

rantizar el derecho en países en que se viola la Constitución por medio de leyes de carácter político que no dan lugar a procesos que hayan de llevarse ante el Poder Judicial.

9º Se acepta el sistema de la reforma colombiana de 1910, porque pone en la Corte Suprema un freno bastante eficaz contra el predominio de los Poderes Legislativo y Ejecutivo cuando se aúnan para expedir leyes inconstitucionales; porque hace de cada ciudadano un guardián del Estatuto por la concesión de la acción popular, y porque está de acuerdo con el moderno principio de Derecho Público en cuya virtud se establece una independencia entre los tres Poderes por medio de una competración de funciones y que sustituye al de la separación de esos Poderes que sólo existe en la literatura constitucional.

10 Se examinan los antecedentes de la reforma constitucional de 1910, desde las primitivas Constituciones de las Provincias hasta la modificada en 1886, actualmente vigente.

11 Finalmente se analizan las decisiones por las cuales la Corte Suprema de Justicia ha declarado la inconstitucionalidad de algunas leyes, a fin de demostrar que ha hecho uso recto de tan preciosa facultad.

EDUARDO RODRIGUEZ PIÑERES

## Prescripción de Servidumbres

J. de J. Gómez R.-José Manuel Mora V.

A virtud de la enseñanza del art. 9º de la Ley 95 de 1890, sólo las servidumbres continuas y aparentes pueden adquirirse por prescripción de diez años, contados como para la adquisición del dominio de fundos; las discontinuas aparentes y las inaparentes continuas sólo pueden adquirirse por título inscrito.

Una de las principales dificultades que origina este artículo se refiere a los requisitos que demanda dicha prescripción:

Primus establece a su favor, y a cargo del fundo de Secundus, un servicio de acueducto completamente visible—es decir, un gravamen continuo y aparente—sin título de ningún género; ¿adquiere Primus con solo el correr de diez años la expresada servidumbre, o necesita ejercer la posesión regular del acueducto, esto es, tener justo título y buena fe, como lo exige la prescripción ordinaria? (arts. 2528 y 764 del C. C.)

La presente tesis es nueva, y los expositores que se han ocupado de ella no lo han hecho con el cuidado que merece.

El Dr. Antonio J. Uribe cree que son de la esencia de esta prescripción la buena fe y el título justo, sin los cuales únicamente puede tener lugar la prescripción extraordinaria de treinta años (1).

El Dr. Fernando Vélez brevemente examina la opinión de este comentador, y con excelentes motivos sostiene la contraria (2).

Mucho aprecio nos inspira cuanto sea de la esclarecida inteligencia del Dr. Uribe, así como mucha pena el tener que separarnos de su opinión, en fuerza de las razones que adelante expondremos.

\*  
\* \*

Vienen a propósito del tema las siguientes disposiciones legales:

Art. 2.526 del C. Civil—Contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción adquisitiva de bienes raíces, o derechos reales constituídos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito, ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo.

Art. 2533, *ibidem*.—Los derechos reales se adquieren por la prescripción de la misma manera que el dominio, y están sujetos a las mismas reglas, salvo las excepciones siguientes:

1ª El derecho de herencia se adquiere por la prescripción extraordinaria de treinta años;

(1) Estudio sobre las servidumbres prediales, págs. 66 y 67.

(2) Chacón y Vera no consideran el punto, como exactamente lo dice el Dr. Vélez.

2ª El derecho de servidumbre se adquiere según el artículo 939.

El 939 está reformado por el siguiente

Art. 9º de la Ley 95 de 1890.—Las servidumbres discontinuas de todas clases y las continuas inaparentes sólo pueden adquirirse por medio de un título; ni aun el goce inmemorial bastará para constituir las.

Las servidumbres continuas y aparentes, pueden constituirse por título o por prescripción de diez años, contados como para la adquisición del dominio de fundos.

## I

De acuerdo con el inciso primero del art. 2.533, que hemos transcrito, los derechos reales están sometidos en cuanto a la prescripción a las reglas generales que dominan este medio de adquirir el dominio. Por lo tanto, el derecho real de usufructo, verbigracia, se puede adquirir por la prescripción ordinaria de diez años y por la extraordinaria de treinta; y como estas prescripciones están sujetas a las reglas generales sobre el particular, la ordinaria solicita justo título y buena fe (arts. 2.528 y 764 del C. C.); no así la extraordinaria, con arreglo a lo ordenado por el art. 2531 de la misma obra.

Es, por consecuencia, evidente que la prescripción de los derechos reales está reglamentada por las disposiciones comunes sobre la materia, es decir, por el Cap. II, Tít. 41 del Libro IV del Código Civil.

El citado artículo 2.533 dice «que los derechos reales se adquieren por la prescripción, de la misma manera que el dominio, y que están sujetos a las mismas reglas, salvo dos excepciones, relativa la una al derecho de herencia, el cual se alcanza por prescripción de treinta años (1), y la otra al derecho de servidumbre, cuya adquisición por dicho medio, queda ordenada suficientemente en el art. 939, reformado por el 9º de la Ley 95 de 1890.

(1) Menos cuando el que prescribe es heredero putativo, pues entonces la prescripción es de diez años.

Según este precepto únicamente las servidumbres aparentes y continuas pueden lograrse por medio de la prescripción, y ésta ha de ser de diez años, determinados como para la adquisición del dominio, es decir, veinte años entre ausentes y diez entre presentes, pues, tal es la doctrina del art. 2.529 del Código y no otro el significado de la locución «contados como para la adquisición del dominio», empleada por el preinserto art. 9º de la Ley 95 de 1890.

De consiguiente, este precepto es la norma de la prescripción de servidumbres, la cual aparta a éstas de la esfera común de las prescripciones y les asigna formalidades especiales; sólo establece un punto de contacto, una regla común, la consagrada por la expresión «contados como para la adquisición del dominio de fundos».

Es tan clara y correcta la letra de las disposiciones que hasta ahora hemos examinado, de las cuales surge justa y científica la enseñanza que sostenemos, que sería una falta manifiesta la de desatender aquélla con el fin de consultar su espíritu.

## II

Fue la intención del legislador el asimilar completamente, bajo el concepto de prescripciones, al dominio, los demás derechos reales, salvo el de herencia y el de servidumbres, cuya reglamentación verificó en leyes determinadas.

Graves motivos de lógica influyeron en la formación de tal doctrina.

Ya hemos dicho, pero no huelga el repetirlo, que para llevar a fin la prescripción de servidumbres, la ley demanda los elementos de la *continuidad* y la *apariencia*, esto es: 1º que se pueda ejercer o se ejerza sin necesidad de un hecho actual del hombre, como la de aguas lluvias (artículo 881 del C. C.); 2º que esté siempre a la vista, como la de un acueducto visible. (artículo 882 del C. citado).

Primus y Titius son propietarios colindantes. El primero emprende y lleva a cabo sobre el fundo del segundo, los trabajos necesarios para la construcción de un acueducto, por medio del cual conduce agua a

su predio durante diez años, sin interrupción de ningún género (art. 2,522 del C. C.). A todas luces, si Titius no se opone a la construcción del acueducto; si permite que Primus se sirva de él por el período de un decenio; si tolera la ejecución de actos de posición sobre la servidumbre como obras destinadas a la conservación y a la limpieza del canal; si todo esto sucede, es suficiente motivo para pensar que Titius conciente en que Primus grave su fundo con dicha servidumbre.

Si Secundus abre en la pared medianera de su edificio varios agujeros o claraboyas, es decir, si constituye una servidumbre *continua y aparente*, sin que intervenga la más remota prohibición por parte de su vecino, y usa de dicho servicio durante diez años no interrumpidos, a paciencia segura del mismo, es lógico que éste consiente en la carga expresada.

Son estos los motivos de lógica que dan fuerza al sistema que defendemos.

### III

A la vez que los requisitos de que hemos hablado prueban de modo bastante la lógica de esta doctrina, demuestran con mucha evidencia que la prescripción en materia de servidumbres no exige título justo.

La prescripción ordinaria de fundos si lo requiere; el justo título consiste en una venta, una permuta etc. (art. 765 del C. C.), porque es necesario que la nueva posesión sea pública, y la mejor publicidad es la que se hace especialmente por medio de la escritura pública y por el registro de ésta; en vista de lo cual el verdadero dueño de un fundo puede oponerse a la prescripción. La ley no pide justo título, es decir, venta o permuta etc., y por lo tanto, escritura pública, para la prescripción de servidumbres, porque la publicidad es perfecta, ya que son constantemente *visibles* y se ejercen o pueden ejercerse *sin necesidad de un hecho actual del hombre*. El propietario del predio sirviente, por tanto, puede interrumpir la prescripción.

A consecuencia de lo anterior resulta que no hay necesidad de la buena fe. Esta consiste, según el Artículo 768 del C. C., en la convicción que debe tener

el adquirente, de que, quien le trasmite la cosa, tiene completa capacidad para hacerlo.

Para que haya buena fe es de necesidad imprescindible la celebración de un contrato, como permuta, donación, venta, etc., en el cual aparezca el convencimiento de que el tradente tiene facultad plena para enajenar. Ya hemos demostrado que no hay necesidad de contrato, es decir de título justo; luego no es preciso de consiguiente, la existencia de la buena fe. En efecto: si la buena fe consiste en que el adquirente esté convencido de que el tradente tiene perfecta facultad de conferirle el dominio, no habiendo contrato (que es el título), o más claro, no habiendo *tradente* ni *adquirente* no puede existir el convencimiento por parte de éste de que aquél tiene entera capacidad de transmitirle el dominio.

### IV

Son argumentos principales en que el Dr. Antonio J. Uribe apoya su tesis, los que en seguida se enuncian:

1º «... porque el Artículo 2,533 del Código Civil dice que 'los derechos reales se adquieren por la prescripción de la misma manera que el dominio, y están sujetos a las mismas reglas' salvo las excepciones siguientes: 1º el derecho de herencia que se adquiere por la prescripción extraordinaria de treinta años; 2º el derecho de servidumbre que se adquiere según el Artículo 939, y como éste dice que los ochos años que él fija «se cuenten como para la adquisición del dominio», resulta que este derecho real sigue en materia de prescripción, en cuanto al tiempo y al modo, yá que no hay ningún artículo que derogue esos principios generales, las reglas que sobre el asunto se aplican a los otros derechos reales, menos al de herencia».

Es regla de Herméutica Forense el que la ley no debe interpretarse de modo que conduzca a la inutilidad de sus preceptos.

Si, como piensa el Dr. Uribe, no existe la excepción que sostenemos, sino que tanto el dominio, como los demás derechos reales, inclusive el de servidumbre, se sujetan en cuanto a prescripción a las reglas generales, ¿cuál sería el objeto de la excepción erigida en

el numeral 2º del Artículo 2,533? ¿Cuál el del inciso 2º del Artículo 9 de la Ley 95? En la aceptación de dicha doctrina, qué pretende la locución «contados como para la adquisición del dominio de fundos», puesto que, una vez obligadas las servidumbres a sujetarse a las normas comunes, a qué repetir lo enseñado por el Artículo 2,429 del Código Civil, esto es, que en ausencia de una de las partes los diez años ordinarios se convierten en veinte?

Por lo contrario, aceptando la excepción por que abogamos, se explica suficientemente la existencia del numeral 2º del Artículo 2,533 del Código Civil y la del 9º de la Ley 94 de 1890.

2º «... nuestro Derecho que ha prohibido en absoluto la prescripción como medio de adquirir ciertas servidumbres, ¿puede decirse que ha hecho de mejor condición, a este respecto, las continuas y aparentes que el dominio y los otros derechos reales, para prescribir los cuales se requiere título y posesión regular? (1)

Hemos explicado abastadamente que la ley ha impedido la prescripción de servicios continuos inaparentes y la de aparentes discontinuos, porque, si permitiera la de los primeros convertiría en servidumbre la ejecución de simples hechos que se toleran, como el tránsito por una finca; y si permitiera la de los segundos convertiría en servidumbre un gravámen oculto sobre el predio sirviente y así no podría oponerse a la prescripción.

Es muy lógica la ley al hacer más fácil la prescripción de servidumbres que la del dominio y los demás derechos reales. Por una parte, es obvio que aquéllas están instituídas para hacer más eficaz, provechoso y fácil el ejercicio de la propiedad y los derechos reales, pues no es otra la esencia de ellas y no otro el fin que el legislador se propuso al establecerlas. Es el derecho que más íntimo nexo guarda con el dominio y demás derechos de igual índole, puesto que son inse-

(1) El mismo argumento invoca para sostener la misma tesis, la sentencia de 30 de Octubre de 1894 proferida por el Tribunal de Bogotá; única sentencia que hallamos en contra nuestra. No. 4.290, Jurisprudencia de los Tribunales E. U.

parables del predio a que activa o pasivamente pertenecen. (art. 883 del C. C.).

Por otra parte, la esencial diferencia entre el derecho del dominio y el de servidumbre, prueba claramente la diferencia esencial entre las prescripciones correspondientes. En efecto: Es el caso de un servicio de acueducto a la vista. Para que el dueño del predio dominante pueda adquirir por prescripción la parte de terreno sobre la cual se halla dicho servicio se requieren título justo y buena fe; para adquirir por el mismo medio el derecho de servidumbre, no se exigen dichas condiciones. En la primera cuestión se trata del *dominio* que lleva consigo el derecho de *usar, gozar y disponer*—*utendi, fruendi y abutendi*—de la faja de terreno (art. 669 del C. C.); en consecuencia, puede el dueño del predio dominante levantar sobre ésta una construcción, establecer plantíos, permutarla o venderla; en la segunda cuestión sólo tiene derecho al goce de dicha servidumbre, pues no tiene poder ninguno para levantar edificios, ni establecer plantíos, ni permutar ni enajenar parte de terreno en el cual se encuentra la servidumbre, y cuando termine el servicio sigue el terreno en la propiedad del predio dominante.

He aquí porque nuestro Derecho ha hecho de mejor condición las servidumbres continuas y aparentes que el dominio y los otros derechos reales.

## V

La sentencia de 24 de Abril de 1906, proferida por el Tribunal de Medellín, dice que para adquirir por este modo—la prescripción—una servidumbre de aguas lluvias basta que se ejerza durante diez años (1).

La de 27 de Julio de 1907, pronunciada por la Corte Suprema de Justicia dice que no se requieren las condiciones comunes (2).

La de 15 de Septiembre de 1909, emanada de la misma entidad, dice que la locución «contados como para la adquisición del dominio de fundos» no se re-

(1) N.º 4.305, Jurisprudencia de los Tribunales, T. II.

(2) N.º 3.153, Jurisprudencia de la Corte.

fiere a los requisitos de la posesión sino al tiempo y al modo de contarlos (1).

Sólo el fallo de 30 de Octubre de 1894, proferido por el Tribunal de Bogotá dice que se requieren justo título y buena fe (2).

Como se observa, contra esta última decisión del siglo pasado, van tres sentencias, dos de ellas pronunciadas por el más alto Tribunal de Justicia.

No negamos que anteriormente hubieran sido, bajo este concepto, de extricto valor jurídico las ideas del Dr. Uribe. «El derecho Romano—dice—y las Partidas exigían título o posesión con derecho para esta prescripción; algunas antiguas *Cotumes* Francesas, lo exigían igualmente, y otras no admitían—ni aun para las servidumbres continuas y aparentes—este medio de constituirlas, y el Código Napoleón, lo mismo que otros varios entre los modernos, exige treinta años» (3).

Así como otros principios sufren reformas profundas a medida que las épocas se suceden y cambian las necesidades, la sentencia de 1.894 que demandó título justo y buena fe, como interpretación recta del art. 9º de la ley 95 1890, ha sido innovada por tres fallos contestes, formulados sobre la misma disposición legal. La evolución, impulsada eficazmente por la justicia, las necesidades y la lógica, ha librado una nueva jornada en los dominios del Derecho.

(1) N.º 3.155, Jurisprudencia de la Corte.  
 (2) N.º 4290, Jurisprudencia de los Tribunales, T. II.  
 (3) «Estudio sobre las servidumbres prediales» p. 67-1.894.

## VARIA

### COMUNICACIONES

#### Circular dirigida a los Ministerios de Relaciones Exteriores de los países de América

Medellín, Octubre 24 de 1916.

Señor Ministro:

A nombre del Centro Jurídico de la Universidad de Antioquia, tenemos el honor de dirigirnos a Vuestra Excelencia, con el fin de manifestaros, con todo el respeto que impone vuestra dignidad, los deseos fervientes que la expresada Corporación mantiene de ponerse en conocimiento del giro internacional de la República de.....

Ya veréis, muy ilustre Señor, la elevada necesidad que de estos conocimientos tienen los estudiantes de Derecho y Ciencias Políticas, y el mucho provecho que de ello resultará al avance de las Letras, a la amplitud de los horizontes de la juventud y al acercamiento de los pueblos latinos de América.

Viene a propósito de estas altas miras la petición que a ese Supremo Gobierno hacemos, por conducto de Vuestro Despacho, para que os sirváis tener en cuenta a esta asociación en todo lo relacionado con cuantas publicaciones se hagan por orden de ese Ministerio.

Por nuestra parte enviaremos «Estudios de Derecho», órgano de esta Sociedad, en que podéis apreciar las labores de ella.

Os pedimos, asimismo, os dignéis interponer vuestras atenciones ante los demás Ministerios de ese Gobierno—especialmente ante el de Instrucción Pública—con el fin de que seamos atendidos en la misma forma en que esperamos serlo de vuestra Excelencia.