

## LAS SERVIDUMBRES

Javier ARCE GARGOLLO

SUMARIO: I. Ubicación de las servidumbres dentro de los derechos reales. II. Las disposiciones sobre servidumbres. III. Concepto. IV. Principios y características. V. Clasificación. VI. Servidumbres legales y voluntarias. VII. Constitución y adquisición de las servidumbres. VIII. Forma y otros requisitos. IX. Extinción de las servidumbres. X. Tutela de las servidumbres y otras aplicaciones.

Este trabajo no contiene ideas o conceptos novedosos sobre las servidumbres, figura antiquísima del Derecho Privado que, en su substancia, desde que nació en la primitiva Roma, ha variado muy poco. La pretensión que tiene es la de exponer en forma breve los principios que rigen a las servidumbres como uno de los derechos reales que nuestro Código Civil vigente regula. En la exposición de este estudio se hacen someras referencias a los principios que las servidumbres tuvieron en el Derecho Romano, así como a diversas normas vigentes en otros Códigos Civiles como el francés, el español y el italiano.

### I. UBICACIÓN DE LAS SERVIDUMBRES DENTRO DE LOS DERECHOS REALES

La materia de las servidumbres pertenece a la de los *bienes*, parte estática del Derecho Civil, y más concretamente a la de los *derechos reales*. Los derechos reales "son aquellos que conceden a su titular un poder inmediato y directo sobre una cosa, que puede ser ejercitado y hecho valer frente a todos". (Puig Peña).

El derecho real por excelencia es el derecho de *propiedad*. Frente a este derecho —absoluto y autónomo— pueden coexistir sobre una misma cosa, otros derechos reales que lo limiten. El derecho *mayor* (de propiedad) puede verse comprimido por otros derechos *menores*, derechos reales que se llaman limitados y que son los llamados "*iura in re aliena*" (derechos sobre una cosa ajena). Este concepto de la coexistencia del derecho de propiedad con otros derechos se manifiesta en uno de los principios del derecho real de propiedad que es el llamado de la *elasticidad*, que supone que al extinguirse el "*ius in re aliena*" la propiedad se expande nuevamente.

Los derechos reales limitados, que presuponen siempre respecto a la cosa en que recaen, la propiedad de alguien, se clasifican en: derechos reales de goce y derechos reales de *garantía*. Entre los primeros encontramos al usufructo, al uso, a la habitación y a las *servidumbres*; entre los segundos, a la prenda y a la hipoteca.

Los derechos reales son "*numerus clausus*", solamente existen los que la ley regula como tales, son, por tanto, *típicos*. No pueden crearse por voluntad de las partes otros derechos reales diferentes a los que la legislación de una época y lugar determinados reconoce y disciplina.

### III. LAS DISPOSICIONES SOBRE SERVIDUMBRES

Actualmente la regulación de las servidumbres tiene muchos de los principios con que nació esta figura en el Derecho Romano. Los códigos mexicano, español e italiano, están inspirados en gran parte de sus preceptos en el Código Napoleón, que recogió muchas de las reglas del Derecho Romano.

Los *cambios* más importantes que en esta materia tiene nuestra ley mexicana vigente, en relación a la normativa del Derecho Romano, se pueden encontrar en los siguientes rasgos:

1. En Roma las servidumbres se dividían en *personales* (usufructo, uso, habitación) y *prediales o reales*. La Revolución Francesa suprimió las servidumbres personales y esto lo recogió el Código Civil francés (C. c. fran.), que los regula como derechos reales independientes. Este sesgo lo siguieron muchas legislaciones occidentales.

2. En el Derecho *moderno* aparece un énfasis mucho más importante a las llamadas *servidumbres legales*, que en Roma prácticamente no se conocieron. Estas servidumbres legales son aquellas que deben constituirse porque la ley impone tal obligación y tienen como fin el satisfacer intereses de la *comunidad*.

Para el *Derecho mexicano*, no son materia de la regulación de las servidumbres, que sí lo son en otras legislaciones:

1. La *medianería* que se regula dentro del Código Civil para el Distrito Federal (C. c.) en el capítulo de la copropiedad. En el C. c. fran. y en el Código civil español (C. c. esp.) se regula en las servidumbres. La Exposición de Motivos de nuestro C. c. dice al respecto: "se segregó del grupo de las servidumbres la llamada de *medianería*, pues se consideró ésta, más que como una servidumbre, como una verdadera copropiedad."

2. No se regulan, por no ser servidumbres, las *limitaciones* a la propiedad (o de dominio) que impone nuestro Código y otras leyes administrativas al uso y disfrute de los bienes. Otros códigos civiles (C. c. fran., C. c. esp.) las incluyen en el capítulo de las servidumbres; en nuestro Código forman parte de la disciplina de la propiedad. Ejemplo de estas limitaciones de dominio en nuestro C. c. son los artículos 845, 846, 851 y 853.

*En resumen*, los principios del Derecho Romano sobre servidumbres subsisten, de un modo u otro, y en líneas generales, en las actuales legislaciones occidentales modernas. De este modo, al exponer las disposiciones de nuestra ley se hará una somera referencia a su antecedente remoto.

### III. CONCEPTO

El art. 1057 de nuestro C. c. las define como sigue:

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

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

La definición es acertada. Está tomada del artículo (art.) 530 del C. c. esp., aunque el C. c. mexicano le agrega el adjetivo *real* a la palabra *gravamen*. El C. c. esp., a su vez, se inspiró en la definición del C. c. fran. que en su art. 677 dice:

"La servidumbre es una *carga* impuesta sobre una *heredad* perteneciente a un propietario distinto."

El Código civil italiano vigente (C. c. ital.) tiene una definición semejante a la del Código Napoleón. El art. 1027 de dicho ordenamiento expresa:

"La servidumbre predial consiste en un *peso impuesto* sobre un predio en provecho de otro perteneciente a diverso propietario."

Analizaré los elementos del concepto de servidumbre.

1. Es un *gravamen real*, y en este sentido la definición de nuestro código y de las otras legislaciones citadas, atiende al *aspecto pasivo* de la servidumbre (*gravamen*, *carga*, *peso*). No se hace referencia, en los conceptos que analizamos, al lado activo de la servidumbre. Las *Partidas*, en este aspecto, definieron las servidumbres tomando en consideración al elemento activo como:

"el *derecho* o uso que ome ha en los edificios o en las heredades

ajenas para servir de ellas a pro de las suyas." (Partida 3a, tit. XXI, L 1a.).

2. La servidumbre tiene que recaer sobre un *bien inmueble*, pero no sobre cualquier inmueble. En nuestro código se usa el término de "*predio*" (dominante y sirviente); en Roma se llamaron "*iura praediorum*". Nuestra ley usa también el vocable de *heredad* del C. c. fran. (arts. 1097, 1104, 1109 del C. c.); el de *fundo* del Derecho Romano (arts. 1078, 1128-II del C. c.); o el de *finca* (arts. 1097, 1104, 1108 y 1109 del C. c.).

Las servidumbres sólo pueden recaer en bienes *inmuebles por naturaleza* (art. 750-I del C. c.); no sobre inmuebles por destino, sobre árboles o sobre derechos. No puede haber una servidumbre sobre otra servidumbre; este principio existía ya en el Derecho Romano.

Sin embargo, entre los inmuebles materia de las servidumbres conviene hacer algunas aclaraciones: a) Pueden recaer las servidumbres sobre inmuebles que sean "*res nullius*"; bienes que nuestro C. c. llama vacantes (arts. 785 y sgtes.). b) En la doctrina (Planiol) se considera que pueden ser materia de las servidumbres los *bienes del dominio público*. Pero nuestras leyes mexicanas tienen sobre el particular algunas disposiciones específicas. La *Ley General de Bienes Nacionales* considera que son bienes del dominio público: las servidumbres cuando el predio dominante sea del dominio público (art. 2o-X); pero el art. 16 de la misma ley dice que no puede imponerse *servidumbre pasiva* sobre bienes del dominio público. La *Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal* contiene disposiciones iguales (arts. 34-IX y 36). La *ley minera* (Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en materia minera) establece que los concesionarios de minas tienen derecho a constituir servidumbres para los fines de la concesión (art. 37-II), con obligación de indemnizar (art. 39-I). Estas servidumbres son materia de inscripción en el Registro Público de Minería (art. 84-VII). c) Pueden constituirse servidumbres sobre *bienes futuros*, pues éstos pueden ser objeto de contrato (art. 1826 del C. c.). Este principio está previsto en el art. 1029 del C. c. ital. que dice: "para un edificio por construir o un predio por adquirir; y la constitución (de la servidumbre) está sujeta a que se construya o se adquiera".

3. La servidumbre supone siempre un *beneficio* para el predio dominante. Lo que no beneficia no es servidumbre; pero la ventaja no debe ser necesariamente económica (así lo dice el art. 1028 del C. c. ital.). El beneficio debe ser para el inmueble, debe favorecer su goce, no a la persona del propietario. Las servidumbres son una *cualidad del predio*.

4. Deben ser dos predios los que son materia de la servidumbre. La ley dice *otro predio* perteneciente a diverso dueño. No hay, por tanto, servidumbre sobre el propio predio. Sin embargo, hay una figura que se conoce como "*servidumbre por destino del padre de familia*" que parece ser excepción. Esta figura está prevista en el art. 1116 de nuestro C. c. y en los códigos civiles español, francés e italiano. Nuestro precepto expresa que el signo aparente de existencia de servidumbre entre dos fincas del *mismo propietario*, se considera como título para que, si se enajenan, la servidumbre *continúe*. Es importante notar que no hay servidumbre mientras sea un mismo propietario el dueño de los dos predios, por tanto no es excepción al citado principio. También debe agregarse que la servidumbre *no continúa*, como dice la ley, sino que se *crea* cuando se enajenan las dos fincas y hay, por tanto, dos propietarios: uno del predio dominante y otro del predio sirviente.

5. No es necesario que los predios sean *colindantes* o contiguos, pero sí es necesario que exista una relación de *vecindad* para que uno de ellos se beneficie del otro.

#### IV. PRINCIPIOS Y CARACTERÍSTICAS

1. Ordinariamente las servidumbres son de *carácter perpetuo*, aunque esto no es esencial. Los romanos hablan de la "*perpetua causa*", pero al final los pretores consideraron la posibilidad de sujetar las servidumbres a *plazo* o a *condición*. Nuestro C. c. señala esta posibilidad en el art. 1128-V.
2. Las servidumbres son *inseparables* de los predios a los que benefician o las sufren. No pueden transmitirse separadamente de los predios, no pueden enajenarse, cederse, hipotecarse o gravarse. Son siempre *accesorias* del inmueble (dominante o sirviente); este principio se encuentra reconocido en nuestro Derecho (arts. 1064 y 1065 del C. c.).
3. Las servidumbres son también *indivisibles*. "La servidumbre no se divide, no se vuelve común a varios propietarios, en todo caso se extingue para algunos y se multiplica para otros." (Branca) La servidumbre no se puede adquirir o perder parcialmente. El art. 1066 del C. c., tomado del C. c. esp. y del C. c. fran., recoge este principio.
4. Las servidumbres, como limitación a la propiedad del predio sirviente, deben *interpretarse limitativamente*. El art. 1127 del C. c. dice que en caso de duda se decidirá en el sentido menos gravoso para el predio sirviente. Esta regla se completa con la señalada en el art. 20

del mismo código que expresa que, en caso de duda, la interpretación debe hacerse "a favor del que trate de evitarse perjuicios."

## V. CLASIFICACIONES

Son muy variadas las clasificaciones sobre las servidumbres, sin embargo sólo destacaré las que considero más importantes.

1. Por la *naturaleza* del predio se dividen en: *rústicas y urbanas*. Esta distinción fue la más importante en Roma, donde aparecieron primero las servidumbres rústicas (especialmente la de paso y la de agua) y posteriormente las servidumbres urbanas. El predio dominante es el que determina la naturaleza de la servidumbre. Si el predio dominante es rústico, la servidumbre será rústica, sin importar la naturaleza del predio sirviente (esta regla la encontramos en las leyes de los bienes del dominio público, donde las servidumbres son del dominio público porque esa característica tiene el predio dominante).

Nuestro C. c. dice en la exposición de motivos que "con el mismo propósito de hacer prosperar la *agricultura* se amplió la servidumbre legal de desagüe, imponiéndose a los predios inferiores la obligación de recibir las aguas de los superiores". Salvo esta efímera referencia, prácticamente la regulación de las servidumbres en nuestro C. c. mantiene la misma normativa del Código Civil de 1884.

Las servidumbres legales en nuestro vigente C. c. pueden ser, en la mayoría de los casos, rústicas o urbanas; sin embargo, hay algunas que por su naturaleza son rústicas; por ejemplo las de: "estribo de presa" (art. 1096 del C. c.), "paso de ganados" (art. 1005 del C. c.).

El C. c. ital. introduce como una interesante innovación en materia de servidumbres, las que derivan de los *usos industriales* (ver art. 1028 del referido código). Pienso que actualmente las servidumbres tienen grandes aplicaciones en inmuebles destinados a la industria, y que de hecho estas servidumbres se crean y configuran en la práctica como voluntarias.

2. Por su *contenido* pueden las servidumbres ser: positivas o negativas. Las *positivas* no se dan comúnmente, sólo pueden imponer al dueño del predio sirviente obligaciones accesorias si la ley o el título constitutivo expresamente lo señala. Indirectamente el art. 1121 de nuestro C. c. contempla esta clase de servidumbres. Las *negativas*, que son las más usuales, sólo imponen la obligación de tolerar, de no hacer.

3. Por su *ejercicio* se clasifican en: continuas y discontinuas. Esta

clasificación la recoge nuestro vigente Código. Son *continuas*, dice el art. 1060 del C. c., aquellas cuyo uso no requiere la intervención del hombre. Son *discontinuas*, dice el art. 1061, aquellas cuyo uso necesita un hecho actual del hombre.

4. Por las *señales de su existencia* son: aparentes y no aparentes. El art. 1062 del C. c. define a las *aparentes* como aquellas que se anuncian por obras exteriores. Y el precepto siguiente expresa que son *no aparentes* las que no presentan signo exterior de su existencia.

Esta clasificación tiene aplicación en lo relativo a la adquisición y la extinción de las servidumbres, conjuntamente con la de discontinuas y continuas. El art. 1113 del C. c. dice que las continuas y aparentes pueden adquirirse por prescripción; en cambio las continuas no aparentes y las discontinuas (en general) no pueden prescribirse.

Esta disposición está tomada del art. 537 del C. c. fran. que, igual que nuestra ley, no permite la prescripción de servidumbres discontinuas, pues considera —dice la doctrina— que no hay posesión útil para prescribir si hay discontinuidad. Algunos autores (Planiol, Ruggiero) han criticado esta norma, pues opinan que sí puede existir posesión en estos supuestos. El C. c. ital., en su art. 1061, sí autoriza que se adquieran por prescripción las servidumbres discontinuas.

## VI. SERVIDUMBRES LEGALES Y VOLUNTARIAS

Para las modernas legislaciones, es esta la clasificación más importante de las servidumbres. Por su *origen*, las servidumbres se dividen en: legales y voluntarias.

Dice el art. 1067 del C. c. que "las servidumbres traen su origen de la *voluntad del hombre* o de la *ley*; las primeras se llaman voluntarias y las segundas legales."

1. Las servidumbres *legales* son las establecidas por la ley al tener en cuenta la situación de los predios y en vista de la utilidad pública y privada conjuntamente (art. 1068 del C. c.). La Exposición de Motivos declara: "Se dio una nueva reglamentación para el ejercicio de la servidumbre; teniendo más en cuenta los *intereses de la sociedad* que el interés afectado del dueño del predio sirviente..." Este concepto es congruente con el enfoque general sobre la propiedad del que dice la misma Exposición de Motivos que "... es el medio para cumplir una verdadera *función social*."

En Roma, prácticamente no existieron las servidumbres legales. Se mencionan como escasos ejemplos el derecho de paso a una tumba

para cumplir deberes religiosos (Floris Margadant), y la aceptación de ciertas servidumbres legales en la época de Justiniano.

Actualmente, la mayoría de las legislaciones de inspiración romántica regulan las servidumbres legales o coactivas. La reglamentación concretas de éstas es muy similar en los códigos que las prevén. Las servidumbres del Código Civil Mexicano son las siguientes:

a) De *desagüe* (arts. 1071 a 1077). Está inspirada en el art. 552 del C. c. esp.

b) De *acueducto* (arts. 1078 a 1096). Se asemejan las de aguas del C. c. fran. y de acueducto del C. c. esp. y del C. c. ital. Tiene, a su vez, unas servidumbres que resultan subespecies de ésta: la de estribo de presa (art. 1096) y la de tránsito de personas y animales para uso y reparación del acueducto (art. 1090). Esta servidumbre de agua estaba ya prevista en la Ley de las Doce Tablas (aproximadamente 450-451 años antes de Cristo), pues se conoció y practicó en los orígenes del Derecho Romano.

c) De *paso* (arts. 1097 a 1108). Esta reglamentada también en el C. c. fran., en el C. c. esp. y en el C. c. ital. Tiene varias modalidades:

i) paso de ganados (art. 1115);

ii) paso para recolectar frutos (art. 1106);

iii) paso de materiales (art. 1107); y

iv) paso para comunicaciones telefónicas, de energía eléctrica o para tender alambres. Este es un artículo nuevo, el 1108, que pienso debe interpretarse extensivamente para abarcar otras servidumbres de paso. Por ejemplo, en este orden de ideas, el C. c. ital. regula el paso de *funicular*; todas estas pueden ser de aplicaciones muy interesantes en zonas industriales (paso de tuberías, desagües, materiales, etc.).

Los *principios* a que están sujetas estas servidumbres legales son:

a) Existe la obligación del dueño del predio dominante de *indemnizar* al del predio sirviente (arts. 1072, 1078, 1086-IV y V, 1097, 1098).

b) Les resultan aplicables, como normas *supletorias*, las disposiciones que se establecen en nuestro Código para las servidumbres voluntarias (arts. 1969).

c) Las *obras* que requiera el uso de la servidumbre son por cuenta del dueño del predio dominante.

2. *Servidumbres voluntarias*. En Roma, en principio, todas las servidumbres eran voluntarias. Ahora las servidumbres voluntarias comparten con las servidumbres legales su regulación en los modernos códigos civiles.

El art. 1109 del C.c., que está tomado del art. 591 del C. c. esp., establece: "El propietario de una *finca* o *heredad* podrá establecer en ella cuantas servidumbres tenga por conveniente, y en el modo y

forma que mejor le parezca, siempre que no contravenga las leyes ni perjudique derechos de terceros."

Se previene una libertad para constituir servidumbres voluntarias, libertad que es especie de la libertad contractual para determinar el contenido y condiciones de las servidumbres. Las *normas* sobre servidumbres voluntarias de nuestra ley son *supletorias* de la voluntad de las partes y, por tanto, derogables. Estas disposiciones establecen derechos y obligaciones a los dueños de los predios dominantes y sirviente, pero como sobre ellas prevalece la voluntad de los contratantes, estas normas supletorias pueden pactarse en contrario; se asemejan a las llamadas cláusulas naturales de los contratos (ver art. 1839 del C. c.).

Las *principales disposiciones* son: a) El dueño del predio dominante debe hacer todas las *obras* para uso y conservación de la servidumbre (art. 1119) y para no causar mayor gravamen (art. 1120). b) Las obligaciones *accesorias* que asume el predio sirviente son obligaciones "*propter rem*", de modo que puede liberarse el obligado mediante el abandono de la cosa (art. 1121). c) El propietario del predio sirviente no puede menoscabar la servidumbre (art. 1122); pero puede ofrecer un lugar más cómodo (art. 1123) y ejecutar obras que la hagan menos gravosa (art. 1124). d) El dueño del predio sirviente puede, eventualmente, causar perjuicios al dominante en la conservación de las obras, pero está obligado a indemnizar (art. 1125). e) La *interpretación* respecto a las relaciones entre los dueños de los predios dominante y sirviente debe hacerse del modo que resulte menos gravosa la servidumbre, es decir, en caso de duda a favor del predio sirviente (art. 1127).

## VII. CONSTITUCIÓN Y ADQUISICIÓN DE LAS SERVIDUMBRES

### 1. Fuentes

Dicen las Partidas, sobre la constitución de las servidumbres, que: "Pueden ser puestas en alguna de estas tres maneras: la primera es por otorgamiento que fazen aquellos cuyas son las cosas, otorgando de su *voluntad* servidumbre en ellas a otros por fazerles amor o por precio que reciben dellos. Las segundas es la que fazen los omes en su *testamento*. . . La tercera es quando ganan los omes servidumbres en casas, o en heredamientos por *uso de tiempo*."

En nuestro Derecho vigente, las servidumbres pueden tener su fuente en diversos hechos o actos jurídicos, esto es, su constitución o adquisición se produce a) Por negocio jurídico bilateral (*contrato*), que pue-

de ser oneroso o gratuito. *b)* Por *testamento*. Este medio estaba previsto en el Derecho Romano y podían constituirse por legado. También en Roma se pueden constituir por *deducción* o *reserva* (Álvaro D'Ors), esto es, el dueño del predio dominante vende o enajena su propiedad al dueño del predio sirviente y se reserva el derecho real de servidumbre. Nuestros preceptos en la regulación de las servidumbres no se refieren al testamento como medio para constituir las, pero las disposiciones en materia de usufructo expresamente contemplan esta forma de constituirse "por herencia" (art. 983), y considero que es aplicable, por analogía, a las servidumbres. *c)* Por *prescripción*, aun cuando nuestro C.C. no determina reglas especiales o plazos distintos a las normas generales de la usucapión. En el C.c. fran. el plazo para prescribir una servidumbre es de 30 años; el C.c. esp. señala el de 20 años, El C.c. italiano, como nuestro Código, no contiene reglas especiales de prescripción para las servidumbres, por lo que son aplicables las normas generales de esta institución.

## 2. ¿Quién puede constituir una servidumbre?

El artículo 1110 del C.c. dice "Sólo pueden *constituir* servidumbre las personas que tienen *derecho a enajenar...*" El artículo siguiente habla de "propietarios", lo que complementa el concepto: pueden hacerlo el propietario o dueño del predio sirviente. Este artículo 1110 se asemeja al artículo 2906 de la hipoteca que señala que sólo puede hipotecar quien puede enajenar. Aunque la regla es clara, es conveniente revisar algunos supuestos para la constitución de servidumbres.

### a) Copropiedad

El artículo 1111 del C.c. prevé el caso de la copropiedad y dispone que se requiere el consentimiento de *todos* los copropietarios. Igual regla se establece en los artículos de la copropiedad cuando se trata de actos de disposición (arts. 942, 945, 946).

### b) Sucesión

Si bien es parte de la masa hereditaria de una sucesión, la servidumbre puede constituirse el albacea con el consentimiento de *todos* los coherederos; se aplica el mismo principio que para la enajenación de bienes de la sucesión (art. 1719 del C.c.).

### c) Representante

Un representante requiere de facultades de *dominio* para constituir una servidumbre, si es apoderado general en términos del tercer párrafo del artículo 2554 del C.c. (esta disposición dice facultades de *dueño*). Si es un apoderado especial, su apoderamiento debe facultarlo expresamente a constituir una servidumbre.

### d) Matrimonio

Si el dueño del predio sirviente está casado bajo el régimen de sociedad conyugal, y el bien material de la servidumbre forma parte de aquella, es necesario el consentimiento de ambos cónyuges para constituir la; el artículo 194 del C.c. dispone que el dominio de los bienes reside en *ambos cónyuges*.

### e) Menores

Para la constitución de servidumbres en bienes que son propiedad de menores, se requiere de *autorización judicial*, tanto si los padres los representan en ejercicio de la patria potestad (art. 436 del C.c.); como si los representa su tutor (art. 561); y sólo por causa de absoluta necesidad o evidente beneficio. En el caso de que sea el tutor quien los represente, se exige, además, la conformidad del curador.

### f) Usufructo

Puede constituir servidumbre el *nudo propietario*, sin que se perjudique al usufructuario (Puig Peña, Branca). Nuestro C.c. dice: "el propietario (nudo) de bienes en que otro tenga el usufructo puede *enajenarlos*, con la condición de que se *consERVE* el usufructo" (art. 1004).

El *usufructuario* puede gravar y enajenar su derecho de usufructo, pero los contratos que celebre están sujetos al término del usufructo (art. 1002); esto significa que puede constituir servidumbres a *plazo*, sin afectar al nudo propietario.

### g) Fideicomiso

El *fiduciario* con consentimiento, o por instrucciones del fideicomisario o del fideicomitente ( si éste se reservó los derechos), puede constituir servidumbre sobre los bienes materiales del fideicomiso. Debe

siempre atenderse al título constitutivo del fideicomiso; pero, como opina la doctrina, quien tiene la "propiedad jurídica" (fiduciario) y la "propiedad económica" (fideicomisario), son quienes pueden disponer. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en sus artículos 351 y 356, establece indirectamente quiénes deben intervenir en la constitución de una servidumbre sobre bienes fideicomitados.

### 3. La adquisición de la servidumbre

Como la adquisición de la servidumbre supone, en la mayoría de los casos, un beneficio para el adquirente, dueño del predio dominante, la *capacidad* para esta adquisición opera distinto que en los supuestos de la constitución.

#### a) Copropiedad

Si un copropietario adquiere una servidumbre, este hecho beneficia al resto de los copropietarios (art. 1112 del C.c.).

#### b) Sucesión

El *albacea*, sin necesidad del consentimiento de los herederos, puede, a nombre de la sucesión, adquirir servidumbres.

#### c) Representante

Puede adquirir una servidumbre, a nombre de su representado, con facultades especiales, como apoderado especial, o con facultades para actos de administración (art. 2554, 2o. párrafo) si es un apoderado general.

#### d) Matrimonio

Lo que adquiere uno de los cónyuges, en un matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal (aunque deben revisarse las capitulaciones), beneficia al otro cónyuge, sin necesidad de su intervención.

#### e) Menores

Pueden adquirirla, en su nombre, sus representantes: padres (en ejercicio de la patria potestad) o tutor, sin necesidad de autorización judicial.

#### f) Usufructo

Tanto el nudo propietario como el usufructuario pueden adquirir una servidumbre que beneficia al bien materia del usufructo.

### VIII. FORMA Y OTROS REQUISITOS

En nuestro Derecho, como las servidumbres recaen sobre bienes *inmuebles*, están sujetas a las reglas de *forma* que para los actos jurídicos relacionados con inmuebles establecen diversas leyes. El artículo 78 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal señala que: "la constitución o transmisión de *derechos reales* de más de treinta mil pesos requieren *escritura pública*." Como antecedente, en Roma, las servidumbres se constituían mediante la "*mancipatio*" (la de paso o de aguas) o la "*in jure cessio*".

Las servidumbres deben *inscribirse* en el Registro Público de la Propiedad del lugar donde está ubicado el predio *serviente* que sufre el gravamen. En el Distrito Federal, la servidumbre se inscribe en el folio real correspondiente, y en la segunda parte de éste, donde se inscriben "las hipotecas y demás derechos reales" y "limitaciones de dominio (art. 3042-I del C.c. y art. 70 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad del D. F.).

En cuestión de *impuestos*, la constitución de una servidumbre no causa impuesto de *adquisición* de inmuebles, en términos del artículo 23 y siguientes de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, pues no puede encuadrarse este hecho dentro de los supuestos de adquisición que dicha ley señala en el artículo 25, que debe interpretarse estrictamente (artículo 5o. del Código Fiscal). Sin embargo, cuando se transmiten inmuebles que tienen activa o pasivamente una servidumbre, el impuesto de adquisición (y el impuesto sobre la renta por enajenación de bienes) se causa por la transmisión de todo el bien, e indirectamente, sobre la servidumbre que, cuando es del predio dominante, es una cualidad del predio y elemento accesorio de éste.

### IX. EXTINCIÓN DE LAS SERVIDUMBRES

Aquí nuestro C.c. sigue los principios del Derecho Romano, y sus normas son semejantes a las que previenen los códigos civiles francés, español e italiano.

Las *causas* de extinción de las servidumbres son:

1. Por *confusión* o *consolidación*, que se produce cuando se reúnen

en una misma persona el predio dominante y el predio sirviente (artículo 1128-I del C.c.).

2. Por *prescripción* (extintiva) es decir, por el no uso de la servidumbre durante tres años si es continua y cinco años si es discontinua o no aparente. El plazo, en mi opinión, es corto comparado con el que fijan otros códigos: el francés treinta años y el español y el italiano veinte.

3. *Cambio de estado* o situación de los predios, de modo que imposibilite el uso de la servidumbre (artículo 1128-III).

4. Por *renuncia* del dueño del predio dominante (artículo 1128-IV).

5. Por la llegada del *plazo* o de la *condición* a que está sujeta la servidumbre (artículo 1128-V).

## X. TUTELA DE LAS SERVIDUMBRES Y OTRAS APLICACIONES

### 1. Tutela

En Roma se estableció como medio de defensa de las servidumbres la llamada *acción confesoria*, acción que tenía el dueño del predio dominante para ejercitarla contra el dueño del predio sirviente, a fin de que este "confesara" la existencia de la servidumbre.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece, en su artículo 11 (dentro del capítulo de las acciones reales) la acción que denomina también *confesoria* para tutelar a las servidumbres. Como en el Derecho Romano, esta acción se concede al dueño del predio dominante.

Hay, además, las acciones que competen a los poseedores y que son un medio de defensa para las servidumbres. Me refiero a las llamadas acciones para suspender una obra o el interdicto de obra peligrosa (artículos 19 y 20 del citado ordenamiento).

### 2. Derecho Internacional

La materia de las servidumbres ha ampliado su campo de aplicación y sus principios tienen vigencia en el ámbito del Derecho Internacional, como "limitaciones a la soberanía territorial de los Estados". (Verdross).

En el Derecho Internacional Público encontramos que existen:

a) Servidumbres internacionales activas, por la que un Estado puede ejercer ciertos derechos territoriales sobre el territorio de otro Estado, quien tiene a su vez el deber de tolerar.

b) Servidumbres internacionales pasivas, que consisten en que el

Estado territorial está obligado a abstenerse del ejercicio de su supremacía territorial en todo o en parte, por determinados hechos de otros Estados o de otros sujetos del Derecho Internacional.

La *fuerza* de estas servidumbres son, generalmente, los tratados y convenciones internacionales. Algunas de estas servidumbres pasivas, sin embargo, son de Derecho internacional *común*; por ejemplo, la abstención de cambiar el curso de las aguas de un río, el soportar emisiones radiofónicas y otras más.