

327
27



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

"SERVIDUMBRES, EVOLUCION Y
DERECHO COMPARADO"

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

RAUL ALFREDO GASPAR AQUINO

CIUDAD UNIVERSITARIA,

OCTUBRE 1992

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N T R O D U C C I O N .

La presente tesis, tiene como finalidad primordial, desarrollar de manera cronológica y práctica lo referente a los diversos tipos de servidumbre que contempla nuestro Código Civil, además de hacer una comparación con otras legislaciones con características, modelo de normas y cuerpo de leyes similares.

Ahora bien, por cuanto hace al aspecto histórico, sin duda alguna la fuente fundamental y única consideramos al Derecho Romano; toda vez que, los legisladores de los distintos países y en las distintas épocas han tomado como modelo para la elaboración de sus leyes, al por demás práctico y bien delimitado derecho que, en su tiempo rigió al pueblo romano y a los diversos pueblos por ellos conquistados.

La citada comparación legislativa, busca como objetivo, estudiar las formas y circunstancias en que

se dan las servidumbres en otros países. Para de ésta manera, estar en posibilidad de realizar un análisis, con la que contempla nuestra legislación civil. Y, tratar con dicho parámetro de elaborar un juicio, en cuanto hace, si existe o no estancamiento en la materia; cuidando desde luego, los momentos y las necesidades en que se dieron las primeras, con la situación actual.

Atenderenos en la presente tesis los antecedentes históricos, la época actual y, desde luego, propondremos la modificación de algunos artículos o conceptos que se adecúen al momento en que vivimos.

Lo anterior viene a colación, porque si hacemos un ligero retroceso a la historia nos daremos perfectamente cuenta de lo siguiente: El Código Civil que nos rige fue elaborado en 1928 y no tuvo vigencia sino hasta 1932. Por lo que, partiendo del principio "la norma debe adecuarse al momento en que se vive", debemos concluir que es necesario y urgente una reestructuración de esta figura jurídica con las

circunstancias actuales y que obviamente han sufrido cambios drásticos como consecuencia del mismo desarrollo.

Considero importante el análisis de este tema, en virtud de que, en el caso concreto del Distrito Federal, dada la peculiar forma de crecimiento, aunado a la nula planeación en el mejor de los casos, y en otros, debido a la imperante corrupción o bien, al total desconocimiento de los elementales principios de planeación y desarrollo, se da la autorización para la subdivisión de predios que no se adecúan a los reglamentos que a todas luces debe hacer valer la Subdirección de usos y lotificaciones del suelo, unidad departamental de lotificaciones privadas, dependiente del Departamento del Distrito Federal.

Abarcaremos ciertos criterios jurisprudenciales, los que, consideramos más importantes, para extraer los elementos constantes, o bien el espíritu de la ley que, en todo momento trata de hacer valer nuestro

máximo órgano jurisdiccional o en otros casos los tribunales colegiados en la materia, criterios éstos que se encuentran dentro de la misma jurisprudencia o tesis jurisprudenciales y, que servirán para terminar de explicar y entender el cómo, cuándo, dónde y porqué, de la existencia de dicha figura jurídica.

Ahora bien, desde luego, se tiene toda la intención del mundo, de que la presente tesis sirva mínimamente al desarrollo de la ciencia del derecho y esto, se hará desde el momento mismo en que se dé el enfoque personal y la respectiva crítica al tena tratado.

Sirva lo anterior para tener una idea vaga por el momento de dicha figura jurídica y tratar de explicar la intención y objetivo de la presente tesis, esperando que la aportación que se obtenga al término de la misma, nos sirva para entender el complejo tena de la servidumbre.

I.- PARTE GENERAL.

A.- DEFINICION DE SERVIDUMBRE:

a).- DEFINICION DE LA SERVIDUMBRE EN EL DERECHO ROMANO.

El derecho romano no ofreció una definición de la servidumbre, ni tuvo una idea abstracta de la misma que pudiera albergar un contenido variado de acuerdo con la voluntad de las partes, sino que, simplemente ofreció una serie de tipos o de figuras; sin embargo, por el contrario elaboró una serie de principios fundamentales que han servido desde entonces en una tradición milenaria, para darnos la más exacta idea del sentido y significación de la institución. Principios que, elevados a la categoría de verdaderos axiomas, han pasado a la mayoría de los ordenamientos positivos vigentes.

Muchos de estos principios del derecho romano, si no es que la inmensa mayoría, ya bien de servidumbres, sucesiones, contratos, obligaciones, etc., han pasado íntegramente a diversas legislaciones del mundo

destacando por su constancia la indivisibilidad, inalienabilidad, utilidad y la causa perpetua, en el caso concreto de las servidumbres.

"Los juristas romanos, concededores como dicen ellos mismos de que toda definición en materia de derecho PERICULOSA EST, se abstuvieron de ofrecer alguna".¹ Han creado y elaborado el concepto de servidumbre, en base a una intuición que hemos intentado expresar pero no han osado presentar ni tan siquiera una de las definiciones, que encontramos aquí y allá en las fuentes aunque sea no definitivas o aproximadas. En conclusión podemos decir sin equivocarnos; la institución es tan variada y ha sufrido un desarrollo tan intenso, que no era fácil para ellos, así como actualmente para nosotros, presentar una fórmula general, que abarcara la extensa figura jurídica de la servidumbre.

1 BIONDO BIONDI. "Las Servidumbres". Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidos. 1978. pág. 115.

**b).- DEFINICION DE SERVIDUMBRE SEGUN EL DICCIONARIO
DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA.**

"Derecho en predio ajeno que limita el dominio en éste y que está constituido en favor de las necesidades de otra finca perteneciente a distinto propietario, o de quien no es dueño de la gravada./ APARENTE. La que muestra su existencia por un signo externo./ CONTINUA. La que para ejercitarse siempre no requiere acto del hombre./ DE ABREVADERO. La que grava un predio a donde los ganados de otro van a beber./ DE ACUEDUCTO. La que grava un predio por donde pasa una conducción de agua./ DE LUCES. Aquella que limita la construcción o altura de un edificio para dejar libre el paso de la luz a otra finca inmediata, sin permitir la vista desde ésta./ DE PASO. La que da derecho a entrar en una finca no lindante con camino público./ DE VISTAS. La que da al predio dominante el derecho de tener ventanas u otros huecos en su casa desde donde puede mirar al predio sirviente con la consiguiente obligación de éste de no impedirlo con nuevas construcciones a plantaciones./ DISCONTINUA. La que se usa con intervalos y requiere actos del hombre./ FORZOSA.

Aquella al otorgamiento de la cual puede ser legítimamente compelido el dueño del predio sirviente./ POSITIVA. La que impone al dueño del predio sirviente ejecutar actos o permitir los del dueño del predio dominante./ LEGAL. La que por ministerio de la ley grava los inmuebles, sin que expreso otorgamiento del título para construirla./ NEGATIVA. La que prohíbe ejercitar derechos al dueño del predio sirviente./ PUBLICA. La que esta constituida para el uso general o de indeterminada colectividad de personas." 2

De la definición transcrita con anterioridad podemos concluir: nos habla propiamente que se trata de un derecho, un derecho de limitación, mismo que debe ejercerse sobre un predio ajeno y viene a cubrir las necesidades de otra finca; sin que en ningún momento especifique si para poder hacer valer el citado derecho es requisito sine quan non que la finca beneficiada sea contigua, es decir, en ningún momento restringe el derecho que puede hacer valer una

2 DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Madrid 1984. Talleres Gráficos de la Editorial Espasa-Calpe. Vigésima Edición. Tomo II. pág. 396.

heredad que se encuentre distante de aquella que se va a ver afectada; aunque desde luego, necesariamente debe existir un aprovechamiento para el predio dominante.

Cabe destacar por el contrario la referencia en cuanto a que las fincas deben pertenecer a distinto dueño, toda vez que, en caso contrario estaríamos hablando de podernos otorgar un derecho sobre un derecho que por sí mismo nos pertenece o bien sería una limitación a los atributos del derecho de propiedad.

**c).- DEFINICION DE SERVIDUMBRE SEGUN EL CODIGO CIVIL
VIGENTE (1928):**

"Art. 1.057.- La servidumbre es un gravamen real impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño.

El inmueble a cuyo favor esta constituida la servidumbre, se llama predio dominante; el que la sufre, predio sirviente." 3

Según la definición legal que contempla el Código Civil de 1928, mismo que entró en vigencia en 1932, la servidumbre se trata de un gravamen real que siempre se impón drá en perjuicio de un inmueble y en beneficio de otro. De igual manera destaca en la citada definición que debe tratarse de inmuebles pertenecientes a distinto dueño.

Lo rescatable de esta definición lo constituye sin duda alguna que si le da nombre a cada uno de los fundos que intervienen en dicha figura jurídica, toda vez que al inmueble en cuyo favor se establece la servidumbre, le asigna el nombre de predio dominante y; por el contrario al inmueble que se vea afectado con la servidumbre le da el nombre de predio sirviente.

3 LUIS MUNOZ Y SALVADOR CASTRO ZAVALA.
Comentarios al Código Civil. Tomo II. Cárdenas
Editor y Distribuidor. pág. 678.

Ahora bien, nos percatamos que, es tan difícil hacer una definición exacta y general de la servidumbre que, ni siquiera nuestra ley lo hace atinadamente; sino que, por el contrario, deja abierta la posibilidad para elaborar tantas definiciones de servidumbre, como servidumbres existan.

d).- DEFINICION DE SERVIDUMBRE; SEGUN DIVERSOS AUTORES:

1.- LEOPOLDO AGUILAR CARVAJAL

"Servidumbre es un gravamen real, que se establece en favor de un predio y a cargo de otro, pertenecientes a distintos propietarios, para beneficio o mayor utilidad del primero." 4

De la anterior definición son rescatados 4 elementos de las que está integrada la misma; siendo estos:

4 LEOPOLDO AGUILAR CARVAJAL. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Editorial Porrúa. 1986. 4ta. Edición. pag. 176.

a).- "Se trata de un derecho real, y dada su propia naturaleza hablamos de un inmueble, entendiéndolo como un poder jurídico que se ejerce directa e inmediatamente sobre una cosa, para su aprovechamiento parcial y que es oponible a todos en forma de sujeto pasivo". 5

b).- "Se establece en favor de un predio y a cargo de otro, siempre se establecerá sobre un derecho real, siendo éste en todo momento un inmueble". 6

c).- " Debe tratarse de distintos dueños, lo que equivale a decir por exclusión que nunca pueden establecerse servidumbres en fundo propio". 7

d).- "El contenido esencial de la servidumbre debe consistir en que el predio dominante reciba mayor utilidad y por el contrario el predio sirviente sufra una limitación que puede ser de diversas especies,

5 Ibidem, pág. 176.

6 Ibidem, pág. 176.

7 Ibidem, pág. 176.

desde algo inmaterial hasta limitaciones objetivas y materiales molestas". 8 El perjuicio no necesariamente deberá ser en proporción a la utilidad generada hacia dicho predio dominante.

Se trata únicamente de una mera cuestión de utilidad y, no tiene como objetivo primordial el incremento del valor económico o la depreciación del predio sirviente y si esto ocurre tiene un carácter secundario.

2.- RAFAEL ROJINA VILLEGAS.

"Son gravámenes reales que se imponen en favor del dueño de un predio y a cargo de otro fundo, propiedad de distinto dueño, para beneficio o mayor utilidad del primero." 9

8 Ibidem, pág. 177.

9 RAFAEL ROJINA VILLEGAS. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa 1980-1981. Tomo III, pág. 154.

De la definición que citamos se obtienen los elementos siguientes:

a).- "Se trata de un derecho real que se ejerce directa e inmediatamente sobre una cosa, en este caso concreto sobre un inmueble, para su aprovechamiento parcial, el cual es oponible a todo el mundo, ya que adquiere el carácter de sujeto universal pasivo y, como consecuencia de lo anterior, se dan relaciones jurídicas concretas entre el dueño del predio dominante y el dueño del predio sirviente"; 10 relaciones que podrán ser regidas por haber acuerdo entre los propietarios cuando hablamos de una servidumbre voluntaria y, por el contrario, cuando es legal, la va a regular el Código Civil.

b).- "Siempre se da la relación entre un predio llamado dominante y otro predio llamado sirviente; por tal motivo, estaremos hablando de distintos dueños". 11

10 Ibidem. pág. 154.

11 Ibidem. pág. 154.

c).- "Una característica específica, concreta y que remarca de manera muy especial que estamos hablando de la servidumbre, lo constituye que siempre estaremos hablando de distintos dueños"; 12 uno para el predio sirviente y otro para el predio dominante. Nunca deberemos hablar y no sería jurídicamente posible que se hablara: el predio dominante y el predio sirviente pertenecen a un mismo propietario.

d).- "Cuando hablamos de gravamen real estaremos hablando siempre del predio o inmueble y no del poseedor o propietario, ya que la servidumbre se conservará independientemente de que sea transmitida o adquirida la propiedad sobre la que se encuentra y nunca seguirá dicha servidumbre al que hizo uso de ella o bien al que se vio afectado con la misma"; 13 por lo que hablamos de una accesión de la propiedad y no del titular de la misma.

12 Ibidem. pág. 155.

13 Ibidem. pág. 155.

3.- ARTURO FERNANDEZ AGUIRRE.

"Gavanen impuesto sobre un finca o heredad, en provecho o para servicio de otra perteneciente a distinto dueño"./14

Resalta de la definición anterior, que también nos habla de un gravamen, entendiéndolo como una carga que se impone a un inmueble; considerando una desventaja para quien lo sufre y por el contrario un beneficio o provecho para el que lo obtiene. Sigue destacando el elemento constante de todas las definiciones citadas con anterioridad y es refiriéndose a que deben pertenecer a distinto dueño.

"La carga de que hablamos va referida a una limitación de la propiedad, y esta será en forma parcial. Es decir la afectación solo se limita a la servidumbre y no es una afectación a todo el inmueble

14 ARTURO FERNANDEZ AGUIRRE. Derechos de los Bienes y de las Sucesiones. Editorial Cajica, pág. 84.

que se ve obligado a constituir una servidumbre. Dicha obligación será de tolerar y de no hacer". 15

B).- NATURALEZA JURIDICA DE LA SERVIDUMBRE

El maestro Rafael Rojina Villegas, nos habla: "la naturaleza jurídica de la servidumbre será de cargas que afectan a un predio en beneficio de otro". 16

Cabe destacar que las servidumbres no consisten en el ejercicio fraccionario de los poderes integrados al dominio pleno. "La propiedad es un derecho unitario, no la suma de derechos susceptibles de parcelamiento, por ello, involucra una limitación al ejercicio de las facultades que le están atribuidas al titular".
17

15 Ibidem. pág. 85.

16 Op-cit. pág. 155.

17 Ibidem. pag. 155.

"Así la constitución de una servidumbre no significa la cesión de una parte del dominio sobre el propio fundo", 18 desde luego que el propietario mantiene su derecho aunque haya una limitación al ejercicio exclusivo y excluyente de tal prerrogativa.

Las servidumbres son, por esto mismo, participaciones limitadas en el goce o aprovechamiento de la cosa de otro, y por consiguiente un derecho real limitado sobre la cosa ajena, caracterizado por la utilidad que el predio sirviente presta al predio dominante; utilidad entendida como sinónimo de aprovechamientos y no con término monetario.

C).- ELEMENTOS DE LAS SERVIDUMBRES

Para Salvador Castro Zavaleta "la servidumbre es un derecho real y por lo tanto tiene un sujeto que es pasivo de la misma y que debido a su cualidad de indeterminado no merece consideración especial".¹⁹ Pero es necesario tener en cuenta al dueño del predio

18 Ibidem. pág. 155.

19 Op-cit. pág. 695.

serviente que es el primer sujeto pasivo y primordial integrante de la cadena infinita constituida por la sociedad. "No es válido decir que el sujeto pasivo sea el fundo serviente ya que la utilidad que percibe el predio dominante, solo se presenta en forma jurídica por el deber que recae sobre el dueño del predio gravado y que los demás tienen la obligación de respetar el gravamen impuesto y hacerlo posible".²⁰ Para tener la calidad de sujeto pasivo se necesita en primer término que sea dueño del predio serviente, o bien la persona que detenta la posesión.

Otro elemento que destaca Salvador Castro Zavaleta es "el sujeto activo de las servidumbres y será el titular de la misma, es decir, la persona que tiene la utilidad y ventajas del disfrute".²¹ De igual manera, inadecuado resulta hablar que el sujeto activo sea el fundo dominante, pues este no puede ejercitar la servidumbre y si por el contrario la ejercita su dueño o poseedor. "Al igual que la capacidad que se requiere para ser sujeto pasivo es

20 Ibidem. pag. 695.

21 Ibidem. pag. 696.

la misma que para ser sujeto activo de la servidumbre, siendo esta la de ser dueño o poseedor del predio dominante". 22 Con la salvedad de que nunca deben reunirse en una sola persona el sujeto pasivo y activo de la servidumbre; porque entonces la consecuencia jurídica inmediata es la extinción de la servidumbre.

Un tercer elemento lo constituyen "los elementos reales de la servidumbre; y es la relación que se da entre el predio dominante y el predio sirviente". 23 Por lo tanto, solo pueden recaer las servidumbres sobre bienes inmuebles entendiéndose que dichos predios deben ser de propiedad privada, sea esta de un particular o del patrimonio del estado, del municipio o de otra persona de derecho público. Una regla general es que el inmueble susceptible de servidumbre debe encontrarse en el comercio de los hombres; lo anterior porque la servidumbre es una enajenación parcial del dominio, y porque sólo son susceptibles

22 Ibidem. pág. 697.

23 Ibidem. pág. 697.

de enajenación los bienes que se encuentran dentro del comercio.

"Es importante señalar que para la constitución de la servidumbre con estricto apego al derecho debe reunir el requisito que consiste en que ha de tener aptitud para prestar la utilidad contenida en la servidumbre, y ser esta necesaria a lo que el predio dominante requiere para su mejor rendimiento económico". 24 lo que equivale a decir que, para la constitución de una servidumbre, debe existir una relación entre beneficio y perjuicio pero desde el punto de vista utilidad y no económico, de igual manera se habla de una adecuación entre el gravamen impuesto y la utilidad obtenida.

Aquí existe una fuerte discusión entre los tratadistas del derecho civil; ya que mientras por una parte algunos sostienen que la servidumbre perjudica al dueño del predio sirviente y al predio mismo, al primero por menoscabo de su dominio y al

24 Ibidem, pág. 697.

segundo por la depreciación en su valor por otra el resto de los tratadistas manifiesta que se trata de un beneficio más que un perjuicio, entendiendo lo anterior como un mejor aprovechamiento del predio que se ve beneficiado con la constitución de la servidumbre. Ahora bien, en lo único en que coinciden es que no existe proporción entre el detrimento sufrido y el beneficio obtenido.

El cuarto y último elemento se da "en la relación jurídica que existe entre la utilidad y el goce que el titular de la servidumbre obtiene de la cosa de otro, y frente al dueño de la misma y a todos los demás hombres".²⁵ Pero esa utilidad y ese goce son siempre parciales y sin que afecten al derecho dominicano del predio sirviente. No hablamos nunca de una limitación absoluta sobre todo el inmueble que se ve afectado con la constitución de una servidumbre sobre el mismo y menos aún que se vea coartado el dominio, sino más bien es una limitación parcial entendiendo ésta como afectación. "La servidumbre, como derecho real que recae sobre una cosa

²⁵ Ibidem. pág. 697.

inmobiliaria, está sujeta a la ley del registro en cuanto se refiere a su constitución, su transmisión, su modificación y su extinción, a fin de que sus fenómenos de vida sean eficaces contra terceros". 26

Las inscripciones constarán en los predios dominantes y la relación jurídica de la servidumbre debe considerarse en cuanto a sus caracteres a su contenido y a su fenómeno de vida, para evitar que se constituyan servidumbres sobre servidumbre..

D).- CLASIFICACION DE LAS SERVIDUMBRES

I.- CLASIFICACION DOCTRINARIA DE LAS SERVIDUMBRES.

Existe diversidad de criterios en cuanto a la clasificación de las servidumbres; pero en términos generales trataremos de resumir atendiendo las características según sus propias bases.

26 Ibidem. pág. 697.

a).- POR LAS CAUSAS DE SU CONSTITUCION:

1) "SERVIDUMBRES NATURALES: Esta considerada en este tipo únicamente la servidumbre de desague y la regula el Artículo 1071 del Código Civil". 27

Se refiere a una invariable recepción de aguas que sufrén los predios inferiores por parte de los predios superiores; al igual que deberán recibir la piedra o tierra que arrastren en su curso.

2) "SERVIDUMBRES LEGALES: Es la establecida y regulada por la ley o por los reglamentos especiales, estas últimas cuando se refieren a la utilidad pública o conunal". 28

A las servidumbres legales también se les denominan forzosas y son las que se establecen por imposición

27 ROJINA VILLEGAS. Op-cit. pág. 224.

28 Ibidem. pág. 225.

legal sin importar la voluntad del dueño del predio sirviente.

3) "SERVIDUMBRES VOLUNTARIAS: Es aquella que tiene como fuente la voluntad del hombre, pero que, dicha voluntad no es libre y absoluta, sino por el contrario tiene como limitación que no sean contrarias a la ley ni perjudique a terceros y el propietario puede establecer en ella cuantas servidumbres tenga por conveniente". 29

b) POR LA NATURALEZA DE LOS FUNDOS.

1) "SERVIDUMBRES RUSTICAS: Son aquellas que se constituyen fuera de la ciudad o de la zona urbana, para los Romanos eran mancipi y susceptibles de naciatio". 30

29 Ibidem. pág. 325.

30 SABINO VENTURA. Op-cit. pág. 79.

2) "SERVIDUMBRES URBANAS: Las que se constituyen dentro de la ciudad o núcleo de población para los Romanos eran nec mancipi".³¹

c) POR LAS CARACTERISTICAS INTRINSECAS.

1) "SERVIDUMBRES CONTINUAS: Aquellas cuyo uso es o puede ser incesante sin la intervención de ningún hecho del hombre". 32

2) "SERVIDUMBRES DISCONTINUAS: Aquellas cuyo uso necesita de algún hecho actual del hombre".

3) "SERVIDUMBRES APARENTES: Las que se anuncian por obras o signos exteriores por dispuestos para su uso y aprovechamiento". 33

31 Ibidem. pág. 79.

32 Ibidem. pág. 79.

33 Ibidem. pág. 79.

4) "SERVIDUMBRES NO APARENTES: Las que no presentan signo exterior de su existencia". 34

5) "SERVIDUMBRES POSITIVAS: Es aquella que consiste en no hacer". 35

d) POR EL LUGAR SOBRE EL CUAL SE CONSTITUYEN.

1) "SERVIDUMBRES PARTICULARES: Las que se constituyen sobre inmuebles privados".36

2) "SERVIDUMBRES PUBLICAS: Las que se constituyen sobre bienes del dominio público". 37

34 Ibidem. pág. 80.

35 Ibidem. pág. 80.

36 Ibidem. pág. 80.

37 Ibidem. pág. 81.

II CLASIFICACION DE LAS SERVIDUMBRES SEGUN EL CODIGO CIVIL VENEZOLANO.

1) "SERVIDUMBRES CONTINUAS: Las que su ejercicio es o puede ser continuo sin que haya necesidad de un hecho actual del hombre". 38

2) "SERVIDUMBRES DISCONTINUAS: Las que tienen necesidad del hecho actual del hombre para su ejercicio". 39

3) "SERVIDUMBRES APARENTES: Son las que se muestran por señales visibles". 40

4) "SERVIDUMBRES NO APARENTES: Son aquellas cuya existencia no se indica por ninguna señal visible".

41

38 Ibidem, pág. 81.

39 Ibidem, pág. 81.

40 Ibidem, pág. 81.

41 Ibidem, pág. 81.

5) "SERVIDUMBRES AFIRMATIVAS: Aquella por la cual el titular tiene derecho de cumplir cualquier acto sobre el fundo sirviente". 42

6) "SERVIDUMBRES NEGATIVAS: Aquella por la cual el titular tiene derecho de impedir al propietario del fundo sirviente hacer cualquier cosa que en fuerza de su derecho de propiedad estaba facultado para hacer". 43

III. CLASIFICACION SEGUN EL CODIGO CIVIL MEXICANO.

a) EN RAZON DEL SUJETO ACTIVO.

1.- "SERVIDUMBRE REAL: Es la que se establece sobre una finca y en provecho exclusivo de otra correspondiente a distinto dueño". 44

42 Ibidem. pág. 82.

43 Ibidem. pág. 82.

44 LUIS MUNOZ. Op-cit. pág. 684.

b) POR RAZON DE SU EJERCICIO.

1.- "SERVIDUMBRES CONTINUAS: Aquellas cuyo uso es o puede ser incesante sin la intervención de ningún hecho del hombre". 45

2.- "SERVIDUMBRES DISCONTINUAS: Aquellas cuyo uso necesita de algún hecho del hombre". 46

c) EN FUNCION DE SU CONTENIDO.

1.- "SERVIDUMBRES POSITIVAS: Es aquella que consiste en no hacer".

2.- "SERVIDUMBRES NEGATIVAS: Es aquella que consiste en tolerar". 47

45 Ibidem. pág. 684.
46 Ibidem. pág. 684.
47 Ibidem. pág. 685.

El Código Civil no hace mención alguna de manera precisa de este tipo de servidumbre, pero se desprenden de la lectura del artículo 1058.

d) EN RAZON DE SU ORIGEN.

1.- "SERVIDUMBRES VOLUNTARIAS: Las que tienen su origen en la voluntad del hombre". 48

2.- "SERVIDUMBRES LEGALES: Tienen su origen en la ley y siempre deberá haber una compensación". 49

e) EN RAZON DE LA MANIFESTACION DE SIGNOS EXTERIORES.

1.- "SERVIDUMBRES APARENTES: Las que se anuncian por obras o signos exteriores dispuesto para su uso o aprovechamiento". 50

48 Ibidem. pág. 685.

49 Ibidem. pág. 686.

50 Ibidem. pág. 686.

2.- "SERVIDUMBRES NO APARENTES: Las que no presentan signo exterior de su existencia". 51.

E) BIENES SUSCEPTIBLES DE SERVIDUMBRE.

Dada la naturaleza de las servidumbres concluimos que sólo son susceptibles de verse afectadas por dicha figura jurídica los bienes inmuebles; los cuales pueden ser del dominio de los particulares, bienes de uso común, o bien destinados a un servicio público.

51 Ibidem, pág. 685.

II.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

A).- CARACTERES O PRINCIPIOS GENERALES DE LAS SERVIDUMBRES.

Los principios que rigieron a las servidumbres reales en el derecho romano, son estudiados por diversos autores, destacando por la similitud entre los citados elementos, los que señala el maestro Sabino Ventura Silva, el Lic. Juan Iglesias y el profesor Guillermo Flores Margadant, resaltando por la profundidad del estudio este último ya que mientras por un lado el maestro Sabino Ventura Silva habla de cinco principios generales de las servidumbres el Lic. Juan Iglesias hace referencia a siete principios, en los que se ven abarcados los cinco que mencionó Sabino Ventura Silva; y por el contrario Guillermo Flores Margadant, separa catorce principios que a continuación pasamos a detallar:

1.-" La servidumbre no puede imponer deberes de hacer algo; sólo de tolerar algo o de no hacer algo; (servitus in faciendo consistere nequit, sed

tantummodo in patiendo aut in non faciendo)". 52 Dicho principio se refiere a que no pueden imponerse deberes, lo que constituye a decir que existiría una obligación por parte del dueño del predio sirviente a hacer algo en favor de la servidumbre del predio dominante; sino que únicamente la tolerará en la medida en que esta se constituye.

2.- "Nadie puede tener una servidumbre a cargo de una propiedad suya; (nulli res sua servit)". 53 significa que no puede haber reunión de fundos y que estos pertenezcan a un mismo dueño que se ven afectados por una servidumbre, desde luego una con el carácter de predio dominante y otra del predio sirviente; porque lo anterior traería como consecuencia la extinción de dicha servidumbre.

3.- "El terreno debe aprovechar al terreno; (fundus fundo servit)" 54 en otras palabras, es esencial para

52 GUILLERMO FLORIS MARGADANT. El Derecho Privado Romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea. Editorial Esfinge. S.A. 1978.

53 Ibidem. pág. 274.

54 Ibidem. pág. 274.

la servidumbre real, que a consecuencia de ella, el Fondo dominante responda mejor a su función; lo que no necesariamente debe darse en el aspecto económico, sino de utilidad o aprovechamiento para el que obtiene la servidumbre.

Concluimos que las servidumbres siempre deben servir a los predios, no así a los propietarios con independencia de sus predios; por lo tanto aquellas siguen a los inmuebles y no a las personas.

4.- "La servidumbre debe tener una causa perpetua".⁵⁵
No se permite que el arrendatario solicite una servidumbre por todo el tiempo que dure el arrendamiento; ni que el propietario de un fondo, que normalmente tiene bastante agua, obtenga una servidumbre para un año determinado de sequía; sino que cuando se obtiene la servidumbre seguirá utilizándola el predio dominante y no el titular del mismo.

⁵⁵ Ibidem. pág. 274.

La servidumbre clásica no permitía términos o condiciones resolutorios, principio a veces abandonado por los post clásicos.

5.- "La servidumbre es indivisible". 56 La división del fundo dominante o del sirviente no cambia en nada la servidumbre; es decir, la servidumbre se conservará independientemente de la divisibilidad que pudiese existir en el predio dominante o bien en el predio sirviente; y afectará o beneficiará a todos los poseedores o propietarios en la misma medida de la extensión de sus propiedades.

6.- "La servidumbre no puede venderse con independencia del predio dominante y sigue automáticamente al predio en caso de venta del mismo. (cum- fundus- fundu. servit. vendito- quoquo- fundo, servitutes-sequuntur)" 57 cuando hay servidumbre entre terreno y terreno, la servidumbre subsiste en caso de venta; por lo que hablaríamos de una accesión de la propiedad y por lo tanto, las obligaciones

56 Ibidem. pág. 275.

57 Ibidem. pág. 275.

contraídas por el dueño originario serán las mismas para el nuevo comprador.

7.- "La servidumbre es un derecho real"; 58 por lo tanto, los compradores del fundo sirviente no pueden alegar que la constitución de la servidumbre ha sido para ellos una res inter alios acta; por lo tanto la servidumbre es oponible a cualquiera.

8.- "Es perfectamente posible acumular servidumbres a cargo de un solo predio sirviente". 59 Si, empero, el ejercicio de una servidumbre perjudica a otra servidumbre, no se reparte el beneficio de la servidumbre proporcionalmente, sino que se da preferencia a la servidumbre más antigua; (prior tempore, potior iure) primero en el tiempo, mejor desde el punto de vista jurídico.

9.- "Las servidumbres no pueden ser base para establecer servidumbres"; 60 lo anterior equivaldría

58 Ibidem. pag. 275.

59 Ibidem. pag. 275.

60 Ibidem. pag. 275.

a un traspasó parcial de una servidumbre, de manera que se opondría al principio de indivisibilidad y contrariaría también el principio de que una servidumbre no puede transmitirse sin transmitir al mismo tiempo el fundo dominante.

10. "El propietario del fundo dominante debe comportarse con discreción". 61 Aquí se introduce en la reglamentación jurídica una elemental honorabilidad, la cual se reflejará en que si bien no tiene obligación de hacer algo en favor de la servidumbre, tampoco podrá hacer imposible su constitución, o bien su funcionamiento.

11.- "Los fundos dominante y sirviente en la antigüedad debían ser vecinos", 62 el derecho clásico maneja este requisito de inmediata vecindad con un amplio margen de tolerancia. Así, se permite que el dueño de un terreno tenga derecho de vista al mar, sobre un terreno situado entre el fundo dominante y el mar, pero no limítrofe con aquél.

61 Ibidem. pág. 276.

62 Ibidem. pág. 276.

12.- "Lo accesorio va automáticamente implícito en lo principal". 63 Por lo que no podemos vender el inmueble sin la servidumbre o bien vender la servidumbre sin vender el inmueble.

13.- "Lo accesorio no protege lo principal contra la prescripción extintiva": 64 el ejercicio de la servidumbre implícita; accesorio, no interrumpe el plazo para la prescripción de la servidumbre principal, por falta de uso, por que dicho uso deberá hacerse por el dueño o poseedor del inmueble que sufre la servidumbre.

14.- "Las reparaciones necesarias para que la servidumbre pueda tener interés práctico, son por cuenta del titular de la servidumbre, pero el propietario del predio sirviente no puede oponerse a estas reparaciones". 65

63 Ibidem. pág. 276.

64 Ibidem. pág. 276.

65 Ibidem. pág. 276.

Lo anterior tiene explicación por que si la naturaleza de la servidumbre, es la utilidad, ésta sólo se obtiene cuando las obras van encaminadas a proporcionárselas.

B.- SERVIDUMBRES REALES O PREDIALES, SU DIVISION.

"La servidumbre predial es un derecho establecido sobre un inmueble en provecho de otro inmueble"; 66 lo que presupone dos fundos vecinos con propietarios diferentes; uno, el dominante, tiene a su favor la servidumbre, otro, el sirviente es el gravado, y es el que está obligado a soportar la servidumbre, la cual se determinará atendiendo a su función.

"Las servidumbres prediales se dividen en rústicas y urbanas". 67 El criterio diferencial consiste en que cuando hablamos de una servidumbre rústica la ubicaremos sobre una finca rústica; y por el contrario si hablamos de una servidumbre urbana nos estaremos refiriendo por ejemplo un edificio

66 Ibidem. pág. 277.

67 Ibidem. pág. 277.

"Las servidumbres rurales son las más antiguas y conceden al propietario del fundo dominante un ius faciendi (derecho de paso, pastoreo, de buscar agua en el fundo vecino) o, excepcionalmente, un ius habendi. (servidumbre de acueducto) y son servidumbres discontinuas. En cambio las servidumbres urbanas normalmente dan origen a un ius prohibendi (el derecho de impedir que un vecino construya una casa de una altura superior a 10 metros); o también un ius habendi (apoyar vigas en una pared ajena); y son servidumbres continuas". 68.

Por lo que respecta a la división las encontramos de la siguiente manera.

a) SERVIDUMBRES RUSTICAS:

A) LA DE PASO:

1.- "ITER.- Facultad de atravesar por el fundo sirviente a pie, a caballo o en litera".

68 Ibidem. pag. 277.

2.- "ACTUS: Comprende a la anterior y, además el derecho de pasar con carro". 69

3.- "VIA.- Se caracterizaba por el señalamiento de una faja, cuya anchura se fijaba en ocho pies en línea recta y dieciséis en los recodos". 70 Por ella se podía transitar con toda clase de vehículos.

B) "SERVITUS AGUAEDUCTOR": Se trata de una servidumbre continua y consistía en el derecho de hacer pasar una corriente de agua por el fundo sirviente, y podía ser:

1.- VIVUS.- Acequia al descubierto.

2.- SPECUS: Por subterráneo.

3.- FISTULAE: Por cañería. 71

69 SABINO VENTURA SILVA. Derecho Romano. Editorial Porrúa. 1982. Sexta Edición. pág. 183.
 70 Ibidem. pág. 183.
 71 Ibidem. pág. 183.

C) "SERVITUS AGVAE HAUSTUS": 72 Es una servidumbre discontinua y consistia en la facultad de poder sacar agua del fundo sirviente.

D) "SERVITUS PECORIS AF AQUAM ADPULSUS ET SERVITUS PECORIS PASCENDI": 73 consiste en la facultad de llevar a abrevar o a pastar el ganado en el fundo sirviente.

E) "SERVITUTES CALCIS COQUENDAE, VEL ARENAE FODIENDAE, VEL CRETAE EXISMENDAE".- 74 que facultaba a extraer del fundo gravado ciertos materiales.

b) SERVIDUMBRES URBANAS.- Surgen como consecuencia natural del desarrollo de la Ciudad de Roma, lo que obligaba a la transacción entre vecinos y entre ellos tenemos a:

72 Ibidem. pág. 184.

73 Ibidem. pág. 184.

74 Ibidem. pág. 184.

1.- "SERVIDUMBRE TIGNI INNITTENDI". 75 Consistente en la facultad de hacer penetrar vigas en la muralla del vecino.

2.- "SERVIDUMBRE ONERIS FERENDI". 76 Consiste en el derecho de apoyar una construcción en un muro o columna del vecino; se destacaba que el propietario del fundo sirviente debía conservar en buen estado la construcción gravada.

3.- "LA SERVIDUMBRE STILICIDIJ VEL FLUMINIS RECIPIENDI". 77 o servidumbre de cloaca, obligaba a los fundos sirvientes a recibir las aguas pluviales que caían de las casas vecinas, bien fuere gota a gota o recogida por algún conducto.

4.- "LA SERVODI.BRE ALTIUS NON TOLLENDI, NE LUMINIBUS OFFICIATUR"..- 78 impide levantar construcciones en

75 Ibidem. pág. 185.

76 Ibidem. pág. 185.

77 Ibidem. pág. 186.

78 Ibidem. pág. 186.

el fundo sirviente con el fin de no estorbar la vista ni quitar la luz al fundo dominante.

Pero no son las únicas ya que, conforme crecían las necesidades del pueblo Romano, crecían las necesidades de sus habitantes dando origen a nuevas y variados tipos de servidumbre las cuales, recibían el nombre atendiendo la función que desempeñarían.

C) CONSTITUCION Y EXTINCION DE LAS SERVIDUMBRES:

1.- "CONSTITUCION DE LAS SERVIDUMBRES. En orden a la constitución de las servidumbres, hay que distinguir entre Derecho Clásico, Derecho Pretorio y Justiniano". 79

a) El propietario de un fundo podía ceder, en provecho del inmueble vecino, las ventajas propias de una servidumbre predial; estaríamos hablando en este caso de una *translatio servitutis*.

79 *Ibidem*, pág. 187.

b) El dueño de dos fundos puede enajenar uno, reservándose sobre el vendido una servidumbre en provecho del otro que la retiene para sí: *deductio vel retentio servitutis*.

En este procedimiento se variaba según la época:

A) **ANTIGUO DERECHO CIVIL.**- Una servidumbre rural o urbana se podía crear:

I.- **"POR IN IURE CESIO.**- que constituía el modo ordinario de constitución entre vivos". 80

II.- **"POR ADIUDICATIO.**- Era el que pronunciaba el juez entre dos fundos comprendidos en un proceso de partición o deslinde". 81

III.- **"POR TESTAMENTO.**- En virtud de un legado *vindicatio nem*". 82 Es la servidumbre que hace por la

80 Ibidem. pág. 187.

81 Ibidem. pág. 187.

82 Ibidem. pág. 187.

aceptación de la herencia, sin necesidad de otro acto especial del heredero.

IV.- "PDR MANCIPIATIO.- Cuando se trataba de servidumbres rurales". 83

B).- "DERECHO PRETORIO.- Los jurisconsultos aceptaron que el ejercicio del derecho equivale, para las servidumbres, a la posesión de las cosas corporales".

84 Es decir, el propietario del fundo dominante debe ejercitar la servidumbre como un derecho que le pertenece.

El pretor sancionó estos nuevos tipos de servidumbre y consecuentemente dieron origen a otros como:

I.- "QUASIATRADITIO.- Se trataba cuando existía una venta que obligaba a crear una servidumbre, el dueño

83 Ibidem. pág. 188.

84 Ibidem. pág. 188.

del fundo sirviente deja ejercerla al propietario del fundo al cual es debida, 85

II.- La reserva de una servidumbre hecha en la tradición de un fundo provincial.

III.- El largo uso consistia en que si la servidumbre era ejercida durante largo tiempo sobre el fundo vecino, sin oposición del propietario y sin vicio alguno, el pretor consideraba que la servidumbre se adquiria legitimamente.

C).- "DERECHO JUSTINIANO.- En este periodo cae en desuso ciertos modos de constitución como la mancipatio y la in iure cessio". 86

De igual manera, se podian establecer servidumbres de la siguiente forma:

85 Ibidem. pág. 188.

86 Ibidem. pág. 189.

I.- "POR CUASITRADICION operada en la ejecución de una convención a la cual se añadía una cláusula penal". 87

II.- POR UNA RESERVA EN LA TRADICION DE UN FUNDO.

III.- POR TESTAMENTO.

IV.-POR ADIUDICATIO.

V.- "POR PRESCRIPCIONES.- La adquisición de una servidumbre por el ejercicio prolongado por largo tiempo, pacífica y públicamente teniendo como requisito que se ejerciera o prolongara por diez años entre presentes y veinte entre ausentes, y satisfaciéndose las condiciones requeridas para la usucapio". 88

Desde luego, esta prescripción no se aplica a todas las servidumbres: el propietario de un predio al lado del cual no se construya por 10 ó 20 años, no puede

87 Ibidem. pág. 189.

88 Ibidem. pág. 190.

alegar haber adquirido por prescripción una servidumbre de vista que impida al vecino construir.

2.- EXTINCIÓN DE LAS SERVIDUMBRES.

"La extinción de una servidumbre trae como consecuencia inmediata la desaparición de la restricción impuesta al fundo sirviente; el cual de manera inmediata, por llanarlo de alguna manera, recobraba su libertad. Pasáremos a enumerar las más importantes": 89

1.- "POR EL NO USO.- Se daba cuando una servidumbre no era ejercitada por el propietario del fundo dominante ni por otra persona que obrara en su interés". 90 El ejercicio parcial impedía la extinción de la servidumbre, porque recordamos que tenía el carácter de indivisible. El plazo para que se diera el no uso en la época clásica era de dos años y con Justiniano diez y veinte años.

89 Ibidem. pág. 190.

90 Ibidem. pág. 191.

Para las servidumbres rústicas el plazo se iniciaba el día en que por última vez hubiera usado la servidumbre el propietario del fundo dominante o bien otra persona que obrará en su interés. En las servidumbres urbanas se contaba a partir del día en que se hubiera realizado un hecho contrario al ejercicio de la servidumbre. (Cuando en una servidumbre de luz, el edificio se había levantado más de lo permitido).

2.- "LA PERDIDA DE UNO DE LOS FUNDOS.- Lo que sucedía en el caso de que uno de ellos sufriera cambios que impidieran su ejercicio": 91 si el cambio fuese temporal sólo se interrumpía y se extinguía cuando el fundo dañado hacía imposible la conservación de la servidumbre.

3.- "LA CONFUSION.- Que se originaba cuando uno de los dueños del fundo dominante o sirviente se hacía titular de ambos". 92 Si con el paso del tiempo el dueño vendía uno de estos predios, la servidumbre no

91 Ibidem. pág. 191.

92 Ibidem. pág. 191.

subsistía, sino que, se requería de una nueva constitución: lo anterior tiene explicación por que cuando se daba la unión de los dos predios desaparecía la servidumbre y necesitaba nuevamente de creación a la venta de uno de los inmuebles.

4.- "RENUNCIA DEL PROPIETARIO DEL FUNDO DOMINANTE.-

Dicha renuncia debía hacerse con la ayuda de la *in rem cessio*". 93 Si en caso contrario se abandonaba la servidumbre, por este simple hecho el derecho real no se extinguía.

Posteriormente se admitió también la extinción cuando sobre el fundo sirviente se realizaban actos contrarios a la servidumbre con la autorización del dueño del predio dominante.

93 *Ibiden*, pág. 193.

D).- SERVIDUMBRES PERSONALES.

"Es un derecho sobre cosa ajena son análogos los modos de constitución y extinción y análogos también los modos de defensa. Las servidumbres personales se constituyen a favor de un sujeto determinado con miras a su propio beneficio personal y son inseparables del sujeto al que benefician y acaban, si no tienen duración más corta, cuando este muere o sufre una capitis diminutio". 94

Diríamos que se trataban de Derechos Reales establecidos en provecho de una persona sobre un bien perteneciente a otro. Son de carácter temporal, se une a la suerte de la persona que lo disfruta y muere con ella. En un principio sólo se conoció el usufructo y el uso posteriormente también se consideró la habitación y la operae servorum (servicios de un animal o de un esclavo).

94 JUAN IGLESIAS. Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado. Editorial Ariel. 1979. Sexta Edición, pág. 329.

U S U F R U C T O.

Para conocer el usufructo es necesario primeramente dar un concepto y Paulo lo hacia de la siguiente manera:

"Usufructo es el derecho de usar y disfrutar de cosas ajenas, salvo las sustancias de las cosas". 95

Como limite de duracion, tiene el de la vida del usufructuario y cuando este era una persona colectiva se fijo el limite en 100 años. Es un derecho que se extingue con la muerte y no se trasmite a los herederos. Esto equivale a decir que se le puede señalar un término inferior a la vida de la persona, pero este término no puede ser superior a la vida del usufructuario. El usufructo es un derecho temporal de usar una cosa ajena y de aprovechar los fondos naturales y civiles de ésta.

95 Op-cit. pág. 187.

Las únicas cosas susceptibles de usufructo eran las no consumibles por el primer uso, desde el momento que no tenía facultad para actos de disposición; hoy puede recaer sobre toda especie de bienes: muebles o inmuebles, corpóreos o incorpóreos, es decir sobre bienes y sobre derechos.

a) CONSTITUCION DEL USUFRUCTO.

Las formas de constitución del usufructo son:

1.- "POR CONTRATO.- Tiene dos formas por retención y por constitución directa". 96

2.- "POR TESTAMENTO.- Cuando el autor de la sucesión deja a los herederos o legatarios el usufructo de una cosa". 97

3.- "POR LEY.- Cuando ella misma lo establece". 98

96 Ibidem. pág. 188.

97 Ibidem. pág. 188.

98 Ibidem. pág. 188.

4.- "POR PRESCRIPCIÓN.- Tiene lugar cuando se trata de una posesión exenta de vicios, empezada con justo título y buena fe y continuada durante 10 años entre presentes, 20 entre ausentes si era un inmueble y 3 años si era un mueble". 99

Las dos primeras se dicen que están constituidas por la voluntad del hombre y las dos últimas por la ley.

b) EXTINCIÓN DEL USUFRUCTO.- Ocurría en los casos siguientes:

1.- "POR LA MUERTE DEL USUFRUCTUARIO.- Por su carácter de vitalicio, no pasa jamás a los herederos". 100

2.- "POR LA CAPITIS DIMINUTIO DEL USUFRUCTUARIO."-101
Tiene lugar con la extinción de la persona civil.

99 Ibidem. pág. 187.

100 Ibidem. pág. 187.

101 Ibidem. pág. 187.

3.- "POR NO USO.- Cuando el usufructuario ni persona alguna en su nombre realiza los actos de uso y de goce que lleva consigo ese derecho real"; 102 el no uso deberá darse durante un año para muebles y dos para inmuebles en el Derecho Clásico y posteriormente fue de 10 años entre presentes y 20 entre ausentes para inmuebles.

4.- POR LA PERDIDA DE LA COSA BORETIDA AL USUFRUCTO.- cuando es transformada y no modificada de manera que sus cualidades esenciales hayan desaparecido y que ya no sea susceptible del mismo destino; 103 si la transformación es temporal y la cosa vuelve a su estado antiguo no se extingue el usufructo, a condición de que no haya perecido en el intervalo del no uso.

5.- "POR RENUNCIA DEL USUFRUCTUARIO EN BENEFICIO DEL PROPIETARIO.- Cuando esto sucede el nudo propietario recobra la plenitud de la propiedad". 104

102 Ibidem. pág. 189.

103 Ibidem. pág. 190.

104 Ibidem. pág. 190.

6.- "POR CONSOLIDACION.- Cuando el usufructuario adquiere la propiedad de la cosa sometida al usufructo". 105

7.- "EXPIRACION DEL TIEMPO FIJADA.- Cuando se fija un término y este se cumple y esto tiene lugar cuando no es vitalicio". 106

C) DEFENSA JUDICIAL DE USUFRUCTO.

Dicha figura jurídica se encuentra tutelada por la acción confesoria y protegida por la acción posesoria; acciones estas que serán estudiadas de manera amplia en el capítulo tercero de la presente tesis y que se subtitula "Acciones a las que da nacimiento la servidumbre".

Encontramos también que el usufructuario tenía derechos y obligaciones, y las pasaremos a mencionar de una manera secundaria.

105 Ibidem. pág. 190.

106 Ibidem. pág. 190.

A.- DERECHOS DEL USUFRUCTUARIO.

1.- "IUS UTENDI.- Derecho de retirar toda utilidad de la cosa y de sus accesorios fuera de los fundos". 107

2.- "IUS FUENDI.- Derecho de percibir los fondos de la cosa cualquiera que sean: naturales, industriales o civiles". 108

B.- OBLIGACIONES DEL USUFRUCTUARIO.

No crea ningún lazo entre el nudo propietario y el usufructuario; por lo tanto los únicos recursos que tenía el propietario eran:

1.- "Cuando el usufructuario deteriora la cosa, puede pedirle reparación por la acción que contiene la Ley Agraria.

107 Ibidem. pág. 190.

108 Ibidem. pág. 191.

2.- Al terminar el usufructo solo tenía la reivindicatio para hacerse devolver la cosa". 109

Durante el derecho pretorio se crea la cautio usufructuaria, estipulación en la cual el usufructuario se comprometía:

1.- A disfrutar de la cosa como buen padre de familia.

2.- A restituir lo que queda de la cosa al final del usufructo.

E.- OTRAS SERVIDUMBRES PERSONALES.

a) U S O I

"Es un derecho real, temporal, generalmente vitalicio que da facultad a su titular de usar de la cosa de otro y de aprovecharse de una parte limitada de sus otro y de aprovecharse de una parte limitada de sus
109 Ibidem, pág. 191.

fundos y que es intransferible, puede ser oneroso o gratuito". 110

Esta figura jurídica consistía en que el usuario podía usar la cosa de una manera personal, pero no a venderla o ceder el ejercicio de su derecho, lo que conllevaría a obtener un fundo civil. Se trata de un desmembramiento del derecho de propiedad y en el antiguo Derecho Romano sólo comprendió el uso de la cosa; posteriormente facultó de poder aprovecharse de una parte limitada de sus frutos, siendo lo necesario para ellos teniendo del usuario y de sus familiares aunque esta aumete.

"El uso siempre era legado y se consideraba indivisible; se constituía y se extinguía de la misma manera que el usufructo; salvo que su constitución no se daba por ley, implica el deber de dar una cautio a favor del nudo propietario que le garantiza al

110 SABINO VENTURA SILVA. Op-cit. pág. 172.

titular la conservación de la cosa y su devolución al terminar el uso". 111

El derecho del uso se diferencia del Derecho del usufructo en que es personalísimo, es limitado y nunca se establece por ley.

b) HABITACION .

Es un derecho real, temporal, gratuito, generalmente vitalicio, que da facultad al habitante para ocupar las piezas necesarias de una casa, para el alojamiento del titular y de su familia aunque aumante, que es intransferible y que solo puede ser innueble". 112

En este tipo de servidumbre personal se otorgan facultades reales y personalísimas a quien lo detenta para habilitar una cosa ajena. El dueño se reserva

111 Ibidem, pág. 173.

112 Ibidem, pág. 173.

el derecho de asignar al habilitador el sitio que ha de ocupar y las normas a que debe sujetarse.

El habilitador tiene derecho de dar en arriendo las habilitaciones que se le asignen y no necesita ocuparlas personalmente.

Las formas de constitución son por contrato, testamento y prescripción, nunca es por ley. En cuanto a las obligaciones son las mismas de las que tiene el usuario y en cuanto a los derechos, quedan limitados a usar para habilitación las piezas necesarias de una casa, para alojar al habitante y a su familia.

El Derecho de habitación termina por las mismas causas que el derecho de uso.

c) OPERAE SERVORUM.

"En la época clásica, el legado que tenía por objeto los trabajos de un esclavo, y también los trabajos de animales domésticos, contenía al legatario el derecho de aprovechar sus servicios y aún de alquilarlos, como lo hubiese hecho un usufructuario; era una ventaja de hecho, adquirida día por día, que no se extingue ni por el uso ni por la capitis deminutio del legatario". 113

113 Ibidem. pág. 191.

III.- E P O C A A C T U A L

A.- DISTINCION ENTRE DERECHOS REALES Y PERSONALES.

Para realizar un estudio acerca de la distinción que existe entre los derechos reales y los derechos personales, es fundamental conocer las diferentes doctrinas que se ocupan de ello, destacando:

- a) DOCTRINA FRANCESA
- b) DOCTRINA ESPAÑOLA
- c) DOCTRINA MEXICANA

a) DOCTRINA FRANCESA.- Aquí existe una clasificación en 3 grupos.

1.- TESIS DUALISTA.- Postulan la separación absoluta entre los Derechos reales y los Derechos personales.

2.- DOCTRINA MONISTA.- Afirman la identidad de los Derechos reales y los Derechos personales.

3.- "DOCTRINAS ECLECTICAS - Reconocen una identidad en el aspecto externo de estos derechos patrimoniales y una separación o diferenciación en el aspecto interno". 114

1.- TESIS DUALISTA:

Tiene dos corrientes: la clásica y la de Bonnetcase; la primera afirma:

Que existe "una separación irreductible entre los derechos reales y los personales. Es decir, hay una diferenciación en los atributos esenciales y no simplemente en su carácter específico". 115 Para esta corriente el Derecho real es un poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata sobre un bien inmueble para su aprovechamiento total o parcial, siendo este poder jurídico oponible a terceros; sus elementos son:

114 RAFAEL ROJINA VILLEGAS. Op-cit. pág. 89.

115 Ibidem. pág. 90.

- a) La existencia del poder jurídico.
- b) "La forma de ejercicio de este poder en una relación directa e inmediata entre el titular y 'la cosa'". 116
- c) "La naturaleza económica del poder jurídico que permite un aprovechamiento total o parcial de la misma". 117
- d) "La oponibilidad respecto de terceros para que el Derecho se caracterice como absoluto, valdero erga omnes". 118

En conclusión la definición de derecho real es cuando una cosa se encuentra sometida, completa o parcialmente, al poder de una persona, en virtud de una relación inmediata, que se pueda oponer a cualquier otra persona. En el derecho real no hay nada de intermedio entre la persona que es titular

116 Ibidem. pág. 90.

117 Ibidem. pág. 91.

118 Ibidem. pág. 91.

del derecho y el objeto mismo; hay relación directa entre persona y cosa.

En el Derecho Personal no se encuentra ninguna de las características de este derecho: sino que es una relación jurídica que otorga al acreedor la facultad de exigir del deudor una prestación o una abstención de carácter patrimonial o moral. Sus elementos son:

a) "Una relación jurídica entre sujeto activo y pasivo". 119

b) "La facultad que nace de la relación jurídica en favor del acreedor para exigir cierta conducta del deudor". 120

c) "El objeto de esta relación jurídica consiste en una prestación o abstención de carácter patrimonial o simplemente moral". 121

119 Ibidem. pág. 91.

120 Ibidem. pág. 92.

121 Ibidem. pág. 92.

La palabra obligación sirve para designar la relación, haciendo abstracción para citar el papel que en ella desempeñan las partes; la palabra obligación tiene dos sentidos: de manera extensa equivale a "crédito" y "deuda" y se emplean cuando se quiere hacer el estudio general de los derechos de crédito; en sentido restringido se refiere al estado permanentemente pasivo, y es sinónimo de la palabra "deuda".

Comparando los derechos reales y personales, podremos afirmar:

1.- "En tanto que el derecho real es un poder jurídico, el derecho personal es una simple facultad de obtener o de exigir; el poder jurídico se ejerce de la persona a la cosa". 122 Implica un dominio del titular para aprovechar una cosa a efecto de satisfacer sus necesidades. En cambio en el derecho personal no encontramos el poder jurídico, sino la facultad de obtener o de exigir del deudor una

122 Ibidem. pág. 92.

prestación o una abstención. En el caso de incumplimiento se podrá ejercer una coacción sobre su patrimonio.

2.- "El derecho real tiene por objeto un bien; la cosa es el objeto directo del derecho real. En cambio en el derecho personal, su objeto es una prestación o una abstención del deudor". 123 Podríamos decir, que el objeto del derecho de crédito es una conducta del deudor y en el derecho real un bien, una cosa para afinar de esta manera la distinción absoluta entre la simple conducta que debe prestar el deudor en el derecho de crédito y el aprovechamiento económico que tiene el titular en el derecho real para usar, gozar o disponer de una cosa. Por último, el derecho real es oponible a terceros; valdero contra todo el mundo. Nadie puede perturbar al titular en el aprovechamiento económico de la cosa; si es perturbado, el titular tiene una acción que se llama persecutoria para recuperar la cosa cuando es desposeído. Esta acción es propia y exclusiva de los derechos reales. Además, el carácter absoluto del

123 Ibidem. pág. 93.

derecho real y su posibilidad de oponerse a terceros confiere un derecho de preferencia, el que se rige por dos principios:

a).- "El que es primero en tiempo, es primero en derecho, dentro de la misma categoría de derechos reales". 124

b).- "La mejor calidad del derecho real le otorga preferencia sobre derechos reales de inferior categoría, aún cuando sean constituidos con anterioridad". 125

En oposición a estas características no encontramos en los derechos personales la oponibilidad respecto de terceros. Es decir, los derechos personales no son absolutos, sino relativos; no son valaderos erga omnes. Única y exclusivamente son oponibles al deudor; la facultad de exigir en el acreedor tiene como correlativo necesario el deber de pagar en el deudor.

124 Ibidem, pág. 94.

125 Ibidem, pág. 94.

La segunda corriente de Bonnecase presenta una variante, afirmando que hay una separación absoluta, no solo desde el punto de vista jurídico, sino económico, entre los derechos reales y personales. Y encuentra que hay dos fenómenos económicos fundamentalmente diversos que constituyen el contenido respectivo de los derechos reales y personales. Esos fenómenos económicos son:

1.- La apropiación de la riqueza y 2.- La prestación del servicio.

Por esto Bonnecase define los derechos reales como la organización jurídica de la apropiación y la riqueza. Efectivamente, encontramos que la propiedad es la forma misma de apropiarse una riqueza, y los distintos derechos reales son a su vez diversas formas de aprovechamiento parcial de la misma. El derecho real, por consiguiente, tiene como contenido la apropiación, aprovechamiento y regulación de una riqueza propia o ajena. En cambio, el derecho personal no es otra cosa que la organización jurídica

del servicio. Por consiguiente, el derecho de crédito tiene como base un fenómeno económico radicalmente distinto: la utilización de los servicios ajenos. Las obligaciones de dar, hacer o de no hacer, son las tres formas típicas como el hombre puede servir al hombre.

2.- **"DOCTRINA MONISTA:** Al igual que en la anterior (dualista) existen dos corrientes, la personalista y la objetivista; la primera identifica los derechos reales con los personales y la segunda asinila los derechos personales con los derechos reales". 126

a) **"TESIS PERSONALISTA.-** Sostiene que no es exacto que haya una relación jurídica directa e inmediata entre la persona y la cosa; que es un axioma incontrovertible que las relaciones jurídicas necesariamente deban fincarse entre sujetos; que, por consiguiente, en toda relación jurídica, existen un sujeto activo y un sujeto pasivo, así como un objeto; que el derecho real como tal implica una relación

126 Ibidem, pág. 95.

Jurídica, por lo que necesariamente debe tener un sujeto activo y un sujeto pasivo; que el derecho real es una relación directa entre persona y cosa, le da a ésta el carácter de sujeto pasivo, lo que es un absurdo. Por consiguiente, no puede haber relación entre persona y cosa". 127 .

Acepta que la relación debe ser esencialmente idéntica a la de crédito, aun cuando presenta características específicas distintas; pero en sus atributos esenciales, el proceso o mecanismo a través del cual se constituye y funciona la relación jurídica, es idéntico, porque toda relación jurídica, tanto en el derecho real como en el personal, supone el sujeto activo y el pasivo.

Esta corriente considera que todo mundo, excepto el titular, tiene una obligación de no hacer de carácter extra-patrimonial; pero que es una obligación jurídica, porque su incumplimiento se traduce en una condena de daños y perjuicios. Por consiguiente,

127 Ibidem, pág. 95.

existe esta obligación de carácter jurídico, pero es de no hacer. No grava el patrimonio de los demás, porque no tiene un valor apreciable en dinero, ni puede incluirse en su pasivo. Por el contrario, en el derecho de crédito, la obligación es concreta, para que el deudor no ejecute ciertos actos que restringen su libre actividad y que implican una merma en su patrimonio. Estas obligaciones de no hacer, concretas, del sujeto pasivo en el derecho de crédito, si son de carácter patrimonial, apreciables en dinero, y forman parte de su pasivo, restringen su actividad en un cierto sentido y únicamente por lo que se refiere al deudor, sin que sean abstenciones generales de todo mundo. En cambio, las obligaciones de no hacer del sujeto pasivo universal, son indeterminadas, se imponen a todos, sin valor patrimonial y no merman su actividad jurídica fuera de lo que impone la convivencia humana.

Esta corriente concluye que la naturaleza del derecho real es idéntica en su esencia a la del derecho personal. Que son dos especies del mismo género, aunque con características específicas diversas; pero

sus características esenciales serán las mismas, porque todo derecho real se resuelve en una relación jurídica entre sujeto activo y pasivo.

b) "TEORIA OBJETIVISTA.- Esta teoría llamada objetivista, afirma que el derecho personal tiene la misma naturaleza que el real, llega a concebir que el derecho de crédito se ha despersonalizado para patrimonializarse; nos dice que en la actualidad lo que importa al acreedor es un patrimonio responsable, no la persona del deudor". 128 De aquí se deduce que el derecho de crédito en realidad se va transformando, para recaer sobre el patrimonio del deudor, el derecho de crédito tiene importancia en tanto que haya un patrimonio responsable; ya que el acreedor, cuando la obligación no es cumplida, tiene un derecho de ejecución sobre el patrimonio. La obligación se transforma en el caso de incumplimiento en una ejecución forzada sobre el conjunto de bienes presentes o futuros de deudor. La única diferencia que según para esta corriente existe entre el derecho real y el derecho personal está en la naturaleza

128 Ibidem. pág. 190.

individual. La propiedad recae sobre una cosa determinada, lo mismo el usufructo, la hipoteca o la prenda. En cambio, en el derecho personal el objeto es universal, se trata de un patrimonio, de una universalidad jurídica. El acreedor tiene como garantía todo el patrimonio de su deudor, presente o futuro.

3) "TEORIA ECLECTICA.- Planiol y Ripert sostienen una posición ecléctica conforme a la cual podría definirse el derecho real diciendo: "es un poder jurídico que de manera directa e inmediata ejerce una persona sobre un bien determinado, para aprovecharlo total o parcialmente, siendo oponible dicho poder a un sujeto indeterminado, que tiene la obligación de abstenerse de perturbar al primero en el ejercicio de su derecho.." 129

La tesis ecléctica, llamada así porque admite conclusiones de la escuela personalista y de los exégetas al definir a los derechos reales como

129 Ibidem. pág. 92.

poderes jurídicos que en forma directa e inmediata ejerce una persona sobre bienes determinados, para su aprovechamiento económico total o parcial. Este aspecto ha sido llamado interno, por cuanto que revela la verdadera naturaleza intrínseca de los derechos reales, caracterizándolos en sentido positivo, o sea, atendiendo a la clase de poder jurídico que ejerce el titular, a efecto de diferenciar dicho poder de aquellos otros que se ejercen en los demás derechos subjetivos, públicos o privados, patrimoniales o no patrimoniales.

En cuanto al "aspecto externo" de los derechos reales, la tesis ecléctica considera que, además del aspecto interno, existe el aspecto externo de tales derechos, reconociendo la existencia de un sujeto pasivo indeterminado, al cual es oponible el derecho real por virtud de una relación jurídica que se crea entre el titular y todo el mundo, como sujeto pasivo universal.

De esta tesis se desprende que el derecho real tiene dos manifestaciones principales: a) la relativa al poder jurídico que ejerce el titular sobre un bien

determinado y b) la referente a la relación jurídica que se origina entre el titular y los terceros en general, a efecto de que éstos se abstengan de perturbarlo en el ejercicio o goce de su derecho.

Para la tesis ecléctica, el elemento intrínseco o aspecto interno de los derechos reales, quedaría referido al interés individual o subjetivo que recibe protección jurídica, en tanto que implica un aprovechamiento lícito de los objetos o bienes exteriores. La característica fundamental de ese poder jurídico es el interés económico o fundamentalmente material, dado que el ordenamiento jurídico debe tutelar, todas aquellas formas de aprovechamiento lícito de la riqueza o de los objetos del mundo exterior, para dar plena o parcial satisfacción a los diversos titulares de los derechos reales.

**b) DOCTRINA ESPAÑOLA SOBRE LOS DERECHOS REALES EN
GENERAL. (SEGUN LOS SIGUIENTES AUTORES)**

a) TESIS DE FELIPE SANCHEZ ROMAN: "Es derecho real la facultad correspondiente a una persona sobre una cosa específica, y sin sujeto pasivo individualmente determinado, contra quien aquélla pueda personalmente dirigirse; y derecho personal o de obligación, la facultad correspondiente a una persona para exigir de otra, como sujeto pasivo individualmente determinado, el cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no hacer". Distingue Sánchez Román los derechos reales de los personales desde los siguientes puntos de vista: 130

1.- Por el número de personas que intervienen en la relación jurídica. En el derecho real, un sujeto activo individualmente determinado -el dueño, en el dominio- y todos los asociados como sujetos pasivos sin determinación alguna individual; en el derecho de obligación, además de éstos, que concurren siempre

130 Ibidem, pág. 93.

cualquiera que sea la naturaleza del derecho, un sujeto activo y otro pasivo, ambos individualmente determinados acreedor y deudor; es decir, una persona determinada en el derecho real, y dos determinadas en el de obligación.

2.- Por la naturaleza de las acciones que se derivan de esta relación jurídica. Los derechos reales producen una acción, que alcanza a cualquiera que tenga en su poder la cosa, es decir, las acciones reales se dan contra terceros poseedores; y los derechos de obligación producen acciones llamadas personales, eficaces sólo contra el deudor o sus sucesores a título universal o singular.

Las características específicas de los derechos reales las reduce Sánchez Román a tres:

1o. "Que tenga por objeto una cosa específica y determinada". 131

131 Ibidem. pág. 93.

2o. "Que el derecho real no puede ser producto de la mera obligación, del contrato o título, y necesita de otra causa más poderosa y adecuada a la que los escritores llaman modo". 132

3o. "Que dé lugar a una acción -real- eficaz contra cualquier poseedor de la cosa; de acuerdo con lo expuesto se distingue el derecho real del personal, atendiendo a su forma de constitución pues el primero requiere para su creación tanto el modo como el título, en tanto que el segundo sólo necesita la causa remota o título, es decir, no le hace falta el modo o causa próxima". 133

b) "PUNTO DE VISTA DEL VALVERDE.- Se refiere al criterio diferencial entre ambas facultades, y, analiza el carácter absoluto de los derechos reales y el relativo de los derechos personales. Hacer notar que el derecho real implica un poder que se ejerce directamente sobre la cosa y en forma inmediata, en tanto que en los derecho personales hay siempre un

132 Ibidem, pag. 93.

133 Ibidem, pag. 94.

intermediario entre el titular del derecho y el deudor". 134

c) "IDEAS DE DEMOFILO DE BUEN.- Considera que el derecho real puede ser en ciertos aspectos relativo, o sea, imponerse especialmente a determinadas personas, no obstante que su caracter predominante es de derecho absoluto por imponer una obligación general de respeto a todos". 135

C) DOCTRINA MEXICANA SOBRE LOS DERECHOS REALES

a) OSCAR MDRINEAU.- Nos dice que "el objeto del derecho es la actividad humana y jamás la cosa". 136 Su tesis va referida a el sentido de que el derecho real tiene por objeto una actividad que se manifiesta en usar, disfrutar o disponer de las cosas, según sea la naturaleza del poder jurídico que en cada caso se constituya. Distingue el citado autor los derechos reales de los personales, considerando que en los

134 Ibidem. pág. 95.

135 Ibidem. pág. 95.

136 Ibidem. pág. 95.

primeros se crea una relación jurídica que deriva del derecho objetivo e impone obligaciones a cargo de sujetos pasivos indeterminados, en tanto que en los segundos la relación jurídica que se constituye nace de una norma jurídica individual y se concreta a sujetos determinados.

b) **EDUARDO GARCIA MAYNEZ.**- Nos dice que "derecho de crédito es la facultad que una persona, llamada acreedor, tiene de exigir de otra, llamada deudor, un hecho, una abstención o la entrega de una cosa". 137

"Derecho real es la facultad correlativa de un deber general de respeto que una persona tiene de obtener directamente de una cosa todas o parte de las ventajas que ésta es susceptible de producir". 138

c) **OPINION DE ALBERTO VAZQUEZ DEL MERCADO.**- "Los que se basan para hacer la distinción de los derechos reales y personales en el elemento objetivo, afirman

137 Ibidem. pág. 95.

138 Ibidem. pág. 95.

que en las relaciones reales el no titular tiene un deber negativo frente al titular, y en los derechos personales el deber, que forma el objeto de la relación, puede ser negativo y positivo, y aseguran que con más frecuencia es positivo" 139.

Nos dice que en las relaciones reales el derecho subjetivo se ejercita contra todos (*erga omnes*), esto es, que el derecho es absoluto; y, en cambio, en las relaciones obligatorias, el derecho subjetivo sólo puede hacerse valer contra determinadas personas, en otras palabras, que el derecho es relativo.

d) **RAFAEL ROJINA VILLEGAS.**- "En los derechos reales el objeto directo de los mismos debe ser la conducta humana, tanto por lo que se refiere al sujeto activo, como por lo que atañe al sujeto pasivo, determinado o indeterminado" 140.

139 Ibidem. pág. 95.

140 Ibidem. pág. 96.

Además, en dichos derechos existe un objeto indirecto que es el bien o la cosa sobre la cual se ejerce el poder jurídico, que el derecho real se caracteriza no por un poder económico sobre el bien, sino por un poder jurídico que se integra por un conjunto de posibilidades normativas para realizar actos de dominio o de administración sobre la cosa, pero sin necesidad de que tales facultades se ejerzan, bastando la posibilidad reconocida en el derecho objetivo para que se hagan valer, aun cuando jamás lleguen a tener ejecución. Por lo tanto, existiera el derecho real como simple facultad jurídica a través de un conjunto de posibilidades para realizar actos de dominio o de administración sobre la cosa, sin que sea necesario que exista el poder económico que se traduce en el aprovechamiento total o parcial del bien.

"En el aspecto activo el Derecho Real está constituido por un conjunto de facultades jurídicas que tienen el titular para usar, gozar, disponer o afectar un bien en garantía, según se trate de derechos de uso, de disfrute, de disposición o de

simple garantía. 141 En todos los derechos reales se reconoce al pretensor la acción persecutoria del bien o cosa y un derecho de preferencia.

"El poder jurídico que caracteriza a los derechos reales se manifiesta en la posibilidad normativa de crear diferentes tipos de relaciones jurídicas, toda vez que se faculta al pretensor para ejecutar válidamente actos jurídicos de dominio o administración, no lo encontramos en los derechos personales o de crédito", 142 pues en ellos el acreedor no puede disponer de la conducta del deudor, aun cuando se trate de prestaciones de dar, pues en ellos siempre las facultades del acreedor se ejercen a través de la cooperación que debe realizar el deudor, mediante el cumplimiento espontáneo o forzado de sus obligaciones.

Por virtud del carácter absoluto de los derechos reales se reconoce en el titular la posibilidad jurídica de ejecutar válidamente actos de dominio o

141 Ibidem. pág. 96.

142 Ibidem. pág. 97.

administración, según la naturaleza de su derecho, en relación con los bienes, siendo oponibles a todo mundo. Tal aspecto no puede existir en los derechos personales.

a) "En el derecho de crédito encontramos dos sujetos: un objeto, y la relación o vínculo jurídico que se establece entre dichos sujetos llamados acreedor y deudor". 143

b) "En cuanto al objetivo de los derechos reales o personales, sólo puede ser la conducta humana". 144

c) "Un tercer punto de vista de los derechos reales y personales, se establece merced a la relación jurídica". 145

Los derechos reales típicamente absolutos, si suponen relaciones jurídicas con una "comunidad" de sujetos

143 Ibidem. pág. 97.

144 Ibidem. pág. 97.

145 Ibidem. pág. 98.

pasivos en donde lo característico es la indeterminación, considerando que el sujeto pasivo está constituido exclusivamente por aquellas personas que de manera permanente o accidental integran una comunidad de vida.

d) "Procede concluir que los derechos típicamente absolutos implican relaciones jurídicas totalmente distintas de aquellas otras que se refieren a los derechos relativos". 146

e) "Los hechos o estados jurídicos que dan nacimiento a los derechos absolutos son totalmente distintos de aquellos que generan los derechos relativos, de los derechos subjetivos. Es así como en los derechos reales distintos de la propiedad, el sujeto pasivo determinado tiene a su cargo obligaciones reales, que según veremos son distintas de las obligaciones personales que se generan en la relación jurídica de crédito". 147

146 Ibidem. pág. 98.

147 Ibidem. pág. 99.

f) "La relación jurídica que origina los derechos reales, consiste en la diversidad de acciones que el ordenamiento jurídico reconoce para la tutela de los derechos respectivos". 148

En los derechos de crédito, el deudor debe colaborar con el acreedor para que pueda existir la satisfacción integral de esa facultad jurídica. Cuando el obligado se abstiene de prestar esa cooperación, el derecho objetivo establece los medios para obtenerla de una manera forzada. No tiene sentido el derecho de crédito si prescinde de esta íntima colaboración entre el sujeto activo y el sujeto pasivo.

En los derechos típicamente absolutos no existe colaboración entre el sujeto activo y el sujeto pasivo indeterminado. Por el contrario, dicho sujeto pasivo debe abstenerse en lo absoluto de interferir en la esfera del sujeto activo.

148 Ibidem. pág. 99.

B.- SERVIDUMBRES REALES.

Para iniciar diremos que lo propio y especial en las servidumbres reales, es de que siempre ha de hallarse impuesto el gravamen sobre un inmueble. La servidumbre es un gravamen. En esto, se hallan conformes todos los Códigos y casi todos los autores. Decimos todos los Códigos, porque aunque algunos como el de las Partidas y el de la República Argentina, la definen como un derecho, no pretenden con ello negar que sea al mismo tiempo un gravamen, así como los que la definen como carga no quieren decir que por ello deje de ser también un derecho.

La servidumbre es limitación de la propiedad (carga del fundo sirviente), y derecho a favor de determinado individuo o de determinada finca. Servidumbre, en sentido pasivo, expresa limitación o restricción impuesta a la propiedad de otro, y en sentido activo, expresa el derecho que a aquella limitación corresponde.

"La servidumbre, como dice Díaz Ferreira, es un gravamen; una carga, porque estorba al propietario del predio que debe la servidumbre, el ejercicio de su derecho de propiedad. Hay quien define la servidumbre como un derecho considerándola en relación al predio dominante. No obstante, como la palabra servidumbre envuelve ya por sí misma una idea pasiva, al paso que la palabra derecho envuelve una idea activa, es más propio definirla como carga que como derecho>". 149.

El gravamen implica limitación, restricción, carga, peso, incomodidad, estorbo. El dueño del predio sirviente, tiene que tolerar en su misma propiedad actos de un tercero, o privarse del ejercicio de otros que serían permitidos si no existiera la servidumbre sobre su inmueble.

Aquí el sentido de la palabra inmueble es el vulgar y no legal. Se trata de inmuebles que lo son por naturaleza: tierras, edificios, caminos y

149. DIONDO DIONDI. Op-cit. pág. 1248.

construcciones adheridas al suelo. No puede decirse que el Código da lugar a dudas, porque, en primer lugar, habla de un inmueble y no de bienes inmuebles, y después, añade: «El inmueble a cuyo favor está constituida la servidumbre, se llama predio dominante; el que la sufre, predio sirviente».

"El gravamen recae sobre una finca, un predio, una heredad, como dicen los Códigos de otros países. Esto es lo normal, y de aquí el nombre de predios sirviente y dominante; pero esto no excluye la posibilidad de la inposición de la servidumbre sobre otros bienes inmuebles que, propiamente, no son predios. Así sucede con las minas y ciertas construcciones fijas sólo de un modo transitorio o provisional, como las casetas de madera para baños, los quioscos, los cajones de las plazas y mercados, etc., en tanto permanezcan fijas o adheridas al suelo". 150

150 Ibidem, pág. 1249.

El beneficio indica la utilidad, el mejoramiento. Lo mismo puede consistir el beneficio en un uso determinado que en un determinado producto. Ciertamente que no se concebiría el gravamen, la carga, si no había de proporcionar a su vez ventaja o beneficio a nada ni a nadie. La servidumbre real compensa el daño del fundo sirviente con el beneficio del fundo dominante. He aquí la transmisión de utilidad de fundo a fundo, el valor especial que se destaca de una propiedad para incorporarse a otra.

La servidumbre, el gravamen, consiste en la obligación por parte del dueño del predio sirviente, de dejar hacer en éste alguna cosa al dueño del predio dominante, o de privarse de hacer algo, de ejercitar alguna facultad que le sería lícita sin la servidumbre. Hacer o no hacer algo, permitir alguna cosa, privarse de algo, conceptos todos que expresan que el dueño sigue disfrutando lo suyo, que hay mucho y se limita sólo un poco, que el gravamen se reduce a uno de los varios usos o a una de las varias utilidades de que se es susceptible el inmueble a una

de las muchas facultades particulares que corresponden al dueño.

Podemos por lo tanto, sentar las conclusiones siguientes:

a) "Que el beneficio implica sólo utilidad". 151

b) "Que el gravamen no puede absorber toda la utilidad del predio sirviente, porque esto, más que carga, sería anulación". 152

Las palabras <en beneficio de otro inmueble> equivale a <en favor o en consideración a un inmueble>, lo cual no excluye que en realidad el beneficio, la utilidad, recaiga en el propietario o poseedor de ese inmueble; pero recaer en él por su cualidad de propietario.

151 Ibidem. pág. 1250.

152 Ibidem. pág. 1250.

Las fincas han de pertenecer a distinto dueño. Si se trata de dos que pasan a poder de un solo propietario, la una prestará a la otra idéntico servicio que antes; virtualmente existirá aún la servidumbre entre ellas. Pero el que ejercita el derecho inherente a la servidumbre es el propietario, y como al ejercitarlo no hace más que servirse de una cosa que la pertenece, en realidad sólo ejercita su derecho de propiedad.

Puesto que se trata de dos inmuebles, es indispensable saber cuáles son, es indispensable que las fincas sean determinadas. Así los respectivos poseedores conocerán el objeto material sobre que recae su derecho o su deber, como también el límite y la extensión de los mismos.

Pero no es necesario que dichas fincas sean contiguas, ni siquiera precisa el requisito de la vecindad que algunos exigen: basta que la servidumbre sea posible entre ellas y útil al predio dominante.

Las servidumbres han de recaer en cosas materiales, determinadas, inmuebles y ajenas. En cuanto a los inmuebles de dominio o uso público, también pueden ser objeto de servidumbre, considerada ésta activa o pasivamente; mas para ello es preciso:

1o. "Que la otra finca sea de dominio privado, ya que en los bienes de uso público el dominio es de todos los que habitan en la misma nación, el mismo Municipio o la misma provincia". 153

2o. "Que el uso en que consista la servidumbre no sea el uso público a que están destinados los bienes, pues ese se ejercita sin necesidad de la servidumbre por todos, sino un uso especial; en suma, un uso que sólo beneficie a la finca o la entidad en cuyo favor se hubiera constituido". 154

Esto resuelve la cuestión de si el paso por las vías públicas, las luces y vistas sobre las calles,

153 Ibidem, pág. 1251.

154 Ibidem, pág. 1251.

plazas, paseos, etc., son o no verdaderas servidumbres. Podrá disputarse si las vías o las plazas son o no fincas determinadas; no cabe duda de que no son ajenas, porque al ser bienes públicos y mientras lo sean, públicamente pueden usarse por todos y por cada uno. Con el mismo derecho que pasa el transeúnte, pasa a su finca el propietario, y si del suelo pasan al espacio que le cubre, el aire y la luz sirven precisamente para respirar y para ver cosas igualmente necesarias en el interior que en el exterior de los edificios, sin las que la finca no serviría de nada; cosas que a todos pertenecen, al propietario como al no propietario, y que por lo mismo no son patrimonio exclusivo de nadie; cosas sobre las que no cabe imponer servidumbre mientras se usen según su naturaleza o se destinen a su fin propio y adecuado. Agréguese a esto, en cuanto a las luces y vistas, que para que exista verdadera servidumbre es necesario que no puedan estorbarse o impedirse, lo cual no ocurre en el caso propuesto.

"Es innegable, dice Bianchi, que el uso del suelo público por un particular entra en las funciones

directas y normales del fundo que quiere calificarse de sirviente, mientras que la servidumbre supone un servicio que forma contraste con la función propia y libre del fundo gravado, y aparte del cual queda al mismo fundo un campo de acción para su utilidad propia. No existe, pues, servidumbre en el uso de los bienes públicos". 135

En aquéllas 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 con servidumbres. Al efecto, dice el artículo 8 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 vista, de luces, de derrames y otros semejantes sobre dichos

135 Ibidem, pág. 1252.

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 calles destinadas a un servicio público.

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

C. SERVIDUMBRES PERSONALES.

Este tipo de servidumbres, de una manera general no son adoptadas por los Códigos del mundo, y sólo el Código Civil Español y el Código Civil Argentino son quienes la regulan. Se parte de la idea de que, la servidumbre personal en el antiguo derecho romano

reconocía al uso, habitación, usufructo y operae servorum; lo que ya no ocurre en la actualidad, por lo que pasamos a explicar lo siguiente.

"Llegó el legislador a penetrarse de que, en su esencia, el usufructo, el uso y la habitación no eran verdaderas servidumbres, y les negó este carácter. Se encontró con otros derechos reales especiales, aceptados y reconocidos en nuestra legislación, y no logró tal vez convencerse de que fueran verdaderas servidumbres; pero sin duda halló que ofrecían más analogía con éstas que con el usufructo, y como servidumbres las consideró, sin atreverse a darles un nombre especial y diferente". 156

Desde el momento en que el beneficio, el provecho puede recaer en una persona, no mira el legislador, como requisito esencial de la servidumbre, la existencia de un segundo predio. Es esencial en las servidumbres, que consistían en hacer algo en la propiedad ajena o en privarse de algo en la heredad

156 Ibidem, pág. 1253.

propia. Si el provecho o beneficio de la servidumbre recae en una persona por su cualidad de propietario, de determinada finca, la servidumbre es real; si recae en una persona independientemente de su cualidad de propietario, y aun sin ser propietario de nada, la servidumbre es personal.

Y como el usufructo consiste en disfrutar las cosas ajenas, y en las servidumbres personales que admite el Código sólo un uso o disfrute especial se concede a la persona, disfrutando por lo demás los bienes gravados con la servidumbre, su mismo propietario, el legislador acepta esas formas de servidumbre personal hasta tanto que científicamente se demuestre la verdadera naturaleza de esos derechos y se modifica la jurisprudencia.

No afirmamos con esto que la idea del Código sea la más exacta, pueden presentarse objeciones de importancia a su doctrina, y más aún atendiendo a determinadas servidumbres; pero hay que reconocer que la cuestión es dudosa; que si se admite como

servidumbre la de abrevadero, por ejemplo, no hay razón para no admitir la de pastos, leñas, extracción de cal, yeso o piedra, saca de agua, etc.

Ciertamente, si se empieza por afirmar que en la servidumbre no hay nunca percepción de productos, y que el usufructo consiste en el aprovechamiento de una sustancia especial y separada de la sustancia de la cosa, esto es, en la apropiación del fruto, por más que se use de la cosa en lo necesario para la adquisición de ese fruto, claro es que de antemano se afirma que los derechos de pastos, leñas, caza, abrevadero, saca de agua, de arena, cal, yeso, piedra, etc., que precisamente consisten en aprovechar un producto, no son servidumbres, sino solamente usufructos parciales o limitados. "Pero la teoría no resulta cierta en absoluto: Primero, porque abundan los casos en que el usufructo no consiste en la percepción de frutos, sino solamente en el uso de cosas incapaces de producirlos. Segundo, porque todos los expresados derechos pueden concederse en consideración a una finca; no a la persona, sino al poseedor o propietario de un inmueble, y aun en tal

caso habría de negar a la relación el carácter de servidumbre". 157

"Aún cabe decir que cuando son las cosas susceptibles de un solo uso y ése se transmite, o cuando, siendo susceptibles de varios usos, se transmiten todos, hay usufructo; mientras que cuando siendo las cosas adecuadas para varios usos, sólo se concede uno, o sólo se priva de uno, hay servidumbre. Admitiendo esta conclusión, todavía cabe sostener que se trata en los últimos casos de usufructos parciales; pero si esa fuese en efecto la característica diferencial, por qué lo que se dice en cuanto al uso no podría hacerse extensivo también al fruto o producto? Esto, y la perpetuidad o temporalidad del derecho, señala la verdadera diferencia, según Venezian. Eso mismo, o sea la especialidad o singularidad del uso o del producto, y ser en beneficio de una finca y nunca de una persona, constituyen la servidumbre, según Bianchi". 158

157 Ibidem. pág. 1255.

158 Ibidem. pág. 1256.

"Las palabras <en provecho de una o más personas o de una comunidad, a quienes no pertenezca la finca gravada>, no indican, como quiere algún comentarista, que el Código rechace las servidumbres personales, y sólo quiere expresar que la finca gravada pueda servir lo mismo al poseedor único que a uno de los coposeedores, igualmente al señor directo que al útil, al propietario que al usufructuario". 159 Esto ya se deduce sin género alguno de duda, las servidumbres personales, puesto que permite establecerlas en provecho de las personas, sin que haya predio dominante.

D.- PRINCIPIOS GENERALES.

a) PREDIO DOMINANTE Y PREDIO SIRVIENTE: SUS RELACIONES:

El nombre de predio dominante y predio sirviente está expresado con meridiana claridad en la definición que se hace de servidumbre en nuestra legislación civil.

159 Ibidem, pág. 1257.

En concreto es el artículo 1057 en su párrafo II el que nos indica:

"El inmueble a cuyo favor está constituida la servidumbre se llama predio dominante; el que la sufre, predio sirviente". 160

Se advierte claramente que en estas denominaciones quedan aún indicios, de las servidumbres personales, denominaciones estas, que en su oportunidad fueron rechazadas por la Revolución Francesa, debido principalmente a la idea de subordinación que de ella se advierte.

b) ACCIONES A LAS QUE DA NACIMIENTO LA SERVIDUMBRE.

Este tema debido a su complejidad será tratado con la extensión que lo amerita en el inciso H del presente capítulo; pero por ahora sólo diremos: Las servidumbres tienen una acción que las protege; la confesoria, mediante su ejercicio se demuestra que se

está en posesión o disfrute de una servidumbre, cualquiera que sea la causa que la haya generado, bien voluntaria o legal. Por el contrario, para la declaración de que un predio está libre de cualquier tipo de servidumbre se emplea la acción denominada negatoria.

Como las servidumbres aparentes y continuas son susceptibles de posesión, éstas especies están garantizadas por los interdictos y acciones posesorias. Las acciones confesoria y negatoria está expresamente reconocida por los Artículos 10 y 11 del Código de Procedimientos Civiles que a la letra dicen:

"Artículo 10.- Procederá la acción negatoria para obtener la declaración de libertad o la de reducción de gravámenes de bien inmueble o la denulación de obras o señales que importen gravámenes, la tildación o anotación en el Registro de la Propiedad, y conjuntamente, en su caso, la indemnización de daños y perjuicios. Cuando la sentencia sea condenatoria,

el actor puede exigir del reo que caucione el respeto de la libertad del inmueble. Sólo se dará esta acción al poseedor a título de dueño o que tenga derecho real sobre la heredad". 161

"Artículo 11.- Compete la acción confesoria al titular del derecho real inmueble y al poseedor del predio dominante que esté interesado en la existencia de la servidumbre. Se da esta acción contra el tenedor o poseedor jurídico que contratara el gravamen, para que se obtenga el reconocimiento, la declaración de los derechos y obligaciones del gravamen y el pago de frutos, daños y perjuicios, en su caso, y se haga cesar la violación.

Si fuere la sentencia condenatoria el actor puede exigir del reo que afiance el respeto del derecho".

162

161 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Tribunal Superior de Justicia del D.F. México 1991. pág. 2.

162 Ibidem. pág. 2.

**c).- RELACIONES ENTRE LOS TITULARES DEL PREDIO
DOMINANTE Y DEL PREDIO SIRVIENTE EN LAS SERVIDUMBRES.**

Se llaman relaciones a "la conexión, correspondencia de una cosa". 163 De tal manera, debemos entender que son las acciones recíprocas existentes entre los titulares de uno y otro predio que intervienen en la constitución de la servidumbre y son:

1.- ACCIONES DEL TITULAR DEL PREDIO DOMINANTE:

**a).- "CONSTRUIR OBRAS PARA LA CONSTITUCION DE LA
SERVIDUMBRE.**

Lo anterior resulta de la esencia misma de la servidumbre, porque si bien es cierto que es el quien ejerce el derecho, también lo es que el mismo va referido a una restricción o a un no hacer o tolerar y no de hacer por parte del titular del predio

serviente". 164 Por lo que, debe ejecutar todas las obras que sea necesarias para la óptima utilización de la servidumbre, lo que conllevaría a un mejor aprovechamiento, siempre y cuando las citadas obras no perjudiquen al predio serviente más de lo necesario en la constitución de la servidumbre.

b).- "REPARARLAS PARA SU DEBIDA CONSERVACION.

Para lograr el máximo aprovechamiento de la servidumbre, no sólo se requiere la construcción de los elementos necesarios para su optimización; sino que, de igual manera será necesario darle el mantenimiento respectivo por dos circunstancias: la primera disfrutar sin interrupción del beneficio obtenido con la constitución de la servidumbres y segunda, evitar que con el nulo mantenimiento se puedan ocasionar daños o perjuicios sobre el predio serviente". 165

164 BIONDO BIONDI. Op-cit. pág. 1270.

165 Ibidem. pág. 1271.

C).- "CONSTRUIR OBRAS PARA HACERLAS MENOS GRAVOSAS.

El hecho de haber obtenido por cualquiera de los medios permitidos por la ley la constitución de una servidumbre, no implica que la misma se hará en forma arbitraria; sino mas bien, la ley busca que el perjuicio que pueda sufrir el predio sirviente sea minimo, de ahí que, el titular del predio dominante está obligado a realizar obras para hacer menos gravosa la servidumbre". 166

2.- ACCIONES DEL DUENO DEL PREDIO SIRVIENTE.

a).- "HACER OBRAS SI ASI SE ESTIPULO EN EL TITULO.

El titular del predio sirviente, no está obligado por ley a realizar obras para la constitución de la servidumbre, por el simple hecho de verse afectado por la misma"; 167 ya que, la naturaleza estriba en un no hacer o en tolerar y no en un hacer; salvo

166 Ibidem. pág. 1271.

167 Ibidem. pág. 1272.

cuando por medio de un convenio se estipula que el titular del predio sirviente se obliga a construir la servidumbre y en este caso, si existe la facultad por parte del titular del predio dominante, para exigir su cumplimiento o bien, se librarà de esta obligación el titular del predio sirviente abandonando su predio al titular del dominante.

b).- "REALIZAR OBRAS PARA HACERLA MENOS GRAVOSA

El titular del predio sirviente esta facultado para realizar las obras que hagan menos gravosa la servidumbre, siempre y cuando no resulte perjuicio alguno al predio dominante"; 168 pero si en la ejecución de dichas obras resultara algún perjuicio a dicho predio, el titular del sirviente está obligado a restablecer las cosas a su antiguo estado y a indemnizar de los daños y perjuicios que se hubieren causado.

c).- "NO PODER EJECUTAR OBRAS QUE LE IMPIDAN O LA
VUELVAN MAS GRAVOSA.

Puede, como se explicó en el inciso anterior, el titular del predio sirviente ejecutar obras que hagan menos gravosa la servidumbre, pero sin sufrir esta un menoscabo en su funcionamiento, y ésta será precisamente la limitante para su realización". 169

Ahora bien, se trata con lo anterior de perjudicar lo menos posible al predio sirviente, pero no equivale a decir que se afecte la constitución de la servidumbre y por ende, que traiga como consecuencia el detrimento en el aprovechamiento o beneficio que se haya obtenido.

169 Ibidem. pág. 1373.

**d).- "PUEDE PEDIR UN CAMBIO DE LOCALIZACION SIEMPRE
QUE NO PERJUDIQUE LA SERVIDUMBRE Y SE OBTENGAN
VENTAJAS PARA EL PREDIO SIRVIENTE.**

El titular del predio sirviente está facultado para designar un nuevo sitio por el cual pueda construir la servidumbre"; 170 pero para esto se necesita que la servidumbre anterior llegue a presentar graves inconvenientes; entonces sí podrá ofrecer otro lugar siempre y cuando sea cómodo para el dueño del predio dominante quien no podrá rehusarse si no se le perjudica.

E.- "SERVIDUMBRES VOLUNTARIAS Y LEGALES.

Existen diversos autores que doctrinariamente dividen a las servidumbres en tres tipos, siendo estos: las naturales, las legales y las voluntarias". 171

170 Ibidem. pág. 1274.

171 Ibidem. pág. 1244.

Debemos considerar que la única servidumbre llamada natural, es la de desagüe, y nuestro Código Civil la regula como servidumbre legal. Para los doctrinarios que sostienen la división anteriormente citada la diferencia entre las legales y las naturales es que en estas últimas no existe ningún tipo de indemnización y por el contrario un requisito indispensable para la constitución de una servidumbre legal, es el pago de una indemnización, en proporción al perjuicio que sufre el predio sirviente.

De lo anteriormente manifestado concluimos que no es necesario hacer una separación entre la servidumbre legal y la servidumbre natural; ya que si la última se regula como servidumbre legal no es conveniente hacer dicha separación por la sola palabra que se le agrega a las naturales, la cual consiste en la no indemnización. Ahora bien se le da el nombre de natural únicamente a la servidumbre de desagüe, porque la misma nunca es encausada, sino que por el contrario la dirección va marcada de acuerdo al cause que tome el agua; concluimos que no puede haber indemnización porque es un hecho ajeno al hombre y

hasta cierto punto resultaría imposible el tratar de impedirlo.

a) FORMAS DE ADQUISICION.

"Quien no tenga título constitutivo de servidumbre puede adquirir ésta por usucapión siempre que aquella sea continua y aparente (art. 1113). Las servidumbres no aparentes y las discontinuas, sean o no aparentes, no podrán adquirirse por prescripción (art. 1114)".

172 Estos preceptos del Código sugieren por su vaguedad e imprecisión algunas cuestiones importantes: 1o. Cual es la naturaleza y los caracteres de esta usucapión? 2o. Que tiempo se precisa para prescribir? 3o. Es correcta la distinción que el Código hace respecto a la especie de servidumbre apta para usucapirse?

1o. Es evidente que la prescripción adquisitiva de las servidumbres debe considerarse como especialísima y sin relación netamente concordante con la usucapión

de las cosas muebles e inmuebles. La servidumbre es una "cosa incorporal" y, en consecuencia, no puede ser objeto de posesión de idéntica forma que una cosa corporal. De ahí que la ley no requiera en esa posesión los requisitos de buena fe, continuidad pacífica, o el doble tiempo exigido en los casos de mala fe o de posesión originariamente delictuosa. Aquí surge un problema que el Código no resuelve, cuando empieza a correr la prescripción? Entendemos que desde el mismo día en que se inició el ejercicio o goce de la servidumbre sin oposición del dueño del predio sirviente.

20. El Código olvida decirnos qué plazo o tiempo de prescripción se requiere para adquirir una servidumbre. "Si interpretamos a Sensus contrario la pérdida de la servidumbre por prescripción extintiva contenida en la fracción segunda del art. 1128, llegaremos a la consecuencia de que son tres los años requeridos para la usucapión; ya que tres son los años exigidos para que la servidumbre continua y aparente se extinga por su no uso". 173 La forma de

173 MUNOZ LUIS. Op-cit. pág. 357.

ejercitar la servidumbre se adquiere también por usucapión: "El modo de usar la servidumbre puede prescribirse en el tiempo y de la manera que la servidumbre misma (art. 1134)". Ahora bien, a los efectos de la servidumbre adquirida por usucapión conviene tener en cuenta estas dos reglas del Código: 1a. Si el predio dominante pertenece a varios dueños proindiviso, el uso que haga uno de ellos aprovecha a los demás para impedir la prescripción. 2a. Si entre los propietarios hubiera alguno contra quien por leyes especiales no pueda correr la prescripción, ésta no correrá contra los demás. Téngase en cuenta que de aquí el Código se refiere genéricamente lo mismo a la prescripción adquisitiva (usucapión) que a la extintiva (prescripción propiamente dicha).

"Debe existir el doble carácter de continuidad y apariencia en las servidumbres para que sean aptas para la usucapión. Este criterio se fundamenta en que las servidumbres discontinuas no ofrecen margen aceptable para considerar en ellas una posesión continua; y en que las servidumbres no aparentes carecen de la posibilidad de ejercer sobre ellas una

posesión pública. Y como la usucapión se basa en la posesión continua y pública no puede admitirse donde tal posesión es imposible". 174 En primer término, este criterio contradice la consideración de especial que la ley confiere a la prescripción de las servidumbres; y en segundo lugar va contra la teoría general de la usucapión. El Código parte de un supuesto, falso y parece ignorar las modernas tendencias que al respecto existen en la ciencia jurídica, tendencias que la jurisprudencia de numerosos países ha aceptado aún en contra de la letra de sus códigos. Ruggiero estima que el supuesto falso a que nos referimos se funda únicamente en el propósito del legislador de impedir que un estado de precariedad, una tolerancia de actos realizados sin derecho y por mera condescendencia de buena vecindad, pueda transformarse en un estado permanente y de derecho. Planiol rechaza razonablemente tales explicaciones y no encuentra motivos para que la usucapión deje de admitirse en las servidumbres continuas no aparentes, ni en las discontinuas. Creemos que hubiera sido mejor haber dejado la reglamentación de la prescripción de las servidumbres

174 Ibidem, pág. 358.

a la teoría general o a principios generales de la usucapión, permitiendo la usucapión de todas las servidumbres, haciendo la salvedad de que la posesión no debe ser clandestina, ni que el ejercicio sea una mera tolerancia de las reacciones de buena vecindad.

FORMAS DE ADQUISICION DE LAS SERVIDUMBRES VOLUNTARIAS.

"Nuestro Código Civil hace dos grandes grupos: Las servidumbres voluntarias y las servidumbres forzosas o legales. En sí, el Código Civil no nos da una definición de servidumbre voluntaria y únicamente la podemos deducir cuando nos indica que la servidumbre puede tener su origen en la voluntad del hombre. Por otra parte dichas servidumbres voluntarias a pesar de que pueden establecerse de una manera inimaginable éstas, tienen como limitación que no sean contrarias a la ley y perjudiquen a terceros". 175

175 Ibidem. pág. 359.

El primer problema que se presenta respecto a la constitución de una servidumbre voluntaria es el de la capacidad. Sólo pueden constituir servidumbre las personas que tienen derecho de enajenar; los que no pueden enajenar inmuebles sino con ciertas solemnidades o condiciones, no pueden sin ellas, imponer servidumbres sobre los mismos. Esta capacidad se refiere evidentemente a las servidumbres que se constituyan intervivos mediante negocio jurídico determinado; pero no a las que se constituyan mediante testamento. Si por este un testador puede disponer libremente de sus bienes es lógico deducir que pueda constituir servidumbres en una cláusula testamentaria, en conclusión si el testador es libre para establecer condiciones al disponer de sus bienes, por tanto quien tenga capacidad para testar la tendrá para constituir servidumbres por testamento; es decir, siempre que sea mayor de 16 años y goce de su cabal juicio. Lo anterior independientemente que a más de la capacidad mencionada deberá ser dueño del predio sirviente, pues solamente quien ejerza un derecho de dominio puede enajenar una de las facultades del mismo.

Un segundo problema es si el dueño de un predio dado en usufructo puede constituir sobre él una servidumbre. A este respecto nada nos dice el Código de una manera específica, pero podemos determinar que como el hecho de constituir una servidumbre es un acto de enajenación parcial, es evidente que el dueño podrá realizarlo, siempre que no lesione el derecho de usufructo.

"Las servidumbres voluntarias se rigen, como sabemos, por las disposiciones de su título constitutivo y, a falta de este, por las disposiciones generales que hemos examinado en la teoría general que antecede. De ahí que el número de servidumbres que pueden constituirse son innumerables, ya que innumerables son las diversas utilidades y servicios que pueden obtenerse de un predio". 176 Sin embargo, desde el Derecho romano hasta nuestros días, se han venido constituyendo distintas especies de servidumbres de manera constante, las cuales integran el grupo de las nominadas; pero, junto a ellas, hay otras completamente innominadas y que sólo pueden ser

176 Ibidem. pág. 360.

conocidas por la descripción de su contenido en el título respectivo.

FORMAS DE ADQUISICION DE LAS SERVIDUMBRES LEGALES.

Las servidumbres legales, son "aquellas susceptibles de establecerse por imposición legal y, por tanto, aunque se oponga a ello el dueño del predio destinado a sufrirlas" (De Buen). El Código nos da en su Art. 1068 la siguiente definición: "Servidumbre legal es la establecida por la ley, teniendo en cuenta la situación de los predios y en vista de la utilidad pública y privada conjuntamente". 177

Según esta definición, pueden comprenderse entre las servidumbres legales todas aquellas limitaciones del dominio. El artículo 1070 nos indica que lo concerniente a las servidumbres establecidas para la utilidad pública o comunal, se registrarán por leyes y

reglamentos especiales o en defecto de éstas, por lo referente al Código Civil.

En consecuencia, tendremos que el régimen legal de las servidumbres forzosas está contenido: 1.- En las leyes especiales de minas, aguas, etc. 2.- En las ordenanzas municipales; 3.- En las limitaciones que establezcan las leyes de los estados al respecto; y 4.- En las disposiciones específicas del código sobre servidumbres de desagüe, de acueducto y de paso.

Ahora bien, las servidumbres legales que considera nuestra legislación civil son las siguientes:

1.- **SERVIDUMBRE LEGAL DE DESAGÜE.**- La misma tiene lugar cuando "los predios inferiores están sujetos a recibir las aguas que naturalmente o como consecuencia de las mejoras agrícolas o industriales que se hagan, caigan de las superiores, así como la piedra o tierra que arrastren en su curso" 178
Esta servidumbre comprende varios casos:

178 CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Porrúa. pág. 679.

a) **SERVIDUMBRE NATURAL.**- Aquella que se establece sin indemnización.

b).- **SERVIDUMBRE EN FORMAS ARTIFICIAL.**- Aquí si se establece indemnización.

c).- **SERVIDUMBRE EN PREDIO ENCLAVADO.**- Se refiere que cuando un predio rústico o urbano se encuentre enclavado entre otros, los dueños de los predios circunvecinos estarán obligados a permitir el desagüe del central.

2.- **SERVIDUMBRE LEGAL DE ACUEDUCTO.**-

El código nos da el siguiente concepto: "el que quiera usar agua de que pueda disponer, tiene derecho a hacerla pasar por los fundos intermedios, con obligación de indemnizar a sus dueños, así como a los predios inferiores sobre los que se filtren o caigan las aguas. Se exceptúan de la servidumbre referida

con anterioridad los edificios, patios, jardines y demás dependencias". 179.

Esta servidumbre lleva anexas otras accesorias siendo por ejemplo: el derecho de tránsito para las personas y animales, y el de conducción de los materiales necesarios para el uso y reparación del acueducto, así como para el cuidado del agua que por él se conduce.

El código exige ciertas condiciones para que pueda darse una servidumbre legal de acueducto:

- a) Justificar que el dueño del predio dominante puede disponer del agua que pretende conducir.

- b) Acreditar que el paso que solicita es el más conveniente para el uso a que destina el agua.

179 Op-cit. pág. 681.

c) - Acreditar que dicho paso es el menos oneroso para los predios por donde puede pasar el agua.

d) Pagar el valor del terreno que ha de ocupar el canal, según la estimación de peritos y un 10% más.

e) Resarcir los daños inmediatos, con inclusión del que resulte por dividirse en dos o más partes, el predio sirviente, y de cualquier otro deterioro.

f) Construir el canal necesario en los predios intermedios, aunque haya en ellos canales para el uso de otras aguas.

g) Pagar en proporción al caudal de las aguas, si hace pasar estas por un canal preexistente en el fundo sirviente, el valor del terreno ocupado por el canal en que se introduce y los gastos necesarios para su conservación, sin perjuicio de la indemnización debida por el terreno que sea necesario ocupar de nuevo y por los otros gastos que ocasione el paso que se le concede.

Dos son las especies admitidas por el código: el acueducto de nueva planta construido por el dueño del predio dominante; y el derecho de hacer correr las aguas por el acueducto ya construido en el predio o predios sirvientes. El que tiene en su predio un canal para el curso de aguas que le pertenecen puede impedir la apertura de otro nuevo, ofreciendo dar paso por aquel, con la salvedad de que no se cause perjuicio alguno al predio dominante. Se dan tres tipos en esta clase de servidumbre:

a) **TRANSPORTE DE AGUAS PROPIAS POR PREDIO AJENO.**— La característica esencial es que no pueden establecerse sobre predios construidos dañando la construcción.

b) **DESECACION DE PANTANOS.**

c) **ESTRIBO DE PRESA.**

3.— **SERVIDUMBRE LEGAL DE PASO.**— Tiene lugar cuando "el propietario de una finca o heredad enclavada entre otras ajenas sin salida a la vía pública, tiene

derecho de exigir paso, para el aprovechamiento de aquella por las heredades vecinas, sin que sus respectivos dueños puedan reclamarle otra cosa que una indemnización o equivalente al perjuicio que les ocasiona este gravamen". 180

Para la constitución de dicha servidumbre se necesitan ciertos requisitos y son:

a) "Que se trate de una finca o heredad enclavada entre otras ajenas sin salida a la vía pública; lo anterior no es óbice para entender que aún existiendo salida a la vía pública, siendo ésta peligrosa, difícil de recorrer o insuficiente, no se pueda ejercer este derecho". 181

b) "Que se abone a los dueños de los predios sirvientes o al dueño, la indemnización equivalente al perjuicio que les ocasione el gravamen aunque baste aclarar que la acción para reclamar esta

180 Ibidem. pág. 683.

181 Ibidem. pág. 683.

indemnización prescribe, pero no por esto, cesa el paso obtenido". 182

Si bien por una parte el código civil no nos dice el tiempo necesario para la prescripción, también cierto es que el artículo 1157 de la citada ley nos indica que como se trata de una obligación exigible como crédito personal contra el dueño del predio dominante, deberá prescribir a los 10 años.

Aquí existen 5 diversos tipos de esta servidumbre y a saber son:

a).- **SERVIDUMBRE TIPICA DE PASO.**- Ya fue citada anteriormente y se encuentra reglamentado del artículo 1098 al 1104 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

b).- **SERVIDUMBRE LEGAL DE ABREVADERO.**- Prevista en el artículo 1105 del Código citado con anterioridad.

182 Ibidem. pag. 684.

c).- **SERVIDUMBRE DE PASO PARA LA RECOLECCION DE FRUTOS.-** Se encuentra regulado en el artículo 1106 del Código Civil.

d).- **SERVIDUMBRE DE PASO DE MATERIALES.-** Prevista en el artículo 1107 del Código Civil.

e).- **SERVIDUMBRE PARA LA CONDUCCION DE ENERGIA ELECTRICA Y PARA COMUNICACIONES.-** Se encuentra regulada por el artículo 1108 del Código Civil.

b) DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS PROPIETARIOS.

Respecto de las servidumbres voluntarias se atenderá a lo pactado entre los titulares y en caso contrario se regulará de conformidad con el título VI capítulo VIII del Código Civil vigente para el Distrito Federal, y que comprende los artículos 1118 a 1127 del mismo ordenamiento.

Por lo que hace a las servidumbres legales, las mismas dan origen a los siguientes derechos y obligaciones:

OBLIGACIONES DEL TITULAR DEL PREDIO DOMINANTE.

1.- "Hacer a su costa todas las obras necesarias para el uso y conservación de la servidumbres". 183

2.- "Indemnizar al titular del predio sirviente en caso de que se cause un daño por no realizar las obras necesarias para ser menos gravosa la servidumbre". 184

3.- "Aceptar un nuevo lugar para la constitución de la servidumbre cuando la que ya esta constituida cause graves inconvenientes al predio sirviente". 185

183 DE PINA RAFAEL. Op-cit. pág. 233.

184 Ibidem. pág. 234.

185 Ibidem. pág. 234.

DERECHOS DEL TITULAR DEL PREDIO DOMINANTE.

1.- "Exigir al titular del predio sirviente a hacer alguna cosa o a costear alguna obra cuando se hubiese obligado a ello en el título constitutivo de la servidumbre". 186

2.- "Oponerse a la ejecución de obras que hagan menos gravosa la servidumbre cuando redunden en un perjuicio para la misma.

3.- Exigir la indemnización de daños y perjuicios y a que se restablezcan las cosas al antiguo estado en que se encontraban". 187

DERECHOS DEL TITULAR DE PREDIO SIRVIENTE.

1.- "Que se hagan las obras necesarias para que no se le causen por la servidumbre, más gravámenes que el consiguiente a ella.

186 Ibidem. pág. 234.

187 Ibidem. pág. 235.

2.- Exigir indemnización en el caso de que se le cause un daño por virtud de que el titular del predio dominante no realice dichas obras.

3.- Librarse de la obligación de realizar algo o costear alguna obra cuando se hubiere obligado a ello, abandonando su predio al dueño del dominante".

188

4.- "Designar otro lugar para la constitución de la servidumbre cuando la constituida le cause graves inconvenientes.

5.- Ejecutar obras que hagan menos gravosa la servidumbre, siempre y cuando no resulte perjuicio alguno al predio dominante". 189

188 Ibidem. pág. 235.

189 Ibidem. pág. 236.

OBLIGACIONES DEL TITULAR DEL PREDIO SIRVIENTE.

1.- "Realizar alguna cosa o costear alguna obra cuando se hubiere obligado a ello en el título constitutivo.

2.- No menoscabar de modo alguno la servidumbre constituida sobre este.

3.- Restablecer las cosas a su antiguo estado y a indemnizar de los daños y perjuicios cuando de las obras ejecutadas para ser menos gravosa la servidumbre resulte algún perjuicio al predio dominante". 190

F.- LA SERVIDUMBRE COMO:

a).- LA SERVIDUMBRE COMO DERECHO REAL.

"Dada su cualidad de ser un derecho real la servidumbre recae sobre una cosa corporal para
190 Ibiden, pág. 237.

obtener de ésta determinados servicios y aprovechamientos; lo que trae consigo y a favor del titular de la servidumbre una acción real que conocemos con el nombre de acción confesoria opuesta a una negatoria. En consecuencia, el titular de la servidumbre no puede exigir del dueño del predio gravado que éste haga algo, salvo pacto en contrario. La servidumbre consiste en no hacer o en tolerar, sin embargo, ya en Derecho Romano se admitió una excepción a la regla, como sucedía con la servidumbre de apoyo ("oneris ferendi") por la cual el propietario del predio sirviente estaba obligado a mantener éste en buen estado de uso". 191 La servidumbre "in faciendo" es admitida en el Código, ya que en el párrafo segundo del art. 1058 dice: "Para que al dueño del predio sirviente pueda exigirse la ejecución de un hecho es necesario que esté expresamente determinado por la ley, o en el acto en que se constituyó la servidumbre". No obstante, extender a las servidumbres una obligación de hacer entendiéndola como tal obligación es algo exagerado; pues las obligaciones de hacer tienen en

191 LUIS MURDZ. Op-cit. pág. 365.

las servidumbres un simple carácter de prestaciones accesorias.

b).- LA SERVIDUMBRE COMO GRAVAMEN SOBRE COSA AJENA.

"Los romanos decían ya nemini res sua servit jure servitutes, pues sería contrario a la naturaleza del derecho de dominio que se estableciera una servidumbre sobre cosa propia nuestra, en virtud de que las cosas sirven a su dueño por derecho de propiedad y no por derecho de servidumbre". 192 Por eso el art. 1057 dice que la servidumbre es gravamen real impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño.

La servidumbre se extingue por consolidación; figura que se origina cuando en la persona del dueño de la cosa gravada se reúne la cualidad de titular de la servidumbre; es decir que tendremos un solo dueño tanto para el fundo sirviente, como para el fundo

192 JUAN IGLESIAS. Op-cit. pag. 146.

dominante trayendo como consecuencia la consolidación o unificación de derechos en una sola persona.

**c).- LA SERVIDUMBRE COMO DEROGACION DEL DERECHO
DOMINICAL.**

Las servidumbres se nos presentan como una derogación del modo normal de ser el dominio y, en consecuencia, su régimen deberá atemperarse limitativamente a las necesidades del predio beneficiado por ellas. De lo anterior podemos deducir las siguientes reglas:

1.- "Las servidumbres no pueden resumirse sino que deberán ser probadas en su constitución y en su existencia, en virtud de que el dominio se considera siempre libre mientras no se demuestre lo contrario".

193

2.- "Toda servidumbre deberá forzosamente reportar algún beneficio o utilidad al predio dominante; pues

no puede admitirse una limitación del dominio sin ventaja alguna, de ahí que el ejercicio de la servidumbre ha de amoldarse a los fines y necesidades por cuya causa fue constituida, sin que el dueño del predio sirviente pueda poner obstáculos, y habiendo de comportarse el del dominante civiliter; es decir, procurando que resulte el ejercicio de la servidumbre lo menos gravoso posible para el predio sirviente".

194

3.- "Constituida la servidumbre sobre un fundo en provecho de otro, queda como vinculada a este último; y, en su virtud no es susceptible de transmisión ni de enajenación total o parcial, por lo que una servidumbre jamás puede gravarse con otra". 195

d).- LA SERVIDUMBRE COMO RELACION ENTRE FUNDOS.

Ahora bien, de la acepción referida a la relación entre fundos, obtenemos ciertas características:

194 Ibidem. pag. 367.

195 Ibidem. pag. 367.

1.- "La servidumbre real no puede existir sin la concurrencia de dos predios uno llamado dominante y el otro denominado predio sirviente. A tal respecto se suscita el problema de si dichos predios han de ser necesariamente contiguos o no. En un principio los romanos se inclinaban por no admitir otra servidumbre que no fuese la constituida entre predios contiguos o vecinos por lo menos; sin embargo, la servidumbre de acueducto era derogatoria a dicha regla, y de ahí que en buena lógica debamos admitir la posibilidad de servidumbre entre predios distantes, siempre que la situación topográfica de los fundos haga posible el ejercicio de la servidumbre". 196

2.- "Las servidumbres son indivisibles; dicho principio es adoptado por el artículo 1066 del Código Civil". 197

3.- "Se discute entre los autores si la servidumbre ha de tener una causa perpetua o puede ser por tiempo

196 Ibidem. pág. 368.

197 Ibidem. pág. 368.

limitado. Para los romanos la servidumbre debía tener una causa perpetua ya que debía satisfacer un interés permanente del predio dominante, y descansar en una utilidad que pueda constantemente prestar al predio sirviente. Pero el derecho moderno tiende a admitir que la servidumbre puede ser perpetua o temporal". 198

En el derecho moderno se tiende a admitir que la servidumbre puede ser perpetua o temporal, como lo refleja la fracción V del artículo 1128 del Código Civil y el cual nos indica cuando se extingue las servidumbres voluntarias.

G.- FORMAS DE ADQUIRIR LA SERVIDUMBRE.

El artículo 1067 del Código Civil Mexicano, nos señala de manera general las dos formas en que se pueden adquirir las servidumbres, y al respecto nos dice: las mismas tienen su origen en la voluntad del hombre y se les llamarán voluntarias o bien tienen su

198 Ibidem. pág. 369.

origen en la ley y se les llamará legales. De lo anterior desprendemos que, el citado precepto señala las fuentes de manera incompleta en virtud de no enumerarlas expresamente; lo anterior resulta al no citar al testamento, ni la prescripción, pero implícitamente la reconoce puesto que, la categoría de las que se establecen por voluntad del hombre comprenden el contrato; el testamento y la prescripción puede considerarse comprendida en la ley.

a).- C O N T R A T O .

"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 traslativos de dominio como se da lugar a las servidumbres voluntarias y sólo las personas capaces de enajenar bienes raíces pueden constituir servidumbre". 199 Los incapaces menores o

199 Ibidem. pág. 370.

enajenados, y los menores emancipados no pueden constituir servidumbres por contrato, porque implican actos de enajenación para cuya validez se requiere 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) 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". 200

c) PRESCRIPCIÓN .

"Las servidumbres nacidas por la prescripción suponen, que se esté en posesión del derecho que se

200 Ibidem. pág. 371.

trata de adquirir; en este caso la posesión de la servidumbre se traduce en la ejecución de actos que revelen su ejercicio, y ese ejercicio debe ser continuo, pacífico y público, en forma tal que se haga del conocimiento del dueño del predio que será sirviente". 201

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

201 Ibidem. pág. 371.

con que sea continua; una servidumbre continua no aparente, no puede adquirirse por prescripción.

De acuerdo con el criterio legal la existencia de un signo aparente de servidumbre entre dos fincas, establecido o conservador por el propietario de ambas se considera si se enajenaren, como el título para que la servidumbre continde, a no ser que al tiempo de dividirse la propiedad de las dos fincas se exprese lo contrario en el título de enajenación de cualquiera de ellas.

d) L E Y .

"Ya hemos explicado que la ley debe ser puesta en movimiento por un hecho, acto o estado jurídicos, para dar origen a las servidumbres". 202

202 Ibidem. pág. 371.

H) ACCIONES A LAS QUE DA NACIMIENTO LA SERVIDUMBRE.

No obstante el contenido del artículo 11 del Código de Procedimientos civiles para el Distrito Federal, en cuanto a que el titular de la servidumbre puede hacer reconocer su existencia, el mismo tiene su origen en la conclusión: si el derecho esta reconocido por ley, se haya en consecuencia reconocida la posibilidad de accionar en su defensa; y esto nada resuelve porque no dice quién es el titular que puede accionar cuando sobre el fundo se hayan constituidos varios derechos y de igual manera existe el problema en cuanto a la legitimación pasiva. Típica defensa de la servidumbre es la acción que se califica como confesoria en el sentido de acción que tiende a afirmar la existencia de la servidumbre o bien su desconocimiento. Por medio de la acción negatoria es decir, la primera afirma la servidumbre y la segunda la niega. La primera defiende la servidumbre y la segunda la propiedad; hay quienes han incluido entre las acciones de defensa de las servidumbres, la de saneamiento por evicción y esto es erróneo porque se trata siempre de

la acción común en defensa de la plenitud del dominio.

"Efectivamente la acción confesoria y la negatoria son acciones distintas, distintos los sujetos que pueden ejercitarlas y distinta la función. La confesoria puede ejercitarse por el titular de la servidumbre y trata de afirmar el gravamen o carga del fundo ajeno y la negatoria por el contrario esto es ejercitable por el dueño y trata de negar la sujeción del fundo". 203 Sin embargo, ambas tienen el mismo objeto: aseguramiento positivo o negativo de la misma situación jurídica y para ello quien pretende ser titular de una servidumbre debe probar la acción ya sea que accione o bien si es demandado.

10. ACCION CONFESORIA

"En el lenguaje romano tradicional la acción única y típica, en defensa de la servidumbre se llamaba "vindicatio servitutis", considerada como una

203 BIONDO BIONDI. Op-cit. pág. 1890.

particular adaptación de la originaria "vindicatio" la cual tenía como función propia la defensa de la servidumbre.

Es en las pandectas donde se califica por vez primera a la acción con el nombre de confesoria, antitesis, conceptual y verbal a negatoria, la acción confesoria concluímos es una acción autónoma y típica para defensa de la servidumbre; no es exacto hablar de reivindicación de la servidumbre como no sea en el sentido genérico de acción en defensa de la servidumbre. Ni la reivindicación del fundo envuelve implícitamente una reivindicación de la servidumbre que se entiende inherente al fundo". 204 El acto reivindicante quiere la declaración de su dominio y consiguiente restitución del fundo con todas las accesiones, entre los que no se comprende la servidumbre.

"La confesoria en su función más común y normal es una acción tanto de declaración como de restitución.

204 Ibidem. pág. 1891.

La acción se desenvuelve entre quien afirma y quien niega la existencia de la servidumbre, y, por tanto, declarada la servidumbre y la situación contraria a la misma, trata de restablecer de hecho la situación, de conformidad con dicha situación jurídica. Por tanto, declaración y consiguiente restitución". 205

Declaración y restitución son pretensiones sustancialmente conexas pero que pueden procesalmente ser separadas. La cosa juzgada en torno a la existencia de la servidumbre tiene eficacia normativa, es decir, queda fijado que el fundo se encuentra en la situación jurídica de sirviente o libre. La acción confesoria quiere decir afirmación y reconocimiento de la situación jurídica y podremos concluir diciendo que es el fin principal de dicha acción.

"La acción confesoria se ejercita contra el dueño del fundo que se presume gravado por la servidumbre, ya que el tema del juicio, y en torno al cual se formará

205 Ibidem. pág. 1893.

la cosa juzgada positiva o negativa, es siempre la existencia de la servidumbre, que por definición grava al fundo. La confesoria, como toda otra acción, supone una contestación presente, futura o eventual. Se concreta en un impedimento o perturbación al ejercicio, como dice expresamente la ley, del mismo modo que la reivindicatoria se dirige contra quien posee o detenta la cosa. Para la reivindicatoria la contestación se refiere a la posesión o detentación de la cosa; para la confesoria el impedimento o perturbación del ejercicio de la servidumbre. Pero no se puede disputar el ejercicio sin discutir el derecho, si no es en línea posesoria". 206

La contestación del ejercicio afecta no solo a la existencia, sino a todo el contenido de la servidumbre. Puede afectar también a las modalidades; cuando el adversario no discute la existencia, sino alguna modalidad no hace sino discutir la servidumbre, ya que ésta existe con todas sus modalidades. La cosa juzgada se forma según lo pedido: si presupuesta o declarada la existencia de

206 Ibidem. pág. 1894.

la servidumbre, se contesta alguna de sus modalidades, es obvio que la cosa juzgada se forma en torno a ella.

"La confesoria por su propia naturaleza, como ya expresa la misma palabra, es esencialmente una acción declarativa, que puede culminar en una sentencia de condena. La pretension restitutoria puede separarse de la declarativa. Una acción autónoma de condena es posible cuando la parte contraria sin discutir la servidumbre, para lo que será eventualmente posible una posterior y separada indagación, pretenda excluir alguna de las facultades accesorias o sea responsable de que se hayan excluido". 207 La cosa juzgada se forma no sobre la existencia de la servidumbre, sino respecto al derecho concreto deducido en juicio.

"Si por el contrario el dueño del fundo sirviente discute la existencia de la servidumbre y consiguientemente alguno de los derechos consignados

207 Ibidem, pág. 1845.

derivados de esta, el titular no puede accionar sino es con la confesoria, pidiendo la declaración de la servidumbre y, consiguientemente, la condena relativa al derecho alegado. Más si no se discute o se quiere dejar en suspenso la cuestión de la servidumbre, sino que se litiga en torno a un derecho que se afirma como derivado de la misma, será siempre posible que el interesado accione sólo para la condena". 208

La pretensión para la declaración es distinta de la restitutoria, que se concreta en la petición de una condena. La posibilidad de que una se pueda injertar en la otra, inicial o separadamente es cuestión meramente procesal. Tenemos una pluralidad no de acciones de servidumbre, sino una sola acción con distintas y separables funciones:

a).- "Acción de mera declaración, en que, presupuesta la contestación, el actor no pide más que el reconocimiento de la servidumbre". 209

208 Ibidem. pág. 1896.

209 Ibidem. pág. 1896.

b).- "En caso de perturbación o impedimentos, el titular pide y obtiene el reconocimiento de la servidumbre y, consiguientemente la cesación de los mismos.

c).- Frente a una situación de hecho contraria a la servidumbre, su titular una vez declarada ésta, pide la revisión al estado originario.

d).- Si se le acusa un daño ilícitamente, el titular pide su resarcimiento.

e).- Acción por incumplimiento de la servidumbre, es decir, de aquellas obligaciones impuestas en el negocio constitutivo". 210

La separación entre acción declarativa y acción de condena o restitutoria, o entre las diversas funciones de la misma acción, es importantes también a los fines de la legitimación procesal. La acción de

210 Ibidem, pág. 1997.

mera declaración no puede desenvolverse más que entre el dueño del fundo dominante o en general el titular de la servidumbre y el dueño del predio sirviente. La acción restitutoria se puede ejercitar, por el contrario, por quien tiene interés en la restitución contra quien se halla en situación de poderla actuar.

Por lo que respecta a la legitimación activa la servidumbre tiene carácter ambulatorio, con la transmisión del fundo no se produce la transmisión de la acción, la cual es ejercitable por el actual dueño por el solo hecho de la adquisición de propiedad: con la transmisión de la propiedad se transfiere implícita y necesariamente la titularidad de la servidumbre y, consiguientemente, se concreta la legitimación procesal como defensa de un derecho propio. La adquisición de la titularidad es independiente del fenómeno sucesorio respecto al fundo. Es precisa la adquisición de éste, como fuere, y por cualquier título. Por tanto el adquirente por usucapción se hace titular de la servidumbre porque adquiere el fundo en su actual situación. La cosa juzgada producida entre quienes se hallan legitimados

para intervenir en juicio, causa estado frente a cualquiera. La transmisión tiene lugar cuando la acción iniciada por el enajenante, sea proseguida por el adquirente; pero en tal caso hay sucesión en el proceso, no en la acción, la cual sigue a la propiedad.

"El ejercicio de la confesoria por parte de quien esta legitimado para ejercitarla, conduce a la formación objetiva de la cosa juzgada respecto al fundo, cualquiera que sea la suerte definitiva de ésta. Y no cabe observar que la situación pueda ser prejuzgada frente a quien adquiere o readquiere la propiedad del fundo. Quedando firme la eficacia de la cosa juzgada". 211

Por cuanto hace a los derechos sobre el fundo dominante, se dice que todos lo que tienen facultad para constituir la servidumbre activa, la constituyen en su propio interés. Por tanto, les compete su autónoma acción en su propia defensa. El

211 Ibidem. pág. 1899.

constituyente es titular de la servidumbre y como tal puede accionar, que la acción se califique de confesoria o de otra manera carece de importancia: reconocido el derecho, le corresponde la pertinente acción. Sería extraño que la ley consintiera constituir servidumbre en interés propio y no admitiera una acción en su defensa.

En conclusión podemos decir lo siguiente:

"La acción confesoria corresponde al titular de la servidumbre. Titular es, sobre todo, el actual dueño, en cuanto constituyente, o a cuyo favor surge la servidumbre como en el caso de la usucapión y de la destinación. Titular es también el titular de uno de los derechos reales, a los que la ley atribuye la facultad de constituir una servidumbre activa en favor de un fundo ajeno, siempre que no vaya más allá de la duración de tal derecho. En tales casos la acción se ejercita por derecho propio y no en representación o en sustitución procesal del dueño".

212

212 Ibidem. pág. 1900.

"BARBERO, presenta la siguiente formulación: está legitimado activamente cualquiera que tenga derecho a ejercitar la servidumbre, aunque no sea titular del derecho de servidumbre. Considera como indiscutible el principio de que al titular de un goce en cosa ajena le está permitido defenderse de las molestias promoviendo la acción judicial en cuanto la perturbación consista en una violación sólo del derecho de goce. Es indiscutible el principio de que el titular de todo derecho de goce tiene el derecho de defenderlo contra violaciones y perturbaciones; pero tal principio no resuelve la cuestión de la defensa de la servidumbre cuando sobre el fundo concurren el derecho del dueño y el del titular del derecho de goce". 213

La servidumbre es un derecho real y la confesoria es siempre una acción in rem no porque el derecho se haga valer y la correspondiente acción se pueda ejercitar contra cualquiera, sino en el sentido de que el derecho, a diferencia del derecho personal, se puede hacer valer respecto a un sujeto indeterminado.

213 Ibidem. pág. 1905.

Por tanto, la servidumbre es un derecho real, en cuando se puede hacer valer contra cualquier propietario del fundo sirviente, y la confesoria es una acción real en cuanto se puede ejercitar contra cualquier propietario del fundo sirviente. Sin embargo, no cabe duda que el titular puede accionar también contra el no propietario, ya que la pretensión relativa a la servidumbre no se agota con la simple declaración de la servidumbre. El titular de la servidumbre tiene dos derechos procesales: DERECHO A LA DECLARACION Y DERECHO A LA RESTITUCION.

"Por cuanto a la función restitutoria la servidumbre implica la facultad de obrar en determinado modo sobre el fundo sirviente o de prohibir ciertas facultades sobre el mismo, el titular puede ser lesionado en algunas de tales facultades y, consiguientemente, puede accionar para el reconocimiento de tal derecho y restablecimiento de la situación de hecho conforme a su derecho". 214 El artículo 11 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal es el único que

214 Ibidem. pag. 1906.

regula la materia, y, dispone que el titular además del reconocimiento de la servidumbre, puede pedir: a) la cesación de los eventuales impedimentos y perturbaciones; b) revisión de las cosas a su estado originario y; c) resarcimiento del daño.

"Esas tres pretensiones son independientes una de otra y son acumulables. La cosa juzgada se forma sobre cada una y, por tanto, no excluye la petición de otras. Tales pretensiones son procesalmente independientes no solo entre ellas, sino incluso respecto a la declaración. Es decir, no es posible pedir y obtener condena respecto a alguna de las tres pretensiones sin declarar o dar por declarada la existencia de las servidumbres. Si se prescinde de tal existencia, se podrá accionar solamente en vía posesoria". 215

Consideremos separadamente las concretas pretensiones.

215 Ibidem. pág. 1907.

a).- "CESACION DE VIOLACIONES: justamente contempla la ley eventuales impedimentos y perturbaciones, ya que no siempre el desconocimiento y violación de la servidumbre implica impedimento o perturbación a su ejercicio. Por lo tanto he ahí porque la ley debía hablar de eventualidad. Impedimento o perturbación no se dan en todo caso ni en todas las servidumbres. El impedimento o perturbación cuya cesación se pide, debe presentar cierto carácter de continuidad o permanencia, de modo que denote en el agente un desconocimiento de la servidumbre. Si el autor del impedimento o perturbación es el legitimado pasivamente en la confesoria, que normalmente es el dueño no cabe duda que será él el demandado en la acción confesoria y contra él, reconocida la servidumbre, será posible ordenar la cesación". 216

La obligación de la cesación está conectada con la servidumbre, pero no es una obligación que derive de ésta. Deriva mas bien de la sentencia y, por tanto, tiene un carácter personal. Está obligada a la cesación la persona a la que la sentencia ha impuesto

216 Ibidem, pág. 1910.

tal obligación. Por tanto, se transmite a los herederos como otra obligación pero no al adquirente del fundo a título particular.

b) "REMISIÓN AL ESTADO ORIGINARIO: supuesta una modificación sobre el fundo sirviente, contrao a la servidumbre nuestro código dispone que el titular puede también pedir la remisión de las cosas a su estado originario. El derecho a la remisión no forma parte del contenido de la servidumbre. El titular tiene el derecho subjetivo de ejercitar respecto al fundo sirviente las concretas y determinadas facultades que forman el contenido de cada servidumbre, pero no a que no se realicen sobre el fundo sirviente modificaciones contrarias a la servidumbre, del mismo modo que el dueño tiene derecho a poseer y a gozar de la cosa, pero no a que otros no poseen o no gocen de la cosa; consiguientemente no cabe decir que el titular como contenido propio de la servidumbre, tenga el derecho a la remisión del mismo modo que no se puede decir que el dueño tenga derecho a la restitución, como contenido propio del derecho de propiedad. El derecho

a la remisión para las servidumbres, y el de restitución para la propiedad está conecta con los correspondientes derechos, pero no forma parte de su contenido". 217

c) "ACCION POR INCUMPLIMIENTO.- En los casos en que el titulo o ley impone al dueño del fundo dominante o sirviente algunas obligaciones, que tienen todo el carácter de obligaciones ambulatorias o propter rem, cuando se concretan en una determinada persona, deben cumplirse y son judicialmente perseguibles como toda obligación". 218

Se alega no otra cosa sino el incumplimiento de una obligación, y las partes se presentan como acreedor y deudor. La servidumbre no se alega y ni siquiera se contesta. Esto no supone un reconocimiento judicial de la servidumbre, sino una limitación voluntaria de la contienda. Por tanto, la sentencia se forma en torno a esa obligación alegada; no toca otras obligaciones y ni siquiera a la servidumbre, la cual

217 Ibidem. pag. 1911.

218 Ibidem. pag. 1913.

se puede considerar reconocida en base no a la sentencia, sino a un implícita y concorde admisión de las partes.

d).- RESARCIMIENTO DEL DANO. Al igual que toda acción por incumplimiento, el acreedor puede accionar por los daños, la cual por incumplimiento puede ser englobada en la misma acción de servidumbre, así como puede ser objeto de demanda separada, siempre que no se ponga en discusión la cuestión acerca de la existencia de la servidumbre.

2.- ACCION NEGATORIA.

"En realidad el tema de las dos acciones es el mismo, y el derecho que se alega en juicio es siempre el mismo, esto es, la existencia de la servidumbre. Si se considera que también en la negatoria se discute sobre la existencia o no de la servidumbre y que la sentencia se forma en torno a la misma, parece razonable que la negatoria, en cuanto implica declaración de la servidumbre, se encuadre en la

función propia de la confesoria, aunque sea indirectamente". 219 La negatoria proporciona al titular de la servidumbre la ocasión de defender su derecho, del que debe suministrar la prueba. No hay inversión de carga de la prueba; es siempre el titular el que debe probar la existencia de la servidumbre, tanto si acciona con la confesoria, cuanto si es demandado en la negatoria. Hay solamente una distinta situación procesal derivada de una distinta iniciativa. En la negatoria acciona el dueño, para defender la plenitud de su derecho. En la confesoria es el titular de la servidumbre el que acciona contra el que discute su existencia.

Por cuanto a la prueba anteriormente se discutía si el actor debía probar, además del derecho de propiedad, también la inexistencia de la servidumbre y hoy se entiende que el actor no está obligado a probar la inexistencia de la servidumbre, no sólo por la imposibilidad de la prueba de un hecho negativo, sino sobre todo en base a los principios generales en torno a la carga de la prueba. Quien acciona con la

219 Ibidem. pág. 1714.

negatoria está obligado a probar solamente el derecho de propiedad porque con esto afirma su derecho con la plenitud reconocida por la ley. El demandado por el contrario, que pretende tener sobre el fundo una servidumbre, debe probar positivamente su existencia es decir, está obligado a probar, no la posesión, sino su derecho

"Quien está legitimado activamente para la confesoria está legitimado pasivamente en la negatoria, como en sentido inverso el activamente legitimado en la negatoria está legitimado pasivamente en la confesoria. Lo que se dice para la confesoria vale en sentido inverso para la negatoria.

Así como el dueño que acciona con la negatoria debe probar la propiedad, así también el titular de un derecho que acciona contestando la servidumbre, debe probar la plenitud del mismo. Al igual que la confesoria, la negatoria tiene la doble función de declaración y de restitución, que puede ejercitarse

en la misma acción, como es lo normal o separadamente". 220

En la negatoria al igual que en la confesoria la sentencia se concreta en la declaración de existencia o inexistencia de la servidumbre: en la negatoria se declara la inexistencia de la servidumbre del mismo modo en que se declara en la confesoria, como inversamente se declara la existencia de la servidumbre, tanto en una como en otra acción.

"Si se han destruido o dañado obras pertenecientes a la servidumbre, por cualquiera que haya sido, accionará por el daño el dueño de tales obras, o en general el interesado, contra el autor del hecho. Queda fuera de la causa la cuestión de la servidumbre, ya que se trata de una simple acción de daño. El actor debe probar que es dueño o interesado en el mantenimiento de las obras destruidas o dañadas por culpa de la gente, y no la existencia o inexistencia de la servidumbre porque la destrucción

220 Ibidem. pág. 1916.

o el daño es de por sí un hecho ilícito independientemente de la servidumbre. La cuestión de la servidumbre no se discute, ni siquiera en materia posesoria, ya que ni el poseedor del fundo o de la servidumbre se haya autorizado para destruir o dañar obras pertenecientes al ejercicio de ésta". 221

Si la destrucción o el daño ha perjudicado el ejercicio de la servidumbre o el pleno goce del fundo, el titular accionará la correspondiente acción y, por tanto, está obligado a probar no solo el daño derivado de la destrucción de la cosa, sino también la existencia o inexistencia de la servidumbre, obteniendo así un resarcimiento a doble título.

I .-MODALIDADES EN LA CONSTITUCION DE LAS SERVIDUMBRES.

Las servidumbres pueden sufrir modalidades en su constitución, es decir, pueden quedar sujetas a una condición o a un término. También la modalidad puede

221 Ibidem, pag. 1918.

consistir en que el dominio que se tenga sobre los predios sea revocable y, por consiguiente, la servidumbre quedará también afectada a esa modalidad. Supongamos una servidumbre constituida sobre un predio en el cual el dominio es revocable: por ejemplo, el donatario de un inmueble que adquirió por una donación revocable si se realiza determinada condición, constituye una servidumbre sobre ese predio, cuando llegue el tiempo en que se revoque la donación; porque se realiza la condición al resolverse o extinguirse el dominio que el donatario tiene sobre el bien raíz, se resuelve también o se extingue la servidumbre que el constituyó. Esto demuestra que las servidumbres son generalmente perpetuas, pero puede fijarse un término, una condición o puede el dominio ser revocable; en este caso la servidumbre se extingue con la llegada del término, de la condición resolutoria o de la revocación del dominio. La servidumbres es perpetua por su naturaleza, pero no por su esencia; lo es por su naturaleza, porque a falta de pacto, la ley la considera perpetua, pero no es un atributo esencial porque la ley permite una estipulación en contrario

al sujetarla a un plazo, a una condición o a una revocación.

J.- EXTINCION DE LAS SERVIDUMBRES

a).- FORMAS DE EXTINCION DE LAS SERVIDUMBRES VOLUNTARIAS.- Las servidumbres voluntarias se extinguen por las siguientes causas:

1.- CUMPLIMIENTO DEL PLAZO SENALADO.

2.- CUMPLIMIENTO DE LA CONDICION RESOLUTORIA ESTIPULADA.

3.- RESOLUCION O REVOCACION DEL DOMINIO RESPECTO DEL DUENO DEL PREDIO SIRVIENTE.- Cuando se haya constituido la servidumbre por el que, teniendo un dominio revocable, llega el tiempo de la revocación.

**4.- POR LA REUNION DE LOS PREDIOS SIRVIENTES Y
DOMINANTE EN UNA SOLA PERSONA.**

**5.- POR EL NO USO, ES DECIR, POR UNA PRESCRIPCION
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 destruye 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 etc, demuestra la intención en el dueño del predio dominante de conservar la servidumbre; pero en el momento en el cual se destruye 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 5 años bajo estas dos condiciones:

1.- "Que el dueño del predio sirviente haya ejecutado actos contrarios a la servidumbre o bien se haya opuesto, haya prohibido su ejercicio". 222

2.- "Que, además, el dueño del predio dominante lo 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 se extingue este derecho". 223

6.- **POR RENUNCIA.**- Bien sea título gratuito u oneroso. Como la servidumbre implica un derecho real, puede renunciarse como cualquier otro derecho de esa naturaleza.

b).- **FORMAS DE EXTINCIÓN DE LAS SERVIDUMBRES LEGALES.**

"Las servidumbres legales tienen reglas especiales de extinción por cuanto a que no han existido de la

222 LUIS MUNOZ, Op-cit. pág. 370.

223 Ibidem. pág. 370.

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". 224 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, o por su situación natural de desnivel o por estar encajadas, el desagüe o el paso.

224 Ibidem. pág. 372.

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 aneunte 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 caso se puede extinguir una servidumbre legal por 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". 225

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

225 Ibidem. pág. 375.

alguno o algunos particulares la renuncia, pero en este caso sólo a ellos perjudica y no a la comunidad". 225

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 constituye 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

225 Ibidem. pág. 375.

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 puede 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.

CAPITULO I V

DERECHO COMPARADO

La intención de incluir en la presente tesis, un capítulo respecto al derecho comparado, busca dos objetivos y a saber son:

1.- En primer lugar la comparación de nuestro Código Civil vigente con otras legislaciones del mundo, servirá para ubicarnos dentro de un mismo marco jurídico, que conlleve a determinar si nos encontramos dentro de los mismo conceptos, en relación con aquellas legislaciones que de igual manera regulan la figura jurídica de la servidumbre y por tanto deducir si existe uniformidad en el criterio respecto del manejo de las mismas. Es decir, se trata de buscar si existe identidad tanto en su definición, elementos, clasificación, formas de extinción y fuentes de las servidumbres. Así como

encontrar dentro de que libro del Código Civil se encuentran reguladas.

2.- Con base en lo anterior considero que se podrá determinar si existe o no avance en nuestra legislación respecto a la servidumbre y por ende, estar en aptitud de expresar en el capítulo respectivo, con nuestras opiniones y sugerencias una aportación que se traduzca en una posible mejora a la figura jurídica tratada.

a).- LAS SERVIDUMBRES EN EL CODIGO CIVIL ARGENTINO.

Regula a las servidumbres en el libro tercero titulado DE LOS DERECHOS REALES; dentro de este libro tercero se hayan comprendidos 16 títulos, dentro de los cuales en el título XII y XIII encontramos a las servidumbres. En el título décimo primero se encuentra regulada la habitación y el uso y en el título décimo cuarto se regula a la hipoteca.

El título décimo segundo del Código Civil Argentino se titula DE LAS SERVIDUMBRES y abarca del artículo 2970 al artículo 3067. Dentro de este título décimo segundo nos define que "la servidumbre es el derecho real, perpetuo o temporario sobre un inmueble ajeno, en virtud del cual se puede usar de él, o ejercer ciertos derechos de disposición, o bien impedir que el propietario ejerza alguno de sus derechos de propiedad. De igual manera, nos define a la servidumbre real diciendo que es el derecho establecido al poseedor de una heredad, sobre otra heredad ajena para utilidad de la primera". 226 Este Código Civil es de los pocos que existen en el mundo, y que al igual que el español contemplan la servidumbre personal definiéndola como la que se constituye en utilidad de alguna persona determinada, sin dependencia de la posesión de un inmueble y que acaba con ella.

Resalta de igual manera, que denomina como el Código Civil Mexicano al predio dominante y al predio

226 CODIGO CIVIL ARGENTINO. Seminario de Ciencias Jurídicas y Sociales 1941. pág. 374.

serviente. Clasifica a las servidumbres como continuas, discontinuas, visibles o aparentes y no aparentes. El titulo décimo segundo en conento se subdivide a su vez en cuatro capitulos, detallados de la siguiente manera:

El capitulo primero se subtitula COMO SE ESTABLECEN Y SE ADQUIEREN LAS SERVIDUMBRES, regulado del articulo 2977 al articulo 3017 destacando lo siguiente:

Nos dice que "las servidumbres se establecen por contratos ya sean onerosos o gratuitos; de igual manera se establece por disposición de última voluntad y por el destino del padre de familia. Se llama destino del padre de familia la disposición que el propietario de dos o mas heredades ha hecho para su uso respectivo. Indica que las servidumbres pueden establecerse bajo condición o plazo que suspende el principio de su ejercicio, o que limite su duración. La constitución de las servidumbre en cuanto a su forma, es regida por las disposiciones relativas a la venta cuando es hecha a titulo oneroso, y a las

donaciones y testamentos, cuando tiene lugar a título gratuito". 227 Resalta cuando nos dice que la servidumbre puede constituirse a beneficio de un inmueble futuro o que sólo se va a adquirir, o consistente en una utilidad futura, como la de llevar agua que aun no se ha descubierto pero que pretende descubrirse; es de hacer notar que este tipo de servidumbre o mejor dicho esta condición para el nacimiento de una servidumbre es única dentro de los Códigos que fueron estudiados dentro de la presente tesis, toda vez que, los cuatro códigos restantes ni indiciariamente contemplan este supuesto.

"Refiere que si el acto constitutivo de la servidumbre procura una utilidad real a la heredad, se presume que el derecho concedido es una servidumbre real; pero al contrario, si la concesión del derecho no parece proporcionar sino un placer o comodidad personal al individuo, se considera como establecido en favor de la persona, y sólo será real cuando haya enunciación expresa de ser tal. Cuando el derecho concedido no es más que una facultad personal

227 Ibidem. pág. 577.

al individuo, se extingue por la muerte de este y solo dura veinte años cuando la persona es jurídica".

228 Como en las legislaciones anteriores es clara cuando nos especifica que las servidumbres consisten en un no hacer o en un tolerar pero no pueden establecerse servidumbres que consistan en cualquier obligación de hacer, aunque sea temporaria, y para utilidad de un inmueble. Nos dice en el artículo 3017 que las servidumbres continuas y aparentes se adquieren por título o prescripción y para este último caso, se requiere la posesión de veinte años.

El capítulo segundo se denomina DE LOS DERECHOS DEL PROPIETARIO DEL PREDIO DOMINANTE, y nos indica que "para el establecimiento de una servidumbre, se entiende concedida al propietario de la heredad dominante, la facultad de ejercer las servidumbres accesorias que son indispensables para el uso de la servidumbre principal; pero la concesión de una servidumbre, no lleva virtualmente la concesión de otras servidumbres. Indica que el propietario del predio dominante puede ejercer su derecho en toda la

extensión que soporten, según el uso local, las servidumbres de igual género de la que se encuentra establecida a beneficio de su heredad. Otro derecho es el de ejecutar en la heredad sirviente, todos los trabajos necesarios para el ejercicio y conservación de la servidumbre". 229

Dentro del Código Civil Argentino resalta por su importancia el artículo 3028 porque le da a la servidumbre un carácter de divisible e indivisible, cuando de que, todas las legislaciones anteriores sólo refieren que la servidumbre será indivisible. Nos dice que la servidumbre se considerará divisible cuando consistiere en hechos que sean susceptibles de división, como sacar piedras, tierra, grava, etc.

"Cuando la servidumbre sea indivisible debemos entender que a contrario sensu, las divisibles serán las que no se hayan comprendidas dentro del supuesto que se refiere el párrafo anterior y en este tipo, que es el general, cada uno de los propietarios de la

229 Ibidem. pág. 580.

heredad dominante puede ejercerla sin ninguna restricción, si los otros no se oponen, aunque aumente el gravamen de la heredad sirviente, si por la naturaleza de la servidumbre el mayor gravamen fuese inevitable". 230 Al igual que la divisibilidad que se enmarca dentro del Código en comento, tiene de peculiar el aspecto referente a que se separa de lo general; es decir, también contempla que el gravamen impuesto a un fundo por una servidumbre, sea susceptible de aumento en la medida de las necesidades de los propietarios del predio dominante.

Por cuanto hace a la servidumbre personal nos dice que "si pasare a ser por separado de dos o más dominantes y fuere divisible, cada uno de los dominantes sólo tendrá derecho a ejercerla en la cantidad que hubiese pertenecido. Si fuere indivisible, cada uno de ellos tendrá derecho a ejercerla sin que los otros puedan oponerse". 231

230 Ibidem. pág. 583.

231 Ibidem. pág. 585.

El capítulo tercero se subtitula: DE LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL PROPIETARIO DE LA HEREDAD SIRVIENTE, nos dice que el propietario de la heredad sirviente, debe cuando la servidumbre es negativa, de abstenerse de actos de disposición o de goce que puedan disponer del uso de ellas; y si es afirmativa está obligado a sufrir por parte del propietario de la heredad dominante, todo lo que la servidumbre le autorice a hacer". 232 Un derecho lo constituye que podrá ofrecer otro lugar cómodo al dueño del predio dominante para una nueva constitución de la servidumbre y éste no podrá rehusarla.

"Cuando el propietario de la heredad sirviente ejecute trabajos contrarios a la servidumbre está obligado a restablecer a su costo las cosas a su antiguo estado, lo que debemos entender como una obligación del propietario del predio sirviente". 233

El cuarto capítulo se titula DE LA EXTINCIÓN DE LAS SERVIDUMBRES, y comprende: "por resolución del

232 Ibidem. pág. 586.

233 Ibidem. pág. 586.

derecho del que las había constituido, sea por la rescisión o por ser anulado el título por algún defecto inherente al acto. Por el vencimiento del plazo acordado para la servidumbre, y por el cumplimiento de la condición resolutoria a que ese derecho estuviere subordinado. La servidumbre también se extingue por la renuncia expresa o tácita del propietario de la heredad al cual es debida, o de la persona a favor de la cual se ha constituido el derecho. También se extingue cuando la servidumbre no tiene ningún objeto de utilidad para la heredad dominante". 234 Cuando su ejercicio llega a ser imposible por razón de ruina de alguno de los predios, ya sea por acontecimiento de la naturaleza o de un hecho lícito de parte de un tercero. "Por la reunión en la misma persona sea de los propietarios de las heredades o de un tercero, del predio dominante y del predio sirviente. También se extinguen por el no uso durante diez años no importando que sea causado por caso fortuito y fuerza mayor. Y, por el uso incompleto o restringido de una servidumbre durante el tiempo señalado para la prescripción (diez años, trae la extinción parcial de

234 Ibidem. pág. 590.

ella, y la reduce a los límites en que ha sido usada)". 235

El título XIII se titula DE LAS SERVIDUMBRES EN PARTICULAR y se compone de cuatro capítulos; los cuales abarcan del artículo 3068 al 3107 del Código en comento.

El primer capítulo se denomina DE LAS SERVIDUMBRES DE TRANSITO, y nos dice que el propietario, usufructuario, o usuario de una heredad destituida de toda comunicación con el camino público, por la interposición de otras heredades, tiene derecho para imponer a estas, la servidumbre de tránsito, satisfaciendo el valor del terreno necesario para ello, y resarciendo todo otro perjuicio. Conviene aclarar que el citado Código Civil considera como heredad cerrada no solo las que están cerradas a la vía pública, sino también a las que no tienen una salida suficiente para su explotación.

235 Ibidem. pág. 593.

La servidumbre de tránsito nos sigue diciendo, "cuando no está constituida a favor de una heredad cerrada, se juzgará personal en todo caso de duda".
236

El capítulo segundo se subtitula DE LA SERVIDUMBRE DE ACUEDUCTO y nos las define, "como aquella que se da cuando una heredad esta sujeta a la servidumbre de acueducto en favor de otra heredad que carezca de las aguas necesarias ya sea para plantaciones o en favor de un pueblo que las necesite para sus habitantes".
237 Esta servidumbre consiste en el derecho real de hacer entrar las aguas en un inmueble propio, viniendo por heredades ajenas. Las servidumbres de acueducto, en caso de duda, se reputa constituida como servidumbre real y será siempre continua y aparente.

El capítulo tercero se denomina DE LA SERVIDUMBRE DE RECIBIR LAS AGUAS DE LOS PREDIOS AJENOS, nos dice que "es una servidumbre pasiva y que se reputará

236 Ibidem, pág. 596.

237 Ibidem, pág. 596.

servidumbre real si no hubiese convención en contrario. Será siempre continua y aparente, si hubiese alguna señal exterior permanente de la salida de las aguas por el inmueble sirviente. La característica de esta servidumbre se enmarca cuando los propietarios de los fundos interiores están sujetos a recibir no solo las aguas naturales sino también las aguas artificiales que corran de los terrenos superiores y que hubiesen sido llevadas por las necesidades de riego, con la debida indemnización que se debe dar a los predios inferiores, considerando desde luego los beneficios que puede obtener de esas aguas el predio superior".

238

El cuarto y último capítulo se denomina DE LA SERVIDUMBRE DE SACAR AGUA, y nos dice que se reputará personal en caso de duda, y será siempre discontinua y no aparente, y supone el derecho de pasar para sacar el agua. Un derecho del propietario del pozo o la fuente en la cual se constituye la servidumbre lo constituirá la facultad que tiene de conceder igual

238 Ibidem. pág. 599.

derecho a otros, si en el instrumento de la constitución de la servidumbre no le fuese expresamente prohibido, con la salvedad de que no se altere la pureza ni disminuya el agua o bien no se perjudique al predio dominante de cualquier otro modo.

b).- LA SERVIDUMBRE EN EL CODIGO CIVIL CHILENO.

Se encuentra comprendida en el libro segundo, denominado DE LOS BIENES, Y DE SU DOMINIO, POSESION, USO Y GOCE. Dentro del libro segundo abarca el título XI, y se encuentra entre el título X denominado DE LOS DERECHOS DE USO Y HABITACION y el título XII denominado REIVINDICACION. Comprende los artículos 820 a 888 del citado Código Civil.

En este Código Civil se encuentra subdividido el tema de las servidumbres en una parte introductoria o general y cuatro títulos que a continuación se pasaran a detallar.

La parte introductoria o general abarca del artículo 220 al 232 e inicia con una definición de lo que es la servidumbre predial y nos dice que "también se le puede denominar simplemente servidumbre y será un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño". 239 Al igual que el Código Civil Mexicano les asigna el nombre a uno de predio sirviente y a otro de predio dominante, solo que agrega que el del predio dominante será una servidumbre activa y el del predio sirviente será una servidumbre pasiva.

"Clasifica a las servidumbres en continua, discontinua, positiva, negativa, aparente e inaparente". 240 De igual manera en el artículo 831 nos dice que las servidumbres son naturales, porque provienen de la situación natural de los lugares, o legales que son impuestas por la ley o voluntarias, que son constituidas por un hecho del hombre.

239 BELLO ANDRES. Código Civil de la República de Chile. pág. 226.

240 Ibidem, pág. 227.

El primer título lo denomina DE LAS SERVIDUMBRES NATURALES y abarca del artículo 833 al artículo 838 aclarando que de los artículos 834 al 838 se encuentran suprimidos por el artículo IX de la ley No. 9909 de fecha 28 de mayo de 1951. En concreto únicamente se encuentra en vigor el artículo 833 y nos dice que "la servidumbre natural se configura cuando el predio inferior está sujeto a recibir las aguas que descienden del predio superior naturalmente, es decir, sin que la mano del hombre contribuya a ello". 241

El título segundo se denomina DE LAS SERVIDUMBRES LEGALES; y abarca del artículo 839 al artículo 879 del mismo ordenamiento civil, siendo lo más rescatable del presente título lo siguiente:

"Las servidumbres legales, son las relativas al uso público o a la utilidad de los particulares. Entendiendo que las servidumbres legales relativas al uso público, son: el uso de las riberas en cuanto sea

241 Ibidem. pág. 229.

necesario para la navegación o el flote agregando que esta servidumbre se regirá por lo que establece el código de aguas. Además desde mi muy particular punto de vista siento que la define de una manera enunciativa y no limitativa, por ende con una libertad que en ocasiones puede llegar a ser desproporcionada, nos dice que también se considerarán servidumbres relativas al uso público las demás determinadas por los reglamentos u ordenanzas respectivas". 242

Las servidumbres legales de la segunda especie o dicho de otra manera las que no son de uso público son aquellas determinadas por las ordenanzas de policía rural, tratándose especialmente de las de demarcación, cerramiento, tránsito, medianería, acueducto, luz y vista. Salvo el caso de la servidumbre de medianería las demás, no son definidas con precisión y por el contrario el resto del articulado se refiere a tratar solo aspectos generales y que resultan intrascendentes para su estudio en la presente tesis, por dos razones siendo

242 Ibidem, pág. 233.

la primera de ellas; la similitud que guarda con nuestro Código Civil y la segunda porque se requeriría de un estudio más profundo para estar en aptitud de emitir un juicio respecto de las mismas.

En su artículo 851 nos dice que "la servidumbre de medianería es una servidumbre legal en virtud de la cual los dueños de dos predios vecinos que tienen paredes, fosos o cercas divisorias comunes, están sujetos a las obligaciones recíprocas que expresan los artículos 852 y siguientes". 243

El artículo 861 nos dice que "toda heredad está sujeta a la servidumbre de acueducto en favor de otra heredad que carezca de las aguas necesarias o bien en favor de un establecimiento industrial que las necesite para el movimiento de sus máquinas". 244 aquí destaca que una vez más nos remite a su código de aguas para la regulación.

243 Ibidem. pág. 235.

244 Ibidem. pág. 238.

El artículo 873 nos dice que la servidumbre legal de luz, tiene por objeto dar luz a un espacio cualquiera cerrado y techado; pero no se dirige a darle vista sobre el predio vecino, aunque este esté cerrado o no. Al igual resulta importante el artículo 879 toda vez que el mismo indica que "no hay servidumbre legal de aguas de lluvias. Que los techos de todo edificio deben verter sus aguas de lluvias sobre el predio al que pertenecen, o sobre la calle o camino público o vecinal, y no sobre otro predio, sino con voluntad de su dueño". 245

El capítulo III se denomina DE LAS SERVIDUMBRES VOLUNTARIAS, abarcando del artículo 880 al 884 del Código Civil Chileno y respecto de tal servidumbre indica que "cada cual podrá sujetar su predio a las servidumbres que quiera, y adquirirlas sobre los predios vecinos con la voluntad de sus dueños con tal que no se dañe con ellas el orden público, ni se contravenga a las leyes". 246 Aquí es importante mencionar que el citado precepto nos dice que las

245 Ibidem. pág. 240.

246 Ibidem. pág. 241.

servidumbres voluntarias pueden también adquirirse por sentencia de un juez, posición con la que el suscrito no esta de acuerdo, porque en estricto derecho por servidumbre voluntaria debemos entender la que se da en forma espontánea sin que exista presión y obligación de ninguna índole.

El IV y último capítulo que se encuentra bajo el nombre DE LA EXTINCIÓN DE LAS SERVIDUMBRES, abarca del artículo 885 al 888 del ordenamiento civil anteriormente invocado y únicamente contempla cinco formas de extinción, siendo éstas: por la resolución del derecho del que las ha constituido; por la llegada del día o de la condición; "por la confusión, o sea la reunión de ambos predios en un mismo dueño; por la renuncia del dueño del predio dominante y; por haberse dejado de gozar durante tres años. El artículo 888 indica que las servidumbres se pueden adquirir y perder por la prescripción de un modo particular de ejercer la servidumbre, de la misma manera que podría adquirirse o perderse la servidumbre misma". 247

247 Ibidem, pág. 245.

c).- LA SERVIDUMBRE EN EL CODIGO CIVIL DE LA
REPUBLICA DOMINICANA.

Regula a las servidumbres en el libro segundo al cual titula DE LOS BIENES Y DE LAS DIFERENTES MODIFICACIONES DE LA PROPIEDAD. El libro segundo se comprende cuatro titulos y la servidumbre está ubicada en el titulo IV, el cual a su vez se subdivide en tres capitulos y los capitulos II y III, se ramifican en secciones. La Figura jurídica de la servidumbre se encuentra regulada entre los articulos 637 y 710.

El titulo IV de el libro segundo se denomina DE LAS SERVIDUMBRES O CARGAS INMOBILIARIAS, comprende el articulo 637 al 639 y por inicio define la servidumbre "como una carga impuesta sobre una heredad para el uso y utilidad de una finca perteneciente a otro propietario".²⁴⁸ Como es de observarse no le asigna nombre a ninguno de los

248 DUCODRAY J. H. Proyecto de Código Civil de la República Dominicana, pág. 110.

predios que intervienen en la constitución de la servidumbre. De igual manera nos dice que la servidumbre tiene su origen o en la situación de los predios o en obligaciones impuestas en la ley o en contrato hecho entre los propietarios; es decir, si bien por una parte no les asigna un nombre específico, por la otra es fácil deducir que regula tres tipos de servidumbres y a saber son: las naturales, las legales y las voluntarias.

El capítulo I se denomina DE LAS SERVIDUMBRES QUE TIENEN SU ORIGEN EN LA SITUACION DE LOS PREDIOS; regulándose de los artículos 640 al 648; define a este tipo de servidumbre como: "los predios inferiores que están sujetos a recibir de los ríos elevados, las aguas que de éstos se derivan, sin que contribuya a ello la mano del hombre. El propietario inferior no puede elevar diques que impidan la corriente o el descenso de las aguas y por el contrario el propietario del predio superior no puede ejecutar ninguna obra que sea causa del aumento de servidumbres que sufren los predios inferiores". 249

249 Ibidem. pág. 110.

El capítulo II se encuentra titulado como DE LAS SERVIDUMBRES ESTABLECIDAS POR LEY, a su vez dicho título se divide en cinco secciones que detallaremos a continuación.

Nos define que "las servidumbres establecidas por la ley, tienen por objeto la utilidad pública de los particulares", 250 y se encuentran reguladas del artículo 649 al artículo 652 del ordenamiento en sí. Dentro de ella se comprenden:

Sección Primera subtitulada DE LA PARED Y ZANJA MEDIANERAS, la que se regula del artículo 653 al 673 destacando que dentro de esta servidumbre ubicamos a "toda aquella pared que se encuentre en los poblados o bien en los campos y que sirva de separación entre edificios en toda su medianería o entre patios y jardines y aun entre cercados en los campos; se presume medianera si no hay títulos ni señas que prueben lo contrario. Por lo que respecta a las zanjas nos dice que se supone medianeras aquellas que

250 Ibidem. pág. 112.

se hayan entre dos predios siempre y cuando no haya título o señal en contrario". 251

La sección segunda se subtitula DE LA DISTANCIA Y OBRAS INTERMEDIAS EXIGIDAS PARA DETERMINADAS CONSTRUCCIONES se regula por el artículo 674 y nos dice que "para hacer algún tipo de construcción el propietario del inmueble que quiera verse beneficiado con la misma, esta obligado a guardar la distancia de 19 decímetros, distancia esta que debe existir entre la obra y el muro". 252

La sección tercera se denomina DE LAS VISTAS SOBRE LA PROPIEDAD DEL DUENO COLINDANTE. Regulada del artículo 675 al 680 del Código Civil y destaca lo siguiente: "que ninguno de los propietarios contiguos puede, sin consentimiento del otro, abrir en la pared medianera ninguna abertura de cualquier clase". 253

251 Ibidem. pag. 114.

252 Ibidem. pag. 116.

253 Ibidem. pag. 117.

La sección cuarta se subtitula DE LAS VERTIENTES DE LOS TECHOS. La regula el artículo 681 y nos dice que todo propietario debe construir los techos de modo que viertan las aguas pluviales en su propiedad o la vía pública, no pudiendo arrojarlas a la propiedad vecina.

La quinta y última sección del capítulo segundo se denomina DEL DERECHO DE TRANSITO, regulado del artículo 682 al 685 del Código en comento. Y nos dice que "el propietario cuya finca este situada dentro de otras, y no tenga salida a la vía pública, puede reclamar el tránsito a través de los predios contiguos, para la explotación de su propiedad previa indemnización proporcionada al daño que ocasiona".

254

El capítulo tercero se denomina DE LAS SERVIDUMBRES ESTABLECIDAS POR LOS ACTOS DEL HOMBRE y se encuentra regulada del artículo 686 al 710 del Código Civil

Dominicano. A su vez, se divide en cuatro secciones repartidas de la siguiente forma:

La primera sección se subtitula DE LAS DIVERSAS ESPECIES DE SERVIDUMBRES QUE PUEDEN ESTABLECERSE SOBRE LOS BIENES. Se regula del artículo 686 al 689; nos dice que "es lícito a los propietarios establecer sobre sus fincas las servidumbres que tengan por conveniente, siempre que el gravamen no se imponga a la persona ni en favor de ella, sino solamente en una finca con relación a otra, y con tal de que estas no contravengan el orden público. Tiene como característica específica que si denomina a las servidumbres urbanas y a las rurales siendo que las primeras son aquellas que se constituyen en beneficio de un edificio y las segundas se constituyen en beneficio de un terreno". 255 Es claro resaltar de lo anterior, que sólo se contempla a las servidumbres reales o prediales.

255 *Ibidem*, pág. 120.

Clasifica a las servidumbres de igual manera en:
"continuas, discontinuas, aparentes y no aparentes".

256

La sección segunda se subtitula **MODO DE ESTABLECER LAS SERVIDUMBRES**, regulada del artículo 690 al 696.

"Las servidumbres continuas y aparentes se adquiere por título o por la posesión de treinta años. De igual manera regula como fuente de la servidumbre el destino del padre de familia y refiere que equivale a un título, y se tratara respecto de las servidumbres continuas y aparentes. De igual manera nos dice que la servidumbre creada por el destino de padre de familia, se entiende que se ha realizado cuando se haya probado que los dos predios ya divididos o separados, han pertenecido al mismo propietario por el cual se han puesto las cosas en el estado del que la servidumbre se deriva". 257

La sección tercera se subtitula **DE LOS DERECHOS DEL PROPIETARIO DEL PREDIO DOMINANTE** y es regulado del artículo 697 al 702 y en conclusión sólo hace

256 Ibidem, pag. 121.

257 Ibidem, pag. 122.

referencia a dos derechos siendo estos: "el que tiene derecho a una servidumbre, lo tiene también para hacer todas las obras necesarias para su uso y conservación; y el que tiene derecho de servidumbre no puede por su parte usar del él, sino conforme al contenido de la escritura, sin poder hacer, ni en el predio sirviente, ni en aquel a cuyo favor esta la servidumbre, mudanza alguna que agrave la situación del predio". 258

La cuarta y última sección se subtitula DEL MODO DE EXTINGUIRSE LA SERVIDUMBRE, regulada del artículo 703 al 710 del Código en comento y nos dice: "que la servidumbre cesa cuando las cosas se ponen en tal estado que ya no pueda usarse de ellas; cuando existe unión entre los predios dominante y sirviente en una sola persona y; por el no uso en el espacio de veinte años". 259

258 Ibidem. pag. 122.

259 Ibidem. pag. 123.

d) LA SERVIDUMBRE EN EL CODIGO CIVIL ESPAÑOL

Regula a las servidumbres dentro del libro tercero titulado DE LOS BIENES, y su vez el libro tercero se subdivide en quince títulos y el título séptimo se denomina DE LAS SERVIDUMBRES. Este título se compone de tres capítulos que comprenden del artículo 530 al 548 que pasaremos a estudiar de la siguiente forma:

El primer capítulo se denomina DE LAS SERVIDUMBRES EN GENERAL y se compone de cuatro secciones abarcando del artículo 530 al artículo 548 del Código en comento:

La sección primera subtitulada DE LAS DIFERENTES CLASES DE SERVIDUMBRES QUE PUEDEN ESTABLECERSE SOBRE LAS FINCAS, define por principio a las servidumbre "como un gravamen que se impone a un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño. El inmueble a cuyo favor se constituye la servidumbre se denomina predio dominante y el que la sufre se denomina predio sirviente. Es importante resaltar que

este código regula a las servidumbres personales, a las que define como las que pueden establecerse en provecho de una o más personas, o de una comunidad, a quienes no pertenezca la finca gravada. Clasifica a las servidumbres en continuas y discontinuas, aparentes o no aparentes, y positivas o negativas. Refiere que las servidumbres se establecen por la voluntad del hombre y se llamarán voluntarias o por disposición de la ley y se llamarán legales". 260

La sección segunda se denomina DE LOS MODOS DE ADQUIRIR LAS SERVIDUMBRES y dice "que podrá ser en virtud de título o por la prescripción de veinte años". 261 se regula del artículo 537 al 542.

La sección tercera se denomina DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS PROPIETARIOS DE LOS PREDIOS DOMINANTE Y SIRVIENTE. y dice que "el dueño del predio dominante podrá hacer a su costo, en el predio sirviente las obras necesarias para el uso y

260 MANRESA Y NAVARO JOSE MARIA. Comentarios al Código Civil Español. Revs. Pág. 250.

261 Ibidem, pag. 252.

conservación de la servidumbre sin más limitación que la de no alterar las ni hacerla mas gravosa. El dueño del predio sirviente no podrá menoscabar de modo alguno el uso de la servidumbre constituida y al igual esta facultado para designar nuevo lugar por donde pueda constituirse nueva servidumbre, siempre y cuando la anterior le cause algun perjuicio y la que se constituya no resulte perjudicial para el titular del predio dominante". 262

La sección cuarta se denomina DE LOS MODOS DE EXTINGUIRSE LAS SERVIDUMBRES, tiene lugar por las siguientes causas: "por reunirse en una misma persona la propiedad del predio dominante y la del sirviente; por el no uso durante veinte años; cuando los predios guardan tal estado que no pueda usarse de la servidumbre; por llegar el día o realizarse la condición, si la servidumbre fuera temporal o condicional; por la renuncia del dueño del predio dominante, y; por la redención convenida entre el

262 Ibidem. pág. 254.

dueno del predio dominante y el del sirviente", 263 se regula del articulo 546 al 548.

El capitulo segundo se substituta DE LAS SERVIDUMBRES LEGALES, y es analizada del articulo 547 al 553 y se compone de siete secciones subdivididas de la siguiente manera.

La seccion primera se denomina DISPOSICIONES GENERALES, y dice que "las servidumbres impuestas por la ley tienen por objeto la utilidad publica o el interes de los particulares y agrega ademas que todo lo concerniente a las servidumbres establecidas para la utilidad publica o comunal, se regiran por los reglamentos o leyes especiales que las determine y en su defecto, por las disposiciones contenidas en el presenteCodigo". 264

263 Ibidem. pag. 256.

264 Ibidem. pag. 258.

La sección segunda se denomina DE LAS SERVIDUMBRES EN MATERIA DE AGUAS, y abarca a "la servidumbre natural de desagüe la cual tiene lugar cuando los predios interiores están sujetos a recibir las aguas que desciendan de los predios superiores sin que para ello intervenga el propietario del fundo dominante y del sirviente. La servidumbre forzosa de saca de agua y abrevadero solo se puede imponer por causa de utilidad pública en favor de alguna población, previa indemnización correspondiente. La servidumbre de acueducto se haya regulada dentro de esta sección y la define que tendrá lugar cuando el que quiera servirse del agua de que puede disponer tiene derecho hacerla pasar por los predios intermedios, con la obligación de indemnizar a los dueños y a los propietarios de los predios inferiores sobre los que se filtran o caigan las aguas. Esta servidumbre se considera como continua y aparente, aunque no sea constante el paso del agua, o su uso dependa de las necesidades del predio dominante". 265

265 Ibidem. pag. 261.

La sección tercera se denomina: DE LA SERVIDUMBRE DE PASO, y esta tiene lugar "cuando el propietario de una finca o heredad, enclavado entre otras ajenas y sin salida a camino público, tiene derecho a exigir paso por las heredades vecinas, previa la correspondiente indemnización. Esta indemnización es de dos tipos: cuando la utilización es permanente, consistirá en el valor del terreno que se ocupe y el importe de los perjuicios que se causen en el predio sirviente. Cuando la vía no es utilizada en forma permanente la indemnización consistirá en el abono del perjuicio que ocasione este gravamen". 266

La sección cuarta se denomina: DE LA SERVIDUMBRE DE MEDIANERÍA, y nos dice que "ésta existirá mientras no haya un título o signo exterior o prueba en contrario, en los siguientes casos: en las paredes divisorias de los edificios contiguos hasta el punto común de elevación; en las paredes divisorias de los jardines o corrales sitos en poblado o en el campo

266 Ibidem, pág. 265.

y; en las cercas, vallados y setos vivos que dividen predios rústicos". 267

La sección quinta se denomina: DE LAS SERVIDUMBRES DE LUCES Y VISTAS, y consiste en que ningún medianero puede, sin consentimiento del otro, abrir en pared medianera ventana ni hueco alguno.

La sección sexta se denomina: DEL DESAGUE DE LOS EDIFICIOS, y está referida a que "el propietario de un edificio está obligado a construir sus tejados o cubierta de manera que las aguas pluviales caigan sobre su propio suelo o sobre la calle o sitio público, y no sobre el suelo del vecino. Aun cayendo sobre el propio suelo el propietario está obligado, a recoger las aguas de modo que no causen perjuicio al predio contiguo". 268

La sección séptima se denomina: DE LAS DISTANCIAS Y OBRAS INTERMEDIAS PARA CIERTAS CONSTRUCCIONES Y

267 Ibidem. pág. 265.

268 Ibidem. pág. 267.

PLANTACIONES. y consiste que "no se podrá edificar sin sujetarse a las condiciones exigidas por las leyes, ordenanzas y reglamentos particulares de la materia y a falta de alguno de estos se tomarán las precauciones que juzguen necesarias, previo dictamen pericial con el fin de evitar todo daño a las heredades o edificios vecinos". 269 Un ejemplo de lo anterior lo constituye el hecho de que no se podrán plantar arboles a una distancia menor de dos metros de las líneas divisorias de las heredades o a 50 centímetros si se trata de arbustos.

El capítulo tercero y último se encuentra comprendido del artículo 394 al 604 y se denomina: DE LAS SERVIDUMBRES VOLUNTARIAS, y al respecto nos dice que "todo propietario de una finca puede establecer en ella las servidumbres que tenga por conveniente en el modo y forma que bien le pareciere, con la única limitación que no contravenga a las leyes ni al orden público". 270

269 Ibidem, pág. 268.

270 Ibidem, pág. 270.

a).- LA SERVIDUMBRE EN EL CODIGO CIVIL MEXICANO
VIGENTE. (1928)

La servidumbre en nuestra legislación civil se encuentra comprendida en el libro segundo, titulado DE LOS BIENES; dentro del citado libro segundo se le ubican en el título sexto denominado DE LAS SERVIDUMBRES y se encuentran antes EL USUFRUCTO, USO Y HABITACION, lo que en el antiguo derecho romano se denominaba como servidumbres personales. Lo anterior resulta jurídicamente lógico, toda vez que nuestra legislación civil no regula ningún tipo de servidumbres personales y menos aún incorpora dentro de las servidumbres al usufructo uso y a la habitación.

El título sexto del libro segundo se compone de nueve capítulos, los cuales comprenden del artículo 1057 al 1134 del Código Civil. Los citados capítulos se encuentran repartidos de la siguiente forma:

CAPITULO I.- Se titula como DISPOSICIONES GENERALES; comprende todo lo concerniente a las disposiciones generales, a la definición, naturaleza jurídica y clasificación de las servidumbres y abarca del artículo 1057 al 1067 del Código Civil. "Define a la servidumbre como un gravamen que se impone a un fundo en beneficio o para mejor aprovechamiento de otro". 271 De lo anterior resalta que dentro de la definición va implícita la naturaleza jurídica de la servidumbre y que se refiere a que es un gravamen o una carga; una característica esencial de la definición que comprende el artículo 1057 del Código en comento, es que le asigna nombre a los predios que intervienen para que se configure la servidumbre; a uno lo llama sirviente y al otro dominante.

"Clasifica a las servidumbres como aparentes, no aparentes, continuas, discontinuas y les da un carácter de indivisibles. Además agrega que tienen su origen en la voluntad del hombre o en la ley". 272

271 LUIS MUMBOZ. Op-cit. pág. 678.

272 Ibidem. pág. 679.

CAPITULO II.- Titulado DE LAS SERVIDUMBRES LEGALES; abarca del artículo 1068 al 1070 y "nos define a la servidumbre legal, como aquella establecida por ley. Y refiere que las servidumbres para utilidad pública o comunal se registrarán por leyes y reglamentos especiales". 273

CAPITULO III.- Titulado DE LA SERVIDUMBRE LEGAL DE DESAGUE; se encuentra comprendida dentro de los artículos 1071 al 1077 del Código Civil. Y "nace cuando los predios inferiores están sujetos a recibir las aguas que naturalmente, o como consecuencia de mejoras caigan de los superiores, así como la piedra o tierra que arrastren en su curso". 274

CAPITULO IV.- Se encuentra bajo el título DE LA SERVIDUMBRE LEGAL DE ACUEDUCTO; comprende del artículo 1078 a 1076 de nuestro ordenamiento legal y "nos dice que nace cuando el que quiera usar agua de que pueda disponer, tiene derecho a hacerla pasar

273 Ibidem. pág. 680.

274 Ibidem. pág. 681.

por los fondos intermedios, con obligación de los que se filtren o caigan las aguas". 275

CAPITULO V.- Titulado DE LA SERVIDUMBRE LEGAL DE PASO: abarca del artículo 1097 al 1108 del Código Civil. La define de la siguiente manera: "El propietario de una finca o heredad enclavada entre otras ajenas, sin salida a la vía pública tiene derecho de exigir paso, para el aprovechamiento de aquella por las heredades vecinas, sin que sus respectivos dueños puedan reclamarle otra cosa que una indemnización equivalente al perjuicio que les ocasione este gravamen; pero aclara que la acción para reclamar la indemnización prescribe, pero esto no conlleva la prescripción de la servidumbre". 276

CAPITULO VI.- Titulado DE LAS SERVIDUMBRES VOLUNTARIAS: comprende del artículo 1107 al 1112 y nos indica "quiénes pueden constituir las servidumbres voluntarias; las condiciones que deben darse y las obligaciones que trae consigo la

275 Ibidem, pag. 682.

276 Ibidem, pag. 683.

configuración de la servidumbre voluntaria; la que puede constituir quien tenga facultad para enajenar y se pueden establecer cuantas quiera el dueño del sirviente sin más limitación que no contravenga las leyes y no perjudique a terceros". 277

CAPITULO VII.- Se encuentra bajo el rubro COMO SE ADQUIEREN LAS SERVIDUMBRES VOLUNTARIAS; comprende del artículo 1113 al 1117 del Código Civil y como su mismo nombre nos indica abarca la adquisición de las servidumbres voluntarias; "las continuas no aparentes y las discontinuas sean o no aparentes no se pueden adquirir por prescripción". 278

CAPITULO VIII.- Titulado DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS PROPIETARIOS DE LOS PREDIOS ENTRE LOS QUE ESTA CONSTITUIDA ALGUNA SERVIDUMBRE VOLUNTARIA; comprende del artículo 1118 a 1127 del ordenamiento invocado en el capítulo que antecede y va referido a las diversas obligaciones y derechos que se generan entre los propietarios tanto del predio sirviente como del

277 Ibidem. pag. 683.

278 Ibidem. pag. 654.

predio dominante cuando nace a la vida jurídica la servidumbre.

CAPITULO IX.- Se encuentra bajo el rubro DE LA EXTINCION DE LAS SERVIDUMBRES; y regula las formas de extinción tanto de las servidumbres voluntarias como de las servidumbres legales, todo esto en los artículos 1128 a 1134 de nuestro ordenamiento civil. Y a saber son: "por reunirse en una misma persona la propiedad de ambos predios, por el no uso; por que no pueda usarse la servidumbre por remisión gratuita u onerosa, cuando se venza el plazo o condición, por revocación y por convenio". 279

**f).- LA SERVIDUMBRE EN EL CODIGO CIVIL DE LA
REPUBLICA DE VENEZUELA**

El tema de las servidumbres es tratado en el presente código, en el libro segundo, titulado DE LOS BIENES, DE LA PROPIEDAD Y DE SUS MODIFICACIONES, y a su vez el citado libro segundo se encuentra dividido en dos

279 Ibidem. pág. 686.

capítulos, siendo en el último de éstos, donde en concreto encontramos a la servidumbre abarcando del artículo 644 al 758.

El capítulo segundo a su vez se subdivide en cuatro secciones y en la segunda sección subtitulada DE LAS SERVIDUMBRES, encontramos todo lo referentes a su regulación, siendo complementaria de éstas la sección tercera y cuarta del ordenamiento en cita.

Cabe aclarar que el capítulo segundo de el libro segundo se denomina DE LAS LIMITACIONES LEGALES A LA PROPIEDAD PREDIAL Y DE LAS SERVIDUMBRES PREDIALES, y dentro de este capítulo encontramos algunas disposiciones relativas a las servidumbres que en nuestra legislación civil equivaldrían a la servidumbre natural de desagüe, y que se encuentran comprendidas dentro de las limitaciones legales a la propiedad y no propiamente dentro de un capítulo en donde se hablara única y exclusivamente de todo lo referente a las servidumbres.

El capítulo segundo dentro de su sección primera, subtitulado LIMITACIONES LEGALES DE LA PROPIEDAD LEGAL se encuentra subdividido por seis apartados repartidos de la siguiente manera:

El primer apartado se denomina DE LAS LIMITACIONES DE LA PROPIEDAD LEGAL QUE SE DERIVAN DE LA SITUACION DE LOS LUGARES, y esta referida del artículo 644 al 658 del Código en comento y dentro de lo importante resalta: que "denomina como una limitación de la propiedad a lo que nosotros comunmente llamamos servidumbre natural de desague, y el Código Venezolano nos dice respecto de esta servidumbre que los predios inferiores están sujetos a recibir las aguas que, naturalmente y sin obra del hombre, caen de los superiores, así como la tierra o piedras que arrastran en su curso. Refiere que ninguno de los dueños de los predios que intervienen podrá realizar obras que la impidan o que la hagan más gravosa". 280

El segundo apartado se denomina DEL DERECHO DE PASO, DE ACUEDUCTO Y DE CONDUCTORES ELECTRICOS, lo encontramos regulado del artículo 659 al 683 del mismo ordenamiento y nos dice que "el propietario de un predio enclavado entre otros ajenos, y que no tenga salida a la vía pública, o que no pueda procurarsele sin excesivo gasto e incomodidad, tiene derecho a exigir paso de los predios vecinos para el cultivo y uso conveniente del mismo. Sigue diciendo que todo propietario está obligado a dar paso por su fundo a las aguas de toda especie de que quiera servirse el que tenga, permanentemente o solo temporalmente derecho a ellas, para las necesidades de la vida o para usos agrarios o industriales, exceptuando de tal disposición a los edificios, patios, jardines, corrales y demas dependencias". 281

El apartado tercero, cuarto, quinto y sexto denominados en ese orden DE LA MEDIANERIA; DE LAS DISTANCIAS Y OBRAS INTERMEDIAS QUE SE REQUIEREN PARA CIERTAS CONSTRUCCIONES, EXCAVACIONES, PLANTACIONES Y ESTABLECIMIENTOS; DE LA LUCES Y VISTAS DE LA

281 Ibidem, pag. 262.

PROPIEDAD DEL VECINO Y; DEL DESAGUE DE LOS TECHOS, se encuentran regulados del artículo 684 al 708 del citado Código Civil y no encontramos que haya algo relacionado con las servidumbres y por tanto omitimos hacer cualquier tipo de comentario.

La sección segunda se subtitula DE LAS SERVIDUMBRES y abarca dos apartados, siendo regulados del artículo 709 al artículo 723 del Código Civil.

El primer apartado lo denomina DE LAS ESPECIES DE SERVIDUMBRE QUE PUEDEN ESTABLECERSE SOBRE LOS PREDIOS, y nos dice que "el hombre puede establecer sobre su predio cualquier tipo de servidumbre para uso y utilidad de otro predio perteneciente a distinto dueño, y que no sea en manera alguna contraria al orden público. El ejercicio y extensión de la servidumbre se reglamenta por los respectivos títulos, y a falta de éstos, por las disposiciones contenidas dentro del citado Código Civil. Clasifican a las servidumbres en aparentes y no aparentes". 282

282 Ibidem. pág. 264.

El apartado segundo se denomina DEL MODO COMO SE ESTABLECEN LAS SERVIDUMBRES, y nos dice "que las servidumbres se establecen por título, prescripción o por destinación del padre de familia y esta última procede solamente respecto de las servidumbres aparentes, continuas o discontinuas y cuando consta, por cualquier género de prueba, que dos fundos actualmente divididos han sido poseídos por el mismo propietario, y que este ha puesto o dejado las cosas en el estado del cual resulta la servidumbre". 283

La sección tercera, su subtítulo DE LA MANERA DE EJERCER EL DERECHO PROVIENIENDO DE LAS LIMITACIONES LEGALES Y DE LAS SERVIDUMBRES, y nos dice que "el derecho de servidumbre comprende todo lo necesario para su ejercicio y parte del supuesto de que si bien por una parte la ley faculta la obtención de una servidumbre se entiende comprendida dentro de la misma el allegarse todos los elementos necesarios con el fin de obtener la utilidad que se persigue al constituir la misma". 284

283 Ibidem, pág. 266.

284 Ibidem, pág. 268.

La seccion cuarta se regula del articulo 748 al articulo 758 del mismo ordenamiento y se subtitula DEL MODO DE EXTINGUIRSE LAS LIMITACIONES LEGALES DE LA PROPIEDAD Y LAS SERVIDUMBRES. Refiere que "la servidumbre se extingue cuando las cosas se encuentren en un estado que haga imposible su uso; cuando la propiedad del predio sirviente y del dominante se reñen en una misma persona y cuando no se ha hecho uso de ellas por el término de 20 años".

285

CAPITULO V

A.- JURISPRUDENCIA.

SERVIDUMBRES LEGALES, PRESCRIPCIÓN NEGATIVA DE LAS.- (Legislación del Estado de Zacatecas). Como se desprende de los artículos 1052 y 1053 del Código Civil del Estado de Zacatecas, para que pueda operar la prescripción negativa de las servidumbres legales no es suficiente demostrar por quien pretende beneficiarse de ella, que transcurrieron diez años de no uso, sino también que durante ese tiempo quien disfrutaba de la servidumbre adquirió otra de la misma naturaleza por distinto lugar. 286

SERVIDUMBRE DE PASO, NO ES SUSCEPTIBLE DE SER ADQUIRIDA MEDIANTE PRESCRIPCIÓN POSITIVA (CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MEXICO).- La servidumbre de paso es legal tanto encuentre su fuente en la ley, aunque esta característica no es obstáculo para su

286 JURISPRUDENCIAS Y TESIS SOBRESALIENTES, 1966-1970. Actualización II Civil. Mayo Ediciones. pág. 283.

constitución mediante un acto de voluntad de los interesados bien sea unilateral o bilateral. La misma clase de servidumbre puede ser o no aparente, según haya o no signos externos de su existencia, pero en uno y otro caso será, siempre discontinua, porque necesariamente requiere de un acto del hombre para su utilización; por lo tanto, de ninguna manera puede ser adquirida por prescripción positiva dada la prohibición que contiene el artículo 1033 del ordenamiento en consulta, al prevenir: "Las servidumbres continuas no aparentes, y las discontinuas, sean o no aparentes, no podrán adquirirse por usucapión". 287

SERVIDUMBRE LEGAL DE PASO. ACCIÓN DE RESTITUCIÓN DE LA (BONORA). - Para que exista una servidumbre legal de paso, es condición indispensable que se satisfagan las exigencias señaladas en el artículo 1265 del Código Civil y consecuentemente debe, demostrarse, como primer elemento de la acción intentada, la existencia legal, no solo material, de la servidumbre cuya restitución se demanda, pues es evidente que el

287 Ibidem. pag. 108.

jugador no está investido de facultades para ordenar la restitución, en favor de una persona, de una cosa a la que legalmente no tenga derecho. En los artículos 1273 y 1275 del ordenamiento que se menciona, se contienen disposiciones que sólo reglamentan y complementan al artículo 1268, pero que no establece alguna excepción para su aplicación, pues en tales preceptos, se señalan las reglas aplicables para determinar el lugar por el que debe hacerse uso de la servidumbre, a fin de que se ocasionen los menores perjuicios posibles al propietario o a los propietarios del predio sirviente, lo cual se explica si se toma en cuenta que mediante la servidumbre, se impone una limitación al derecho de propiedad. Así, debe entenderse que, en los términos del artículo 1273, una vez demostrados los extremos del artículo 1268 y sólo entonces, si existen varios predios por donde pueda darse el paso a la vía pública, el obligado a la servidumbre será aquel por donde sea más corta la distancia, siempre que no resulte muy incómodo y costoso el paso por ese lugar; y si la distancia fuera igual, el juez designará cuál de los dos predios ha de dar el paso. Y en el artículo 1275, se

señala un caso de excepción a la regla contenida en el 1273, y que consiste en que, cuando hubiere habido con anterioridad, comunicación entre la finca o heredad dominante con alguna vía pública, el paso sólo podrá exigirse a la heredad o finca por donde últimamente lo hubo, y así, el único alcance de esta última disposición, es el de que en la situación que señala, no podrá exigirse la servidumbre sobre otro predio, aun cuando la distancia resulte más corta, sino al predio o heredad por donde la comunicación existió antes. 288

SERVIDUMBRES, CONFUSION DEL PREDIO SIRVIENTE EN LAS.-

Los terceros perjudicados relataron en demanda que por el predio de su propiedad pasa un canal que conduce agua, procedente de la presa "El Obraje", aduciendo que por queda ese predio al lado de abajo por donde pasa el citado canal, existe una servidumbre legal que denominan de paso de agua, y que como ésta les fue negada para irrigar su propiedad, demandaban el cumplimiento de dicha servidumbre. En estas condiciones, se advierte

claramente que la servidumbre de que se trata en la especie (e: irrelevante su naturaleza legal o voluntaria), consiste en hacer pasar el agua por los fundos intermedios mediante el referido canal, y que el predio de los quejosos, por su ubicación en relación con aquél, es uno de los intermedios y por consiguiente, tiene el carácter de sirviente. En tal virtud es manifiesto que no se puede demandar el cumplimiento de una servidumbre cuando el que demanda es precisamente quien debe cumplir con ella por ser el dueño del predio sirviente y en relación a la servidumbre de paso de ese líquido, quienes reportan la servidumbre lo único que tiene que hacer es respetar o tolerar el paso del agua, y aún cuando en los conceptos de violación se invoca el precepto relativo a que se puede utilizarse el uso del canal como vaso conductor, pero no que se puede aprovechar el líquido que conduce, pues para ella se requiere el derecho correspondiente para disponer del agua. 289

289 Ibidem. pág. 814.

SERVIDUMBRE DE PASO, NATURALEZA DE LA. INTERDICTO EN

CASO DE.- Es cierto que todo inmueble situado en un centro urbano, debe tener acceso a la vía pública; también lo es que tal derecho no existe por sí, sino que tiene que ser constituido por el órgano jurisdiccional, pues si así no fuera, todas las personas se harían justicia motu proprio. Esto es, que la servidumbre legal de paso es constitutiva y, por ende, debe ser decretada y fijada por un juez. Por tanto, si quien promueve un interdicto de obra nueva y peligrosa en donde él estima que hay una servidumbre de paso, no acredita los extremos mencionados o bien que el pasadizo en cuestión era utilizado por el público, no puede tener derecho a la protección interdictal, que únicamente se concede para el derecho establecido. 290

INTERDICTO DE RETENER LA POSESION DE LA SERVIDUMBRE

DE PASTOREO.- Si se acredita que los ganados del actor pastan invariablemente en terrenos de los demandados y que éstos estaban construyendo un cerco

290 JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES. 1966-1970. Actualización I Civil. Mayo Ediciones. pág. 675.

que impide el paso de los senovientes a los pastizales, debe declararse procedente el interdicto de retener la posesión de la servidumbre de apacentar dichos ganados en los terrenos de referencia, en los términos del artículo 647 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Sonora. 291

SERVIDUMBRE DE PASO. LA PRUEBA PERICIAL ES NECESARIA PARA DETERMINAR LA ANCHURA DE LA.- Para la determinación de la anchura que debe tener una servidumbre de paso para ganado, es indudable que se requieren conocimientos especiales obtenidos de la experiencia y, por lo tanto, debe rendirse prueba pericial al respecto, a fin de que se precisen las necesidades del predio y la autoridad judicial esté en aptitud de emitir un juicio tercero. 292

SERVIDUMBRE LEAL DE DESAGÜE. INTERDICTO DE RETENER LA POSESION.- La servidumbre legal de desagüe se debe frente a cualquier poseedor del inmueble dominante, y

291 Ibidem. pág. 676.

292 JURISPRUDENCIAS Y TESIS SOBRESALIENTES. 1966-1970. Actualización Civil III. Mayo Ediciones. pág. 1068

como en el interdicto de retener la posesión de una servidumbre no se discute cuestión alguna de propiedad, sino de posesión, es infundada la pretensión del demandado de que se haga declaración y calificación sobre el título de propiedad del actor.

293

SERVIDUMBRES LEGALES DE PASO. IMPOSIBILIDAD DE ADQUIRIRLA MEDIANTE PRESCRIPCIÓN POSITIVA (Legislación del Estado de Veracruz).- Al tenor de los Arts. 1092, 1093, 1095, 1102, 1133 y 1146 del Código Civil del Estado de Veracruz, las servidumbres de paso, son legales, en tanto que su fuente se ubica en la ley, aunque tal característica no es obstáculo para su constitución MEDIANTE un acto voluntario de los interesados bien sea unilateral o bilateral. Además, la propia clase de servidumbres pueden ser o no aparentes, según haya o no signos externos de su existencia, pero en uno y otro caso siempre serán discontinuas porque necesariamente requieren de un acto del hombre para su utilización. En esta virtud de ninguna manera pueden adquirirse mediante

prescripción positiva en cuanto a ello se opone expresamente el artículo 1147 del Código Civil del Estado de Veracruz. 294

SERVIDUMBRES. OBLIGACIONES DEL PROPIETARIO DEL PREDIO DOMINANTE (Legislación del Estado de Hidalgo).- Si de acuerdo con el artículo 11 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Hidalgo, deben declararse, al resolver sobre la acción confesoria, tanto los derechos como las obligaciones del gravamen; y si en un caso el señalamiento de las obligaciones del propietario del predio dominante es expresamente planteado por los demandados, se impone concluir que la determinación de dichas obligaciones por parte del juzgador, no puede considerarse oficiosa. 295

SERVIDUMBRES. PERSONALIDAD PARA PROMOVER EL INTERDICTO DE RETENER LA POSESION.- El actor en el interdicto de retener la posesión de una servidumbre tiene obligación de acreditar su carácter de dueño

294 Ibidem. pág. 1069.

295 Ibidem. pág. 1069.

del predio dominante, para que su acción no sea desestimada por el juzgador por ser constitutiva del gravamen real de la servidumbre cuyo respeto reclama; pero este elemento del derecho material es independiente de su derecho meramente procesal de accionar, que posee frente a los órganos jurisdiccionales del Estado. Esta facultad de acción sólo tiene requisitos formales, como el de estar el actor en el goce de sus derechos civiles o, en el caso de los apoderados y representantes, el de demostrar el carácter con que se promueve; esto es, la demostración del derecho de propiedad atañe a la procedencia de la acción, pero no a su ejercicio. 296.

SERVIDUMBRE DE ACUEDUCTO.- EL ARRENDATARIO ES TITULAR DE LA ACCION DE.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 11 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán, compete la acción confesoria al titular del derecho real inmueble y al poseedor del predio dominante que este interesado en la existencia de la servidumbre. Aun cuando podría objetarse que la norma legal antes invocada alude al

296 Ibidem. pag. 1070.

poseedor a título de dueño, tal objeción carecería de fundamento porque nuestra legislación no exige para conceptuar posesión a una persona el *animus domini* ni el *animus possidendi*, pues adoptando la teoría objetiva de la posesión declara que para adquirir la posesión basta que se ejerza un poder de hecho sobre la cosa (artículo 722), motivo por el cual atribuye el carácter de poseedores al arrendatario, usufructuario, acreedor pignoraticio, depositario o a cualquier otro con título análogo (artículo 723) y niega esa calidad a la persona que tiene en su poder la cosa en virtud de la situación de dependencia en que se encuentre respecto del propietario de esa cosa (artículo 725). Por otra parte, el artículo 2271 del Código Civil del Estado autoriza al arrendatario a ejercitar como poseedor las acciones tendientes a defender la cosa arrendada, y el artículo 2272 del propio ordenamiento establece que el arrendatario tiene acción contra terceros que en vías de hecho impidan el uso o goce de la cosa material del contrato. 297

297 JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES, 1966-1970. Actualización Civil. Mayo Ediciones, pág. 847.

SERVIDUMBRE DE ACUEDUCTO. Legislación del Estado de Puebla.-No es necesario que el solicitante sea a la vez dueño del predio de donde provienen las aguas que trata de aprovechar en su inmueble.

En la especie en el mismo fallo se dice que para tener derecho a exigir la constitución de una servidumbre de acueducto, es preciso que quien la solicite sea propietario del predio en donde existe el agua. Esta afirmación es contraria al artículo 960 del Código Civil, que establece que "todo el que quiere usar agua de que pueda disponer, tiene derecho de hacerla pasar por los fundos intermedios, con obligación de indemnizar a los dueños así como también a los de los predios inferiores, sobre los que se filtren o caigan las aguas...". Como se ve, esta disposición no exige la propiedad del predio en que el agua aflora, sino sólo el derecho a disponer de ese líquido para poder reclamar su paso por los fundos intermedios, hasta hacerla llegar al predio propio. 298

298 *ibidem*, pág. 548.

SERVIDUMBRE DE PASO, SU PRESCRIPCIÓN.— Aunque la ley establece y reglamenta la servidumbre de paso como una servidumbre legal, no excluye la posibilidad de que las partes interesadas, puedan establecerla por convenio, onerosa o gratuitamente; pero para ello se necesita que quede plenamente justificado el título constitutivo de la servidumbre (su causa), ya que el artículo 1115 del Código Civil dispone que al que pretende tener derecho a una servidumbre, toca probar, aunque esté en posesión del ella, el título en virtud del cual la goza. La servidumbre de paso no es continua aquella cuyo uso es o puede ser incesante sin que la intervención de ningún hecho del hombre, y la servidumbre de paso cesa cuando el hombre no interviene en su uso. Los tratadistas precisamente señalan a esta servidumbre como típica de las discontinuas. No puede admitirse tampoco que porque existan árboles plantados para indicar el ancho del paso, la servidumbre sea aparente. Los signos exteriores a que se refiere el artículo 1063 deben de ser integrantes de la servidumbre, por lo que resulta evidente que una de paso puede aprovecharse sin que existan árboles que la

delimiten. Así pues, si la servidumbre de paso es legal, discontinua y no aparente, tiene que concluirse que no es apta para prescribir, independientemente de que su aprovechamiento haya sido o no pacífico, porque en las servidumbres legales no existe abandono de un derecho por parte del propietario del predio sirviente sino de la tolerancia de una carga impuesta por la ley. El usuario no la aprovecha en concepto de propietario, por lo que falta así el primer requisito que indica el artículo 1151. En cuanto a la falta de continuidad y de apariencia, basta decir que el artículo 1114, expresamente previene que las servidumbres no aparentes, y las discontinuas, sean o no aparentes, no podrán adquirirse por prescripción.

299

SERVIDUMBRE ONERIS FERENDI. de la conducta de los contratantes como medio de interpretación de los contratos.- En la cláusula quinta de la escritura base de la demanda se dice: "La pared divisoria que expresa la cláusula anterior, deberá partir de la

extremidad... de la casa que hoy se vende... La señora ... y su hijo ... duenos actuales de la casa que fue del finado..., tendrá en todo caso el derecho de arrimo sobre la citada pared..."

La voz arrimar, según el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, tiene, entre otras acepciones, esta más: "Apoyarse o estibar) (estibar significa, a su vez, descansar el peso de alguna cosa en otra sólida y segura, así como fundarse, apoyarse) sobre alguna cosa, como para descansar o sostenerse".

El hecho de que la actora en el juicio civil haya tolerado por más de quince años la nueva pared construida encima de la de su propiedad, con claridad marca la interpretación que los propios interesados dieron del derecho de arrimo a que se refiere la invocada cláusula quinta de la escritura, puesto que resulta obvio que, sino hubiesen estado conformes con la indicada situación, seguramente que el perjudicado la habría reclamado en la vía y forma correspondiente. Es principio general del derecho

que la conducta observada por las partes, es el medio más apto para la interpretación de los contratos: *Ex antecedentibus et consequentibus optima fit interpretatio.*

En efecto, puede apreciarse que se trata de una servidumbre que en el Derecho Romano se designó con el nombre de *oneris ferendi*, y que, como es sabido consistía en el derecho de hacer descansar las construcciones del predio dominante, sobre el muro o sobre una construcción del inmueble sirviente, según con claridad se desprende de la regla contenida en el libro 8^o del título 2^o, 33 del Digesto de Justiniano.

Teniendo, pues, en consideración: que conforme a la connotación de la expresión *arrinar*, ésta puede también significar el que una cosa se apoye en otra; que desde muy antiguo, esto es, desde el Derecho Romano, los interesados podían convenir en la constitución de la servidumbre *oneris ferendi*, que como se vio consiste precisamente en que un muro o una construcción soporte la pared o construcciones

del predio dominante; que la propietaria del muro sirviente, durante más de quince años estuvo conforme en que el muro de su propiedad sirviera de base o soportara la pared de madera de los demandados en juicio civil; que este hecho revela que los propios colindantes interpretaron el derecho de arrimo precisamente como el derecho de servidumbre de que se ha hablado, puesto que los demandados la han disfrutado y la actora del juicio civil la ha tolerado por muchos años, y teniendo en cuenta por último, que es aplicable el principio conforme al cual se indica que puede más lo que se hace que lo que se dice: *potius est quod agitur quam id quod dicitur*; principio cuya aplicación seguramente se desprende de la conducta relatada de los colindantes; si, pues, se insiste, se tiene en consideración todo lo acabado de expresar, resulta indiscutible que la actora carece de derecho que reclama de obtener la suspensión y demolición de la referida obra. 300

300 *Ibidem*, pag. 250.

SERVIDUMBRES. CARACTER ACCESORIO DE ELLAS.- De acuerdo con la doctrina jurídica más generalizada, uno de los caracteres de las servidumbres consiste en que son derechos accesorios, porque están ligados al predio dominante de una manera separadamente. Por el contrario se transmiten necesariamente con la propiedad del predio dominante y pasan al mismo tiempo con él de persona a persona: "Ambulant cum dominio". Así el artículo 782 previene que si los inmuebles mudan de dueño, la servidumbre continuará en el predio u objeto en que estaba constituida, hasta que legalmente se extinga. 301

301 Ibidem, pág. 851.

B.- CONCLUSIONES Y OPINION PERSONAL

1.-El derecho romano no ofreció una definición de servidumbre, se debió a que la consideraba tan variada que por lo mismo le resultaba difícil definirla. pero por el contrario elaboraron los principios generales y elementos de la misma los que hasta la presente fecha siguen rigiendo. Podemos decir que lo anterior equivale metafóricamente hablando a un recipiente que puede ser llenado por cualquier sustancia pero con reglas previamente establecidas. Hasta la presente fecha resulta imposible jurídicamente hablando dar una definición de servidumbre en la que se le abarquen de manera general. Aunado a lo anterior cabe decir que, debido a sus fuentes de creación se deja abierta una gama de posibilidades para darle el contenido que más se adecue al tipo de servidumbre que se constituya.

Es variada la definición que manejan los diversos autores sobre la servidumbre y se debe a que unos la definen como un gravamen y otros como un derecho

pero a reserva de lo anterior cabe decir que los elementos son constantes en las mismas y como ejemplo están: se habla de fincas o heredades, deben pertenecer a distinto dueño y deberán traer aparejado un aprovechamiento que no necesariamente debe ser económico.

Considero que efectivamente se trata de un gravamen que conlleva un derecho y que como tal es susceptible de ejercitarse o no. Se habla de gravamen entendiéndolo como carga impuesta por la ubicación en que se encuentra el predio al cual se le impone; al gravamen se le da una connotación de sujeción o sometimiento, pero no debe entenderse como tal, sino por el contrario como una aportación de utilidad a un predio contiguo.

2.- Dentro de los elementos que conforman la servidumbre destacan: los sujetos que la componen y serán el activo predio dominante y el pasivo predio sirviente; la relación que existe entre los mismos es decir al momento que nace la figura jurídica surgen

derechos y obligaciones entre los propietarios de los predios que intervienen en ella. La existencia de un beneficio para el predio que se ve favorecido con la servidumbre, beneficio que no necesariamente debe ser valorado en cuanto a lo económico, si no más bien a utilidad o beneficio y, la relación jurídica existente entre utilidad y goce, que es oponible a terceros y surtirá sus efectos cuando es inscrita en el registro público de la propiedad y del comercio y por lo tanto adquiere el carácter de publicidad ante los sujetos extraños a la relación jurídica.

3.- Es variado el criterio respecto de la clasificación de las servidumbres pero destaca:

a).- POR SU CONSTITUCION NATURALES, LEGALES Y VOLUNTARIAS.

b).- POR LA NATURALEZA DE LOS FUNDOS: RUSTICAS Y URBANAS.

c).- POR SUS CARACTERISTICAS INTRINSECAS: continuas, discontinuas, aparentes, no aparentes, positivas y negativas.

d).- POR EL LUGAR EN QUE SE CONSTITUYEN: particulares y públicas.

De lo expuesto anteriormente podemos concluir que efectivamente nuestra legislación esta acorde con los lineamientos que siguen las legislaciones de otros países y aunque definitivamente no abarca por ejemplo todas las clasificaciones señaladas anteriormente, si está ubicada con nuestra realidad jurídica. Ahora bien, cabe decir que efectivamente el tipo de servidumbres que regula nuestra legislación civil, al igual que el contenido de las mismas resulta más que favorables y comparadas con otras legislaciones que atendemos incluso dentro de la presente tesis se encuentra adelantada; el único pero existente desde mi personal punto de vista va encaminado a que adolece de una correcta interpretación procesal ya

sea en el ejercicio de la acción confesoria o negatoria.

4.- El derecho romano reconocia dos tipos de servidumbres: real y personal; dentro de las primeras consideraba a las rústicas y a las urbanas y dentro de las segundas comprendia el usufructo, uso, habitación y operae servorum. En la época actual es de observarse que las legislaciones estudiadas en la presente tesis reconocen a las servidumbres reales y solo algunas como la española y la Argentina regulan a la servidumbre personal, pero cabe decir que dentro de las servidumbres personales actuales, no se encuentran las que para ese caso referia el Derecho Romano: el uso, habitación y usufructo aunque se regulan dentro del capítulo denominado de los bienes, se encuentran analizados en capítulos anteriores a la servidumbre y por el contrario aunque si bien por una parte se admiten en ciertas legislaciones las servidumbres personales, las mismas no tienen el mismo contenido de las que contemplaban los romanos.

En lo referente a las formas de constitución y de extinción de las servidumbres existe gran similitud entre las que regulaba, el Derecho Romano y las que contemplan las legislaciones de otros países en la actualidad y se debe a que el primero era un cuerpo de leyes y normas casi perfecto y lo que se da al paso del tiempo es sólo un perfeccionamiento por la consecuencia misma de la evolución y actualización.

5.-El derecho real se da cuando una cosa se encuentra sometida completa o parcialmente al poder de una persona en virtud de una relación inmediata, que se puede oponer a cualquier otra persona; en el derecho personal por el contrario no se encuentra ninguna de las características de éste derecho, sino que es una relación jurídica que otorga al acreedor la facultad de exigir del deudor una prestación o una abstención de carácter patrimonial o moral.

Los derechos reales producen una acción que alcanza a cualquiera que pueda tener la cosa, es decir, las acciones reales se dan contra terceros poseedores y

los derechos de obligación, producen acciones llamadas personales, eficaces solo contra el deudor o sus sucesores a título universal o singular, o lo que es lo mismo, que en los primeros el derecho es absoluto y en los segundos el derecho es relativo y la relación jurídica que se constituye en éstos nace de una norma jurídica individual y se concreta a sujetos determinados.

6.- Las servidumbres reales se definen en un sentido restringido como una carga o gravamen y se le da una idea pasiva, la cual recae sobre una finca, predio o heredad que produce un beneficio, utilidad o mejoramiento a otro inmueble. Una característica importante es que la finca ha de pertenecer a distinto dueño. Resalta por su importancia el hecho de que si bien por una parte consideramos a la servidumbres desde un punto de vista pasivo en cuanto a que va referido a la carga, no podemos pasar por alto que esta obligación conlleva necesariamente un derecho que se podrá ejercer en el momento mismo en que se tenga la necesidad de la servidumbres.

Por lo que hace a los inmuebles de dominio o uso público, también pueden ser objeto de servidumbre, considerada ésta activa o pasivamente; mas para ello es preciso: que la otra finca sea de dominio privado y que el uso en que consista la servidumbre no sea el uso público a que están destinados los bienes. Lo más común es que las servidumbres que afectan y los predios propiedad del estado, es el predio sirviente el que pertenece a ésta y es el predio dominante objeto de propiedad particular.

7.- Las servidumbres personales, no son aceptadas de manera general por los códigos del mundo y sólo algunos, el español y el argentino son quienes las regulan. Debemos entender que existe servidumbre personal cuando el provecho o beneficio de la servidumbre recaer en una persona independientemente de su cualidad de propietario y aún sin ser propietario de nada.

8.- El Código Civil divide a las servidumbres en dos grandes grupos: la servidumbres voluntarias y las

servidumbres legales, aunque conviene aclarar que nuestro Código Civil no nos da una exacta definición de servidumbre voluntaria y únicamente la podemos deducir cuando nos indica que la servidumbre puede tener su origen en la voluntad del hombre. Si bien es cierto que este tipo de servidumbres pueden establecerse de una manera inimaginable, tiene como limitación que no sean contrarias a la ley o perjudiquen a terceros. Por lo que toca a las servidumbres legales si están expresamente definidas en el artículo 1068 de nuestro Código Civil y dentro de ésta se comprenden: la servidumbre legal de desagüe, la servidumbre legal de acueducto y la servidumbre legal de paso.

Respecto a los derechos y obligaciones de los propietarios que intervienen en la servidumbre podemos decir que en las servidumbres voluntarias se atenderá a lo pactado entre los titulares y en caso contrario se regulará de conformidad con el título VI capítulo VIII del Código Civil vigente para el Distrito Federal, y por lo que toca a las servidumbres legales podemos concluir diciendo que si

por una parte la ley nos faculta para ejercitarlas, debemos entender que implícitamente se encuentran comprendidas las facultades que tiendan a obtener un mayor aprovechamiento de las mismas siempre y cuando no se perjudique al predio sirviente en mayor medida que el perjuicio que sufre con la constitución de la servidumbre.

9.- Nuestro Código Civil regula las siguientes formas de adquirir la servidumbre: contrato, testamento, prescripción y la ley. Dentro de las acciones de la servidumbre resulta: que la típica defensa de la servidumbre es la acción que se califica como confesoria en el sentido de acción que tiende a afirmar la existencia de la servidumbre o bien su desconocimiento; es decir, la acción señalada en primer término denominada confesoria tiende a afirmar la servidumbre y por el contrario la segunda denominada negatoria tiende a negar la existencia de la servidumbre. La primera defiende la servidumbre y la segunda la propiedad. Aquí es donde tiene mayor importancia la omisión del Código Civil respecto a que quienes están facultados para ejercitarlas, y lo

anterior no equivale a decir que estemos señalando al poseedor o propietario, sino por el contrario las características que debe reunir ya sea quien pretende que se constituya en su favor la servidumbre o bien quien pretenda negar la existencia de la misma y en esto adolece tanto el Código Civil como el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

10.- Las servidumbres 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.

11.- Por lo que hace a la extinción de las servidumbres, podemos decir: las servidumbres voluntarias se extinguen: por el cumplimiento del plazo señalado, cumplimiento de la condición resolutoria estipulada, resolución o revocación del dominio respecto del dueño del predio sirviente, por

la reunión de los predios en una sola persona, por el no uso y por la renuncia.

Las servidumbres legales se extinguen: cuando los predios pasan a propiedad de un solo dueño, por prescripción y por convenio.

12.- El Código Civil Argentino regula a las servidumbres en el libro tercero, al cual denomina de los derechos reales, y nos dice que la servidumbre es un derecho real perpetuo o temporario sobre un inmueble ajeno, como característica señala que para que se constituya una servidumbre debe venir aparejada de una utilidad. Contempla a la servidumbre personal y la define como aquella que se constituye en utilidad de alguna persona determinada, sin dependencia de la posesión de un inmueble y que acaba con ella.

Le asigna nombre a los predios al igual que el código mexicano y clasifica a las servidumbres en continuas, discontinuas, aparentes y no aparentes. La forma de

constitución de la servidumbre según el código en comento se establecen por contrato, por disposición de última voluntad, por prescripción y por destino del padre de familia. A diferencia de otras legislaciones contempla que las servidumbres pueden constituirse previendo un beneficio futuro, situación que no es regulada en ninguno de los Códigos que integran la presente tesis, otra característica que conviene destacar va referida cuando nos dice que la servidumbre será real cuando haya enunciación expresa de que es tal. La servidumbre personal se da respecto de una persona física o de una persona moral; por lo que hace a la primera se extingue por su muerte y por la segunda tiene una duración de veinte años.

Indica que el propietario del predio dominante puede ejercer su derecho en toda la extensión que soporten, según el uso local, las servidumbres de igual género de la que se encuentra establecida a beneficio de su heredad. Les da un carácter a las servidumbres de divisible e indivisible y a diferencia de Código Civil Mexicano permite que el predio gravado sufra un

aumento del mismo, si por las necesidades del predio dominante se llega a requerir.

Dentro de las formas de extinción regula las siguientes: por resolución del derecho del que las había constituido, por el vencimiento del plazo, por la renuncia expresa o tácita, cuando la servidumbre deja de tener objeto o utilidad, cuando su ejercicio llega a ser imposible por razón de ruina de alguno de los predios, por la reunión en una misma persona del predio sirviente y del dominante y por el no uso durante diez años. Por lo que hace a esta última forma de extinción nos dice que puede ser parcial y no necesariamente total y cuando ocurra el primer caso señalado la extinción será a los mismos límites en que ha sido usada. Regula a las servidumbres de tránsito, de acueducto y las de recibir las aguas de los predios ajenos; aclarando que éstas últimas son las que se encuentran reguladas por la ley.

13.- El Código Chileno regula a las servidumbres en el libro segundo al que denomina de los bienes, de su

dominio, posesión, uso y goce. Y define a ésta como un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro de distinto dueño. Al igual que el Código Argentino y Mexicano les asigna nombre a los predios que intervienen en la misma pero a diferencia de éstos agrega que el predio dominante será una servidumbre activa y el del predio sirviente será una servidumbre pasiva. Clasifica a las servidumbres en continuas, discontinuas, positivas, negativas, aparentes e inaparentes y las servidumbres pueden ser naturales, legales o voluntarias

Dentro de las servidumbres legales refiere que son las relativas al uso público y a la utilidad de los particulares entendiéndose que las de uso público serán las que estén determinadas por los reglamentos u ordenanzas respectivas. Las que no son de uso público son aquellas determinadas por las ordenanzas de policía rural resaltando dentro de las mismas: la de demarcación, cerramiento, tránsito, medianería, acueducto, luz y vista. En las servidumbres voluntarias refiere que se pueden constituir las que el titular del predio sirviente quiera con la

salvedad de que no se daña con ellas el orden público ni se contravenga a las leyes, de igual manera y algo en lo que no estamos de acuerdo es que el Código en comento nos dice que las servidumbres voluntarias pueden también adquirirse por sentencia de un juez, posición por la que el suscrito no está de acuerdo, porque en estricto derecho por servidumbre voluntaria debemos entender la que se da en forma espontánea, sin que exista presión u obligación de ninguna índole.

Dentro de las formas de extinción regula: por la resolución de derecho del que las ha constituido, por la llegada del día o de la condición, por confusión, por renuncia y por haberse dejado de gozar durante tres años.

14.- En el Código Civil de la República Dominicana la figura jurídica de la servidumbre se encuentra regulada en el libro segundo denominado de los bienes y de las diferentes modificaciones de la propiedad y define a la servidumbre como una carga impuesta sobre

una heredad para el uso y utilidad de una finca perteneciente a otro propietario y regula las servidumbres como naturales, legales y voluntarias.

Nos habla de las servidumbres que tienen su origen en la situación de los predios y ésta se refiere a que los predios inferiores están sujetos a recibir de los superiores las aguas que de éstos se derivan, sin que contribuya a ello la mano del hombre. Dentro de las servidumbres establecidas por ley nos dice que tiene por objeto la utilidad pública de los particulares y la divide de la siguiente manera: de la pared y zanja medianera; de la distancia y obras intermedias exigidas para determinadas construcciones; de las vistas sobre la propiedad del dueño colindante; de las vertientes de los techos y del derecho de tránsito.

También regula a las servidumbres establecidas por los actos del hombre y dentro de ésta se encuentran las servidumbres voluntarias, aunque la denomina de las diversas especies de servidumbres que pueden

establecerse sobre los bienes, y al respecto refiere que la única limitación para la constitución de este tipo de servidumbre es que no contravengan el orden público; clasifica a las servidumbres en continuas, discontinuas, aparentes y no aparentes. Dentro de este mismo tipo de servidumbre establece los modos de constituir las servidumbres siendo: el título, la prescripción, el destino de padre de familia y la voluntad de las partes. Nos sigue diciendo dentro de los derechos del propietario del predio dominante que el que tiene derecho a una servidumbres, lo tiene también para hacer todas las obras necesarias para su uso y conservación. Y por último dentro de las forma de extinción: cuando las cosas por el estado en que se encuentran no pueden usarse de ellas, cuando exista unión entre los predios y por el no uso en el lapso de veinte años.

15.- La servidumbre en el Código Civil Español se regula en el libro tercero titulado de los bienes y nos define como un gravamen que se impone a un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño. Coincide con el Código Civil Mexicano

en que les asigna nombre a los predios que intervienen en la misma. Regula de igual manera a las servidumbres personales, las cuales define como las que pueden establecerse en provecho de una o más personas o de una comunidad, a quienes no pertenezca la finca gravada; se diferencia del Código Civil Argentino que también regula las servidumbres personales en que éste último no establece este tipo de servidumbres en favor de comunidades. Las clasifica en continuas, discontinuas, aparentes, no aparentes, positivas y negativas y como fuente de creación de las servidumbres las establece en voluntarias y legales. Dentro de los modos de adquirir la servidumbre abarca el título o la prescripción a veinte años.

Dentro de las formas de extinción de las servidumbres nos dice que tienen lugar por las siguientes causas: por reunirse en una misma persona la propiedad de los predios, por el no uso durante veinte años, cuando los predios guardan tal estado que no puedan usarse, por llegar el día o realizarse la condición, por renuncia y por la redención convenida entre los

titulares del predio dominante y del sirviente. Dice que las servidumbres impuestas por la ley, tiene por objeto la utilidad pública o el interés de los particulares y agrega además que todo lo concerniente a las servidumbres establecidas para la utilidad pública se regirán por los reglamentos o leyes especiales y en su defecto por las disposiciones contenidas en el presente Código.

Dentro de la regulación que hacen de las servidumbres en materias de aguas comprende a la servidumbre forzosa de saca de agua y abrevadero y a la servidumbre de acueducto. Por lo que toca a la servidumbre de paso nos dice que ésta se dará cuando una heredad se encuentre enclavada entre otras ajenas y sin salida al camino público. También abarca el Código Civil Español la servidumbres de medianería, de luces y vistas, del desagüe de los edificios y de las distancias y obras intermedias para ciertas construcciones y plantaciones, esto último en lo personal considero que no se trata propiamente de una servidumbre, sino de una limitación a la propiedad. Por lo que hace a las servidumbres voluntarias nos

dice que se pueden comprender todas aquellas que pueda y quiera constituir el titular del predio sirviente con la única limitación que no contravenga las leyes ni el orden público.

16.- El Código Civil Mexicano regula a las servidumbres en el libro segundo titulado de los bienes y define a la misma como un gravamen que se impone a un fundo en beneficio o para mejor aprovechamiento de otro; le asigna nombre a los predios que intervienen para que se configure la servidumbre, a uno le llama sirviente y al otro dominante. Clasifica las servidumbres como aparentes, no aparentes, continuas y discontinuas y les da un carácter de indivisibles; además agrega que tienen su origen en la voluntad del hombre o en la ley.

Dentro de las servidumbres legales comprende a la servidumbre legal de desagüe, a la de acueducto y a la de paso. Por lo que hace a las servidumbres voluntarias, nos dice que se pueden establecer cuantas quiera el dueño del predio sirviente sin más

limitación que no contravenga las leyes ni perjudique a terceros. Dentro de las formas de extinción de las servidumbres contempla: por reunirse en una misma persona la propiedad de los predios; por el no uso, porque no puede usarse la servidumbre, por renisión gratuita u onerosa, cuando se venza el plazo o condición y por convenio.

17.- El Código Civil Venezolano regula la servidumbre en el libro segundo titulado de los bienes de la propiedad y de sus modificaciones; es importante resaltar que mezcla lo que son las limitaciones legales a la propiedad con las servidumbres y por eso encontramos que dentro de las limitaciones legales a la propiedad se contiene algunas disposiciones relativas a las servidumbres, que en nuestra legislación civil equivaldrían a la servidumbre legal de desagüe. Sucede de igual manera cuando regula el derecho de paso, de acueducto, de conductores eléctricos de medianería, y de las distancias que deben guardar ciertas construcciones.

En lo que se refiere propiamente a la regulación de las servidumbres nos dice que el hombre puede establecer sobre su predio cualquier tipo de servidumbres para su uso y utilidad de otro predio perteneciente a distinto dueño y que no sea en manera alguna contraria al orden público. El ejercicio y extinción de la servidumbre se reglamenta por los respectivos títulos y a falta de éstos, por las disposiciones contenidas dentro del Código Civil. Clasifica a las servidumbres en aparentes y no aparentes.

Dice que las servidumbres se establecen por título, por prescripción o por destinación del padre de familia y esta última procede solamente respecto de las servidumbres aparentes, continuas y discontinuas y cuando consta por cualquier género de prueba, que dos fundos actualmente divididos han sido poseídos por el mismo propietario y que éste ha puesto o dejado las cosas en el estado del cual resulta la servidumbre. Respecto del derecho de la servidumbre menciona que comprende todo lo necesario para su ejercicio y parte del supuesto de que si bien por una

parte la ley faculta la obtención de una servidumbre, se entiende comprendida dentro de la misma el allegarse todos los elementos necesarios con el fin de obtener la utilidad que se persigue al constituirla. Respecto de las formas de extinción contempla cuando las cosas se encuentran en un estado que haga imposible su uso, cuando la propiedad del predio sirviente y dominante se reúnen en una misma persona y cuando no se ha hecho uso de ellas por el término de veinte años.

De todo lo que ha quedado anteriormente transcrito y manifestado cabe concluir que si hacemos un estudio comparativo de las legislaciones citadas en la presente tesis, no existe la menor duda de que nuestra legislación se encuentra en un plano muy superior a las referidas; y esto no implica necesariamente que sea perfecta y por ende que no de cabida a modificación alguna. Considero que como todo, lo que existe en la vida es susceptible de perfeccionarse y si bien por una parte reconozco que se encuentran acorde con nuestra realidad jurídica, también por otra parte es de afirmarse que se debe

dar una actualización tomando en consideración la sobrepoblación de que es objeto el Distrito Federal; con base en lo anterior debe darse una regulación amplia, más que en nuestro Código Civil en la cuestión procesal en virtud que dos artículos no son suficientes para normar un procedimiento que en el caso concreto de la figura jurídica tratada resulta complejo.

Esperando que la aportación que el suscrito haya podido dar durante el desarrollo de la presente tesis, contribuya al estudio y regulación de la servidumbre en Mexico, no resta sino concluir diciendo: LAS LINEAS QUE SE ESCRIBAN SOBRE CUALQUIER MATERIA TRAERAN CONSIGO EN TODO MOMENTO ALGUNA APORTACIÓN, TODA VEZ QUE SERVIRAN CUANDO MENOS PARA COMPARAR LO MANIFESTADO CON LO QUE SE HA ESCRITO ANTERIORMENTE.

B I B L I O G R A F I A

VENTURA Silva Sabino

DERECHO ROMANO
Editorial Porrúa 1982
Sexta Edición

DE PINA Vara Rafael

DICCIONARIO DE DERECHO
Editorial Porrúa 1984
Décimo Segunda EdiciónCRUZ Ponce Lisandro
LEYVA GabrielCODIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL EN
MATERIA COMUN Y PARA
TODA LA REPUBLICA EN
MATERIA FEDERALUNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO
Facultad de Derecho
Edición Conmemorativa del 50
Aniversario de su entrada en
vigor.

ROJINA Villegas Rafael

COMPENDIO DE DERECHO CIVIL
Editorial Porrúa
Décimo cuarta edición
Tomo II

MANVESA y Navarro José Ma.

COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL
ESPANOL
Madrid, Instituto Editorial
Reus. 1943 - 1944
Sexta Edición
Tomo IV.

MATEOS Alarcón Manuel

CODIGO CIVIL COMENTADO, MEXICO
Librería de la Vda. de Ch.
Boret, S.A.

BELLO Andrés

CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE
CHILE
Ministerio de Educación
Comisión Editorial de las obras
completas de Andrés Bello
Caracas, Venezuela. 1954

MANVESA y Navarro José Ma.

COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL
ESPANOL
Tomo III Sexta Edición
Madrid, Instituto Editorial
Reus.

CODIGO CIVIL DE VENEZUELA
Exposición de motivos y
proyecto de Código Civil
Comisión Codificadora Nacional
Ministerio de Relaciones
Interiores 1941 Págs. 261-284

GORIOSTAGA Norberto

CODIGO CIVIL ARGENTINO
El Código Civil y su reforma
ante el Derecho Civil Comparado
Buenos Aires, Argentina
Seminario de Ciencias Jurídicas
y Sociales 1941

CODIGO CIVIL ARGENTINO
Argentina, Leyes, Decretos
Código Civil con las notas de
Velez Sarfield, Leyes Comple-
mentarias. Buenos Aires, Roque
de Palma, Editor, 1957.

DUCCUDRAY J. H.

PROYECTO DE CODIGO CIVIL DE LA
REPUBLICA DOMINICANA.
Ciudad Trujillo, 1943. Talleres
Tipográficos de Virgilio
Montalvo

LA REFORMA DE CODIGO CIVIL
ARGENTINO, CONTRIBUCION AL
ESTUDIO DE 1933.
Buenos Aires, Seminario de
Ciencias Jurídicas y Sociales.
1944. Facultad de Derecho y
Ciencias Sociales.

MATEOS Alarcón Manuel

CODIGO CIVIL DE DISTRITO
FEDERAL CONCORDADO Y ANOTADO
Librería de la Vda. de Ch.
Bouret S.A. México 1884.
Tomo I.

MUNOZ Luis y CASTRO
Zavaleta Salvador

COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL
Tomo I.
Cárdenas Editor y Distribuidor

CODIGO CIVIL ARGENTINO
Edición Oficial.
Sociedad. Imprenta y Litografía
Universo. Valparaíso 1937

ROJINA Villegas Rafael

DERECHO CIVIL MEXICANO
Tomo 3. Editorial Porrúa.

DE PINA Rafael

ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL
MEXICANO. Revisada y
Actualizada por Rafael de Pina
Vera. Editorial Porrúa 1983.
Volumen II. Novena Edición.

MARTINEZ Paz Enrique

INTRODUCCION AL DERECHO CIVIL
COMPARADO. Abeledo Perrot.
Editores.
Buenos Aires 1960.

BIONDI Blondo

LAS SERVIDUMBRES
Editorial Revisada de Derecho
Privado. Editoriales de Derecho
Reunidas.

KUMENEROW Gert

BIENES Y DERECHOS REALES.
Derecho Civil II. Segunda
Edición. Universidad Central de
Venezuela.

DICCIONARIO DE LA LENGUA
ESPAÑOLA. Madrid 1984.
Talleres Gráficos de la
Editorial Espasa-Calpe S.A.
Vigésima Edición. Tomo II.

GONZALEZ de Cancino
Emilissen

MANUAL DE DERECHO ROMANO
Universidad Externa de Columbia
1975.

MORINEAU Oscar

LOS DERECHOS REALES Y EL
SUBSUELO EN MEXICO.
Fondo de Cultura Económica
1948.

FLORIS Margadant Guillermo

EL DERECHO PRIVADO ROMANO COMO
INTRODUCCION A LA CULTURA
JURIDICA CONTEMPORANEA
Octava Edición. Editorial
Esfinge, S.A. 1978.

VALDERDE Y Valverde Calixto

TRATADO DE DERECHO CIVIL
ESPAÑOL. 3ra. Edición.
Valladolid: Talleres
Tipográficos. Cuesta 1925

MUNOZ Luis

DERECHO CIVIL MEXICANO
Ediciones Modelo 1971.

MONTES Angel Cristóbal

ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL
1970 Caracas, Universidad
Central de Venezuela.
Facultad de Derechos de Estu-
dios Jurídicos.

AGUILAR Carbajal Leopoldo

SEGUNDO CURSO DE DERECHO CIVIL
Bienes Derechos Reales y
Sucesiones 4ta. Edición
Editorial Roma 1980.

MONTECINOS Solo Alfredo

LAS SERVIDUMBRES EN EL DERECHO
DE AGRAVIO.
Universidad Católica de Chile
1968

ROJINA Villegas Rafael

DERECHO CIVIL MEXICANO
5ta. Edición. Editorial Porrúa
1980-1981 Tomo III.

FERNANDEZ Aguirre Arturo

DERECHOS DE LOS BIENES Y DE LAS
SUCESIONES.
Editorial Cajica.

BRIZ Santos

DERECHO CIVIL (TEORIA Y
PRACTICA)
Tomo II. Madrid 1973.

ENCICLOPEDIA UNIVERSAL
ILUSTRADA EUROPEA AMERICANA
Tomo L. Espasa-Elcape, S.A.
Madrid. Pag. 444.

LEGISLACION

CRUZ Ponce Lisandro
LEYVA Gabriel

CODIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL EN
MATERIA COMUN Y PARA
TODA LA REPUBLICA EN
MATERIA FEDERAL

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO
Facultad de Derecho
Edición Conmemorativa del 50
Aniversario de su entrada en
vigor.

BELLO Andrés

CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE
CHILE
Ministerio de Educacion
Comision Editorial de las obras
completas de Andrés Bello
Caracas. Venezuela. 1954

CODIGO CIVIL DE VENEZUELA
 Exposición de motivos y
 proyecto de Código Civil
 Comisión Codificadora Nacional
 Ministerio de Relaciones
 Interiores 1941 Págs. 261-284

GORIUSTAGA Norberto

CODIGO CIVIL ARGENTINO
 El Código Civil y su reforma
 ante el Derecho Civil Comparado
 Buenos Aires, Argentina
 Seminario de Ciencias Jurídicas
 y Sociales 1941

CODIGO CIVIL ARGENTINO
 Argentina, Leyes, Decretos
 Código Civil con las notas de
 Velez Sarfield, Leyes Comple-
 mentarias. Buenos Aires, Roque
 de Palma, Editor. 1937.

DUCDUDRAY J. H.

PROYECTO DE CODIGO CIVIL DE LA
REPUBLICA DOMINICANA.
 Ciudad Trujillo. 1943. Talleres
 Tipográficos de Virgilio
 Montalvo

CODIGO CIVIL ARGENTINO
 Edición Oficial.
 Sociedad, Inprenta y Litografía
 Universo. Valparaíso 1937

INDICE

CAPITULO I

PARTE GENERAL

A.- DEFINICION DE SERVIDUMBRE

- a).- Definición de la Servidumbre en el Derecho Romano.....5
- b).- Definición de la Servidumbre en el Diccionario de la Real Academia Española.....7
- c).- Definición de la Servidumbre en el Código Civil Vigente.(1928).....9
- d).- Definición de la Servidumbre según diversos Autores.....11
- 1.- Leopoldo Aguilar Carvajal.....11

2.- Rafael Rojina Villegas.....	13
3.- Arturo Fernández Aguirre.....	16
B.- NATURALEZA JURIDICA DE LAS SERVIDUMBRES.....	17
C.- ELEMENTOS DE LAS SERVIDUMBRES.....	18
D.- CLASIFICACION DE LAS SERVIDUMBRES	
I.- Clasificación Doctrinaria de las Servidumbres	
a).- Por las causas de su constitución.....	24
b).- Por la naturaleza de los fundos.....	25
c).- Por las características intrínsecas.....	26
d).- Por el lugar sobre el cual se constituyen.....	27
II.- Clasificación de las Servidumbres según el Código Civil Venezolano.....	28
III.- Clasificación según el Código Civil Mexicano.....	29
a).- En razón del sujeto activo.....	29

b).- Por razón de su ejercicio.....	30
c).- En función de su contenido.....	30
d).- En razón de su origen.....	31
e).- En razón de la manifestación de exteriores.....	31
E.- BIENES SUSCEPTIBLES DE SERVIDUMBRE.....	32

C A P I T U L O I I

A N T E C E D E N T E S H I S T O R I C O S

A.- CARACTERES O PRINCIPIOS GENERALES DE LAS SERVIDUMBRES

B.- SERVIDUMBRES REALES O PEDIALES, SUBDIVISION

a).- Servidumbres Rústicas.....	40
b).- Servidumbres Urbanas.....	43

C.- CONSTITUCION Y EXTINCION DE LAS SERVIDUMBRES

1.- Constitución de las Servidumbres.....	45
a).- Antiguo Derecho Civil.....	46
b).- Derecho Pretorio.....	47
c).- Derecho Justiniano.....	48
2.- Extinción de las Servidumbres.....	50

D.- SERVIDUMBRES PERSONALES.....53

Usufructo.....	54
a).- Constitución del Usufructo.	55
b).- Extinción del Usufructo.....	56
c).- Defensa Judicial de Usufructo.....	58

E.- OTRAS SERVIDUMBRES PERSONALES

a).- Uso.....	60
b).- Habitación.....	62
c).- Operae Servorum.....	64

C A P I T U L O I I I

E P O C A A C T U A L

A.- DISTINCION ENTRE DERECHOS REALES Y PERSONALES.....	65
a).- Doctrina Francesa.....	65
1.- Tesis Dualista.....	66
2.- Doctrina Monista.....	73
3.- Teoría Ecléctica.....	77
b).- Doctrina Española Sobre los Derechos Reales en General (Según los siguientes autores).....	80

a).- Tesis de Felipe Sánchez Román.....	80
b).- Punto de Vista de Valverde.....	82
c).- Ideas de Demócrito de Buen.....	83
c).- Doctrina Mexicana Sobre los Derechos Reales.....	83
a).- Oscar Morineau.....	83
b).- Eduardo García Maynes.....	84
c).- Alberto Vázquez del Mercado.....	84
d).- Rafael Rojina Villegas.....	85
B.- SERVIDUMBRES REALES.....	91
C.- SERVIDUMBRES PERSONALES.....	100

D.- PRINCIPIOS GENERALES.....	105
a).- Predio Dominante y Predio Sirviente: sus relaciones.....	105
b).- Acciones a las que da nacimiento la servidumbre.....	106
c).- Relaciones entre los titulares del predio dominante y del predio sirviente en las servidumbres.....	109
1.- Acciones del titular del Predio Dominante.....	109
2.- Acciones del dueño del predio sirviente.....	111
E.- SERVIDUMBRES VOLUNTARIAS Y LEGALES.....	114
a).- Formas de adquisición.....	116
1.- Forma de adquisición de las servidumbres voluntarias.....	120
2.- Formas de Adquisición de las Servidumbres Legales.....	123

b).- Derechos y obligaciones de los propietarios.....131

F.- LA SERVIDUMBRE COMO:

a).- La servidumbre como derecho real.....135

b).- La servidumbres como gravamen sobre
cosa ajena.....137

c).- La servidumbre como derogacion del derecho
dominical.....138

d).- La servidumbres como relacion entre fundos.....139

G.- FORMAS DE ADQUIRIR LAS SERVIDUMBRES.....141

a).- Contrato.....142

b).- Testamento.....143

c).- Prescripcion.....143

d).- Ley.....145

H.- ACCIONES A LAS QUE DA NACIMIENTO LA SERVIDUMBRES.....	146
1.- Acción Confesoria.....	147
2.- Acción Negatoria.....	163
I.- MODALIDADES EN LA CONSTITUCION DE LA SERVIDUMBRE.....	167
J.- EXTINCION DE LAS SERVIDUMBRES.....	169

CAPITULO IV

DERECHO COMPARADO

a).- La servidumbre en el Código Civil Argentino.....	178
b).- La servidumbre en el Código Civil Chileno.....	190
c).- La servidumbre en el Código Civil de la Republica Dominicana.....	177

d).- La servidumbre en el Código Civil Español.....	205
e).- La servidumbre en el Código Civil Mexicano.....	213
f).- La servidumbre en el Código Civil de la República de Venezuela.....	217

CAPITULO V

A).- Jurisprudencia.....	225
--------------------------	-----

B).- Conclusiones y Opinión Personal.....	245
---	-----

BIBLIOGRAFIA.....	268
-------------------	-----

INDICE.....	276
-------------	-----