

**TESIS PARA LA OBTENCIÓN DEL GRADO CIENTIFICO
DE ESPECIALISTA EN DERECHO CIVIL, PATRIMONIAL Y DE FAMILIA.**



**LAS SERVIDUMBRES Y EL DERECHO CIVIL EN
CUBA.**

AUTORA: LIC. BEATRÍZ FIGUERAS GONZÁLEZ.

TUTORA: ESP. DAMARYS ROSABAL RODRÍGUEZ.

LAS TUNAS

Dedico este trabajo a mi pequeñín: Carlitín.

PENSAMIENTO

En los pueblos libres, el derecho ha de ser claro. En los pueblos dueños de sí mismo, el derecho ha de ser popular.

José Martí.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a todo aquel que hizo posible que este modesto trabajo se realizara, a mis padres por su apoyo incondicional, a mi hermana, a mis compañeros de trabajo, especialmente a mi esposo Carlos y a mi pequeño bebé, quienes fueron mi motor impulsor para seguir adelante y a mi tutora Damarys.

RESUMEN

El tratamiento legislativo que se le ofrece en nuestro Código Civil cubano a Las Servidumbres y su aplicación práctica, devienen en aspectos de singular

importancia para las Ciencias Jurídicas. Bajo ese pretexto se realiza la presente investigación.

Como resultado del estudio teórico realizado, se exponen elementos relacionados con las Servidumbres, que van desde su definición, hasta su extinción y distinción con la limitaciones derivadas de las relaciones de vecindad y se apreció como en varios estados del mundo se ha tratado de perpetuar esta institución en la Legislación Civil, muestra de ello es como algunos han ido manteniendo su esencia, y otros adaptándola a la realidad económico social existente, al punto de regular las Servidumbres tanto personales, como prediales y administrativas.

Como resultado de las investigaciones prácticas, se demostró que al no estar definidas adecuadamente las Servidumbres en nuestro Código Civil cubano, se producen consecuencias negativas para la seguridad jurídica del sistema normativo, entre ellas : la confusión de los términos servidumbres y relaciones de vecindad, la extrapolación esta institución a normas administrativas y a otros supuestos de nuestra Ley Civil , existencia de criterios de interpretación diferentes, la dilatación de los procesos debido a la utilización frecuente de los medios de impugnación contra las sentencias dictadas por los Tribunales de menor jerarquía en esta materia, existencia de conflictos que no encuentran su solución en nuestro Código Civil, generándose falta de tutela jurídica para la protección de intereses individuales, estando la solución dentro de las instituciones de Servidumbres .

INDICE.

Introducción.....	1
Capítulo I: Las Servidumbres como derechos reales en cosa ajena. Generalidades.....	6
1.1 -Definición de las Servidumbres su razón histórica.....	6
1.2 -Fundamento. Características comunes a todas las Servidumbres.....	8
1.3 - Constitución de las Servidumbres.....	10
1.4 - Mecanismo de protección del Derecho de Servidumbres.....	13
1.4.1- La protección interdictal.....	16
1.5-Clasificaciones.....	18
1.6- Extinción de las Servidumbres.....	23
1.7 - Diferencias entre Servidumbres y Relaciones de vecindad.....	24
Capitulo II: Las Servidumbres en el Derecho Comparado.....	32
Capitulo III: Las Servidumbres en la legislación cubana.....	52
Conclusiones.....	65
Recomendaciones.....	66
Bibliografía.....	67
Anexos.....	68

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN.

Desde que el ser humano adoptó la forma de vida fuera de las cuevas e inició la organización en comunidades mediante la construcción de las originarias viviendas comenzaron a surgir las Servidumbres como consecuencia de las costumbres, hábitos y necesidades que las nuevas y más modernas formas de vida requerían, en tal sentido al irse desarrollando la humanidad fueron surgiendo grandes asentamientos poblacionales ,llegando a formarse las ciudades, para luego dar paso a las urbanizaciones que si en cierto modo fueron el resultado del desarrollo técnico, productivo ,económico y social que se fue alcanzando, también dieron lugar a que la vida en esos conglomerados se hiciera más compleja , dando lugar al surgimiento de determinadas normas que regularan toda la vida social ,económica y política que allí se gestaba y dentro de estas normas surgieron las que regularon las Servidumbres y las Relaciones de vecindad cuyo objetivo fundamental consistía en preservar el orden, la disciplina y la paz pública , las que han llegado hasta la actualidad formando parte de las norma vigentes reguladoras de la vecindad.

En nuestra contemporaneidad con el nuevo auge de la vida social, se ha gestado la necesidad de que el Derecho se adapte a estas nuevas condiciones y formas de vida y en tal sentido las Servidumbres, conocidas desde los tiempos de Roma, lejos de extinguirse, se han revitalizado, tan es así que se han dado varios conflictos judiciales relacionados estrechamente con esta institución ya que sin lugar a dudas es una de las de más aplicación en la vida del derecho , por lo que salvo raras excepciones , las legislaciones nacionales en todo el mundo procuran perpetuarlas, sin embargo en nuestra codificación quedó expósita de amparo.

Aún así, continúan resolviéndose en nuestros Tribunales numerosas situaciones con sustrato en este derecho real, permaneciendo para los operadores del derecho la tan difícil tarea de ofrecer solución sin la norma para ello.

De modo que, al propósito de abordar el estudio teórico del tema y las consecuencias que genera la ausencia de una regulación adecuada de esta institución en nuestra Ley, se añaden la expectativa por la necesidad de inclusión y adecuado tratamiento en nuestra Ley Sustantiva Civil de esta importante limitación al dominio.

El **PROBLEMA CIENTÍFICO** a resolver es el siguiente: ¿Qué consecuencias genera la ausencia de una regulación adecuada de las servidumbres en la sistemática del Código Civil Cubano actual?

Se pretende con esta investigación fundamentar la **HIPÓTESIS** dirigida a demostrar que algunas de las consecuencias que genera la ausencia de una regulación adecuada de las Servidumbres en la sistemática del Código Civil Cubano actual son:

1. La confusión de los términos Servidumbres y Relaciones de vecindad cuando realmente no son lo mismo.
2. La extrapolación por los operadores del derecho de esta institución, a otros supuestos de nuestra Ley Civil y/o a normas administrativas - algunas de ellas ya obsoletas-.
3. La existencia de criterios de interpretación diferentes de las normas contenidas en el Libro Segundo, Título II, capítulo IV de nuestra Ley No. 59 titulado Limitaciones derivadas de las relaciones de vecindad ,donde se regulan algunas Servidumbres, lo que repercute desfavorablemente en sus destinatarios poniendo en crisis la seguridad jurídica del sistema normativo.
4. La dilatación de los procesos debido a la utilización frecuente de los medios de impugnación existentes, sobre cuestiones técnicas- legislativas, contra las sentencias dictadas por los Tribunales de menor jerarquía.

5. La existencia de conflictos que no encuentran su solución en nuestro Código Civil, generándose una falta de tutela jurídica para la protección de intereses individuales, estando su solución dentro de las instituciones de Servidumbres.

Teniendo en cuenta la problemática, el **OBJETIVO GENERAL DE LA INVESTIGACION** que nos trazamos fue el de determinar algunas de las consecuencias que genera la ausencia de una regulación adecuada de las Servidumbres en la sistemática del Código Civil Cubano actual.

De tal manera nos trazamos los siguientes **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**:

1. Efectuar un análisis histórico de las Servidumbres, a partir de sus características particulares, elementos identificativos y los campos de acción entre las disciplinas de las Limitaciones derivadas de las relaciones de vecindad y las Servidumbres, para establecer las diferencias entre las mismas.
2. Realizar un análisis de Derecho comparado, para verificar el tratamiento de las Servidumbres en otras legislaciones.
3. Determinar las consecuencias que genera la no regulación adecuada de las Servidumbres en nuestro Código, a partir de la problemática que se advierte en el mismo, con el propósito de que se convierta ello en un instrumento de ayuda a los operadores del derecho y de tutela jurídica para la protección de intereses individuales.

El trabajo investigativo realizado fue el descriptivo observacional, donde las Servidumbres como derecho real en cosa ajena fueron el **objeto de investigación** y por tanto el **campo de acción** que abarcó el trabajo se centró en las Servidumbres y el Libro Segundo, Título II, capítulo IV de nuestra Ley No. 59 titulado Limitaciones derivadas de las relaciones de vecindad, donde se regulan algunas Servidumbres.

Los **Métodos** que se utilizaron fueron los siguientes:

- 1 El análisis histórico –lógico, para desentrañar las características de las Servidumbres como derechos reales en cosa ajena desde el punto de vista histórico.
- 2 El análisis jurídico- comparativo: mediante el cual valoramos el tratamiento que se le da a las Servidumbres como derechos reales en cosa ajena en otros ordenamientos jurídicos.
- 3 El análisis exegético- jurídico, con el objetivo de realizar indagaciones teóricas y empíricas, en aras de evaluar la calidad técnica de las normas e instituciones jurídicas aplicables a las Relaciones de vecindad donde se regulan algunas servidumbres.
- 4 Estudio de casos jurisprudenciales: evaluando las decisiones de los tribunales en determinados supuestos de relaciones de vecindad y Servidumbres.

Técnicas utilizadas.

- 1 El fichaje analítico, análisis de contenido, generalización y síntesis: para procesar toda la información obtenida a través de la revisión bibliográfica.
- 2 La entrevista: para evaluar las consecuencias que genera la no codificación de las servidumbres en nuestro código civil cubano.

Muestras

Con respecto a las muestras, se seleccionaron, de forma intencional un total de 60 profesionales del Derecho. De ellos 10 son jueces, 40 abogados y 5 consultores, 5 asesores jurídicos de diferentes entidades.

Para la realización de la presente investigación, la misma hubo de transcurrir por varias etapas, que concretamente son las siguientes:

1. Apreciación del comportamiento práctico del fenómeno objeto de estudio.
2. Revisión bibliográfica de literatura jurídica y legislaciones.
3. Determinación del problema de investigación y los objetivos.
4. Elaboración del diseño metodológico de la investigación.
5. Procesamiento de la información.
6. Redacción del trabajo Final.

Para lograr el objetivo propuesto, se desarrolló un capítulo sobre las Servidumbres como derecho Real en cosa ajenas de forma general, donde se define su conceptualización, fundamento, mecanismos de protección, clasificaciones, tipos, modos de constitución, extinción y las distinciones de esta con las limitaciones derivadas de las relaciones de vecindad.

En el segundo capítulo se analizó a las Servidumbres en el Derecho Comparado , exponiéndose de manera concreta como es tratado este tema en diferentes países y por último en el capítulo tercero se trata específicamente la regulación de las Servidumbres en nuestro país y su problemática.

CAPITULO I. SERVIDUMBRE COMO DERECHOS REALES EN COSA AJENA. GENERALIDADES.

En el presente capítulo se aborda de forma general las Servidumbres como derecho real en cosa ajena, y su tratamiento doctrinal, donde se abordan la conceptualización, fundamento, características comunes, modos de constitución, mecanismos de protección, clasificaciones, tipos, extinción y las distinciones de esta con las limitaciones derivadas de las relaciones de vecindad.

1.1) Definición de las Servidumbres. Su razón histórica.

Al tratar de establecer un concepto de Servidumbre, nos enfrentamos ante una tarea nada fácil y bastante confusa, debido a la pluralidad de sentidos que ha tenido el término Servidumbre en la literatura jurídica. La diversidad de configuraciones que puede revestir y su propia etimología, de la que se procura huir, son causas a las que se atribuye la dificultad histórica en su definición como categoría jurídica.

La palabra Servidumbre del latín *servitudo*, *servitudinis*, viene a significar condición de siervo, esclavitud, sumisión, por lo que alcanza su lado pasivo de sumisión, de gravamen, valor importante en las definiciones clásicas, como la del Derecho Romano que enunciaba: « por la Servidumbre el propietario de una cosa se somete a sufrir alguna limitación en provecho de otro predio o a no hacer lo que podría ».

En las Servidumbres más antiguas había siempre relación entre dos predios lo que define que eran derechos reales, subjetivamente reales, en la medida en que el derecho no pertenecía tanto a una persona como al fundo.

Por determinados sectores se ha afirmado la dificultad que encierra dar un concepto específico de la servidumbre que diferencie este derecho de los demás limitativos del dominio, incluso existen quienes no encuentran diferencias entre las Servidumbres y los demás - *iura re aliena* - y otros que las consideran indefinibles, por su parte Díez Picazo mantiene que las Servidumbres facultan a su titular

para llevar a cabo una utilización de la cosa, de carácter no pleno, sino limitada a servicios o a aspectos determinados o parciales.(¹)

Guilarte Gutiérrez ofrece una definición en la que incluye la descripción del gravamen en que la Servidumbre consiste, afirmando que es un derecho real de goce sobre cosa ajena que obliga al titular del fundo sirviente a sufrir de parte del titular del predio dominante ciertos actos de uso, de abstenerse de ejercitar ciertos derechos inherentes a la propiedad, siendo la utilidad que con ello se obtiene diferente a la que primordialmente proporciona el gravado a su destino económico.^[2]

Marcelo Planiol sostiene que: “son derechos consistentes tanto en conferir a un tercero el derecho de efectuar actos de uso sobre un fundo, como en retirar al propietario el ejercicio parcial de sus derechos”.

Algunos versados más cercanos a nuestra doctrina, entre ellos Castán las definen como: “participaciones limitadas en el goce o aprovechamiento de la cosa de otro”. (³)

Albaladejo la especifica como: “un poder real sobre el predio ajeno para servirse parcialmente de él en algún aspecto”. (⁴)

Abundan también definiciones legales de esta institución. Entre las que se encuentran: el Código Civil Español vigente, la Ley Catalana 13/1990 de 13 de julio, la Ley 393 de la Compilación de Navarra y el Código Civil Italiano. Se aprecia en estas definiciones teóricas que existe opinión unánime en la evolución de la doctrina en cuanto a la definición de la categoría Servidumbre como uno de los derechos reales en cosa ajena que desde el punto de vista del dueño

¹ Diez Picazo, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, vol II, Madrid, 1978, pág. 69.

² Guilarte Gutiérrez, *La constitución voluntaria de servidumbres en el Derecho Español*, Ed. Montecarvo, S. A., Madrid, 1984, pág. 18.

³ Castan, *Derecho Civil Español Común y Foral*.

⁴ Albaladejo, *Derecho Civil*, tomo III, vol. 2.º, Ed. Bosch, Barcelona, 1977, pág. 74.

del predio afectado, constituye un gravamen que al pesar sobre la finca, pone una limitación a su propiedad.

Aflora también la condición o carácter limitativo del dominio, es decir, que el fondo conceptual de las Servidumbres se constituye en las ideas de restricción o segmentación del pleno poder jurídico sobre las cosas. Es que la propiedad se desarrolla dentro del orden social a través de prestaciones recíprocas que la limitan. Estas exigencias sociales ineludibles, trascendieron en el orden jurídico, en el caso de la institución que se trata, por razones de necesidad y utilidad. Las servidumbres, unas veces tienen causa en el mismo derecho de propiedad, otras en la voluntad del propietario, o en motivos de interés público que las hacen necesarias a los fines colectivos. La concepción proveniente del Derecho Romano se ofrece a esta institución bajo el doble aspecto de derecho y de carga o gravamen, noción que en la opinión de la autora resulta consonante y completa.

En resumen, cuando de servidumbres se trata, hay que reconocer que la variación de su concepto en el transcurso del tiempo, no es mucha si se compara con su original del derecho romano y los cambios en el mismo obedecen, claro está a las nuevas exigencias de la vida moderna

1.2) Fundamento. Caracteres Comunes a todas las Servidumbres

A diferencia de lo sucedido con la definición del concepto donde abundan disímiles formulaciones, en lo referente al fundamento la doctrina ha coincidido en que las Servidumbres tienen sostén similar al de todas las limitaciones del dominio, es decir, su sentido como institución estriba, se justifica y adquiere legitimación porque presta **utilidad ya sea a una persona o a un fundo**. También se considera que su cimiento es **la necesidad**, debido a la función social que la propiedad debe cumplir y el máximo aprovechamiento de los suelos e inmuebles ya sean rústicos o urbanos.

Aunque esta fundamentación tradicional es la que se ajusta a los objetivos de nuestro estudio no podemos dejar de traer a colación la evolución que el devenir económico-social le ha impuesto. El desarrollo de la propiedad inmobiliaria ha determinado que el derecho de servidumbre se adapte a nuevas exigencias, marcado sobre todo por la necesidad de intervención de los poderes públicos, el surgimiento de una amplia escala de servidumbres administrativas, lo que significa un desplazamiento de la utilidad como se le entendía ancestralmente, debido a las nuevas necesidades, por ejemplo de la propiedad horizontal, la edificación de grandes bloques de viviendas de los que se derivan servidumbres con las canalizaciones, desagües, paso, luces y vistas, todo ello dentro de un complejo urbanístico, siempre y cuando sean posibles y lícitas. En cuanto a la licitud, debe subyugarse a las normas prohibitivas específicas y también a la general de no atentar contra el orden público, salubridad, no contaminación, seguridad, atentado contra la integridad o intimidad familiar.

Ya sean prediales o personales, todas las Servidumbres presentan algunos rasgos comunes:

- Son derechos de naturaleza real, establecidos sobre la cosa ajena. Es imposible la servidumbre sobre cosa propia pues estaría el mismo dueño limitando sus facultades de dominio.
- Se constituyen en provecho de una persona o de un fundo exclusivamente y se vinculan a estos, si el fundo o inmueble es vendido, le siguen las servidumbres.
- No significan para el dueño del objeto gravado la obligación de hacer, sino la de permitir que otro haga o de abstenerse de hacer.
- Por su carácter real el titular podrá ejercer el derecho directamente y oponerlo a cualquiera, para defenderlo tendrá la acción confesoria.

1.3) Constitución de las Servidumbres.

La mayoría de las leyes sustantivas civiles consultadas, convergen al establecer entre los modos de constitución de las Servidumbres los siguientes⁽⁵⁾:

- La constitución voluntaria de Servidumbre suele encausarse a través de un negocio jurídico. El negocio jurídico creador de la Servidumbre ordinariamente consistirá en un contrato celebrado entre el dueño del predio sirviente y el del predio dominante.

Por este medio pueden adquirirse toda clase de Servidumbres, de lo que resulta que su división en continuas y discontinuas, aparentes y no aparentes, positivas y negativas, no tiene trascendencia para esta vía de establecimiento. Generalmente no existe aún la Servidumbre de hecho, un estado previo a la creación del derecho y por ello no se necesita que la convención de las partes dependa en su eficacia de las características de continuidad o apariencia que pueda tener la Servidumbre.

En caso de dudas, la interpretación de los acuerdos contractuales en esta materia tiene que ser siempre restrictiva y favorecer en lo posible el interés y condición del predio sirviente, regla favorable al derecho de propiedad que debe prevalecer en los casos equívocos, por ser de interpretación estricta toda la materia relativa a la imposición de gravámenes. En cualquier supuesto, si existe la voluntad clara e indudable de establecer la Servidumbre, aún si las partes no le han dado específicamente tal nombre, implicará la derogación del régimen normal de la propiedad.

- La usucapión o prescripción adquisitiva; De esta forma pueden quedar reconocidas solo las servidumbres que reúnan las características de apariencia y continuidad, es decir, que luego de constituidas se mantenga la manifestación de los actos posesorios del dueño del predio dominante a costa del predio sirviente por el período de tiempo que la norma jurídica concibe sin

⁵ Puebla Povedano Antonio, Las servidumbres Voluntarias en Derecho español, pagina 133.

interrupción, fundadas en el aprovechamiento efectivo y de hecho del contenido del gravamen, equiparando su apariencia a la publicidad de su posesión.

Para este medio de constitución, no se aplican las reglas generales de prescripción del dominio y derechos reales. Por tanto, resulta imprescindible saber en qué momento comenzó el plazo posesorio o de prescripción excepcional durante el cual será adquirido el derecho de Servidumbre. Dicha usucapión es, en todo caso, extraordinaria y por disposición expresa de la ley.

Al tratarse de las Servidumbres continuas no aparentes y de las discontinuas, aparentes ó no, coincide la doctrina en que no es viable que se adquieran por prescripción sino en virtud de título, debido a la imposibilidad del hecho posesorio continuo dado en su naturaleza.

A propósito, varias de las normas jurídicas consultadas admiten medios supletorios de la falta de título constitutivo para el caso de estas que no pueden adquirirse por prescripción, a saber: la escritura de reconocimiento del dueño del predio sirviente o la sentencia firme que declare la existencia del gravamen

- Por destinación del padre de familia o signo aparente. Opera cuando los predios que antes permanecían reunidos en la propiedad de un solo sujeto de derecho que era su titular común y de los cuales uno se servía del otro en algún aspecto real, pasan a pertenecer a dueños distintos, bien porque su titular decidió enajenar alguno de ellos o porque se produjo la partición y entrega de alguno a un nuevo dueño. Subsiste en ese caso el mismo servicio con el carácter que entre los dos predios existía, a menos que en el título constitutivo de la enajenación o de la partición se haya establecido expresamente otra cosa.

Esta ventaja o utilidad no podía estar jurídicamente calificada de servidumbre antes de la enajenación, pues como ocurre en todas las figuras jurídicas, no solo ha de existir satisfacción de un interés de un predio a otro para que pueda hablarse de servidumbre, sino que ésta supone la posibilidad de establecer una relación entre distintos sujetos de derechos.

Es decir, que nace el mecanismo jurídico para proteger un interés tal como ya existía; para que permanezca, siempre y cuando dicha ventaja esté revelada por algún signo aparente de servidumbre y no se haya convenido lo contrario.

Se conoce con el nombre de constitución por signo aparente aunque por referencias históricas también ha recibido otras denominaciones, cuales son, la constitución por destino del padre de familia, constitución automática o tácita, por presunción legal, o servidumbre de propietarios. No obstante la mayoría de la doctrina española la refiere como constitución por signo aparente

- La imposición legal. Bajo la concepción absoluta de la propiedad que sostuvo el Derecho Romano, toda restricción, toda limitación a esa absolutividad, fue considerada como Servidumbre. Apareció como resultado un sistema completo que pasó a los ordenamientos jurídicos que en aquel derecho se han inspirado con el título de servidumbres legales.

Toda limitación que a la propiedad impone la ley, toda restricción legal para el provecho de la colectividad en aquella función social, no representa sino límites connaturales a aquel derecho. Así, se implementaba un sistema de limitaciones cada vez mayores que, vistas hoy, no constituyen sino meras relaciones de vecindad.

La característica esencial de las Servidumbres legales, es que la ley asegura su constitución en todo caso. El interés de los particulares puede llevar al ordenamiento jurídico a ofrecer al titular de un predio necesitado de una determinada utilidad en el fundo ajeno, la posibilidad de obtenerla incluso contra la voluntad del dueño del futuro predio sirviente.

Es permanente e histórico el debate teórico en torno a si la ley crea directamente la servidumbre o sencillamente concede a los propietarios el derecho a reclamar la constitución del gravamen mediante un acto concreto de la autoridad.

Coincide la autora con quienes sostienen que la Servidumbre forzosa no aparece declarada legalmente al darse un determinado supuesto de necesidad que la ley contempla, sino que se precisa la solicitud de las personas interesadas designadas por la ley, además de la resolución que imponga la servidumbre a través del correspondiente procedimiento .

La ley no hace sino facilitar su adquisición, de no avenirse por acto voluntario. Requieren, aún teniendo apoyo en la ley, que el beneficiado exija su constitución, para lo cual tendrá que desplegar determinada actividad y exigir un título constitutivo.

Para las servidumbres impuestas por ley que tienen por objeto la utilidad pública, las disposiciones sustantivas civiles tienen carácter supletorio.

Como gravámenes reales que recaen sobre un fondo privado por causa de utilidad pública legalmente tipificada ya sea en beneficio de un bien de dominio público o para satisfacer una necesidad colectiva, se caracterizan porque el régimen de protección del gravamen se rige, en primer lugar, por los principios y procedimientos del Derecho Administrativo, por las leyes y reglamentos especiales que las determinan.

Las que tienen por objeto el interés de los particulares pueden ser modificadas por convenio de los interesados cuando no lo prohíba la ley.

Estas últimas suelen regirse por las disposiciones sustantivas civiles aunque sin perjuicio de lo que dispongan las legislaciones, reglamentos y ordenanzas generales o locales.

1.4) Mecanismos de protección del derecho de Servidumbre.

Comúnmente, cualquier derecho subjetivo puede ser reconocido o tutelado efectivamente por un órgano jurisdiccional que declare su existencia y establezca la obligación de respetarlo. La acción es el vehículo para lograrlo.

Algunos ordenamientos procesales plantean la necesidad de un lazo entre la acción y la situación jurídica para la que se pide protección, conexión que denomina legitimación.

Otros ordenamientos se afilian a lo que llaman teoría abstracta de la acción, que al contrario de la anterior, considera posible la independencia o escisión entre la acción y el derecho o situación jurídica que se pretenda tutelar.

En la sistemática del Derecho Positivo Cubano, observamos la conjugación de ambas teorías, pues ciertamente es posible suponer la doctrina abstracta de la acción, pero también es necesario relacionar la petición de tutela judicial con una situación jurídica específica y legitimadora.

En términos del derecho de Servidumbre las acciones representativas y tradicionales son, si se litiga la existencia del derecho mismo, para el dueño del predio dominante, la acción confesoria y para el del sirviente, la negatoria. Y si lo discutido por ambos no es la existencia de la servidumbre sino determinadas situaciones como: la forma de ejercicio, la variación de su lugar, extensión, alteraciones o agravaciones del derecho, podrán ejercitar la acción declarativa y/o de condena.

La *acción negatoria*, entendida tradicionalmente como acción real, que compete al dueño de la finca libre sobre la cual se pretende por otro disfrutar una servidumbre para que se declare la libertad del predio, se condene al perturbador a la indemnización de daños y perjuicios causados y se le aperciba de que en lo sucesivo se abstenga de perturbar el derecho del dueño con el uso de servidumbres que no existen. Requiere para su ejercicio:

- Que el actor justifique su derecho de propiedad con el correspondiente título.
- Que pruebe la perturbación que el demandado le haya causado en el goce de su propiedad.
- Que la perturbación haya sido realizada con la pretensión de ostentar un derecho real, pues para reprimir perturbaciones de puro hecho, no hace falta recurrir a esta acción.

No es preciso que el actor pruebe la inexistencia de la Servidumbre pues, es un principio de Derecho que la propiedad se presume libre y es el demandado quien debe probar la existencia de limitaciones a la misma.

La *acción confesoria* es aquella que se otorga al titular de la servidumbre para mantener y restituir el ejercicio de ésta para la utilidad de su predio, la que ejercerá contra el titular del predio sirviente que se oponga a él. De ello se deriva que es una acción a la vez declarativa y de restitución, pues declara la existencia y trata de restablecer la situación de hecho de conformidad a la situación jurídica. Aunque no siempre se piden ambas cosas, esta acción tiene los dos efectos, declaración de existencia y de mantenimiento de la servidumbre. Se requiere para su ejercicio:

- Probar la existencia de la Servidumbre.
- Probar la lesión causada a ese derecho.

Diversos son los ordenamientos que en el mundo incluyen estas acciones expresamente entre las acciones reales, entre los que pueden citarse la Ley No. 13/90 del Derecho Civil de Cataluña, así como los Códigos de Argentina y Bolivia. El Código Civil Cubano de 1987 no contiene estas acciones tan comunes en la literatura forense. Para suplirlas, algunos de nuestros autores sugieren recurrir a la teoría de la responsabilidad civil por actos ilícitos.

A nuestro modo de ver, en el mosaico de acciones personales, reales o mixtas de nuestro derecho positivo, sólo la acción personal de reconocimiento establecida en el artículo 111 a) del Código Civil es afín al efecto declarativo de las acciones confesorias y negatorias cuando se pretende lograr la certidumbre jurídica sobre la existencia o no de servidumbres, mientras que con el inciso b) del propio artículo puede reclamarse el efecto restitutorio que la acción confesoria requiera.

Que la acción de reconocimiento referida, se nos torne útil para encausar asuntos relacionados con el derecho de servidumbre, no debe motivar nuestra conformidad. Es necesario recuperar la acción propia en derecho que encierre realmente el objeto de tutela, la situación jurídica, la consecuencia y los requisitos procesales que la institución de la Servidumbre implica.

1.4. 1 La protección interdictal de las Servidumbres.

Como habíamos advertido, además de las acciones específicas han de considerarse las acciones de defensa que la ley atribuye a todo poseedor frente a la perturbación o el despojo, a saber:

- Los interdictos de retener y recobrar que tienen en cuenta el mero hecho de la posesión.

En Derecho Romano, la protección interdictal se circunscribió en principio a las cosas inmuebles. Ulteriormente, a través de la *quasi possessio* se ensanchó al usufructuario. Asimismo le fueron concedidos interdictos especiales a los titulares de servidumbres rústicas, de paso y de aguas. En el Derecho germánico la posesión sólo recae sobre cosas y derechos reales, que, son los únicos que se protegen. Sin embargo, posteriormente se extendió la protección posesoria a derechos de carácter patrimonial. Las servidumbres, por su calidad de derechos reales son susceptibles de posesión y por ende, de la protección interdictal. Existen posiciones diferentes en cuanto a si es extensible o no a todas las Servidumbres.

Con frecuencia se ha negado la posibilidad de que las Servidumbres discontinuas y no aparentes puedan ser realmente objeto de posesión ya que falta en ellas la publicidad y resultan equívocas al no poder precisarse si se ejercitan únicamente por tolerancia ajena o en virtud de un derecho independiente. Se añade, que estas Servidumbres no pueden ser adquiridas por usucapión. En contrario, Hernández Gil y de los Mozos oponen que este dato no es relevante, pues la usucapión requiere una posesión calificada (en concepto de dueño, público, pacífico y no interrumpido) bien distinta de la situación que equipara a la posesión la simple tenencia, para que sea procedente el interdicto.

Como señala la más moderna doctrina, el hecho de que no quepa una posesión *ad usucapionem* de estas servidumbres discontinuas y no aparentes, no impide que las mismas sean objeto de la protección interdictal. El poseedor se encuentra legitimado activamente para el ejercicio de los interdictos de retener y recobrar. Concedida esta tutela no sólo al poseedor sino al mero tenedor o incluso al detentador, ha de concluirse que se encuentra legitimado activamente para el ejercicio de los interdictos de retener y recobrar cualquier persona que acredite hallarse en la simple tenencia de una servidumbre de paso o, lo que es lo mismo, que demuestre que viene ejercitando con cierta reiteración actos semejantes a los que podría realizar si realmente fuese titular de un gravamen de tal naturaleza.

- El interdicto de obra nueva.

En Derecho Romano este interdicto podía ser formulado por el titular ya de un derecho de propiedad ya de una servidumbre, siempre que sufriese detrimento por una obra que ejecutaba el demandado. La finalidad de la acción era obtener la paralización de la obra o edificio comenzado.

En el moderno Derecho conserva esencialmente la misma naturaleza. Con este interdicto se trata de proteger cautelarmente a quien se siente lesionado por una obra nueva, paralizando la misma. La suspensión se obtiene, en general, con la mera interposición de la demanda, aunque a lo largo del proceso se analizará el

fundamento de la pretensión del actor y en la sentencia se resolverá si se mantiene o se deja sin efecto la paralización inicialmente ordenada.

- El interdicto de obra ruinosa

El interdicto de obra ruinosa puede ser ejercitado por el titular de una servidumbre y la legitimación incumbe a cualquier ciudadano, abstracción hecha de que sea titular del dominio o de un derecho real inmobiliario y se halle o no en posesión de algún predio, pues es suficiente que *tenga necesidad* de pasar por las inmediaciones del edificio, árbol o construcción que amenace ruina.

- Otras acciones en materia de servidumbre.

Hemos de considerar la posibilidad de ejercicio de otras acciones relativas a la constitución forzosa de servidumbre; así se conocen la de *finca enclavada* para quien carece de acceso o salida directa a camino público, comunicación que sólo es posible a través de predios de ajena pertenencia; la acción sobre *necesidad de la salida* cuando se precisa el paso para permitir el aprovechamiento del predio conforme a su destino; la de *constitución de camino público*.

1.5) Clasificación.

Existen diversos modos de clasificación de las Servidumbres, atendiendo esencialmente a su naturaleza, sujeto, formas de constitución, razón del contenido, de su ejercicio, señales de existencia. Aunque debemos precisar que la realidad jurídica ha hecho imposible que exista una simple lista de clasificación, pues en definitiva pueden constituirse tantas servidumbres como utilidad pueda prestarse a una persona o fundo.

La primera distinción consideramos debe atender al sujeto activo de las mismas en razón al cual se les puede diferenciar en prediales y personales, entendiendo por las primeras un derecho real en cosa ajena, en virtud del cual el sujeto del predio dominante obtiene para su fundo una ventaja a expensas del otro. Supone siempre la existencia de dos fundos, el sirviente sobre el cual se constituye la servidumbre y el dominante a cuyo favor se establecen. El titular de

la servidumbre tiene derecho a ella mientras conserve su relación con el fundo, al igual que el dueño del predio sirviente tendrá que tolerarla mientras conserve esa condición.

Las Servidumbres prediales fueron diferenciadas por el Derecho Romano, atendiendo a la naturaleza del predio dominante en rústicas o urbanas: se consideran rústicas todas las relacionadas con los fundos, la agricultura y urbanas las correspondidas con las construcciones.

Aún existe la distinción teórica entre rústicas y urbanas, más bien en función de las necesidades de las Servidumbres, ya respondan a urgencias agrícolas y afines o de edificaciones. Al respecto la doctrina considera que esta distinción se ha agotado ante las distintas utilidades de la Servidumbre y que han sido sustituidas por las continuas y aparentes o por otras de distinta institución jurídica. Esta es la razón por la que normativamente en los Códigos contemporáneos no es recogida esta diferencia.

La diversidad de constitución de Servidumbres prediales está en dependencia de las posibilidades que existan de que un fundo sea útil a otro, por lo que sólo citaremos a modo de ejemplo las que consideramos más importantes. Rústicas:

1. Servidumbre de paso: confiere al dueño del predio dominante el derecho de cruzar por el sirviente.
2. De saca de agua: facultad de sacar el agua del pozo o fuente del predio sirviente, supone también el paso para utilizarlo.
3. De acueducto: derecho de conducir el agua a través del predio ajeno por medio de tuberías, supone también el de cruzar para mantener los conductos.
4. De verter aguas: hacer pasar al predio sirviente las aguas del necesitado para desecarlo.

5. De abrevadero: antiguamente se conocía como el derecho de llevar el ganado a beber agua al fundo ajeno.

Urbanas:

1. Derecho de introducir una viga en el muro del vecino.
2. Apoyar la construcción propia en la pared o columna del vecino.
3. Verter el agua lluvia en el predio ajeno.
4. Derecho de impedir al vecino que fabrique más allá de cierta altura.
5. Hacer avanzar sobre el predio sirviente sin descansar en él el vuelo de un balcón o cornisa.
6. Impedir cualquier construcción proveniente del predio sirviente que disminuya la luz que proviene de aquel.
7. Impedir cualquier construcción proveniente del predio sirviente que elimine la vista de que disfruta el predio dominante.

Existen otras clasificaciones que no son enteramente romanas, nacidas de la interpretación y aceptadas por los Códigos Civiles contemporáneos, las que por estar vigentes nos parece oportuno nombrar.

Por razón del contenido:

Positivas y Negativas: las primeras imponen al predio sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa o hacerla por si mismo.

Tendrá contenido negativo cuando al dueño del predio sirviente le es prohibido hacer algo que sería lícito de no mediar la servidumbre, es decir, es un deber de no actuar. Son positivas, por ejemplo, el sacar agua de un pozo, utilizar el pasto, apoyar la construcción propia en la ajena, el paso por el predio sirviente y por negativa podemos citar el no fabricar más alto.

Por razón del ejercicio:

Continuas y Discontinuas: son servidumbres prediales continuas las que se ejercen por un hecho de la naturaleza, sin la intervención de ningún hecho del hombre, por ejemplo, en la de acueducto o la de luces y vistas que una vez constituidas, la luz o el agua se recibirán sin la intervención humana. Las discontinuas se usan en intervalos más o menos largos y requieren para ejercerse de actos del hombre, donde puede ejemplificarse la Servidumbre de paso.

Por las señales de su existencia:

Aparentes y no Aparentes: se entienden aparentes las que revelan su existencia por algún signo visible, están permanentemente a la vista, como la servidumbre de acueducto, o la de paso. Las otras serán las no reveladoras de indicio de su existencia, pues no se ven, entre las que se encuentran la de no quitar luz o vista, la de no fabricar más alto.

Por su origen:

Forzosas y Voluntarias: las Servidumbres forzosas, conocidas también por legales, son las establecidas por la ley o impuestas por ministerio de la ley, por tanto tienen su objeto en la utilidad pública (obras públicas, marítimas, defensa nacional) o el interés de los particulares (uso del agua, vistas y luces, desagüe, paso).

No son solo las que están en la ley establecidas, sino también las que se imponen por resolución judicial o administrativa, teniendo en cuenta la solicitud de un particular, constituyéndosele expresamente aún en contra de la voluntad del predio sirviente debido a la necesidad estimada sobre el interés individual.

Por su parte, las voluntarias, como indica el término, se constituyen por acuerdo de voluntades de los propietarios, mediante título o negocio.

Para esta definición, corregimos el término legales generalmente utilizado en

la doctrina para clasificar, con lo cual nos afiliamos al criterio de Castán ^[6].

Las Servidumbres personales son también derechos reales en cosa ajena pero, constituida en favor de una persona determinada, sin que esta tenga que ser dueña de fondo como ocurre en las prediales y consiste en atribuirle a la persona una utilidad parcial determinada que un predio sea capaz de proporcionarle.

Por largo tiempo el Derecho Civil Romano sólo comprendió dentro de ellas el usufructo, el uso y luego se incorporaron la habitación y el trabajo de los esclavos, lo que el Derecho Contemporáneo ha superado reconociendo la autonomía de las Servidumbres personales y su diferencia con aquellos meros derechos.

Para clarificar las diferencias entre una y otros recurrimos al magistrado Miguel Ángel Cadenas Sobreiras^[7] cuando refiere (...) en la servidumbre personal se funden servidumbre predial y usufructo, pero sin ser ni aquella ni éste: por un lado, no exige predio dominante porque la utilidad de la finca gravada se atribuye a una persona y, además, “intuitu personae”, y no por ser dueño de finca alguna; por otro, la aproximación al usufructo que supone esta consideración personal se difumina al limitarse la servidumbre a un concreto y determinado aprovechamiento del fondo sirviente”.

Dentro de las personales se distinguen las nominadas o típicas (reguladas en los códigos) y las innominadas (no establecidas o descritas expresamente).

Al referirse a las últimas algunos códigos como el de España dejan una cláusula abierta en su creación por la vía del acatamiento a la autonomía de la voluntad, condicionándolas al respeto de las leyes y el orden público.

Los ejemplos encontrados en la bibliografía consultada son, en el caso de las nominadas, la de pastos y leñas y como innominadas, el derecho de balcón

⁶ Castan, *Derecho Civil Español Común y Foral*

⁷ Cadenas Sobreira, Miguel Ángel, *Clases de Servidumbres*, España, Pág.109.

y ventana, el derecho de hacer pastar el ganado en ciertas épocas del año.

Aunque ambas especies de servidumbre suponen un gravamen en beneficio de uno de los sujetos, las prediales indudablemente son menos limitativas pues permiten que el dueño del predio sirviente continúe disfrutándolo, además que comúnmente representan también beneficio general que inclusive puede repercutir en la economía de una sociedad.

Las personales son mucho más gravosas, en tanto, determinan que el propietario se vea prácticamente impedido de obtener provechos de la cosa gravada.

1.6) La extinción de las servidumbres.

El aspecto de la extinción de las servidumbres, ha sido estudiado y recogido en el derecho romano a la par de las clasificaciones aludidas, y otros elementos, como el contenido del derecho que implica para el titular del predio dominante o sirviente y la modificación de las servidumbres, lo que se aprecia en las legislaciones. Generalmente a pesar de que muchos autores atienden al sujeto, al objeto, a la relación y al título de constitución para dejar establecidas las causas por las cuales puede tener lugar la extinción de las servidumbres, las principales resultan ser las siguientes:

- La renuncia del dueño del predio dominante.
- Por consolidación al reunirse en una misma persona la propiedad del predio dominante y la del sirviente.
- Por el no uso.
- Por el vencimiento del plazo o el cumplimiento de la condición cuando la servidumbre sea temporal o condicional.
- Por la destrucción o cambio del estado de los predios

1.7) Diferencias entre servidumbres y relaciones de vecindad.

Para alcanzar y establecer las diferencias entre Limitaciones Derivadas de las Relaciones de Vecindad y Servidumbres, resulta conveniente aludir a la distinción que ha sido objeto de análisis por parte de diferentes autores que para obtener semejante objetivo parten de la determinación de los conceptos de límites y limitaciones, siendo de gran trascendencia la referencia que en tal sentido realiza Algarra Prats, cuando afirma:

La distinción entre límites y limitaciones seguida por un sector de nuestra Doctrina cuya posición comparto, obedece a la diferencia señalada: los límites integran el régimen normal de la propiedad, su contenido, en definitiva, hasta donde llega el poder del dueño, configurando o enmarcando el dominio en lo que es y debe ser, mientras que las limitaciones son excepcionales, anormales o extrínsecas, viniendo a recortar o a reducir externamente el contenido normal del derecho, esto es, el poder que normalmente tiene el dueño sobre la cosa, que no se suprime, sino que se comprime”

ALBADALEJO hace también una distinción entre límites y limitaciones. Define por límites “las fronteras, el punto normal hasta donde llega el poder del dueño, o sea el régimen ordinario de restricciones a que está sometido tal poder”. A las limitaciones, las considera como las que” procediendo de muchas causas, pueden reducir en casos singulares el poder que normalmente tiene el dueño sobre la cosa.

DIEZ-PICAZO, al abundar en las radicales diferencias entre una y otra (servidumbres y derecho de vecindad), utiliza también los términos límites y limitaciones y asevera: “además de las limitaciones legales, la propiedad como todo derecho subjetivo, tiene límites genéricos; que prohíben el abuso del derecho y el ejercicio de mala fe. Estos límites genéricos obligan a la convicción de las actuaciones del propietario como procedentes e improcedentes, tarea en la que el juzgador no podrá olvidar las concepciones ideológicas que predominan en la

sociedad. Las limitaciones sobre el uso o goce no generan siempre derechos reales de servidumbre a favor de otro sujeto, aunque en ellas puede desembocar.

En otras palabras, limitaciones legales del dominio y servidumbre no son términos idénticos en todo caso y circunstancia.

Sin embargo, es diferente la posición de Hernández Gil, que parte de la diferenciación entre límites, limitaciones y gravámenes (⁸): los límites- señala el autor- son la conformación normal del contenido del Derecho de Propiedad; son normales e internos y muestran el Derecho de Propiedad tal como un determinado ordenamiento lo configura; así, toda propiedad privada tiene sobre sí el límite general de hallarse sometida a la posibilidad de la expropiación pública. Las limitaciones ocupan para el autor una posición intermedia entre el límite y el gravamen: al igual que los límites, son normales, pero carecen de igual grado de generalidad, esto es, determinan internamente el contenido del Derecho de Propiedad, pero no con carácter general, sino ante determinadas situaciones en las que el ordenamiento jurídico interviene con el fin de subordinar el interés privado al público o bien para conciliar los propios intereses privados.

Sobre esta distinción, llega a la conclusión de que las relaciones de vecindad son limitaciones legales de la propiedad -no límites -, mientras que las servidumbres representan una categoría de gravámenes.

A partir de lo anterior, es posible entonces esbozar el criterio de esta autora que prefiere considerar límites y limitaciones como lo mismo, cuando de limitaciones derivadas de las relaciones de vecindad se habla, y si se parte del estricto sentido semántico de los términos(⁹), por lo que constituye prácticamente un preciosismo jurídico el realizar tal diferenciación, precisamente porque la existencia de ellas dentro del acto de convivencia humana el establecimiento de aquellas, son solo

⁸ El gravamen es considerado una variante de disposición, y no es más que aquella carga que el titular le impone al bien por constituir a favor de otra persona, un derecho real de garantía, como puede ser la prenda o la hipoteca.

⁹ Según el Diccionario de Sinónimos Jurídicos de RODRÍGUEZ HERRERA, en sus páginas 258 y 259, ambas palabras: Límite y Limitación, significan término o confín, lindero, y se usan indistintamente en el lenguaje forense.

eso: limitaciones o límites que deben tenerse en cuenta y respetarse al momento de comportarnos en el ámbito de la colectividad. Por otra parte, se coincide con quienes prefieren el término gravamen para caracterizar a las servidumbres, partiendo del tipo de carga que constituyen ellas para los propietarios, siempre y cuando se encuentren en circunstancias específicas de una propiedad respecto a otra.

Visto el concepto y la distinción establecida, de las limitaciones o límites a la propiedad en la doctrina es bueno reconocer que ambas tienen varios puntos de contacto, entre los que puede citarse: recaen sobre bienes inmuebles solamente, se fundan en una situación fáctica de proximidad, contigüidad o colindancia, generan un beneficio recíproco o unívoco para los predios, están ligadas al predio y no a los titulares dado su carácter de cargas, existen para dar solución a una necesidad material de un predio sea en virtud de la ley, de convenio, o de un acto jurisdiccional, y subsiste mientras tanto, y generan para el titular del predio beneficiado un deber de causar el menor daño o perturbación en el predio sirviente.

Pero también tienen elementos que las diferencian y puede señalarse los siguientes:

a) Relaciones de vecindad: Surgen y están configuradas solamente por imperio de la ley, y las personas o las autoridades jurisdiccionales sólo reconocen o no su existencia (acción confesoria/ acción negatoria) pero no las crean. Generan expectativas de derecho y obligaciones recíprocas para los vecinos, las cuales pueden ejercitarse efectivamente a un mismo tiempo o en momentos diferentes según la necesidad. Esto no indica que cuando se hacen efectivas las inmisiones, no exista transitoriamente un predio dominante y un predio sirviente. Se afirma que no requieren indemnización teniendo en cuenta la reciprocidad en cuanto a las expectativas, pero esto sólo se refiere al establecimiento del derecho no a los daños o perjuicios que pueda sufrir el titular del sirviente más allá de los límites de lo tolerable y racional, caso en que el titular del predio dominante deberá indemnizar.

b) Servidumbres: Surgen tanto de la ley, según muchos sistemas, pero también de los contratos, y de la usucapión. Cabría admitir que en Derecho Civil cubano cuando se negocia acerca de huecos y ventanas en paredes medianeras para permitir su apertura (CC1987, a.176.2), se está generando una servidumbre convencional. Generan la existencia de un predio dominante, que se beneficiará aprovechándose directamente del predio vecino o imponiendo a sus titulares determinada conducta activa, y de un predio sirviente, que tendrá que soportar los poderes inmediatos del titular del predio dominante o incluso asumir determinada conducta activa. Se estima que la indemnización es consecuencia de la inmisión que ha de soportar el titular del predio sirviente a favor del dominante sin tener efectivamente la posibilidad de reciprocarse. Parece perseguir una especie de equilibrio distributivo.

Cuando se analizan las referencias anteriores, se aprecia que, sin lugar a dudas no pueden ser tratadas las disciplinas de las Limitaciones Derivadas de las Relaciones de Vecindad y las Servidumbres como si se hablara de lo mismo. Y es aquí donde obligadamente, se debe apuntar que si de categorías filosóficas se trata, viene al caso el par de lo General y lo Particular.

Son las Limitaciones Derivadas de las Relaciones de Vecindad, lo general, pues existen únicamente a través de lo particular, y las Servidumbres lo particular, por ser expresión de aquellas. Cuando se alude a Relaciones de Vecindad, queda claro que estas pueden abarcar todo el complejo mundo de las relaciones interpersonales, ya relacionadas con el patrimonio o no, mientras que las Servidumbres, obligatoriamente se constituyen sobre bienes corpóreos y determinados, es decir, sobre lo material, significa ello que dentro del complejo y amplio espectro de las relaciones que la cercanía implica, las servidumbres son solo un aspecto de las mismas, y desgraciadamente las legislaciones al respecto en su mayoría, no reflejan tal diferenciación.

De igual modo debe apuntarse que las limitaciones sobre el uso o goce no generan siempre derechos reales de servidumbre a favor de otros sujetos beneficiados por la limitación, aunque en ellos pueden desembocar.

En la Servidumbre hay un gravamen de un predio en beneficio de otro predio, un fundo sirviente y un fundo dominante. El propietario del predio dominante está facultado para utilizar de una cierta manera el sirviente.

En cambio, las Limitaciones Derivadas de la Vecindad afectan a todas las propiedades por igual, que se colocan así en un mismo plano de igualdad. Falta toda idea de predio dominante y sirviente.

En las limitaciones legales derivadas de la vecindad se coordinan los intereses de todos en beneficio mutuo mientras que en las servidumbres se sacrifica a un propietario en beneficio de otro.

Por eso las servidumbres constituyen con relación al fundo dominante y sirviente un régimen de excepción, en el sentido de que la limitación de este y el poder de aquel no existirían sin las mismas, en tanto que los límites dominicos constituyen el régimen general de la propiedad. ⁽¹⁰⁾

Ahora bien, una limitación legal puede ser la base para que una persona obtenga una determinada utilidad de la propiedad ajena sin estar ella recíprocamente afectada, es decir, puede autorizar la constitución de una servidumbre que ha de ser consentida forzosamente por el dueño de la propiedad gravada, sacrificando unilateralmente la propiedad en beneficio ajeno.

Sin embargo, cuando se atiende a las características de unas y otras, existe cierta similitud que no es posible pasar por alto, y ello pudiera traducirse en el hecho, no pocas veces suscitado, que se le da el mismo tratamiento por legisladores y operadores del derecho y en la práctica la mayoría de las legislaciones se refieren a uno y otro concepto de manera indistinta para recoger en sus textos legales lo concerniente a los conflictos que la vecindad genera.

¹⁰ WOLFF; Martin, Derecho de Cosas, vol. I [s. n.], p. 318

De modo indebido, los límites derivados de la vecindad son considerados a veces como servidumbres y viceversa, y por ello resulta necesario hacer la distinción pues no todas las servidumbres pueden identificarse con los límites del dominio en virtud de la vecindad y resulta este un extremo importante que debe advertirse si de sistematizar una disciplina u otra se habla. Para llevarlo a la norma legal debe especificarse cuándo se hace referencia a Servidumbres y cuándo a Límites impuestos por la cercanía.

En éstas se trata de restricciones al derecho de propiedad, derivadas de las relaciones de vecindad entre fundos y en aquellas, aunque implican la intervención de personas son derogaciones al derecho común de la propiedad y representan una relación entre predios. Pero, a pesar de las afirmaciones anteriores es criterio, que sin lugar a dudas, quien ha dejado establecidas de forma integral, las diferencias entre las Relaciones de Vecindad y las Servidumbres, ha sido Rodríguez Saif, en su trabajo Los Fundamentos Teóricos de las Relaciones de Vecindad en el Derecho, que se redacta del modo que a continuación referimos el que preferimos citar textualmente (¹¹):

- Las relaciones de vecindad son límites normales del dominio. Las servidumbres están más allá de esos límites.

- La vecindad exige renunciaciones y sacrificios por parte de los vecinos, por lo que es característico en las relaciones de vecindad su reciprocidad o bilateralidad. Esta reciprocidad no se da en la servidumbre, en este caso se indemniza y en las relaciones de vecindad no.

- Las relaciones de vecindad no requieren ser constituidas ya que están desde el momento en que existe el derecho de propiedad. Las servidumbres, en cambio deben constituirse, requieren de un título que las legitime.

¹¹ Rodríguez Saif, María Julia: Los fundamentos teóricos de las Relaciones de Vecindad en el Derecho, Internet: <http://www.santiago.cu>. 11-12-2006.

- Las relaciones de vecindad son presumibles con el Derecho mismo de Propiedad, no siendo posible cuando se trata de servidumbres.

- Las limitaciones vecinales obedecen a un afán de igualdad, equilibrio y reciprocidad. Las servidumbres comprimen el contenido de la propiedad

- Las relaciones de vecindad no pueden prescribirse con independencia del derecho de propiedad. Las servidumbres legales quedan sujetas al régimen de prescripción por el no uso de las mismas.

- Las relaciones de vecindad inciden en la propiedad para configurarla como un derecho normal, mientras que la servidumbre no configura o delimita el contenido ordinario de la relación local, sino que lo reduce en beneficio del predio dominante.

- Las limitaciones vecinales no suponen disminución del patrimonio de quien las sufre, ni acrecimiento del que se aprovecha de ellas.

- Las servidumbres, por el contrario, al disminuir o reducir el contenido normal de la propiedad, demandan, en justa compensación una indemnización a favor del dueño del predio sirviente.

- Las servidumbres legales se adquieren por usucapión. Las relaciones de vecindad, no precisan de la usucapión ya que son facultades o deberes que conforman al Derecho de Propiedad.

- Los límites se presumen a efectos de prueba; no es necesario probar el límite, basta la invocación de la concreta norma jurídica que lo establece; a diferencia de las servidumbres porque al ser limitaciones, no se presumen nunca y deben probarse.

De todo lo referido en el apartado que culmina, puede afirmarse que las Limitaciones derivadas de las relaciones de vecindad y las Servidumbres son categorías jurídicas diferentes, aunque vinculadas por las esferas en que actúan

y por la relación que tienen ambas con el concepto de propiedad, en tanto límite o limitación las primeras y gravamen las segundas, no pueden ser consideradas como una sola institución, en virtud de las características que le son propias a cada una de ellas y por ende resulta necesario que en la regulación legal de las mismas se recojan y determinen los rasgos identificativos que las hacen, sin lugar a dudas, distintas.

CAPITULO II LAS SERVIDUMBRES EN EL DERECHO COMPARADO.

Para abordar el estudio previsto en el presente capítulo se impone el análisis de las regulaciones jurídicas respecto a las servidumbres, en otros países. A continuación se expondrán de manera sucinta algunas cuestiones tanto teóricas como prácticas del tratamiento que reciben algunas Servidumbres en algunos países europeos como: España, Alemania, Suiza así como de países latinoamericanos como Venezuela, Bolivia, Argentina, República Oriental de Uruguay y Costa Rica, entre otros, aunque no todo lo investigado respecto a las Servidumbres en otros países se encuentran en este capítulo, ya que fue necesario insertar en otros, elementos de interés.

El Código Civil Español, dedica a las Servidumbres una regulación minuciosa y prolija que se encuentra muy dominada por la tradición jurídica, sin embargo no recoge extremo alguno en cuanto a las Limitaciones Derivadas de las Relaciones de Vecindad. Aunque se reconoce un amplio poder de acción de la autonomía de la voluntad (art. 594) prácticamente la mayor parte del título se dedica a regular Servidumbres concretas y determinadas, siendo por tanto típicas en el sentido jurídico por tener una normativa.

Así, en el Código Español son Servidumbres las constituidas a favor de un inmueble o predio y las establecidas en provecho de una o más personas o de una comunidad, si bien han sido extraídas de esta última categoría el usufructo, el uso y la habitación, pues son derechos reales independientes. El citado texto legal, define las servidumbres como un gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño y las clasifica en: Servidumbres prediales y personales, voluntarias y legales, positivas y negativas, continuas y discontinuas, aparentes y no aparentes. (¹²)

Según los artículos del 536 en adelante del Código Civil Español las Servidumbres se establecen por:

¹² Código Civil Español, Art. 530 y 531.

1. Constitución legal, es decir, por Ley: Surge ligada con un determinado supuesto de hecho que la Ley contempla, como ocurre en el caso del artículo 552, (Los predios inferiores están sujetos a recibir las aguas que, naturalmente, y sin obra del hombre, descienden de los predios superiores, así como la tierra o piedra que arrastren en su curso), o que la Ley lo que haga sea simplemente atribuir a una persona la posibilidad o facultad de exigir la constitución.
2. Constitución voluntaria: La voluntad de los particulares (autonomía privada) es reconocida por la Ley como fundamental fuente de creación de servidumbres. La constitución voluntaria de las servidumbres puede ser cauce para su establecimiento, incluso las de carácter legal. El negocio constitutivo lo formarán los interesados, es decir, el que tenga derecho a la servidumbre y el obligado a prestarla. ⁽¹³⁾
3. Constitución por signo aparente o por destino del padre de familia: Este medio de constitución, se encuentra recogida en el artículo 541 del Código Civil Español, según el cual la existencia de un signo aparente de servidumbre entre dos fincas establecido por el propietario de ambas se considerará, si se enajenare una, como título para que la servidumbre continúe activa y pasivamente, a no ser que, al tiempo de separarse la propiedad de las dos fincas, se exprese lo contrario en el título de enajenación de cualquiera de ellas, o se haga desaparecer aquel signo antes del otorgamiento de la escritura.

¹³ MANTILLA DE GÓMEZ, Constanza (s. f.): *Teoría general de obligaciones de vecindad* [s. n.], p. 108.

Define que las servidumbres pueden ser modificadas y que los modos de extinción de la Servidumbre son los siguientes: por consolidación, el no uso, pérdida de la cosa, vencimiento, renuncia, y convenio extintivo.

El Código Civil español, después de definir el derecho de propiedad en su artículo 348 y tratar la extensión del dominio en sentido vertical (artículo 350), no se ocupa de delimitar seguidamente el contenido de la propiedad, sino que traslada esta cuestión al tratamiento de las denominadas servidumbres legales y, dentro de estas, agrupa indistintamente, tanto los límites como las servidumbres por causa de utilidad pública o interés de los particulares (artículos 552 al 593).

Consecuentemente, los límites derivados de la vecindad son considerados impropriamente como servidumbres legales, y se ubican entre los artículos que el código dedica a esta materia. Sin embargo, centrando la atención entre los receptos que tienen de base el interés privado, o sea, las relaciones de vecindad, resulta necesario hacer una distinción entre los mismos, pues no todas las figuras recogidas en el código civil español como servidumbres legales lo son, pero tampoco todas las servidumbres pueden identificarse con los límites del dominio en virtud de la vecindad.

Fuera del título de las servidumbres y del capítulo destinado a las servidumbres legales, se reflejan también en el código otros preceptos, que contribuyen a integrar el contenido del Derecho de propiedad, especialmente en sus relaciones con los colindantes, como es el caso del deslinde y el amojonamiento y del derecho de cerrar las fincas rústicas, reguladas en los artículos 384 al 388 del Código civil, y otros límites que se encuentran diseminados y no circunscriben a los propietarios colindantes o vecinos, pero que guardan relación con la materia, como ocurre con los artículos 389 al 391 del Código Civil (De los edificios ruinosos y de los árboles que amenacen caerse) y el artículo 612 (sobre la persecución de enjambre de abejas en fundo ajeno.) A estos habría que añadirles los límites específicos del régimen de propiedad horizontal, especialmente la prohibición de realizar actividades inmorales, peligrosas, incómodas o insalubres.

Precisa que pueden reducirse a cuatro los caracteres del derecho de servidumbre, a saber: Constituyen un derecho real; recaen sobre la cosa de otro, son derogaciones al derecho común de la propiedad y representan una relación entre predios.

Según el artículo 536 del Código Civil, las servidumbres se establecen por la ley o a tenor de la voluntad de las partes, pero de otros artículos resultan algunas formas intermedias entre la constitución legal y la voluntaria, como la prescripción admitida por el artículo 537 y siguientes y la presunción legal, que para el caso de la presencia de un signo aparente, establece el artículo 541.

Por último, en cuanto a la protección de la Servidumbre, señala que la acción característica del derecho real de Servidumbre, es la confesoria (llamada así porque su objeto es hacer confesar la existencia de la servidumbre), que corresponde al dueño del predio dominante o titular de la servidumbre contra quien le perturbe en el ejercicio de la misma o la desconozca, con el propósito de que se reconozca o respete su existencia y se prevenga al demandado que se abstenga de lesionarla, condenándole, a la vez, a la indemnización de daños y perjuicios.

En el derecho actual, la práctica del foro sigue manteniendo la denominación tradicional de esta acción. "El actor de la misma ha de probar la existencia de la servidumbre, ya que el dominio se presume libre, y la lesión causada en su derecho". Por su parte, el propietario de una finca sobre la cual se ejercite indebidamente una supuesta servidumbre, dispone de la acción negatoria.

Competen, además, tanto al titular de la Servidumbre para defender su derecho real, como al dueño del predio sirviente, con el objetivo de defender la tenencia correspondiente a su dominio libre, las acciones posesorias.

Como se trata de una limitación que reduce el poder que corresponde al dueño sobre su cosa, constituye una excepción al caso general, que es el de ser libre la propiedad, es decir, carecer de gravámenes.

En Alemania la regulación de las Servidumbres se realiza en los artículos 1.018 y siguientes. El Derecho alemán concibe la Servidumbre como un derecho real, cuyo contenido viene determinado por la voluntad de los propietarios que las establecen. El Código Civil señala una serie de principios rectores, en materia de servidumbres, pero no establece tipos determinados de estas.

El artículo 906 constituye la norma central de la regulación civil de las inmisiones. El precepto sienta las bases de la regulación jurídico privada frente a las mismas. Sin embargo, también se ha desarrollado una normativa jurídica pública que, en concretos supuestos, va a tener una influencia directa sobre los mecanismos jurídicos privados de protección contra las inmisiones.

En este sentido, es necesario hacer referencia a la Ley Federal de Protección de Inmisiones, del 15 de marzo de 1974 y, concretamente, en su artículo 14. Finalmente, cabe la posibilidad de una protección contra las mismas en la vía de la responsabilidad civil extra contractual (artículo 823 del Código Civil); desde luego, no como una especialidad del derecho de vecindad, sino cual aplicación de los principios generales de la responsabilidad, en virtud de los daños causados por inmisiones ilícitas.

El artículo 906 se ubica, sistemáticamente, entre las disposiciones que disciplinan el contenido del Derecho de propiedad, cual precepto limitativo de las facultades concedidas al propietario en los artículos 903 y 1.004, concretamente, como un límite a la facultad de exclusión del propietario perjudicado por inmisiones, que no puede exigir el cese de las mismas cuando concurren las circunstancias del artículo 906, a cuyo tenor, el propietario de una finca no puede prohibir las penetraciones de gases, vapores, olores, humos, hollín, calor, ruido, trepidaciones e inmisiones similares, procedentes de otra finca, en tanto que la inmisión no perjudique, o lo haga de manera no esencial, el uso de su finca.

Lo mismo rige cuando se cause un perjuicio esencial, debido a un aprovechamiento adecuado, al uso local de la otra finca y no pueda ser evitado con medidas que sean económicamente razonables a un usuario de ese tipo. Si

conforme a esto, el propietario tiene que tolerar una inmisión, entonces puede exigir del usuario de otra finca una adecuada compensación en dinero, siempre que la inmisión perjudica un aprovechamiento adecuado del uso local de su finca o un rendimiento de la misma, más allá de una norma tolerable.

La disciplina civil de las inmisiones encuentra su tratamiento en ese artículo; sin embargo, se evidencia que las consecuencias de su aplicación estrecha, resultaba sumamente desfavorable para aquellos propietarios que convivían con las instalaciones industriales.

Las otras limitaciones, que aparecen reguladas en el Código Civil, figuran en el Libro dedicado al Derecho de Cosas (¹⁴), en su sección segunda "Disposiciones Generales sobre los derechos en las fincas", y son las siguientes: [...] el derecho que tiene el propietario de una finca que esté amenazada por el riesgo de ser dañada por el derrumbamiento de un edificio o de otra obra que esté unida a una finca vecina, o por el desprendimiento de partes del edificio o de la obra, de exigir de aquel que sería responsable de los daños causados que tome las previsiones necesarias para evitar el riesgo (artículo 908). El artículo 909 prohíbe, expresamente, que una finca sea gravada de forma que el suelo de la finca vecina pierda el apoyo necesario, a no ser que se haya cuidado de una consolidación suficiente de otra forma.

El propietario de una finca puede cortar y retener las raíces de un árbol, o de un arbusto, que desde una finca vecina se introduce en la suya. Lo mismo vale de las ramas que sobresalen hacia su finca, si dicho propietario ha señalado al poseedor de la posesión vecina un plazo adecuado para la desviación, y esta no se realiza dentro del mismo, según lo dispone el artículo 910. Precisa, además, que este derecho no corresponde al propietario, si las raíces o las ramas no entorpecen el aprovechamiento de la finca.

¹⁴ WOLFF, Martin, *Tratado de Derecho Civil*, Volumen 1, Derecho de Cosas, traducido por Blas Pérez González y José Alguer 1era ed., Editorial Bosch, Barcelona, 1944

El artículo 911 señala que los frutos que de un árbol o arbusto caigan en la finca vecina, valen como frutos de la misma. No se aplica la disposición, si la finca vecina sirve al uso público. El artículo 912 establece la obligación que tiene el vecino, de tolerar la construcción saliente en el caso que el propietario de una finca, —en la construcción de un edificio- haya edificado sobre los linderos, sin que le sea imputable dolo o culpa grave, a no ser que haya formulado oposición antes, o inmediatamente después, de la construcción. En cambio, debe de ser indemnizado mediante una renta en dinero.

El artículo 917 establece, cual limitación, los que otras legislaciones regulan como servidumbre de paso o camino forzoso. La obligación a la tolerancia del mismo no tiene lugar si, anteriormente, existía una comunicación entre la finca necesitada y el camino público, y hubiese sido suprimida por un acto arbitrario del propietario.

La otra limitación, regulada en el artículo 919, es el amojonamiento; sus clases y el procedimiento se determinan según las leyes territoriales. El artículo 920 se refiere al deslinde de las fincas contiguas. El artículo 921, relativo a la medianería, dispone que:

[...] si dos fincas están separadas una de otra por un intersticio, hito, muro, valla, foso, u otra instalación que sirva para la ventaja de ambas fincas, se presume que los propietarios de las fincas están autorizados al aprovechamiento en común de la instalación, en tanto signos externos no demuestren que la instalación solamente pertenece a uno de los vecinos.

En el caso de que los vecinos estén autorizados para el aprovechamiento en común de una de las instalaciones señaladas cada uno de ellos puede utilizarla para la finalidad que se deduzca de su naturaleza, en tanto que no sea entorpecido el co-avorechamiento del otro. Los gastos de conservación han soportarse a partes iguales por los vecinos. Siempre que uno de los vecinos tenga interés en la subsistencia de la instalación, no puede ser suprimida ni modificada sin su asentimiento.

La última de las limitaciones reguladas, la contiene el artículo 923, que precisa que si existe un árbol sobre el lindero, y si el árbol es derribado, tanto los frutos como la madera, pertenecen a los vecinos, a partes iguales.

Mención aparte merecen las Servidumbres, reguladas a partir del artículo 1.018 del cuerpo legal, donde se ofrece un concepto de las mismas. El artículo 1.021 dispone que "si para el ejercicio de una servidumbre predial es necesario una instalación en la finca gravada, puede establecerse que el propietario de esta finca ha de conservar la instalación, en la medida que lo exija el interés del titular de la servidumbre".⁽¹⁵⁾ Si el poseedor de la finca es entorpecido en el ejercicio de una servidumbre predial inscrita- en el registro para el propietario— se aplican, oportunamente, las disposiciones emitidas para la protección posesoria, en tanto que la Servidumbre haya sido ejercitada dentro de un año, antes de la perturbación, aunque solo fuese una vez.

Al juicio del autor alemán Martin Wolff, en su obra Derecho de Cosas: "el derecho de uno de conducirse a su arbitrio, con su finca, choca con el derecho de otro a prohibir influencias ajenas sobre la suya. La vida social exige una transacción: tanto la actividad de un vecino, como el derecho de exclusión del otro, requiere una cierta limitación". ⁽¹⁶⁾

El Código Civil (artículo 906) limitó por un lado la libre actividad y, de otro, la libertad de exclusión. En ciertos supuestos, se permite la producción de gases, vapores, olores calor, ruido y otros efectos análogos, que, procediendo de una finca, se propaguen a otra (los llamados imponderables). La penetración de los imponderables en otras fincas se permite solo en una forma limitada. La penetración, mediante conducto especial (por ejemplo, tubo conductor de humo que desemboca hacia la finca vecina), queda absolutamente prohibida. Se permiten, incluso, los daños esenciales si resultan de utilizarse la finca en forma corriente, según los usos locales.

¹⁵ Código Civil Alemán (BGB), artículo 1021

¹⁶ WOLFF; Martin, Derecho de Cosas, vol. I [s. n.], p. 318

Propiedad inmobiliaria: Las limitaciones legales del contenido de la propiedad inmobiliaria, en cuanto a las inmisiones, pueden modificarse mediante contrato. Estos contratos abordan la constitución de una servidumbre predial (artículo 1.018), cuyo contenido es la reducción o aumento de las inmisiones legales: requiere el acuerdo y la inscripción.

Si un edificio, u otra construcción, se derrumban a consecuencia de un vicio de edificación, o si se desprenden partes de una obra y se causan daños en una cosa, surge para el perjudicado una pretensión de indemnización, con arreglo a los artículos 836 al 838.

El artículo 909 contiene la prohibición de excavar una finca de manera que la casa vecina pierda el apoyo necesario, a menos que se cuide de darle, por otro medio, la consolidación suficiente.

Refiriéndose a las ramas y raíces que invaden la finca próxima, y a los frutos que caen en el suelo vecino, señala que, en principio, el árbol existente en una finca, pertenece al propietario de esta, incluso en cuanto a las ramas y raíces que invaden el espacio. Sin embargo, el artículo 910, visto anteriormente, concede al vecino el derecho de cortarla y apropiársela.

En cuanto a los frutos, el artículo 911 otorga al vecino derecho sobre los frutos que caigan sobre su suelo, pero no respecto a los que estén colgados de las ramas, que invaden su espacio aéreo. Según el Código, el derecho del vecino en relación con los frutos no es un derecho de apropiación, sino de propiedad.

En cuanto a las construcciones que invaden las fincas ajenas, precisa las realizadas sobre los límites de los inmuebles, explican la posibilidad de aquellas que exceden los linderos de las fincas. Los artículos 912 al 916, establecen el deber del vecino de tolerar las construcciones que invadan su terreno, si no se han hecho culpablemente.

El paso necesario (artículos 917 y 918) aparece como una limitación legal del contenido mismo de la propiedad. Los supuestos del derecho del paso forzoso son:

- Una falta de acceso, que concurre si la finca carece de comunicación con un camino público, en la medida necesaria para su adecuada utilización.

- La falta de acceso no ha de obedecer a que el propietario haya suprimido mediante un acto arbitrario la comunicación, hasta entonces presente, con el camino público.

- Si se cumplen los supuestos mencionados, los vecinos, a petición del interesado, han de tolerar que se utilicen sus fincas para establecer la comunicación necesaria.

Amojonamientos y deslindes: Pretende evitar la confusión de límites, el deslinde, y subsanar la confusión ya ocurrida. El amojonamiento supone que no hay contienda sobre los límites como tales, pero que le faltan las señales de aquellos, bien porque nunca las hubo, o por haber sido cambiadas de sitio o destruidas. Todo propietario puede exigir, en esos casos, que el vecino concorra a establecer los hitos o demás señales. La pretensión, según establece el artículo 924, es imprescriptible.

Presupone una inseguridad sobre la línea de los límites. En esos casos de confusión, todo vecino tiene una pretensión de deslinde que emana de su propiedad sobre la finca a demarcar. La pretensión se hace valer mediante una demanda, ante los tribunales ordinarios, contra el propietario de la finca vecina y no se extingue, ni con la renuncia, ni por el transcurso del tiempo, ni prescripción.

Medianerías y árboles medianeros: Las instalaciones o espacios, que se encuentran entre dos fincas colindantes, y al servicio de ambas, pueden hallarse en la misma línea divisoria, precisando esta por el medio de aquellas, o bien se sitúan junto a dicha línea. En este último caso, el propietario, en cuyo terreno estén ubicadas, será dueño exclusivo de la instalación, y en consecuencia, el único facultado para usarla. Si la instalación está en la misma línea divisoria, cada vecino es propietario exclusivo de la parte que se halle en su terreno, pero ambos tienen un derecho común de uso sobre la instalación. Si, finalmente, la línea divisoria es

dudosa, o no se llega a presumir una copropiedad de los vecinos sobre la faja del terreno discutida, sí se presupone una comunidad del derecho de utilización de los vecinos. Un árbol o arbusto medianero no es copropiedad de los vecinos, sino que pertenece a cada uno de ellos, dividido verticalmente por la línea divisoria, solo sobre los frutos separados y, después del derribo, respecto a la madera; la copropiedad de los colindantes partes iguales.

Luces y ventanas: En el Código Civil no se establece que se haya de omitir una nueva construcción porque se quite con ello la luz al vecino. "Pero muchos derechos territoriales prohíben o limitan la edificación que priva de luz"

Dado el silencio del Código, es lícito al propietario de una finca, abrir ventana en la misma, aunque den a fincas ajenas; su vecino tendrá que soportar esa vista molesta.

El Código Civil suizo, en su artículo 684, dispone que: [...] el propietario en el ejercicio de su derecho, y especialmente en su trabajo de explotación industrial, está obligado a abstenerse de todo exceso que perjudique a la propiedad vecina. Están prohibidas, en particular, la emisión de humos y hollines, las emanaciones molestas, los ruidos, las trepidaciones que produzcan efectos perjudiciales y que excedan los límites de tolerancia que mutuamente se deben los vecinos, habida consideración a las costumbres locales, a la situación y a la naturaleza de los fundos".

El Código Civil de Venezuela, protege lo referido al presente tema a partir del Título III, De las Limitaciones de la Propiedad, dentro del Capítulo II De las Limitaciones Legales a la Propiedad Predial y de las Servidumbres Prediales, a partir del artículo 644, observándose de primera instancia, con la sola denominación del Capítulo que ambas instituciones se sistematizan separadamente, lo que se hace más evidente cuando a partir de la Sección I, dedicado en exclusiva a las Limitaciones Legales de la Propiedad Predial se deja

establecido que son aquellas que tienen por objeto la utilidad pública o privada.⁽¹⁷⁾

Las limitaciones legales de la propiedad predial que tienen por objeto la utilidad pública, se refieren a la conservación de los bosques, al curso de las aguas, al paso por las orillas de los ríos y canales navegables, a la navegación aérea, a la construcción y reparación de los caminos y otras obras públicas y ello se determina por leyes y reglamentos especiales.

Por su parte, las limitaciones legales de la propiedad predial por utilidad privada, se rigen por las disposiciones de la propia Sección y por las leyes y ordenanzas sobre policía. Entre ellas y numeradas por separados se protegen entre los artículos del 647 al 708:

1. 1. Las que se derivan de la situación de los lugares,
2. 2. El Derecho de Paso, de Acueducto y Conductores Eléctricos,
3. 3. La Medianería,
4. 4. De las distancias y obras intermedias que se requieren para ciertas construcciones, excavaciones, plantaciones y establecimientos,
5. 5. De las Luces y vistas de la propiedad del Vecino,
6. 6. Del desagüe de los techos,

En una sección subsiguiente denominada De Las Servidumbres, se abordan en un primer apartado titulado: De las Especies de Servidumbre que pueden establecerse sobre los Predios, se clasifican las Servidumbres en continuas y discontinuas, Aparentes y no aparentes y se ejemplifica en el propio texto cuales

¹⁷ Código Civil De Venezuela, en soporte digital, contenido en el CD Room Nuevos perfiles del Derecho de Familia, Departamento Técnico de la Junta Directiva de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos, La Habana 2007.

son de uno u otro tipo. Seguidamente se regula referido al modo como se establecen las Servidumbres, disponiéndose en su Artículo 720 que las servidumbres se establecen por título, por prescripción o por destinación del padre de familia.

En otro apartado del texto de referencia se alude a la manera de ejercer el Derecho Proveniente de las Limitaciones Legales y de las Servidumbres, considerando en el Artículo 726 que el derecho de servidumbre comprende todo lo necesario para su ejercicio, ejemplificándose en el propio precepto que la servidumbre de tomar agua en manantial ajeno envuelve el derecho de paso por el predio donde esté el manantial, y que el derecho de hacer pasar las aguas por predio ajeno comprende el de pasar por la orilla del acueducto para vigilar la conducción de las aguas y hacer la limpia y las reparaciones necesarias y en el caso de que el predio llegue a estar cercado, el propietario deberá dejar libre y cómoda entrada al que ejerce el derecho de servidumbre para el objeto indicado.

Por último, en la Sección IV del Código Civil de Venezuela se regula a partir del artículo 748 y hasta el 758, el modo de Extinguirse las Limitaciones Legales de la Propiedad y las Servidumbres, considerando dentro de tales que se extinguirán:

- Cuando las cosas se encuentren en un estado que haga imposible su uso.
- Cuando la propiedad del predio sirviente y la del dominante se reúnen en una misma persona.
- Cuando no se ha hecho uso de ellas por el término de veinte años, entre otras causas.

Por su parte el Código Civil de Costa Rica recoge en un amplio articulado que se extiende entre los números del 370 al 408, un primer Título nombrado Servidumbres, que abarca dos pequeños Capítulos, destinados a Disposiciones generales (que abordan el concepto, los tipos, considerando entre ellos las

aparentes y no aparentes, continuas y discontinuas, y la extensión del derecho derivado de las mismas). En el Capítulo número 2 se aborda lo relativo a la Constitución y Extinción de las Servidumbres, incluyendo entre las primeras: por convenio, por última voluntad o por el simple uso del uno y paciencia del otro. Por su parte el artículo 381 establece las causas por las cuales se extinguen las servidumbres:

- 1.- Por la resolución del derecho del que ha constituido la servidumbre.
- 2.- Por la llegada del día o el cumplimiento de la condición, si fue constituida por determinado tiempo o bajo condición.
- 3.- Por la confusión, o sea la reunión perfecta e irrevocable de ambos predios en manos de un solo dueño.
- 4.- Por remisión o renuncia del dueño del predio dominante.
- 5.- Por el no uso durante el tiempo necesario para prescribir.
- 6.- Por venir los predios a tal estado que no pueda usarse de la servidumbre; pero ésta revivirá desde que deje de existir la imposibilidad, con tal que esto suceda antes de vencerse el término de la prescripción.

De forma continua a los aludidos preceptos se recoge, en Título distinto denominado De las Cargas o Limitaciones de la Propiedad, impuestas por la Ley, reconociéndose en las Disposiciones Generales concernientes a tales, que son aquellas impuestas a la propiedad privada sobre inmuebles a favor de los predios vecinos o por motivo de utilidad pública y que de igual modo todo lo dispuesto en el título de las Servidumbres se aplica en lo pertinente a las Limitaciones de la Propiedad.

En Capítulos siguientes y separados se legisla sobre Medianería, De la obligación de paso, y Otras cargas y limitaciones. ⁽¹⁸⁾

¹⁸ Código Civil De Costa Rica, en soporte digital, contenido en el CD Room Nuevos perfiles del Derecho de Familia, Departamento Técnico de la Junta Directiva de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos, La Habana 2007

En el Código Civil boliviano¹⁹) , se advierte la diferenciación entre limitaciones Derivadas de las Relaciones de Vecindad y Servidumbres de forma extrema, es decir, en esta legislación vigente desde el 2 de abril de 1976, en el Capítulo II denominado de la Propiedad Inmueble, se recoge en la Sección I, las Disposiciones Generales respecto a aquella, en cuanto a la extensión de la propiedad, la prohibición de enajenar, los modos de adquirir la propiedad, la extensión de esta al subsuelo y al sobresuelo, siendo llamativo en este punto la determinación que ello no abarca los hidrocarburos, el deslinde y amojonamiento y el cerramiento.

En la Sección II nombrada Limitaciones Derivadas de las Relaciones de Vecindad, deja establecido en la Subsección I Del uso nocivo de la propiedad en su artículo 115 lo referido al ejercicio de la propiedad en perjuicio de los vecinos, dejando taxativamente dispuesto que:

I. El propietario al ejercer su derecho y especialmente al explotar una industria o negocio debe abstenerse de todo lo que pueda perjudicar a la propiedades vecinas, a la seguridad, a la salud o al sosiego de quienes en ellas viven.

II. Esta disposición se hace extensiva a quienes poseen y a quienes detentan la cosa.

En la Subsección II titulada De las molestias de Vecindad, incorpora lo referido a las conocidas Inmisiones (en cuanto a la obligación del propietario de evitar olores, ruidos, hollín, trepidaciones, luces de anuncios y otras inmisiones cuando excedan de las obligaciones ordinarias de la vecindad) y la prohibición de realizar excavaciones o fosos que pongan en peligro y afecten la seguridad de las propiedades vecinas.

¹⁹ Código Civil De Bolivia, en soporte digital, contenido en el CD Room Nuevos perfiles del Derecho de Familia, Departamento Técnico de la Junta Directiva de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos, La Habana 2007.

En la Subsección III denominada De las distancias en Construcciones, Excavaciones y Plantaciones se dispone lo referido a la obligación de observar la distancia y precauciones establecidas, cuando se construyan obras y depósitos nocivos o peligrosos, se planten árboles, se corten ramas y raíces etc. Por su parte la Subsección IV, se refiere a las Luces y Vistas mientras que la V, a la Caída de Aguas Pluviales.

Mucho más adelante en el artículo 255 del referido texto, se recoge en Título independiente lo referido a las Servidumbres, dedicando un primer Capítulo para lo relativo a las Disposiciones Generales, entre las que recoge el concepto, el que se transcribe en vistas de las diferencias que se aprecian en el mismo con respecto a otras legislaciones (En virtud de la servidumbre el propietario de un fundo puede para utilidad o beneficio propios, realizar actos de uso en fundo ajeno o impedir al propietario de éste el ejercicio de algunas de sus facultades). De igual forma recoge el modo de constituirse las Servidumbre, sus clases y el carácter perpetuo de las mismas.

Ya en el Capítulo II del propio título V se recogen las Servidumbres Forzosas, incluyendo entre estas las de Paso Forzoso y Acueducto, que tienen la característica en ambos casos, que podrán constituirse por sentencia judicial o acto administrativo, en aquellos casos en que se determine por Ley. A continuación en el Capítulo III deja reconocidas las Servidumbres Voluntarias como aquellas que pueden constituirse por contrato o por Testamento y en el Capítulo IV de las Servidumbres que pueden adquirirse por Destino del Propietario y por Usucapión. Por último en el Capítulo VI, se regula lo referido a la extinción de las Servidumbres.

El Código Civil de Argentina , en su Libro Tercero, De los derechos reales, Título XII, De las Servidumbres, artículo 2970 el Code concibe la servidumbre

como derecho real sobre inmueble ajeno e incluso describe lo que considera es el gravamen.²⁰

No obstante, su formulación acoge además el criterio romanista, pues el artículo 2972 concibe la existencia de servidumbre personal e incluso la define como la que se constituye en utilidad de alguna persona determinada, sin dependencia de la posesión de un inmueble y que se acaba con la persona.

En ese orden el artículo 3003 estipula 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; mientras que, si 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 así se exprese.²¹

En los subsiguientes preceptos, con profusión, se dedican normas a describir en su especie y contenido determinadas servidumbres, fusionándoles con otros derechos que no lo son como la medianería, luces y vistas, paso de aguas, por lo que en este Código se confunden las relaciones de vecindad, cargas y otros tipos de derechos inherentes a la propiedad, con servidumbres.

Ejemplo que ilustra esta mixtura es el al artículo 3077, situado en el Título XIII destinado a las servidumbres en particular que en su redacción contiene: “El que para edificar o reparar su casa tenga necesidad indispensable de hacer pasar sus obreros por la del vecino, puede obligar a éste a sufrirlo con la condición de satisfacerle cualquier perjuicio que se le cause”.

En el orden de las acciones de defensa de las servidumbres y a diferencia de otros códigos de la región, el argentino es expreso. En su artículo 2795 dispone entre las acciones reales que nacen del derecho de propiedad la acción

²⁰Cfr. Art. 2970 del Código Civil argentino.

²¹ Cfr. Art.3003 del Código Civil argentino.

confesoria y la acción negatoria. En los preceptos del 2795 al 2980 desarrolla el contenido, supuestos y presupuestos para su ejercicio.

En la República Oriental de Uruguay las normas en cuanto a Servidumbres aparecen dentro del Título IV correspondiente al Libro Segundo, De los bienes y del dominio o propiedad, segmentadas en capítulos.

Solo se reconocen las Servidumbres prediales. Entre normas dedicadas a su constitución, extinción y régimen, se recoge además la posibilidad de constitución de servidumbres legales²² descritas en los artículos del 581 al 637, entre ellas las de paso, aguas, desagüe y otros tipos de derechos que no lo son, como la medianería, las prohibiciones sobre luces y vistas, las reglas comunes a los predios contiguos para su demarcación y para construcciones, etc.²³ Del análisis de todo cuanto se refiere en este Capítulo, es menester concluir que, tanto las llamadas Relaciones de Vecindad como las Servidumbres, recogidas adecuadamente en toda su extensión desde el remoto Derecho Romano constituyen limitaciones al Derecho de Propiedad, y que desde entonces de modo desacertado se han considerado a ambas como una sola, pues aunque las principales restricciones y obligaciones derivadas del derecho de vecindad están referidas a lo que incluso se regula legalmente desde entonces como Servidumbres, es lo cierto que las limitaciones que la vecindad impone van más allá de las de carácter meramente privado, es decir entre particulares, porque la proximidad puede también existir con respecto a bienes de interés colectivo o general.

²²ALBADALEJO, MANUEL: Derecho Civil, T II, Derecho de Bienes, Vol. II, Ed. Bosch, SA, Barcelona, 1985, p. 100. Al referirse a la clasificación observada en algunos ordenamientos en cuanto a las servidumbres en voluntarias y legales, opina que no es correcto hablar de servidumbres legales, incluso para referirse a todo tope normal, pues los límites son menos numerosos y la cantidad principal de los mismos está constituida por las relaciones de vecindad. En estas se trata de que el derecho de cada dueño colindante, al obrar de forma absolutamente libre en su propiedad produciría perturbaciones y molestias al ocupante de la contigua, razón por la que en beneficio de ambos, se restringe la libertad de cada uno con respecto a la suya.

²³ Cfr...Arts. del 581 al 637 del Código Civil uruguayo.

Al propio tiempo, salta a la vista con respecto a la legislación española, que a la inversa de lo que sucede en el Código Civil Cubano, el tema de las Limitaciones Derivadas de las Relaciones de Vecindad se integra al de las Servidumbres y no se tratan por separado. Asimismo, resulta bastante común en otras legislaciones la diferenciación, en cuánto al modo de proteger legalmente las Servidumbres y lo que se considera como Limitaciones derivadas de la vecindad y de forma similar en todas ellas se abordan los conceptos, clases, modos de constitución y extinción, tipos de unas y otros así como la amplitud del derecho que emana de ambas instituciones, sobresaliendo el caso de Bolivia por el modo específico en que recoge de forma diferenciada, lo referido a las Limitaciones derivadas de las relaciones de vecindad y las Servidumbres, en su texto, siendo llamativo incluso que entre ambas instituciones, que para Cuba son una sola, exista separación en la ubicación que les corresponde dentro del Código Civil.

De ello puede inferirse entonces que las diferencias entre Limitaciones Derivadas de las Relaciones de Vecindad y las Servidumbres existen, son objetivas y que de tal distinción depende en gran medida su protección jurídica y el hecho de refrendarlas en el texto correspondiente.

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos decir que la mayoría de los países utilizan las Servidumbres como derechos reales, todos las regulan en sus cuerpos civiles legales, unos han mantenido su esencia, y en otros casos se han adaptado a la realidad económico social existente y no la realidad a las leyes, aún cuando se vele por seguir una doctrina y una practica coherente o tradicionalistas en la materia, su naturaleza jurídica de derecho real en cosa ajena, limitativo de la propiedad y elemento indispensable de la organización jurídica de esta última.

CAPITULO III .LAS SERVIDUMBRES EN LA LEGISLACIÓN CIVIL CUBANA.

Cuando analizamos con detenimiento las normas contenidas dentro del Código Civil cubano, apreciamos que existe un silencio legislativo sobre las Servidumbres, existiendo solamente reguladas algunas Servidumbres prediales bajo el título de relaciones de vecindad, lo que dada la experiencia práctica de los trámites judiciales, no resulta suficiente para resolver las múltiples situaciones que se suscitan entre titulares de derechos para la solución de conflictos que a veces carecen del fundamento puramente técnico, que autorice uno u otro proceder, lo que genera consecuencias negativas para la sociedad y la practica judicial.

Para analizar las consecuencias que genera la no existencia de una regulación adecuada de las Servidumbres en nuestro derecho positivo, debemos remontarnos a su antecedente legislativo mas cercano e influyente que lo fue el Código Civil español de 1888 que con un sinnúmero de modificaciones rigió hasta 1987 cuando se promulgara la ley número 59 de 16 de julio, Código Civil Cubano.

En dicho cuerpo legal el contenido de las normas relativas a relaciones de vecindad y servidumbres aparecían recogidas en diferentes partes de su sistemática, así en la parte general del título II en diferentes capítulos aparecían preceptos referidos al deslinde y amojonamiento, el derecho de cerrar las fincas rústicas, de los edificios ruinosos y árboles que amenazan caerse y el contenido más importante aparecía tratado dentro del Título VII, Capítulo II de las servidumbres legales relacionadas con el paso permanente, el desagüe de los edificios, el descenso natural de las aguas, luces y vistas, las distancias y luces intermedias para ciertas construcciones y plantaciones y la medianería.

A partir del triunfo de la Revolución al implantarse un nuevo sistema económico y con ello las relaciones socialistas de producción, se comenzaron a promulgar diferentes leyes por el gobierno revolucionario cubano que implicaron trascendentales variaciones en el régimen de la propiedad inmobiliaria, entre otras que fueron contribuyendo durante el período de la construcción del socialismo a la progresiva desactualización y obsolescencia del Código Civil Español, todo lo cual motivó que como parte del proceso de institucionalización del país a partir de 1975 se iniciaron los estudios para la elaboración de un Proyecto del Código Civil en el que se reflejara el predominio del sistema económico socialista en toda su normativa.

En una nueva edición las relaciones de vecindad fueron recogidas, algunas, en el Capítulo III “Contenido y límites de la Propiedad” y otras en el Capítulo IV “Deslinde y Señalamiento de Linderos” dentro del Título I “Disposiciones Generales” del libro segundo: “De la propiedad y otros Derechos Reales” y de forma separada en el Título VI se le dio tratamiento a las servidumbres como derecho real independiente, distribución que hace presuponer que desde entonces se habían interiorizado que las normas que regulan las relaciones de vecindad son ajenas al derecho real de Servidumbre lo cual no quiere decir que este no tenga nada que ver con las relaciones de vecindad dada su propia naturaleza jurídica y conformación, pero lo cierto es que cuando se produjo la promulgación en fecha de 16 de julio de 1987 del vigente Código Civil Cubano, recogió en su sistemática a las normas sobre las relaciones de vecindad definitivamente ubicadas en el Libro II. Título II, Capítulo IV “Limitaciones derivadas de las relaciones de vecindad en 8 artículos que van desde el artículo 170 al 177.

En el artículo 170, se deja sentado que “las relaciones de vecindad generan derechos y obligaciones para los inmuebles colindantes”, y que “los propietarios de inmuebles deben abstenerse de realizar actos que perturben más allá del límite generalmente admitido el disfrute de los inmuebles vecinos”, el artículo 172, referido al paso necesario por el predio vecino de forma temporal para realizar obras de construcción o conservación, ya sea por interés público o privado, el

artículo 174, que trata la extralimitación de las ramas, raíces o frutos hacia el inmueble vecino, el artículo 175, cuando se invade sin mala fe el predio vecino al levantar una edificación y el artículo 177, cuando se hace preciso fijar los límites entre los inmuebles, constituyen genuinos límites, porque tienen carácter recíproco y los predios están colocados en posición de igualdad, y si el predio sufre un límite en beneficio del vecino, también éste lo sufre en beneficio de aquél o de otro, tal como ocurre con el artículo 174, sobre la obligación de permitir el paso de las aguas pluviales.

Por otra parte, dedica el artículo 171 a la Servidumbre de paso, aunque no se le llame por ese nombre, y el artículo 176 a la medianería.

En tal sentido podemos decir que siguiendo el criterio de RIVERO VALDÉS, la jurisprudencia ha validado la existencia de las Servidumbres en el Derecho positivo, de manera que no se reconoce solamente la Servidumbre de paso prevista en el artículo 171 del Código, sino que, con amparo en el artículo 170.2 de dicha norma, y aprovechando la confusión del cuerpo legal en cuanto a límites y limitaciones, ha protegido las diversas formas de Servidumbres prediales que existen como limitaciones al derecho de propiedad inmobiliaria, pues en la práctica forense se suscitan conflictos que involucran especies de Servidumbres que no coinciden con la única que subsiste hoy en el artículo 171.1 del Código, ejemplo, de saca de agua, de acueducto, de desagüe de aguas albañales, etc, así como se utiliza el artículo 170 del Código civil para encuadrar todas las figuras jurídicas tanto las de Servidumbre como las de Relaciones de Vecindad.(ver anexo 2 y 3)

El reconocimiento por la jurisprudencia de las servidumbres en el Derecho positivo cubano lo ejemplificamos con resoluciones dictadas por nuestros tribunales de justicia:

Sentencia No. 15 de 26 de febrero de 2007 del Tribunal Provincial Popular de Sancti Spíritus: "...constituyendo desde siempre servidumbre de luz y aire para el predio de la actora, pudiéndose observar únicamente desde éste hacia el vecino la pared de una habitación, construida al fondo de aquel solar, la cual se

alquila, sin invasión directa de vista hacia las partes privadas de la misma, ni del predio sirviente...”

Ahora bien, aún y cuando la jurisprudencia reconozca la existencia de esta institución que data de los tiempos de Roma esto no justifica su no regulación adecuada ya que el codificador civil lo que hizo fue esto: donde estaba el título Servidumbre, puso el de relaciones de vecindad, incurriendo en el error doctrinal de los textos civiles post napoleónicos pero a la inversa. Se ha dicho que incidió en la sustitución de un nombre por otro, alguna idea acerca del significado peyorativo del vocablo Servidumbre y su asociación con la explotación o la injusticia; aunque ello no guarda relación intrínseca con el derecho real controvertido.

Por lo tanto, en nuestro actual ordenamiento jurídico existen las Relaciones de vecindad y algunas Servidumbres como la de paso para inmuebles rústicos y urbanos, lo que responde inconfundiblemente a la Servidumbre forzosa especificada en el Código Civil español y reconocida en la doctrina, ahora en definitiva, entremezclada en la distribución sistemática de la ley sustantiva civil nacional, tal como si de límites al dominio, derivados de relaciones de vecindad, se tratara (²⁴).

De los 60 juristas entrevistados, 55 consideran que llamarse de un modo o de otro no es lo determinante, aunque realmente importe, pero sí que debe estar regulado en legal forma las Servidumbres para proteger las relaciones aludidas y evitar de este modo la confusión que surge al pretender aplicar una legislación que lejos de especificar, generaliza. Los cinco juristas restantes justifican la omisión de las servidumbres, refiriendo que han sido reguladas en otros textos administrativos como las Ordenanzas de Construcción de 1861 y 1963, las Ordenanzas Sanitarias y la legislación de minas o ferrocarriles o que en algunos casos su tipología, como en la de luces y vistas, es tan extensa que ha sido necesario abordarlas en normas distintas y no en el Código Civil el que

²⁴ Código Civil cubano, Ley No. 59 de 16 de Julio de 1987. Editorial Ciencias Sociales. La Habana 1989. Art. 171 y 172.

consideran debe ser preciso y no demasiado abarcador, pero a su vez admiten que son textos obsoletos y con poca aplicación real.

La autora no se afilia a esta última posición, en tanto en cuanto, dichos textos, sólo comprenden algún tipo específico de servidumbre predial, quedando excluidas de toda la legislación nacional las que en sus normas no están presentes.

Recuérdese entre otros aspectos la batalla que encara el país por solucionar los problemas relativos a la vivienda personal, y en ello ha invertido el Estado múltiples recursos para que cada familia cuente con un bien de esta especie, propia, y siendo así el auge constructivo que ello genera, y la conformación casi permanente de comunidades de asentamiento poblacional, sin lugar a dudas es fuente también de conflictos y controversias entre particulares, por la necesaria observancia de regulaciones que al menos en el aspecto urbanístico y medioambiental deben apreciarse para evitar la afectación a los congéneres.

Tampoco la extensión de contenido de uno u otro tipo de Servidumbre explica su silenciamiento en la Ley No.59 por ser, precisamente, la que por esencia y naturaleza tutela todos los derechos reales, entre ellos, el estatuto básico de la propiedad con sus límites y limitaciones. Las Servidumbres, como parte de lo que deriva de esas propias relaciones son materia esencialmente civil, con independencia de que han surgido otros tipos de ellas, como las administrativas o las industriales, pero en cuanto a las clásicas, no han perdido ese carácter en el Derecho contemporáneo, por muy profusas que sean las normas administrativas sobre temas urbanísticos o ambientales.

Además de la confusión de estas instituciones, otra de las consecuencias que genera la no existencia de una adecuada regulación en la semántica del Código Civil cubano es que:

Los operadores tengan que utilizar otros supuestos de la ley para darle solución a problemas relacionados con las Servidumbres, veamos: las Servidumbres forman parte de los derechos reales, las obligaciones o derechos de crédito son derechos personales, en el Código Civil las Servidumbres, aunque no se les llame por ese nombre, se encuentran ubicados en el Libro Segundo, Derecho de Propiedad y otros derechos sobre bienes, en el Título IV, Limitaciones derivadas de las relaciones de vecindad, y las acciones se ejercitan ante el Tribunal Municipal Popular, a tenor de lo establecido en el artículo 5 apartado 7 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico²⁵, en cuanto establece que el Tribunal Municipal es competente para conocer de los conflictos derivados de las relaciones de vecindad.

Las obligaciones se encuentran recogidas en el Libro Tercero, Derecho de obligaciones y contratos, Título I, Obligaciones en general, y a tratarlas se dedican cinco capítulos, y las acciones que se ejerciten para garantizar el cumplimiento de las obligaciones serán ante el Tribunal Municipal o Provincial en dependencia de la cuantía, si el contenido económico es inferior a diez mil pesos, será competente el Tribunal Municipal, si es superior, será el Provincial – artículo 5 apartado 1 y artículo 6 apartado 1 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico – , pero si la obligación es de hacer o no hacer, entonces será competente el Tribunal Provincial Popular por imperio del artículo 6 apartado 6 de dicha Ley – los demás asuntos civiles que no estén atribuidos por esta Ley a otro tribunal.

Pero aunque se trate de instituciones de naturaleza diferente, incompatibles para mezclarlas en la práctica jurídica en un mismo proceso judicial, se han dado situaciones donde los operadores se han visto precisados a acoplar el artículo 299 apartado 1 del Código Civil con los artículos 170 y siguientes del mismo, para al amparo del artículo 5 apartado 7 de la Ley de trámites solicitar al tribunal que

²⁵ Artículo 5 apartado 7 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico: El Tribunal Municipal es competente para conocer de: los conflictos derivados de las relaciones de vecindad.

declare extinguida una obligación, cuando en realidad estaban solicitando la extinción de una Servidumbre.

Sentencia No. 15 de 12 de mayo de 2005 del TPP de Sancti Spíritus:

“...comportándose del modo descrito las instalaciones referidas resulta que concurren los presupuestos que previenen el artículo 299.1 del Código Civil, es decir, extinguir la obligación que se impusiere al actor de permitir la evacuación de los residuales del inmueble correspondiente al demandado hacia la segunda fosa, pues ésta, dada la insuficiencia de la primera, debe asimilar la evacuación final de las cuatro casas más el corral de cerdos ubicado encima, lo que hace imposible la ejecución de tal obligación pues la prestación no es factible de verificar por circunstancia no imputable al deudor...”

FALLAMOS: Declarar como declaramos Sin Lugar las excepciones perentorias opuestas y Con Lugar la demanda en Proceso ordinario establecida, en consecuencia, se extingue la obligación de poseen AAGL y OGT de permitir que los señores GTG y MFA viertan los desechos sólidos y líquidos de su vivienda en la fosa propiedad de GL y en consecuencia se condena a los demandados a desconectar el tubo que conduce los referidos desechos desde su inmueble a la mencionada fosa.

Sentencia No. 552 de 15 de agosto de 2005 del Tribunal Supremo Popular “...aduce el inconforme la infracción de los artículos 260,242 y 244 de la Ley de trámites, así como el 299-1 del Código Civil, sobre base ajena a la que la sentencia establece, cual es que se ha hecho imposible el cumplimiento por parte del no recurrente de la obligación por el mismo contraída referida a la conexión en la fosa de su propiedad de las instalaciones hidrosanitarias de la vivienda del recurrente, quien junto a su padre puede edificar una para el servicio de sus respectivas viviendas,(...) y a modo de abundar no puede soslayar el quejoso que en todo caso la relación obligacional de los contrarios se circunscribe a

la fosa primaria, por lo que ante los desperfectos de la misma no puede pretender trasladar el cumplimiento de la obligación a la segunda fosa, cuando legalmente y según lo establecido en el inciso uno del artículo 299 del Código Civil y ante la imposibilidad de su cumplimiento lo que deriva es la extinción de la obligación”.

También han tenido que extrapolar esta institución a normas administrativas debido a la confusión existente en cuánto a los términos usados, los que en ocasiones no definen como debieran a que o a quienes alude la Ley, como cuando se enuncia por ejemplo en el Artículo 177.1 ²⁶del Código que para efectuar la delimitación de propiedades colindantes debe acudirse a falta de acuerdo a la “autoridad competente”, existiendo en la práctica dificultades al momento de interponer reclamaciones de esta índole las que algunas veces quedan resueltas en la vía administrativa, de las Direcciones Municipales de Vivienda y otras ante los Tribunales.

Una muestra clara de lo aludido se verifica con la Sentencia No. 94 de siete de octubre de 2003, dictada en el Proceso Ordinario 65 del 2003, de la Sala de lo Civil del TPP de Cienfuegos, en el cual el demandante MCCM solicitaba obligar a los demandados a la colocación de una canal a todo lo largo del muro del fondo y un bajante pluvial que vierta hacia su domicilio, así como la restitución del pasillo no techado ubicado a la derecha entrando a su vivienda, la que fue declarada Con Lugar de conformidad con lo establecido en las Ordenanzas Municipales de Construcción y el artículo 170 del Código Civil.

A pesar de ocurrir como en el caso anterior, es decir tramitarse tal reclamación en base a la legislación civil, en otras oportunidades idénticas cuestiones se resuelven en la vía administrativa del modo que se constata en la Sentencia 50 de 13 de Septiembre de 2006, dictada en el Proceso Administrativo

²⁶ Artículo 177 del Código Civil Cubano.

1.- Si es necesario precisar los límites de un inmueble, el propietario de este y los propietarios de los colindantes, pueden fijarlos mediante acuerdo, que para ser válido requiere la aprobación de la autoridad competente.

2.- De no existir acuerdo, la autoridad competente fija los límites a través del correspondiente procedimiento.

3 del 2006, de la Sala de lo Civil del TPP de Cienfuegos, en el cual los demandantes impugnaron la Resolución 5630 de 26 de octubre de 2005, dictada por la DMV de Cienfuegos, que reconocía el uso del pasillo ubicado a la derecha entrado a su vivienda exclusivamente a los demandados, la que fue declarada Sin Lugar, ratificándose la supramencionada Resolución de Vivienda de acuerdo con lo previsto en el artículo 177 incisos 1 y 2 del Código Civil, en relación con el artículo 122 de la Ley General de la Vivienda, fallo contra el cual fuera interpuesto oportunamente Recurso de Casación, el que fue desestimado según sentencia 944 de 27 de noviembre de 2006 del Tribunal Supremo Popular.

De igual modo, durante mucho tiempo²⁷ fueron resueltos por sentencias dictadas por los Tribunales Provinciales, procesos relativos a las afectaciones sufridas por inmuebles situados en planta baja, por sus vecinos de los altos, en cuanto a filtraciones y ruidos, como es el caso de Sentencia 69 de 20 de octubre de 2000, dictada por el TPP de Cienfuegos en el Proceso Ordinario 51 del 2000 de su radicación, en la cual interesaba el demandante O.B.A se condenara a los demandados a poner fin a las filtraciones que lo perjudicaban, provenientes del inmueble de sus contrarios, situado en planta alta, la que en su fallo dispuso: Declarar con Lugar la demanda interpuesta y en consecuencia se obliga al demandado A.V.P. a reparar las afectaciones que se producen en el inmueble del actor, provenientes del baño y cocina de la vivienda de los demandados consistentes en (...), de conformidad con lo establecido en el artículo 170. 1y 2 del Código Civil en relación con las Ordenanzas Municipales de Construcción.

Sin embargo en reclamaciones similares promovidas posteriormente se decreta la Falta de Jurisdicción de la Sala de lo Civil por considerar que deben solucionarse por las Direcciones Municipales de Vivienda, como lo corrobora el Auto No. 20 de fecha 7 de Abril de 2004, dictado en el Proceso Ordinario No. 12 del propio año, de la radicación de la Sala de lo Civil y Administrativo del TPP de Cienfuegos, en el cual el Tribunal decretó su Falta de Jurisdicción para conocer y resolver la

²⁷ Cuando se realiza semejante afirmación se alude a un período de más de diez años, en los cuales se solucionaban por la Sala de lo Civil y Administrativo del TPP en este territorio, conflictos que actualmente quedan al arbitrio de las Direcciones Municipales de Vivienda.

solicitud de la parte actora que interesaba se pusieran fin a las afectaciones de que estaba siendo víctima provocadas por el actuar de sus vecinos de planta alta, considerando el órgano judicial que debía someterse el asunto al conocimiento de la Dirección Municipal de la Vivienda, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 122 de la Ley General de la Vivienda, y con tal parecer además de quedar a veces los perjudicados en real estado de indefensión cuando se hace imposible la ejecución de lo que finalmente dispone la Administración, pues carecen de los medios suficientes para obligar a una u otra parte a la realización de determinadas obras con el objetivo de poner fin a las afectaciones que dieron lugar a la reclamación, se dilata inexorablemente la obtención de una solución para un asunto que aunque cotidiano, afecta a cientos de personas.

De lo anterior queda claro que la exclusión de las Servidumbres del derecho escrito también trae falta de uniformidad e interpretaciones diferentes, en los criterios jurisprudenciales, ejemplo:

Auto No. 57 de 9 de septiembre de 2002 del Tribunal Provincial Popular de Matanzas: “.... que de la narrativa de los hechos de la demanda y del examen de los documentos a la misma incoados se colige improcedente la pretensión concreta deducida de la actora, habida cuenta que ha desvirtuado la accionante el sentido atribuido por el legislador a la servidumbre en materia de aguas, por cuanto solo tiene lugar cuando se trata de aquellas que provienen de la naturaleza y sin que haya intervenido la acción del hombre, desentendiéndose así del diáfano texto del artículo 173.1 del Código Civil, ...”

Sentencia No. 725 de 22 de noviembre de 2002 del Tribunal Supremo Popular que revoca en Auto anterior: “... como con acierto aduce la recurrente, la esencia de su pretensión la constituye el cumplimiento de una obligación que como limitación de las relaciones de vecindad considera le viene impuesta a las personas contra las que ejercita la acción, lo cual exclusivamente debe ventilarse en la jurisdicción civil conforme a la previsión a que se contrae el artículo 170 del Código Civil, sin que exista evidencia corresponder a otra distinta, ...”

Si bien es cierto que la no regulación adecuada de las Servidumbres en el Derecho positivo cubano no ha impedido que los operadores del derecho actuemos en la práctica cual si las mismas estuviesen reguladas, remitiéndonos al derogado Código Civil español y a las Ordenanzas de Construcción para definir conceptos, y utilizando como fuente generadora de derecho el artículo 170 del Código Civil y otras legislaciones administrativas, no lo es menos que se desvirtúa la naturaleza jurídica de la institución, en tanto se fuerza la norma del artículo antes invocado, que constituye un genuino límite al derecho de propiedad, para tomarlo de amparo sustantivo para que la corte reconozca la existencia de una limitación a ese derecho.

Resulta juicioso advertir que en todos los ejemplos antes enunciados ya sean de Matanzas , Cienfuegos y Las Tunas (Anexo 2) la solución al conflicto se ha dado en segundas instancias , es decir que siempre se han recurrido las sentencias dictadas por los Tribunales de inferior jerarquía, dando muestras ello, de que existen insatisfacciones de los destinatarios de las normas respecto a la solución de los conflictos que ofrecen los operadores y que en su gran mayoría están dadas por la no existencia de una regulación adecuada de las Servidumbres en la legislación cubana.

En las entrevistas a los jueces , abogados , consultores y asesores jurídicos que trabajan la materia civil y administrativa , se constató que en ocasiones existe la duda sobre la determinación de la jurisdicción y competencia de un hecho en cuestión por razón de la materia, ya que se nos priva legislativamente, de tener un camino expedito para darle solución a los diversos conflictos que aparecen en la sociedad , debiendo efectuar interpretaciones extensivas de la ley .Muchos desconocen el contenido de las ordenanzas de construcción, Ordenanzas Sanitarias, la ley de Minas o de ferrocarriles y otros las consideran obsoletas. Los juristas más jóvenes no dominan el contenido del derogado código civil español y solo saben en materia de servidumbres lo que estudiaron en la universidad cuando impartieron la asignatura de derecho sobre bienes.

Al revisar 5 resoluciones dictadas por distintos Tribunales del país en primera y segunda instancia pudimos verificar que se utilizan las Servidumbres para describir las situaciones de hecho a pesar de su omisión en ley, fundamentalmente se da con las Servidumbres de toma de agua donde se alega en ocasiones por los Tribunales que (...)se ha desvirtuado el sentido atribuido por el legislador a las servidumbres de materia de aguas, por cuanto solo tienen lugar cuando se trata de aquellas que provienen de la naturaleza y sin que haya intervenido la acción del hombre(...) lo que limita la posibilidad de tutela efectiva en esta esfera de los derechos reales, e incide en la existencia de frecuentes errores judiciales pues, ante el principio generalmente establecido para el Derecho Civil que obliga a los jueces a dictar sentencia sobre cuestiones litigiosas sometidas a su jurisdicción y en las que no puede aducir el silencio de la ley, la oscuridad o insuficiencia de la misma, solo restan como alternativas la analogía o la jurisprudencia aún cuando no son fuente en nuestro sistema jurídico, e incluso la consulta de la derogada ley sustantiva española como referente en cuanto a las servidumbres. Ver anexo 3 (Auto.)

Si se tiene en cuenta todo lo que ocurre en la práctica, los afectados tienen que realizar en muchas ocasiones, dos o tres procesos para lograr lo que pretenden y al final para que se ejecuten lo que se disponga es otra dificultad, por lo que muchos al ver lo gravoso que resulta económicamente y psicológicamente enfrentarse a todos esos procesos, desisten, pues se ven doblemente afectados.

Si se atiende a lo aludido anteriormente, lo primero que se aprecia, es que el Código Civil cubano, no recoge el concepto de Servidumbre en todo su articulado, aunque es importante decir que en la práctica no son pocos los que usan tal palabra para promover y sustentar sus trámites y son muchas las veces que es el propio Tribunal, el que al resolver tales asuntos, lo hace bajo la denominación referida y allí donde el Código alude a la posibilidad de establecer un paso, se le sigue nombrando en la realidad Servidumbre de paso y de hecho continúan resolviéndose en los Tribunales del país numerosas

situaciones con sustrato en este derecho real, persistiendo para los operadores la faena de ofrecer solución sin la herramienta legal para ello.

Por tales razones y por el hecho incuestionable de que por mucho que se quiera resulta totalmente imposible pasar por alto la trascendencia jurídica del término Servidumbre en la actualidad, no queda otra opción que admitir que su exclusión de la legislación al momento de aprobarse el vigente Código Civil a generado consecuencias negativas tanto para los destinatarios de las norma como para los operadores del derecho, constituyendo un desacierto que es posible subsanar y que aún se está a tiempo para ello, porque de hecho las Limitaciones Derivadas de las Relaciones de Vecindad y las propias Servidumbres, constituyen realidades de hoy, no porque surgieron ayer, sino porque aparecieron en la antigüedad y están indefectiblemente marcadas por el devenir histórico y más aún, teniendo en cuenta el desarrollo actual del mundo, es seguro que continuarán existiendo, para solucionar de algún modo los conflictos que la cercanía y la convivencia generan.

Es necesario recuperar la acción propia en derecho que encierre realmente el objeto de tutela, la situación jurídica, las consecuencias y los requisitos procesales que la institución de la Servidumbre implica, no temerle en modo alguno a lo abarcador que pudiera resultar ello dentro de un texto como el Código Civil, atendiendo sobre todo a la utilidad que tales preceptos implican para la convivencia en comunidad, atemperándolas a los cambios que introducen en la vida diaria los avances de la ciencia y la técnica y especialmente a las condiciones particulares de nuestro país, para así erradicar negatividades.

CONCLUSIONES.

1.- Las Servidumbres, en relación a su objeto y contenido pueden consistir en las cosas más diversas, pero es posible dar una definición de ellas como derechos reales en cosa ajena y diferenciarlas de las limitaciones derivadas de las relaciones de vecindad y otros derechos limitativos del dominio, por lo que no es adecuado que se confundan en un mismo título instituciones distintas.

2.- Es línea en la actualidad de las legislaciones foráneas, al sistematizar las materias a que se hace referencia, tratarlas de manera distinta a como se encuentra regulado en Cuba. Conclusión a la que se arriba después de comprobar la legislación civil de diferentes naciones de Latinoamérica y de Europa.

3.- Que existen conflictos en la actualidad que no encuentran su solución en la vía civil debido a la omisión de las Servidumbres en la ley sustantiva, y su confusión con las limitaciones derivadas de las relaciones de vecindad.

4.-. Que la ausencia de las Servidumbres en la sistemática del Código Civil cubano no puede ser remediada con la extrapolación de esta institución hacia otras normas civiles pero de distinta naturaleza ó normas estrictamente administrativas. Las Servidumbres, como derechos reales que afectan el estatuto básico de la propiedad, pertenecen por naturaleza y esencia, estrictamente, a la materia civil.

5.- Que se pone en crisis la seguridad jurídica de nuestra Ley Civil al incurrirse en dilaciones de los procesos, debido al uso frecuente de los medios de impugnación para reclamar sentencias dictadas por los tribunales de menor jerarquía sobre la base de cuestiones técnicas- legislativas y a las disímiles interpretaciones diferentes que de las normas jurídicas hacen los operadores del derecho, debido a la inadecuada regulación de estas normas.

RECOMENDACIONES.

1 .- Que los especialistas de la Dirección Nacional de Legislación y Asesoría del Ministerio de Justicia y demás órganos responsabilizados con la creación y aplicación de las normas jurídicas encomienden a quienes determinen , la necesidad de que sea subsanada la omisión de las Servidumbres y su tratamiento legal en el Código Civil Cubano limitando así la posibilidad de tutela jurídica para muchos asuntos en la práctica, a pesar de ser este un texto legal de trascendencia en la vida de cualquier país, partiendo para ello de las consecuencias negativas que la regulación actual está generando.

2 .- Que se tenga en cuenta para posteriores revisiones de las leyes relacionadas con esta materia, el resultado de esta tesis, así como para la impartición en las universidades de cursos de pregrado y postgrado.

BIBLIOGRAFIA.

- 1 Albaladejo, Manuel: Curso de Derecho Español, tomo III, volumen I, Edición 7, Barcelona 1991.
- 2 Bonfante, Pedro, La Teoría de la propiedad, Madrid 1910.
- 3 Bonfante, Pedro, Las relaciones de vecindad, traducción de García Valdés casas, Revista de Derecho Privado 1928.
- 4 Biblioteca Encarta 2006 y 2007, Microsoft.
- 5 Carrera Cuevas, Delio. Derecho Romano. Editorial Pueblo y Educación. 1980.
- 6 Castán Tobeñas, José: Derecho Civil Español, Común y Foral. Derecho de Cosas, Propiedad y Derechos Reales restringidos, 9na edición, Editorial Reus, Madrid 1957.
- 7 Cadenas Sobreira, Miguel Ángel, Clases de servidumbres.
- 8 Colectivo de Autores, Compendio de Derecho Civil, Editorial Félix Varela, La Habana 2004.
- 9 Colectivo de Autores, Derecho Civil parte General, coordinadora Caridad Del Carmen Valdés, La Habana 2000.
- 10 Del Castillo, Conrado: Temas de Derecho Civil, La Habana 1955.
- 11 Díaz Fuentes, Antonio, Servidumbres, serventías y Relaciones de Vecindad, Internet: [http: www.agapea.com](http://www.agapea.com). 11.12.06. Dihigo, Ernesto: Derecho Romano. Segundo Curso. Universidad de La Habana, 1946.
- 12 Diez Picazo, Luis y Gullón Ballesteros A: Instituciones de Derecho Civil, volumen II, Editorial Tecnos S.A 1995, Madrid.
- 13 Diez Picazo y Ponce De León: Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, Madrid, Editorial Tecnos, S.A., 1978.
- 14 Espín Cánovas, D: Manual de Derecho Civil Español, volumen II, Edición 7, Madrid 1985.
- 15 Fernández Bulté, J. Carreras Cuevas, D y Yañes R.M, Manual de Derecho Romano, Impreso en Cuba, Febrero 2002.
- 16 Fernández Urzainqui, Francisco Javier, Las relaciones de vecindad en el derecho civil común y foral.

- 17 García Luzbel, Anabel, Las Servidumbres y su tratamiento en el Derecho Civil Cubano, Boletín Electrónico ONBC No. 92, Febrero 2007.
- 18 González, Manuel y Alegre, Bernardo, Manual de Servidumbres, 3era ed., Editorial. Nauta SA, Barcelona, 1965.
- 19 . Hernández Gil, Dictámenes, tomo 1, Págs. 253 y s.s, Madrid, 1968.
- 20 . Historia e Instituciones del Derecho Privado Romano, traducción española, s.f.
- 21 Martí y Pérez, José, Obras escogidas, Nuestra América, volumen II, Editorial de Ciencias sociales, La Habana 1992.
- 22 .Microsoft Corporation (1993-2007): Biblioteca de Consulta Encarta 2006, 2007.
- 23 Ponencias de Derecho Civil, Organización Nacional de Bufetes Colectivos, La Habana, 1989.
- 24 Puebla Povedano, Antonio José, Las servidumbres voluntarias en el Derecho español.
- 25 Revista Cubana de Derecho # 18, año XI, Unión Nacional de Juristas de Cuba, Enero-Abril 1982, La Habana, Cuba.
- 26 Rodríguez Saif, María Julia: Las Relaciones de Vecindad en el Derecho Comparado, Boletín ONBC, # 18, Marzo 2005.
- 27 Rodríguez Saif, María Julia: Los fundamentos teóricos de las Relaciones de Vecindad en el Derecho, Internet: [http: www. santiago. cu](http://www.santiago.cu). 11-12-2006.
- 28 Romero Lorenzo, Antonio, Las acciones ejercitables con relación a las servidumbres.
- 29 Sánchez Román, Derecho Civil, tomo III, Madrid 1960.
- 30 Seoane Spiegelberg, José Luís, La servidumbre de Medianería.
- 31 Solchaga Loitegui, José Javier, Estudio de las servidumbres legales en materia de agua en el código civil español.
- 32 Vela Torres, Pedro José, Servidumbres de Luces y vista.
- 33 WOLFF, Martin, *Tratado de Derecho Civil*, Volumen 1, Derecho de Cosas, traducido por Blas Pérez González y José Alguer 1era ed., Editorial Bosch, Barcelona, 1944.

LEGISLACION CONSULTADA

- Código Civil Cubano, Ley 59 de 1987, Departamento de Divulgación del Ministerio de Justicia, La Habana 1988.
- Código Civil hecho extensivo a Cuba por Decreto Real de 31 de Julio de 1889. Concordado y Anotado hasta el 8 de Marzo de 1975, Publicación Oficial del Ministerio de Justicia.
- Código Civil Español Décimo Novena Edición. Actualizado Septiembre 2000
- Código Civil Español, Departamento de Ediciones del BOE, Madrid 1978.
- Código Civil Alemán (BGB), 1900.
- Código Civil Italiano
- Código Civil Suizo
- Código Civil De Bolivia, en soporte digital, contenido en el CD Room Nuevos perfiles del Derecho de Familia, Departamento Técnico de la Junta Directiva de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos, La Habana 2007.
- Código Civil De Costa Rica, en soporte digital, contenido en el CD Room Nuevos perfiles del Derecho de Familia, Departamento Técnico de la Junta Directiva de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos, La Habana 2007.
- Código Civil De Chile, en soporte digital, contenido en el CD Room Nuevos perfiles del Derecho de Familia, Departamento Técnico de la Junta Directiva de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos, La Habana 2007.
- Código Civil De Venezuela, en soporte digital, contenido en el CD Room Nuevos perfiles del Derecho de Familia, Departamento Técnico de la Junta Directiva de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos, La Habana 2007.
- Ordenanzas de Construcción tradicionales, de La Habana.

ANEXO No. 1

ENTREVISTA APLICADA A PROFESIONALES DEL DERECHO.

Estamos realizando una investigación acerca de las Servidumbres en nuestro país, que nos será de gran utilidad para la realización de nuestro Trabajo en opción al título de Especialista en Derecho Civil, Patrimonial y de Familia. Perseguimos evaluar las consecuencias que generan su ausencia u omisión en la semántica del código civil cubano a la hora de la aplicación de esta institución. A tales efectos quisiéramos hacerle algunas preguntas y saber su opinión al respecto:

1. ¿Cuánto tiempo lleva graduado y ejerciendo como profesional del Derecho?
2. ¿Considera usted adecuada la regulación de las Servidumbres dentro del capítulo dedicado a las Relaciones de vecindad en el Código Civil cubano? Por que.
3. ¿Sabe usted que en este articulado se omiten varias Servidumbres que antes estaban reguladas en nuestra ley civil? Diga si considera esto pueda ocasionar consecuencias negativas?
4. Según su criterio ¿Cuál o cuales podrían ser las posibles soluciones a estas dificultades?
5. ¿Cuáles son las situaciones que se dan con frecuencia relacionadas con esta institución?
6. ¿Conoce usted las Ordenanzas de Construcción, la ley de luces , las Ordenanzas sanitarias y las leyes de Minas y ferrocarriles?

Anexo 2.

Sentencia No. 29/10 de 21 de Abril del 2010.

Tribunal Municipal de Colombia.

RESULTANDO: Que en fecha 17 de febrero del 2010, la Lic. ACC. presentó escrito de demanda en Proceso Ordinario sobre limitaciones derivadas de las relaciones de vecindad a nombre y en representación de FHP (...) contra PFFR (...) y JAFR (...) a fin de que por el Tribunal se condene a los demandados a restituir el servicio de agua hacia su domicilio, así como colocar la tubería retirada por estos, demanda por la que se conformara el expediente de su razón, quedando radicado al No. 15/10.

RESULTANDO : Que la actora funda su pretensión en los siguientes hechos : que al llegar a su domicilio se percata que el agua va corriendo por el patio y que había sido retirada la tubería que la conducía sin causa justificada, sin comunicársele ni a su esposo ni a su hijo que estaban en la casa y esta agua de la cual se sirve proviene de un pozo ubicado en la cocina de la vivienda de JAFR, el que tiene colocada la tubería que va al tanque que abastece de agua a las dos viviendas, que la turbina que se utiliza es de uso colectivo, pagándose de común acuerdo los arreglos e importe de corriente eléctrica, tanto de turbina, pozo, como tubería y que estos bienes pertenecían a los antiguos propietarios ya fallecidos, padres de los demandados y que desde 1984 se sirve de esta instalación por donde llega el agua a su domicilio, no existiendo otra fuente de donde servirse del preciado líquido.

CONSIDERANDO : Que de los hechos antes expuestos se colige no juicioso acoger la pretensión de la demandante, en tanto se trata de imponer a los demandados un mandato que por ley no les está obligado a cumplir, partiendo de la ubicación en primer lugar del pozo y la turbina, dentro del domicilio de el demandado, no tratándose ni siquiera de un patio común, sino del interior de una vivienda al que solo tiene acceso su propietario y quienes

este decida, igual suerte corre el tanque de agua, que está encima de la vivienda, del que salía la tubería , por lo que se trata de un reclamo sobre bienes propios de los demandados y pende de la voluntad de este de acceder a ello a pesar de la cotidianidad y el tiempo por el que se sirvió la demandante que no le concede derecho alguno, no apreciándose en el caso en cuestión limitación del derecho a la propiedad , pudiendo esta señora continuar recibiendo el servicio de otros vecinos cercanos, lo que resultaría menos gravoso para su titular por estar situado el pozo en el patio de la vivienda o en caso contrario construirse uno por esfuerzos propios. Por lo que teniendo en cuenta el artículo 244 de la LPCALE en relación con el 170.1.2 del Código Civil, es procedente pronunciarnos conforme se dirá

FALLAMOS: Declaramos SIN LUGAR la demanda establecida por FHP contra JAFR y PFFR, Sin costas.

Sentencia No. 23 de 21 de mayo del 2010. Recurso de Apelación

Tribunal Provincial Popular de Las Tunas.

RESULTANDO: Que en fecha 9 de mayo del 2010 se presentó recurso de apelación por FHP (...) contra la sentencia No29 de 21 de Abril del 2010 dictada por el Tribunal Municipal de Colombia, en el expediente 15 del 2010 contra JAFR y PFFR sobre limitaciones derivadas de las relaciones de vecindad.

RESULTANDO : Que la recurrente alega que se encuentra inconforme con la sentencia y la considera injusta pues siempre se ha servido del agua procedente del pozo que se encuentra ubicado en el interior del inmueble de JAFR, vivienda que era de sus padres quienes fueran también sus suegros, estando unidas las viviendas por pared medianera, su vivienda no tienen patio propio pues solo es propietaria de lo edificado además de estar cementada la parte trasera de su domicilio, que siempre ha contribuido en las reparaciones de la turbina y gastos de electricidad, siendo de uso común el pozo para ambas viviendas, la turbina y las tuberías, siendo esta la única fuente que tiene su casa

del preciado líquido por cuanto donde reside no existe cisterna, ni servicio de acueducto, solicitando se declare CON LUGAR su recurso, condenándose a los demandados a restituirle el servicio de agua a su domicilio.

RESULTANDO: Los demandados no contestaron ni se personaron

CONSIDERANDO: Que a la ahora recurrente le asiste razón en lo que esgrime, por cuanto habiendo quedado demostrado como bien se confirma en la resolución interpelada que los no recurrentes retiran la tubería conectada al tanque elevado ubicado en los altos del domicilio de JAFR que abastecía de agua a la demandante y aunque para el llenado se utilizaba una turbina ubicada en un pozo que se encuentra en el interior del referido inmueble, lo cierto es que dicho servicio ha permanecido desde hace muchos años hasta la actualidad en que por mero desacuerdo se ha roto, no estándole permitido al mismo privar a FHP de esta SERVIDUMBRE por cuanto ello resulta un gravamen impuesto sobre su inmueble en beneficio de aquella por el de cursar del tiempo, por lo que ahora no le está permitido retirar, máxime cuando en la zona donde residen no existe el servicio de acueducto, por lo que los actos contemplan el apartado segundo del artículo 170 del vigente código Civil, deben caracterizarse por ir más allá del límite generalmente admitido para el disfrute de los inmuebles vecinos y no por que en un determinado momento exista fricción entre los titulares y que solo requieren ponerse de acuerdo para armonizar los interés de uno u otro, por lo que al amparo del artículo 170.1 del CC en relación con el 244 de la LPCALE nos pronunciamos.

FALLAMOS : Declaramos CON LUGAR el recurso establecido por FHP contra la sentencia No. 29 de 21 de Abril del 2010 dictada por el TMP de Colombia, la que se revoca declarándose CON LUGAR la demanda de FHP condenándose a los señores JAFR y PFFR a colocar la tubería del tanque elevado hasta el domicilio de la demandante y restituirle el servicio de agua. Sin Costas.

Anexo 3

Auto No. 157 de 9 de Septiembre del 2002.

Tribunal Provincial Popular de Matanzas.

RESULTANDO: que en fecha 3 de Septiembre del 2002, la Lic. M.G.Q, presentó escrito de demanda en Proceso Ordinario sobre Servidumbre de aguas, a nombre y en representación de FCM (...) contra EDL y RRS (...) a fin de que por el Tribunal se condene a los demandados a que restablezcan el suministro de agua al inmueble que le es propio, demanda por la que se conformara el expediente de su razón, quedando radicada al No. 190 del 2002.

RESULTANDO: que la actora funda su pretensión en los siguientes hechos : Que FCM desde el 5 de Diciembre de 1985 es propietario de la vivienda sita en (...) a tenor de las Escrituras No.579 autorizada por Notario. Que en el apartado quinto de este documento se describe la obra. Que el inmueble no contaba con instalaciones hidráulicas independientes pues se abastecía de agua de la vivienda No. 1914 ubicada en (...) de la cual eran sus propietarios en aquel entonces FRF y PSP. Que cuando los demandados adquirieron el inmueble No. 1914 y fueron a residir para allí conocían perfectamente que era la única fuente de agua de la vivienda No. 1912A, pues la conexión hidráulica del primero se prolongaba hasta la segunda y fácil era constatar la independencia de ese servicio. Asimismo mi representado una vez requerido jamás dejó de pagarle el importe de dos pesos mensuales por recibir el agua, el cual abonó hasta el mes de Junio del 2002. Que en el año 2000 se demuele la casa No.1912A, de madera, descrita en el párrafo segundo del hecho primero, al haberse finalizado la construcción del inmueble, el cual, se dividió uno para mi mandante FCM, marcado con el No. 1912B y otro para su cónyuge DFH, marcado con el No. 1912A. Esta nueva edificación efectuada en el propio terreno donde estaba la casa de madera, lo que más alejada hacia el fondo, permaneció con la dependencia en cuanto al servicio de agua de la casa No. 1914. Que el 18 de Agosto de este año uno de los demandados, RRS cortó

con una segueta la tubería que permite el paso del agua a la casa de mi patrocinado, retirando este suministro, acto que ha ocasionado una gran afectación para él en tanto no cuenta con otra fuente de abastecimiento de agua, es una persona jubilada y enferma(...). De mantenerse esta situación se puede ocasionar serias afectaciones en su higiene y salud.

CONSIDERANDO: que de la narrativa de los hechos de la demanda y del examen de los documentos a la misma incoados se colige improcedente la pretensión concreta deducida de la actora habida cuenta que, ha desvirtuado la accionante el sentido atribuido por el legislador a las servidumbres de materia de aguas, por cuanto solo tienen lugar cuando se trata de aquellas que provienen de la naturaleza y sin que haya intervenido la acción del hombre, desentendiéndose así del diáfano texto del artículo 173.1, del vigente Código Civil, en virtud de lo cual y no siéndole posible a las partes escoger el procedimiento con arreglo al cual han de sustanciarse sus promociones, sino que han de acogerse a aquel que para cada caso la ley franquea, es que resulta aplicable el artículo 4 de la LPCAL, al imponerse sea declarada la falta de jurisdicción para resolver la pretensión de la promovente, sin perjuicio de que pueda ante quien y como corresponda ejercitar acción por la vía extrajudicial a fin de que resulte dilucidado su conflicto por la autoridad competente, cuando visto así fuerza a pronunciarnos como se dirá.

ACORDAMOS: NO HABER LUGAR a la admisión de la demanda en proceso Ordinario establecido por FCM, contra EDL y RRS.

Expediente No. 851-2002C Casación Civil.

Sentencia No. 725. Ciudad de La Habana, 29 de Noviembre del 2002.

VISTO: Por la Sala de lo Civil y Administrativo del Tribunal Supremo Popular el recurso de casación en materia civil interpuesto por FCM, vecino (...), representado y dirigido por (...), contra el Auto No. 157 de 9 de Septiembre del 2002, dictado por la Sala de lo Civil, Administrativo y Laboral del Tribunal

Popular Provincial de Las Tunas, en el Proceso Ordinario promovido por el propio ahora recurrente contra EDL y RRS, en solicitud de cumplimiento de obligaciones derivadas de las relaciones de vecindad.

RESULTANDO: que la referida Sala del TPP de Las Tunas dictó el Auto recurrido que en su parte dispositiva dice: NO HABER LUGAR a la admisión de la demanda en Proceso Ordinario establecido por FCM contra EDL y RRS. Sin especial condena de costas procesales.

RESULTANDO: que contra el expresado Auto el inconforme estableció recurso de casación elevándose a esa Sala que lo admitió(...).

RESULTANDO: que el recurso consta de un solo motivo amparado en el apartado 10 del artículo 630 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral acusando infringido su artículo 2 y el 4 de la Ley No. 82 de 1997 en el concepto de: El hoy recurrente tipifica y describe a las denominadas por los romanos Servidumbres de Saca de Agua y Servidumbre de Acueducto atemperadas por supuesto a la actualidad, en tanto se plasma que desde hace muchos años, su vivienda (predio dominante) recibía el suministro de agua del inmueble de los demandados (predio sirviente) alegando que existe total dependencia de su inmueble con respecto al de los demandados en cuanto a la extracción del agua y suministro de este preciado líquido mediante tuberías, dependencia que había además antes de que los demandados fueran los actuales dueños del inmueble. Si nuestro vigente Código Civil no regula todos los tipos de servidumbre y en particular no recoge explícitamente a las servidumbres de saca de agua y de acueducto al dejar con vida solo a la servidumbre prevista en el artículo 173 incisos 1 y 2, ello no quiere decir que aquellas no existan y por tanto sea otra la vía para resolver el asunto en cuestión. Además nuestro Código Civil sigue la orientación romanista de atribuirles a la servidumbre naturaleza civil, al ser reguladas en este cuerpo legal, fundamenta jurídicamente su escrito promocional en los artículos 4 y el 170 incisos 1 y 2 del Código Civil, que de forma general e implícitamente apoyan su derecho a que se le restablezca el suministro de agua, o sea, a continuar sacando el preciado líquido del poco o fuente del predio de los demandados, así como a la conducción del agua por medio de

tuberías tal y como antes podía hacer, pues las servidumbres indiscutiblemente constituyen limitaciones al derecho de propiedad.

SIENDO PONENTE EL JUEZ: Andrés R. Bolaños Gasso.

CONSIDERANDO: que el único motivo de que consta el recurso con amparo en el apartado 10 del artículo 630 de la LPCAL debe prosperar, porque como con acierto aduce el recurrente, la esencia de su pretensión la constituye el cumplimiento de una obligación que como limitación de las relaciones de vecindad considera le viene impuesta a las personas contra las que ejercita la acción, lo cual exclusivamente debe ventilarse en la jurisdicción civil conforme a la previsión a que se contrae el artículo 170 del Código Civil, sin que exista evidencia corresponder a otra distinta, y si a ello se le agrega que el hecho de la admisión y consecuente tramitación de la demanda no implica prejuzgar el asunto, habida cuenta que su decisión queda sujeta al aporte de elementos suficientes para que la Sala a quo pueda, como cuestión de fondo, pronunciarse al respecto, obvio resulta la improcedencia del remedio procesal esgrimido como sustento del Auto recurrido, lo que determina el éxito del motivo bajo examen y consecuentemente resolver como se dirá.

FALLAMOS: declaramos CON LUGAR el presente recurso, y consecuentemente casamos y anulamos el Auto recurrido. Oportunamente devuélvase las actuaciones al Tribunal de procedencia, para que se pronuncie en sentido de la admisión de la demanda establecida y su ulterior tramitación. Sin imposición de costas.