen a los particulares.

4. Formas de constitución de las servidumbres.- Las servidumbres, como el usufructo, reconocen cinco fuentes que son: El contrato, el acto jurídico unilateral, el testamento, la prescripción y la ley.

Se agrupan, por consiguiente, en servidumbres nacidas por actos del hombre e impuestas por el legislador.

¹⁰ Castán Tobeñas, ob. Cit., t. II, pág. 265.

¹¹ Planiol, ob. Cit., Los Bienes, págs. 492 y 493

a) *Contrato*.- Las servidumbres nacidas de contrato implican una enajenación de parte de la propiedad, al imponerse el dueño del predio sirviente una restricción al ejercicio absoluto de su dominio. Por consiguiente, es por medio de contratos translativos de dominio como se da lugar a las servidumbres voluntarias y sólo las personas capaces de enajenar bienes raíces pueden constituir servidumbres. Los incapaces, menores o enajenados, y los menores emancipados no pueden constituir servidumbres por contrato, porque implican actos de enajenación para cuya validez se requiere el consentimiento de la persona que ejerza la patria potestad, del tutor, o del juez en su caso. Por contrato pueden estipularse diferentes gravámenes, regulando la forma de uso de una determinada servidumbre, incluso las servidumbres legales.

b) *Acto jurídico unilateral*.- También como en el usufructo, el artículo 1067 dispone que las servidumbres pueden constituirse por “voluntad del hombre”, aludiendo así al acto unilateral, al contrato y al testamento, sin que haya razón jurídica para sólo comprender los dos últimos actos.

c) *Testamento*.- Las servidumbres nacidas de testamento implican también una limitación voluntaria que el autor de la sucesión impone a un predio de su propiedad en beneficio del dueño del predio dominante.

d) *Prescripción*.- Las servidumbres nacidas por la prescripción suponen que se esté en posesión del derecho que se trata de adquirir en este caso la posesión de la servidumbre se traduce en la ejecución de actos que revelen su ejercicio. Por ejemplo, se quiere adquirir por prescripción la servidumbre de paso: se habrán de ejecutar actos por el dueño del predio que será dominante consistentes en pasar como si ya estuviera constituida la servidumbre, y ese ejercicio debe ser continuo, pacífico y público, en forma tal que se haga del conocimiento del dueño del predio que será sirviente.

La prescripción no es una forma de adquirir toda clase de servidumbres; todas las servidumbres continuas y aparentes pueden adquirirse por prescripción; las servidumbres discontinuas y las no aparentes no pueden adquirirse por prescripción, la razón que parece tomar en cuenta la ley es la siguiente: La posesión necesaria para adquirir debe ser continua, pacífica, pública, fundada en justo título y de buena o de mala fe. Por consiguiente, sólo las servidumbres continuas pueden ser materia de una posesión continua; las servidumbres discontinuas, por su propia naturaleza, no podrán ser objeto de posesión continua, faltando este requisito nunca podrá adquirirse por prescripción; además, se necesita que la servidumbre sea aparente, no basta con que sea continua; una servidumbre continua no aparente, no puede adquirirse por prescripción.¹²

En realidad, esta explicación carece de fundamento, supuesto que puede existir una servidumbre discontinua que se esté disfrutando constantemente (por ejemplo, servidumbre de paso que continuamente se realice o de desagüe por la extracción continua del agua que se escurre al predio sirviente), y que por lo tanto, debería ser susceptible de adquirirse por prescripción y porque la continuidad en la prescripción sólo significa: no interrupción legal.

¹² Planiol, ob. Cit., Los Bienes, pág. 517.

e) *Ley.*- Ya hemos explicado que la ley debe ser puesta en movimiento por un hecho, acto o estado jurídicos para dar origen a las servidumbres.

f) *Modalidades que pueden afectar la constitución de las servidumbres.*- Las servidumbres como el usufructo, pueden sufrir modalidades en su constitución, es decir, pueden quedar sujetas a una condición o a un término. También la modalidad puede consistir en que el dominio que se tenga sobre los predios sea revocable y, por consiguiente, la servidumbre quedará también afectada a esa modalidad.

5. Principios generales de las servidumbres.- Estudiaremos los principios generales de las servidumbres que se refieren a las relaciones jurídicas entre los dueños de los predios. Estos principios son generales porque se aplican tanto a las servidumbres voluntarias nacidas del contrato, del acto unilateral, del testamento o de la prescripción, como a las servidumbres legales; por consiguiente a las continuas y discontinuas, aparentes y no aparentes, privadas o públicas, e impuestas en beneficio particular o en beneficio colectivo.

I.- Principios que norman la situación del dueño del predio dominante:

1.-El dueño del predio dominante está obligado a ejecutar todas las obras necesarias para la constitución y conservación de la servidumbre.

2.-El dueño del predio dominante está obligado a ejecutar todas las obras que hagan menos gravosa la servidumbre.

II.- Principios que norman la situación del dueño del predio sirviente:

1.-El dueño del predio sirviente está obligado simplemente a no hacer o a tolerar, es decir, a no impedir el uso de la servidumbre, a no hacerla difícil o gravosa para el dueño del predio dominante y a tolerar las obras, las construcciones, reparaciones, que conforme a la ley deba ejecutar. Sólo en caso excepcional, cuando la ley o el título expresamente lo determinen, el dueño del predio sirviente estará obligado a ejecutar determinado hecho u obra, pero como es una carga real, se librá de esta obligación abandonando su predio.

2.-El dueño del predio sirviente tiene el derecho de ejecutar todas las obras que sin perjudicar la servidumbre, la hagan menos gravosas.

3.-El dueño del predio sirviente debe abstenerse de ejecutar obligaciones que impidan el ejercicio de la servidumbre o la hagan difícil; y

4.-El dueño del predio sirviente tiene la facultad de cambiar el lugar de la servidumbre (cambio de localización de la servidumbre), bajo dos condiciones: primera y fundamental, que no se cause perjuicio con ello al dueño del predio dominante; y, segunda, que del cambio resulte una ventaja al predio sirviente por

cuanto que en el lugar en que está constituida se impongan cargas o gravámenes innecesarios.¹³

III.- Principios que se refieren a la interpretación en las servidumbres:

1.- Para las servidumbres voluntarias se admite la autonomía de la voluntad como principio general, es decir, se estará a lo estatuido; libremente puede el dueño del predio sirviente, al constituir una servidumbre por testamento, por acto unilateral o por contrato, fijar las modalidades y condiciones, las formas de uso y las restricciones. Únicamente se exceptúa el caso en el cual la estipulación sea contraria a una disposición de orden público o a un precepto prohibitivo que no admita pacto en contrario.

2.- A falta de estipulación en las servidumbres voluntarias, se aplicarán las normas anteriormente explicadas para regir la situación de las partes.

3.- Si no pudiese resolverse un caso ni con las estipulaciones del contrato ni con las normas generales antes citadas, deberá resolverse siempre en la forma que menos perjuicios cause al predio sirviente. Es un principio de protección para éste, toda vez que implica un gravamen, es decir, una afectación a su dominio y debe procurarse que sea menos onerosa.¹⁴

4.- Toda servidumbre, al constituirse o al extinguirse, comprende la constitución o extinción de los derechos accesorios a la misma.¹⁵

6.- Servidumbres legales.- Conforme al Código vigente las servidumbres legales son las siguientes:

1.- De desagüe.

2.- De acueducto.

3.- De paso.

Estas se subdividen a su vez, según veremos.

El Código anterior comprendía en la servidumbre de aguas tanto desde desagüe como la de acueducto; no mencionaba expresamente en capítulo aparte, con reglamentación distinta, esta última, pues la incluía dentro de la de aguas. Además, consideró que las relaciones motivadas por la pared medianera, originaban la servidumbre legal de medianería.

Cuando estudiamos la copropiedad, y en especial la medianería, hicimos notar que el Código vigente sostiene, con razón, que no se trata de una servidumbre, sino de un simple caso de copropiedad; que no hay servidumbre porque en la medianería no existe gravamen a cargo de un predio y provecho o beneficio en favor de otro, sino que hay cargas y provechos recíprocos,

¹³ Planiol, ob. Cit., Los Bienes, pág. 533.

¹⁴ Planiol, ob. Cit., Los Bienes, págs. 533 y 534.

¹⁵ Enneccerus, Kipp y Wolff, ob. Cit., t. III, pág. 28.

justamente porque se trata de una copropiedad que impone una situación jurídica semejante a ambos copropietarios.¹⁶

1) *Servidumbre legal de desagüe*.- Está reglamentada por los artículos 1071 al 1077. Comprende diversas formas:

- a) La que se origina entre predios de distinto nivel;
- b) La que se crea a favor de un predio enclavado entre otros, para dar salida al agua del primero.

La primera, a su vez, admite dos formas:

- *Servidumbre natural*: En la *servidumbre natural* la ley dispone que los dueños de los predios inferiores están obligados a recibir las aguas que por declive natural caen de los predios superiores.
- *Servidumbre de desagüe originada por actos del hombre*. Prohibida por el Código anterior y permitida por el vigente, se acepta cuando por las mejoras agrícolas o industriales se arroja el agua a un predio inferior. El Código anterior sólo admitía la *servidumbre de desagüe natural*, motivada por la situación de declive de los predios, pero no permitía que por ningún acto del hombre se pudiera originar una *servidumbre arrojando agua sobre otro predio*; en cambio, el Código vigente reconoce en sus artículos 1071 y 1072 esta forma de *servidumbre*.

La segunda forma en esta *servidumbre* es la que se crea en favor de un predio enclavado entre otros, que no tiene posibilidad de desaguarse sino a través de uno de ellos; la *servidumbre* consistirá en imponer a alguno de los dueños de los predios circunvecinos el gravamen de permitir el paso del agua. Para elegir el predio, siempre se tomará en cuenta la menor distancia, la salida se hará por el lugar más corto, a no ser que resulte impracticable o muy oneroso para el predio dominante; en este caso, el juez, si no se ponen de acuerdo los interesados, hará la elección. También los interesados fijarán las dimensiones del canal del desagüe y a falta de acuerdo, las determinará el juez con el informe de peritos, quienes calcularán la indemnización, si no existe convenio entre los propietarios que la determine.

En esta *servidumbre legal de desagüe* existe la obligación, cuando se debe a acto del hombre, por mejoras agrícolas o industriales, de hacer inofensivas las aguas insalubres que por usos domésticos o industriales pasen al predio sirviente. El dueño de este predio tiene el deber de reportar el paso de las aguas, y el derecho de exigir que se hagan inofensivas.

2) *Servidumbre legal de acueducto*.- Está reglamentada por los artículos 1078 al 1096. Tiene también diferentes formas:

¹⁶ Castán Tobeñas, ob. Cit., t. II, págs. 265 y 266.

- El que pueda disponer de agua que tenga fuera de su predio, tiene el derecho de hacerla pasar mediante un acueducto a través de los predios intermedios;
- El que quiera desecar un pantano o dar salida a aguas acumuladas, tiene el derecho de hacer pasar un acueducto por los predios circunvecinos;
- El que pueda captar agua mediante una presa para la irrigación de su predio y no pueda construirla dentro de su finca, tiene el derecho de constituir una servidumbre llamada de “estribo de presa”, en el predio sirviente; es decir, en el predio de tercera persona.¹⁷

Para constituir esta servidumbre de acueducto en sus tres formas, es necesario cumplir con los siguientes requisitos:

1. Acreditar que se puede disponer del agua que va a conducirse por el acueducto.
2. Que es conveniente al dueño del predio dominante disponer de aquella agua.
3. Que el paso elegido es el menos gravoso para los predios intermedios o circunvecinos.
4. Indemnizar el terreno ocupado por el acueducto, según el valor fijado por los peritos y un diez por ciento más; y
5. Indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen tanto por la división del predio al construir el acueducto, como por daños en su construcción, paso de materiales, de personas, de animales, de medios de transporte, etc.

En esta servidumbre legal de acueducto se aplican los principios generales que hemos estudiado en el sentido de que serán a costa del dueño del predio dominante todas las obras para la construcción, reparación y conservación del acueducto, incluyéndose la limpieza a efecto de permitir el paso del agua por el canal sin que se derrame en el predio sirviente. A su vez, el dueño de éste puede construir, cercando el acueducto, con tal que no impida la ejecución de las obras necesarias para su conservación y limpieza.

3) *Servidumbre legal de paso.*- Comprende distintas variedades:

Primera.- Es la que se origina cuando un predio se encuentra enclavado entre otros sin paso o acceso a una vía pública, sino a través de esos predios circunvecinos.

Segunda.- La de abrevadero. Esta servidumbre tiene por objeto permitir que los ganados de un predio que no tiene agua y acceso a una vía pública, pasen por uno o varios predios ajenos circunvecinos, para llegar a un abrevadero perteneciente al dueño del predio dominante o de uso común.

¹⁷ Castán Tobeñas, ob. Cit., t. II, págs. 268 y 269.

Tercera.- Servidumbre de paso para la recolección de los frutos, en los casos en que los árboles frutales estén próximos a los límites de las propiedades, de tal suerte que su propietario, para recolectar los frutos, no pueda hacerlo de su lado, sino que tenga que pasar al predio ajeno.

Cuarta.- La de instalación de andamios y paso de materiales, personas y vehículos para la construcción de un edificio, cuando por la situación de éste sólo pueda llevarse a cabo la reparación o construcción penetrando a un predio ajeno colindante. En este caso el dueño de éste, tiene la obligación de permitir, mediante una indemnización, el paso de materiales, de personas, de animales y vehículos necesarios.

Quinta.- Finalmente, el Código vigente ha creado una variedad si para la instalación de líneas telefónicas entre dos fincas o de cables de energía eléctrica es necesario atravesar predios y colocar postes. Se impone por disposición legal esta servidumbre a todos aquellos predios que sea necesario cruzar. Consiste en permitir que se invada una faja de terreno para la instalación de los postes, cables de energía eléctrica o hilos de teléfono, previa la indemnización correspondiente al terreno invadido y a los daños y perjuicios que se causen por las obras que se ejecuten y por la división del predio. Esta servidumbre se concede para establecer comunicaciones telefónicas particulares entre dos o más fincas, o para conducir energía eléctrica de un predio a otro (Art. 1108)¹⁸.

Reglas generales para las servidumbres legales de paso en sus distintas variedades.-

En primer lugar, la servidumbre legal de paso sólo puede constituirse previa indemnización. No es como en la de desagüe, en la que, cuando existe el declive o desnivel natural, se impone por la ley sin indemnización. En toda servidumbre de paso la indemnización será proporcional al gravamen que se constituya; podrá convenirse por las partes o a falta de convenio la fijará el juez, previo dictamen pericial.

En esta servidumbre corresponde siempre al dueño del predio sirviente fijar el lugar para el paso; pero si ese lugar es calificado de impracticable o de oneroso, el juez permitirá nuevamente al dueño del predio sirviente que determine el lugar; si en esta segunda localización se califica nuevamente de impracticable o de muy oneroso, entonces lo determinará el juez, previo informe de peritos. A este efecto, él deberá elegir la distancia más corta, siempre y cuando no resulte impracticable por los accidentes del terreno, y en el caso en el cual existan lugares o pasos de igual distancia, el juez hará la elección. No podrá señalarse ni por el dueño del predio sirviente ni por el juez un nuevo paso cuando ya existiere uno anterior que se hubiere abandonado. En este caso la servidumbre forzosamente se localizará en ese sitio.

¹⁸ Castán Tobeñas, ob. Cit., t. II, págs. 270 a 273.

7.- Servidumbres voluntarias.- No existe a propósito de las servidumbres voluntarias una clasificación como en las legales, ya que pueden tener un contenido amplísimo. Pueden tener el mismo objeto que las legales, es decir, ser de desagüe, de acueducto, de paso, de abrevadero, de luces; pueden mezclarse estos diferentes objetos para originar una servidumbre mixta. Si tiene el dueño del predio sirviente capacidad para ejecutar actos de dominio, puede constituir las servidumbres que quiera en ejercicio de su derecho de propiedad, siempre y cuando no cause perjuicio al interés general o a tercero, es decir, la limitación para constituir servidumbres es la misma que existe para ejercitar el derecho de propiedad, porque justamente implica una forma de ejercicio del mismo.¹⁹

8. Formas de extinción de las servidumbres.- Las formas de extinción de las servidumbres deben estudiarse, analizando primero, la extinción de las servidumbres voluntarias; y segundo la de las servidumbres legales.

A) SERVIDUMBRES VOLUNTARIAS.- Las servidumbres voluntarias se extinguen por las siguientes causas:

1.- *Cumplimiento del plazo señalado.*

2.- *Cumplimiento de la condición resolutoria estipulada.*

3.- *Resolución o revocación del dominio respecto del dueño del predio sirviente,* cuando se haya constituido la servidumbre por el que siendo un dominio revocable, llega el tiempo de la revocación.

4.- *Por la reunión de los predios sirvientes y dominante en una sola persona.* Ya vimos que la servidumbre, para constituirse debe recaer sobre predios pertenecientes a diferentes personas, aplicando el principio de que nadie puede tener servidumbres sobre su mismo predio; por consiguiente, si existía una servidumbre voluntaria sobre dos predios y éstos pasan a propiedad de una sola persona, la servidumbre se extingue a pesar de que existan los signos exteriores para el ejercicio de la misma. Si los predios vuelven a pertenecer a distintas personas por venta o enajenación, no renace la servidumbre, siendo voluntaria, a no ser que se hubieren conservado los signos exteriores que la denoten: el acueducto, la ventana, etc., y al enajenarse nuevamente los predios a distintas personas, no se estipule expresamente que la servidumbre no continuará.²⁰

El artículo 1116 del Código vigente reglamenta la servidumbre que el derecho francés se denomina “servidumbre por destino del padre de familia”, es decir, la que se constituye cuando el propietario de dos fincas ha establecido o conservado entre ambas un signo aparente de servidumbre y después las enajena a distintos dueños, a no ser que en el título de enajenación se exprese lo contrario.

“Establecimiento de las servidumbres por destino del padre de familia. Definición.- El destino del padre de familia es el acto por el cual una persona

¹⁹ Enneccerus, Kipp y Wolff, ob. Cit., t. III, págs. 22, 23, 24 y 25.

²⁰ Planiol, ob. Cit., Los Bienes, págs. 542 y 543.

establece, entre dos heredades que le pertenecen (o entre dos partes de una misma heredad), un estado de hecho que constituiría una servidumbre si se tratase de predios que perteneciesen a dos propietarios distintos. En tanto que los dos inmuebles pertenecen al mismo propietario, no existe servidumbre, en virtud de la regla *'Nemini res sua servit'*. Pero si llegan a separarse por pertenecer a propietarios distintos, la servidumbre nace sin título ni prescripción: la causa que la hizo nacer recibe un nombre particular: 'destino del padre de familia' (propietario). Por ello, el artículo 692 establece que el destino del padre de familia vale título, es decir, que es un modo de constitución diferente del título y que lo dispensa de él. La misma fórmula se encontraba ya en la primera redacción de la Costumbre de París, que data de 1510 (art. 91).

Elementos constitutivos.- Según el artículo 693, que define al destino del padre de familia, sus elementos constitutivos son tres:

- 1º. Se requiere que las dos fincas, actualmente separadas, hayan pertenecido con anterioridad al mismo propietario.
- 2º. Que se demuestre que este propietario es el autor del estado actual de los predios, que creó ese estado de hecho, del cual, con posterioridad surge la servidumbre que nunca antes había existido.
- 3º. Que este estado de hecho sea permanente, constitutivo de servidumbre y no un simple acondicionamiento para la comodidad.

5.- *Por el no uso, es decir, por una prescripción negativa.* Las servidumbres continuas y aparentes se extinguen por el no uso en tres años, que se contarán a partir del momento en que se destruya el signo visible o exterior que denota la servidumbre; es decir, no basta no usar la servidumbre, si el signo continúa; la ley presume que la sola existencia del acueducto, la ventana, el puente, el camino trazado, demuestran la intención en el dueño del predio dominante de conservar la servidumbre; pero en el momento en el cual se destruya el signo, si la servidumbre no vuelve a usarse, prescribe en tres años.

Las servidumbres discontinuas, aparentes o no, y las no aparentes prescriben por el no uso en cinco años, bajo estas dos condiciones:

- 1º. Que el dueño del predio sirviente haya ejecutado actos contrarios a la servidumbre o bien se haya opuesto, haya prohibido su ejercicio.
- 2º. Que, además, el dueño del predio dominante no haya usado la servidumbre. No basta el no uso, si no existe prohibición o actos contrarios; y si existen actos contrarios o prohibición, pero a pesar de ello el dueño del predio dominante sigue usando su servidumbre, tampoco extingue este derecho.

6.- *Por renuncia, bien sea a título gratuito u oneroso.* Como la servidumbre implica un derecho real, puede renunciarse como cualquier otro derecho de esa naturaleza.

Tanto la renuncia gratuita como la onerosa, deben inscribirse en el Registro Público para que se extinga el gravamen con respecto a terceros. De lo contrario, sólo surtirá efectos el pacto de renuncia entre las partes.

B) FORMAS DE EXTINCIÓN DE LAS SERVIDUMBRES LEGALES.- Las servidumbres legales tienen reglas especiales de extinción por cuanto que como no han nacido de la voluntad de las partes sino de una necesidad impuesta por la situación de los predios o por un interés general, es lógico que su extinción no dependa exclusivamente de la voluntad; en cambio, en las servidumbres voluntarias, que han nacido exclusivamente por la voluntad de las partes, su extinción debe también depender de la misma. Por esta razón las servidumbres legales se extinguen temporalmente cuando los predios pasan a propiedad o poder de un solo dueño.

La razón para ello es evidente: si la servidumbre se ha impuesto por una situación natural de los predios, por un desnivel en el caso del desagüe, por la necesidad de un paso o por la instalación de un acueducto, es claro que mientras los predios están reunidos no habrá servidumbre, aplicando el principio de que nadie puede establecer servidumbres sobre su propiedad; pero en el momento en el cual los predios se separen, la servidumbre renacerá, como también habrá de constituirse servidumbre cuando un predio se fraccione y las diferentes fracciones necesiten, por su situación natural de un desnivel o por estar encajadas, el desagüe o el paso.

La prescripción también se aplica con modalidades especiales para la extinción de las servidumbres legales. En tanto que en las voluntarias el no uso y la oposición del dueño del predio sirviente basta para extinguirlas, en las legales, el no uso puede ser temporal, debido a la interrupción de un fenómeno, por ejemplo, una época de sequía que no amerite la servidumbre de desagüe; pero puede después renacer la necesidad de la servidumbre. En ese caso no basta el no uso para extinguirla, lo principal es que el predio dominante pueda satisfacer su necesidad de desagüe, paso, acueducto, luces, independientemente de que haya usado o no el gravamen en un cierto tiempo. Entonces se combinan los dos principios: para la extinción de una servidumbre legal es necesario que el no uso se deba a que el predio dominante ha constituido otra servidumbre en distinto predio que le permite satisfacer sus necesidades; mientras no se reúnan estos requisitos, el no uso no es suficiente. Además, es necesario que el no uso se prolongue por cinco años.

Puede el predio dominante tener ya constituida una servidumbre en otro predio y no usar la primera en uno, dos, tres y cuatro, hasta menos de cinco años. A pesar de tener una nueva servidumbre, en cualquier momento en que vuelva a usar la primera, antes del plazo de cinco años, se interrumpe el término de prescripción, es decir, se inutiliza todo el plazo transcurrido y será menester que vuelva a contarse un no uso ininterrumpido durante cinco años.

Finalmente, las servidumbres legales pueden extinguirse por convenio, es decir, por una renuncia gratuita u onerosa; pero la simple voluntad de las partes no

es suficiente, o en otros términos, no en todo se puede extinguir una servidumbre legal por convenio.

En primer lugar, si la servidumbre es de interés público, el convenio es nulo; a pesar del convenio renace la servidumbre en el momento en que quiera usarse, aplicando el principio de que los particulares no pueden afectar intereses de utilidad general.

En segundo lugar, si la servidumbre legal no es de interés público, pero está constituida a favor de una población, de una ciudad, de una comunidad, la única persona que puede pactar la renuncia de la servidumbre es el Municipio, por conducto del Ayuntamiento, como representante de la comunidad, y sólo así la renuncia será válida. Puede pactarse por alguno o algunos particulares la renuncia, pero en este caso sólo a ellos perjudica y no a la comunidad.

Para la servidumbre de desagüe y de paso se requiere, además, cuando se renuncia por convenio, que no haya oposición de los dueños de los predios circunvecinos, que están interesados en que una servidumbre ya constituida no se extinga, porque entonces pueden sus predios verse amenazados con una nueva servidumbre.

Respecto a las causas de extinción por prescripción negativa, cuando la servidumbre se constituya a favor de diversas personas (bien sea porque el predio dominante sea objeto de copropiedad o porque existan diversos predios dominantes), se regulan formas de interrupción que aprovechan a todos los beneficiarios, bastando el acto de uno solo de ellos, de un copropietario o de uno de los dueños para interrumpir la prescripción que corre a cargo de todos los demás. Pueden todos los demás abandonar la servidumbre, pero basta con que uno solo no la abandone, para que se interrumpa la prescripción. También, cuando uno de los dueños de los predios dominantes es incapaz y no pueda correr la prescripción, esto suspende la prescripción para todos los demás, o cualquiera otra causa que por circunstancias especiales suspenda la prescripción respecto de uno de ellos; por ejemplo, entre consortes, si los predios pertenecen a marido y mujer, entre ausentes por un servicio de interés público o por un servicio militar; basta con que cualquiera de los copropietarios de un predio dominante tenga a su favor cualquiera de estas causas que suspenden la prescripción, para que no corra a cargo de todos los demás interesados en la servidumbre.²¹

²¹ Manuel Mateos Alarcón, Estudios sobre el código Civil, México, 1891, t. II, págs. 315 y 316.