

La Posesión de las Servidumbres Voluntarias

Por CARLOS J. MEDELLIN

Catedrático de la Facultad de Jurisprudencia
del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.

La posesión de las servidumbres en general presenta características especiales que la diferencian fundamentalmente de la posesión de los bienes corporales. Esta última, en efecto, tiene como objeto una cosa sobre la cual ejerce el poseedor las funciones de propietario, séalo o no en realidad. Al paso que la posesión de la servidumbre se manifiesta materialmente, no por tener el poseedor en su poder el predio que se dice sirviente, sino por ejercer sobre él, en beneficio del pretendido predio dominante, los actos que constituyen la respectiva servidumbre.

He aquí por qué los romanos, con su lógica inflexible, a veces excesiva, no le dieron a este último hecho jurídico la denominación exacta de posesión. La llamaron *quasi-possessio*, como la de los bienes incorporeales en general, así como no llamaron *traditio* sino *quasi-traditio* el acto por el cual, con causa en un contrato, el propietario del predio sirviente ponía al propietario del predio dominante en condiciones físicas de ejercer la servidumbre.

Estas características diferenciales de la posesión de las servidumbres hacen que, conservando en el fondo su tradicional dualidad de elementos constitutivos, *corpus* y *animus*, deba ser sometida a normas especiales.

Desde luego, es más propio emplear aquí, no la expresión *ánimo de dueño*, que puede dar lugar a confusiones, sino *ánimo de ser titular del derecho* cuyo ejercicio se manifiesta por actos exteriores. Y el elemento *corpus* viene a estar integrado por el ejercicio actual de los actos que constituyen la respectiva servidumbre.

Limitando este brevísimo estudio a las servidumbres que nuestro estatuto civil denomina *voluntarias*, es preciso indagar qué elementos específicos integran su posesión, y, consecuencialmente, cómo se prueba en juicio civil la existencia de ella.

En orden a este fin es procedente distinguir entre servidumbres *continuas* y *aparentes*, y servidumbres *discontinuas* o *inaparentes*. Las primeras, dice la norma legal, "pueden constituirse por título o por prescripción de diez años, contados como para la adquisición del dominio de fundos". Las segundas "sólo pueden adquirirse por medio de un título; ni aun el goce inmemorial bastará para constituir las" (Art. 99, Ley 95 de 1890).

Aceptando la doctrina de los Tribunales de que para operarse la prescripción adquisitiva de las servidumbres continuas y aparentes no se requiere que la posesión esté amparada por título, puede admitirse la existencia de una posesión puramente material de ellas, como quiera que su tranquilo y no interrumpido ejercicio por el lapso que señala la ley es suficiente para la adquisición del derecho por usucapión, y la base de ésta no puede ser sino la posesión. En tal evento el *animus* del poseedor se manifiesta por el mismo ejercicio tranquilo y no interrumpido de la servidumbre, que lo coloca en la situación de poseedor *in via usucapiendi*. Y ese ánimo de ser titular del derecho no va contra norma legal positiva.

Pero tratándose de servidumbres discontinuas o inaparentes, las cosas son de otro modo. Véase:

Según el sistema legal que se deja expuesto, estas servidumbres sólo pueden adquirirse "por medio de un título". De donde es de rigor concluir que nadie puede concebir el ánimo de pertenencia de un derecho de esta clase, sin título que haya dado lugar a su ejercicio. Quien de hecho pretende ejercerlo no puede ser considerado como poseedor porque, o carece de ánimo de pertenencia, o lo tiene contra una norma expresa de derecho positivo. Quien en tal situación se encuentra no puede decir interior ni exteriormente: no tengo título de esta servidumbre, pero considero que me pertenece, aunque la ley no admita la adquisición del derecho en tales condiciones.

Consecuencia obligada de lo anterior es que el ejercicio exterior de actos que en derecho pueden corresponder a una servidumbre discontinua o inaparente, no prueban por sí solos posesión de ésta, porque si no hay título no puede haber ánimo de pertenencia de la servidumbre, y sin ese elemento no hay posesión.

En completa armonía con el sistema que acaba de exponerse, la ley colombiana establece la siguiente norma en materia de acciones posesorias: "Sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción, como las servidumbres aparentes o discontinuas, no puede haber acción posesoria."

Este precepto viene a confirmar de manera plena que el solo ejercicio de actos materiales ejecutados sobre un predio a pretexto de ejercer sobre él una servidumbre discontinua o inaparente, no constituye posesión de ésta. Porque ¿cómo podría explicarse que constituyéndola, el Estado le negara a tal poseedor la protección posesoria contra perturbaciones o despojos? Es que quien en tal situación de hecho se encuentra, ejerce lo que la ley denomina actos de *mera tolerancia*, que no generan gravamen para el predio sobre el que se ejercen.



(Art. 2520 del C. C.); que el propietario de dicho predio puede hacer cesar cuando a bien tenga, y que si se mantienen contra la voluntad de éste, degeneran en actos perturbadores de la posesión.

Esta tesis es de aplicación práctica, y a menudo se presenta la cuestión, en los procesos civiles dentro de los cuales se ejercitan acciones posesorias en que se plantea el conflicto entre la posesión libre de un predio y la posesión de una servidumbre que pretende ejercerse sobre él. Lo concerniente a esta pretendida posesión de servidumbre, sin tocar con la existencia o inexistencia misma del derecho, es del resorte de la acción posesoria en que aquel conflicto se plantea, pudiendo y debiendo, por tanto, decidirse en ella si quien pretende ejercer la servidumbre es o no poseedor de ésta. En caso afirmativo, deberá respetársele dicha posesión, aniquilándose así la pretensión de la parte contraria. En caso negativo, deberán considerarse los actos del pretendido poseedor de la servidumbre como perturbadores de la posesión del contendor sobre el pretendido predio sirviente. Y a esta última conclusión deberá llegarse si quien ejerce los actos de que se trata, alegando poseer una servidumbre discontinua o inaparente, no exhibe título adquisitivo de dicha posesión.

Sólo de esta manera podrán ampararse por igual los legítimos intereses de quien tiene la posesión de un predio, contra quien, so pretexto de tener sobre él una determinada servidumbre, ejecuta actos perturbadores de aquella posesión; y, en el caso contrario, los de quien verdaderamente tiene la posesión de la servidumbre, contra la pretensión del poseedor del predio sirviente de impedirle su ejercicio so pretexto de ser amparado en la posesión de dicho inmueble.

No se diga que al exigirse el título de la pretendida servidumbre en acción posesoria se introduce a ésta una cuestión de dominio que le es extraña, porque tal título se exige, no en mira de probar la pertenencia del derecho, sino a efecto de acreditar el hecho de la posesión de la servidumbre con la plenitud de los elementos que la integran. Que el título haya operado o no la adquisición del derecho mismo es cosa distinta, extraña ella sí a las finalidades propias de la acción posesoria.

NOVEDADES

BIBLIOGRAFICAS

“La Concepción Cristiana del Derecho Penal” y “Esquema del Derecho Procesal Penal”

Comenta ANTONIO COPELLO FACCINI

Pisa es, entre las ciudades italianas, una de las que figura detalladamente en las guías de turismo y boletines informativos de aquel país. De Florencia generalmente se lanzan miles de turistas y visitantes que han soñado, como casi todos los hombres, aun sin haber recorrido físicamente Italia —espiritualmente ¿quién no lo ha hecho?— con su torre inclinada, su cementerio que con el de Génova es uno de los mayores monumentos artísticos en su género y el bautisterio inolvidable. La belleza subyugadora del paisaje en la vía que conduce a Pisa es como la introducción maravillosa que ha querido colocar la naturaleza para llevarnos de la mano a esos prodigiosos santuarios. En esa ciudad, donde como en pocas quedan las heridas aún no cicatrizadas que dejó la barbarie nazi, en su alud de destrucción y muerte, hay, sin embargo, un lugar que desde luego no figura en los boletines de las organizaciones de turismo y al que no acuden los ligeros visitantes de veinticuatro horas. Es en la propia Universidad. La cátedra donde Francisco Carrara expuso sus lecciones de Derecho Penal, que posteriormente formaron el más grande monumento de la ciencia jurídica penal del siglo pasado y donde quedaron sintetizados —¿la síntesis no es, por ventura, la única cualidad de la obra carrarina?— los principios fundamentales de esa rama del Derecho.

De la publicación del *Programa* se cumplen en este año precisamente cien años. Y coincide con esta fecha que jubilosos celebran todos los penalistas del mundo —Ferri, por ejemplo, que encarna el positivismo, con orgullo se maravillaba ante la estructura levantada por la escuela clásica, quiere decir, en su mayor parte, por el maestro pisano— la publicación en Bogotá de dos libros que dejarán, sin duda una huella en la literatura jurídica colombiana: *La Concepción Cristiana del Derecho Penal*, de Tiberio Quintero, y el *Esquema del Derecho Procesal Penal*, de Bernardo Gaitán Mahecha, Fiscal Superior el primero y profesor de la materia en las facultades de derecho de Bogotá el segundo.

Los dos libros parten de una misma base y expresan una concepción definida y clara. La base es la filosofía personalista, para decirlo con la feliz expresión con