

Set. 25 (y el 50.)
10
40

EL DERECHO
AL ALCANCE DE TODOS.

OTROS DEL MISMO AUTOR

PRISPRUDENCIA POPULAR

—
POR

FRANCISCO LASTRES,

Abogado.

—
LAS SERVIDUMBRES.

MADRID

LIBRERÍA DE VICTORIANO SUAREZ

Jacometrezo, 72.

1877.

3



OBRAS DEL MISMO AUTOR.

Libertad de testar.—Legítimas.—Agotada.

Procedimientos civiles y criminales.—Quinta edición.—20 y 24 rs.

Estudios sobre sistemas penitenciarios, lecciones pronunciadas en el Ateneo de Madrid.—16 rs.

La Cárcel de Madrid (1872 á 1877).—4 y 5 rs.

El crimen de la calle de Feijóo.—Robo y homicidio del cochero Garcia, defensa de procesado Pelayo E. Molló.—4 y 5 rs.

LAS SERVIDUMBRES.

NUM 58520
CB 1067197

2

7373

R. 2559

EL DERECHO
AL ALCANCE DE TODOS.

JURISPRUDENCIA POPULAR

POR

FRANCISCO LASTRES,

Abogado.

LAS SERVIDUMBRES.

MADRID

LIBRERÍA DE VICTORIANO SUAREZ

Jacometrezo, 72.

1877.



Es propiedad del autor.

MADRID, 1877.—Imp. de M. G. Hernandez,
San Miguel, 23, bajo.

TÍTULO I.

DE LAS SERVIDUMBRES EN GENERAL.

Servidumbre es: el derecho constituido en cosa ajena, mediante el cual se halla obligado el dueño á no hacer ó permitir que se haga algo en ella en beneficio de otra persona ó cosa; y en sentido más limitado se puede definir la servidumbre: gravámen impuesto sobre una finca ó heredad en provecho ó para el servicio de otra, perteneciente á dis-

tinto dueño (1). De estas definiciones, nos parece más aceptable la primera porque comprende las servidumbres de todas clases, tanto las personales como las reales, pues solo á estas últimas puede referirse la segunda. La servidumbre es una limitación ó desmembramiento del derecho de propiedad, y recibe ese nombre por analogía con la esclavitud de las personas; pues así como una persona se halla en esclavitud cuando debe sus servicios á otra, sin remuneración de ninguna clase, de la misma manera una finca está en una especie de esclavitud ó servidumbre, cuando debe sus frutos ó sus servi-

(1) Art. 476, *Proyecto de Código civil*.

cios á otra persona distinta del propietario, al que corresponderian en virtud del legítimo y perfecto derecho de propiedad (1).

Los caractéres generales de las servidumbres son:

1.º Estar constituidas en una finca rústica ó urbana y de tal modo van unidas á ella, que mientras subsista la servidumbre no puede venderse, arrendarse, ni hipotecarse por separado de la finca correspondiente (2). Esta regla es solo aplicable á las servidumbres reales, pues luego veremos cómo el usufructo y el uso se pueden establecer no solo sobre

(1) Escriche.—*Diccionario de legislacion.*

(2) Ley 12, tit. 31, Part. 3.ª

fincas, sino sobre animales y hasta sobre muebles, ropas y alhajas.

2.º El derecho de servidumbre ha de ser gratuito, porque si el que lo utiliza reintegrarse del perjuicio al dueño de la cosa, abonando alguna suma ó de otro modo, existiría arrendamiento, alquiler ú otro contrato, pero nunca servidumbre.

3.º La cosa sobre que existe sea agena, pues hemos dicho que es una limitacion del dominio, y éste no existe cuando el propietario utiliza sus cosas en la forma que estima conveniente; por ese motivo, cuando el que tiene el derecho adquiere la cosa gravada, desaparece la servidumbre al consolidarse el dominio, segun veremos más adelante.

4.º La servidumbre es un derecho real que se tiene sobre la cosa gravada, cualquiera que sea el propietario de ella, y no se extingue por la compensacion, que es uno de los medios de terminar las obligaciones personales. Si la finca ó predio sirviente adquiere sobre el dominante un gravámen análogo, permanecerán invariables, como los dueños por mútua voluntad no alteren este efecto, y consecuencia de este principio es, que las trasmisiones de propiedad no producen cambio alguno en el estado de las servidumbres: la heredad dominante y la heredad sirviente conservan su cualidad activa y pasiva, ya se transmita la propiedad por contrato ó herencia, sin más ex-

cepcion que el pacto ó convenio en contrario (1).

5.º La servidumbre no crea ninguna obligacion personal, limitándose el deber del dueño de la finca gravada á sufrir y dejar hacer; pero nunca á hacer. De la indivisibilidad de las servidumbres nos ocuparemos al tratar de las reales, que es á las que se refiere más directamente este carácter.

Las servidumbres se dividen en *personales* y *reales*: las primeras están impuestas sobre una cosa en favor de una persona distinta del dueño; las segundas tienen por obje-

(1) Gutierrez.—*Estudios fundamentales de derecho.*

to proporcionar ventajas á una finca de dueño distinto del de la heredad gravada, y se subdividen en *rústicas* y *urbanas* segun veremos más adelante. Tambien nos ocuparemos en títulos especiales de las servidumbres de aguas y de las públicas, establecidas, no en favor de persona determinada, sino del público en general.

Servidumbre personal es la constituida en una cosa en favor de una persona distinta del propietario, ó el derecho que tenemos constituido en cosa ajena para provecharnos en todo ó en parte de ella ó de sus frutos (1). Tres son las servidumbres

(1) La Serna y Montalban.

personales: *usufructo*, *uso* y *habitation*, de cada una de las cuales nos ocuparemos detalladamente, indicando los medios de constituir las y de extinguirse.

TÍTULO II.

DEL USUFRUCTO.

Usufructo es el derecho de disfrutar de los bienes ajenos sin alterar su forma ni esencia, de modo que está obligado á conservar la cosa tal como la recibe, sin perjudicarla, pues su derecho se limita á aprovecharse de los frutos. De esta regla se exceptúan las cosas fungibles que no prestan utilidad sino destruyéndolas, cumpliendo entónces el usu-

fructuario con devolver otro tanto del mismo género y calidad, derecho que por lo excepcional recibe el nombre de *cuasi-usufructo*.

CAPÍTULO I.

DE LOS DEBERES DEL USUFRUCTUARIO.

Los deberes del usufructuario se refieren al tiempo de constituirse el usufructo, al de su duracion y al terminar; de ellos nos ocuparemos ántes de tratar de los derechos.

La primera obligacion del usufructuario consiste en hacer un inventario ó descripcion detallada de todos los muebles é inmuebles, con

intervencion del propietario, aunque el testador le hubiera dispensado de hacerlo, y aunque se lo hubiera prohibido si el propietario lo reclama (1). Este no estará obligado á entregar los bienes hasta que se haga descripcion de ellos; pero si estuvieran en poder del usufructuario con licencia del testador ó del heredero, no se le considerará moroso ni de mala fé hasta que éste le interpele judicialmente sobre el inventario y la fianza.

(1) La obligacion de formar el inventario comprende tambien al padre por el usufructo en los bienes de los hijos, pues la ley le impone las obligaciones de todo usufructuario, excepto la de afianzar mientras no contrajere segundas nupcias. Art. 69, ley de matrimonio civil, vigente en este punto.

Tambien está obligado el usufructuario á dar la correspondiente fianza de que cuidará de las cosas como un buen padre de familia, y las restituirá á su propietario con sus accesiones al extinguirse el usufructo, no empeoradas ni deterioradas por su negligencia (1); y respecto de los bienes fungibles, la fianza será únicamente de restituir otro tanto de la misma especie y calidad. El donador que se reserva el usufructo de los bienes donados estará dispensado de dar la fianza ó caucion *fructuaria* si no se ha obligado expresamente á ello, y tambien están dispensados de prestar dicha fianza

(3) Ley 20, tít. 31, Part. 3.^a

los padres mientras no contrajeran segundas nupcias (1). La falta de fianza del usufructuario no produce la caducidad del usufructo, sino solamente el efecto de que el propietario pueda resistir la entrega de los frutos ó pedir que se depositen hasta que aquélla se preste (2).

Con respecto al pobre que no pueda constituir la fianza, divídese la opinion de los autores, pues mientras unos sostienen que bastará al pobre jurar que cuidará las cosas, otros sostienen que debe resolverse la dificultad, cuando ocurra, á juicio del juez. El proyecto de Código civil que

(1) Art. 69, ley de matrimonio civil.

(2) Sent. 7 Noviembre 1859.

rige como doctrina, dispone que: no dando el usufructuario la fianza, podrá exigir el propietario que los inmuebles se arrienden y pongan en administracion: que los muebles se vendan y que los capitales ó sumas en metálico y el precio de la enagenacion de los bienes muebles se impongan á interés con seguridad, entregándose al usufructuario el precio de los arrendamientos, los intereses de los capitales y los productos de los bienes dados en administracion. Si el usufructuario, aunque no haya dado fianza, reclamare, bajo caucion juratoria, la entrega de muebles necesarios para su uso, el juez podrá acceder á esta peticion, consultadas las circunstancias del caso, y de igual

manera procederá cuando se haya dejado al pobre el usufructo de cosas fungibles (1).

Debe el usufructuario cuidar las cosas que recibe como lo haria con las suyas. Si se trata de una casa ó edificio, debe hacer los reparos ligeros ó temporales que fueren necesarios para su conservacion; mas no los reparos mayores relativos á la utilidad perpétua de la finca, pues éstos corren á cargo del propietario, del cual se podrán reclamar como gastos necesarios, si bien ántes de ejecutar dichas obras debe ponerlo en conocimiento del dueño para que éste las ejecute si quiere, precaucion que tie-

(1) Art. 450 y 451, *Proyecto de Código*.

ne por objeto evitar los perjuicios que podria ocasionar un usufructuario que obrara de mala fé. Si se trata de heredades, debe el usufructuario cultivarlas bien, reemplazando las vides y árboles que se secaren, pero no los que fueren arrancados por la tempestad, pues como caso fortuito corre á cargo del propietario (1). No debe el que tiene el usufructo cambiar el objeto á que esté destinada la heredad, es decir, que si la tierra es de labor, no debe plantar viñas, ni arrancar éstas para sembrar trigo, aun cuando crea que será más conveniente y productivo, pues ya hemos dicho que el usufructo no auto-

(1) Ley 22, tit. 31, Part. 3.^a

riza á hacer alteraciones en la cosa. Si el usufructo se constituye sobre un rebaño ó piara de ganados, el usufructuario está obligado á reemplazar con las crias las que mueran anual y ordinariamente, ó falten por la rapacidad de los animales nocivos (1); si el rebaño perece del todo sin culpa del usufructuario por efecto de un contagio ú otro acentecimiento no comun, el usufructuario cumple con entregar al dueño los despojos que se hayan salvado de esta desgracia; si el rebaño perece en parte, tambien por un accidente y sin culpa del usufructuario, tendrá éste opcion á continuar en el usufructo, reempla-

(1) Ley 22, tit. 31, Part. 3.^ª

zando las reses que falten, ó á cesar en él, entregando las que no hayan perecido y los despojos de las muertas (1).

El pago de las cargas ó contribuciones anuales y el de las que se consideran gravámenes de los frutos, es de cuenta del usufructuario durante el tiempo de su goce, pues es justo sufra las cargas aquel que percibe las rentas y frutos. Si se trata de una contribucion extraordinaria de guerra, un empréstito forzoso ó cualquier otra carga impuesta sobre el *capital*, deberá pagarlas el propietario, pues de no hacerse efectivas podria procederse á la venta de una

(1) Art. 454, *Proyecto de Código*.

parte de la finca. Si las paga el propietario, debe el usufructuario abonar los intereses, pues en cambio percibe los frutos de la parte, que no llegó á venderse por haberse verificado el pago; si el usufructuario anticipa el pago, deberá ser reembolsado por el propietario al extinguirse el usufructo, pues que el segundo conserva la parte de propiedad representada por el anticipo; mas no deberá intereses por hallarse compensados con los frutos que percibió el usufructuario y de otro modo no habria percibido (1).

En cuanto al pago de deudas, hay que distinguir si el usufructo es uni-

(1) Goyena.—*Concordancias.*

versal ó particular y si las deudas son hereditarias ó testamentarias. El usufructuario universal, ó sea en todos los bienes, debe satisfacer las deudas hereditarias juntamente con el propietario, pudiendo anticipar las sumas que le correspondan y reclamarlas del propietario sin intereses concluido el usufructo. Negándose el usufructuario á hacer esta anticipacion, el propietario podrá pedir que se venda la parte de bienes que baste para el pago de la cantidad que le corresponda satisfacer; y si el propietario hiciere la anticipacion de su dinero, deberá el usufructuario abonarle en cuenta los intereses correspondientes á las sumas que en dicho concepto hubiese paga-

do (1). Si el usufructo es particular, ó en parte de los bienes, el usufructuario, aunque la finca estuviese hipotecada, no está obligado á pagar las deudas, para cuya seguridad se estableció la hipoteca, y si se embargare ó vendiere judicialmente para su pago, responderá el propietario de los perjuicios que sufra el usufructuario por este motivo (2). Cuando las deudas fuesen testamentarias, por ejemplo, un legado de renta vitalicia, ó una pension de alimentos, deberá pagarlas por entero el usufructuario universal, y si fuese de parte alícuota, pagará sólo la parte que proporcio-

(1) Art. 461, *Proyecto de Código.*

(2) Art. 460, *Proyecto de Código.*

nalmente le corresponda, sin que en ninguno de los dos casos quede el propietario obligado al reembolso. El usufructuario en uno ó más casos particulares sólo pagará el legado cuando la renta ó pensión fuese constituida determinadamente sobre ellas (1).

De cualquier modo que se perturben por un tercero los derechos del propietario, el usufructuario está obligado á ponerlo en conocimiento de éste, y en otro caso responde de todos los daños que al propietario le resulten, como si hubiesen sido ocasionados por su culpa, siendo de cuenta del usufructuario el pago de

(1) Art. 459, *Proyecto de Código*.

todas las costas y gastos originados en los pleitos sobre el usufructo (1). Si el pleito se apoyare en que el constituyente del usufructo no era propietario de la cosa, habrá que distinguir si el usufructo se constituyó por título oneroso como compra, ó por lucrativo como herencia. En el primer caso los gastos recaerán por entero sobre el constituyente, como obligado al saneamiento; en el segundo, como ámbos están interesados en sostener el pleito, deberán contribuir en proporción al valor de sus respectivos derechos (2).

Acabado el usufructo, el usufruc-

(1) Arts. 462 y 463, *Proyecto de Código*.

(2) Goyena.—*Concordancias*.

tuario debe restituir los bienes en el estado en que los recibió, ó en el que tengan despues de haber usado y gozado de ellos como un buen padre de familia, cancelándose la fianza prestada y haciendo constar en el registro de la propiedad que queda extinguido el usufructo (1). De los bienes que se deterioran por el uso, como muebles, ropas, libros, etc., no responderá el usufructuario del deterioro que sea natural, pero sí del que provenga de su culpa ó negligencia; si se perdieren por completo, deberá restituir el valor que tenían al tiempo de recibirlos, á ménos que acреди-

(1) Art. 2.º ley hipotecaria y ley 2ª, tít. 31, Part. 3.ª

tare cumplidamente que no fué por culpa suya. Si el usufructo se constituyó sobre cosas fungibles, como dinero, granos, etc., cumplirá el usufructuario con devolver su estimación ú otro tanto del mismo género y calidad.

En el caso de haber otorgado testamento marido y mujer, nombrándose recíprocamente por usufructuarios, é instituyendo para despues de sus dias heredero á un tercero, si muerto el uno revocare el otro su testamento, deberá restituir al propietario los frutos que percibió de la herencia de su consorte, porque en los contratos en que hay lugar al arrepentimiento no debe percibir lucro el que retrocede, y porque es de

suponer que el difunto no se convino en dejar á su consorte el usufructo de sus bienes, sino por haber instituido en union suya heredero al tercero (1).

CAPÍTULO II.

DERECHOS DEL USUFRUCTUARIO.

El usufructuario tiene el derecho de percibir los frutos que produzca la cosa, ya sean naturales ó producidos espontáneamente por la tierra y los animales, como la madera, yerbas, frutas, leche, lana; ya in-

(1) Escriche, Febrero y otros.

dustriales ó resultado del cultivo, como el trigo, uvas; ya civiles, como los alquileres de las casas ó réditos del dinero (1).

Los frutos naturales ó industriales pendientes al tiempo de comenzar el usufructo pertenecen al usufructuario; los pendientes al tiempo de extinguirse pertenecen al propietario; sin que en uno ni en otro caso haya que hacer abonos por razon de labores, semillas ú otros gastos semejantes, pues siendo la suerte ó el azar igual para el propietario y usufructuario, no tienen motivo de queja (2). Si el propietario tenia ven-

(1) Ley 20 y 22, tit. 31, Part. 3.^a; art. 348, *Proyecto de Código*.

(2) Goyena.

dida la cosecha no recogida al empezar el usufructo, tendrá el usufructuario que respetar la venta, sobre todo si adquirió su derecho por título gratuito; si lo adquirió por título oneroso, tendrá que respetarlo tambien, percibiendo en este caso el precio estipulado: vendiendo el usufructuario una cosecha pendiente y muriendo ántes de su recolección, valdrá la venta porque pudo hacerla; pero el precio será por entero para el propietario. Cuando los frutos están recogidos, no cabe duda que son del que los recogió, ya sea el dueño ó el usufructuario, y la única cuestión consiste en saber si para que se consideren recogidos bastará que estén separados de los árboles, segado el

trigo, por ejemplo, ó si será preciso que el fruto se encuentre almacenado para suponerlo recogido.

La mayor parte de los autores opinan que basta se hayan cortado ó separado del suelo ó de los árboles, aunque todavía se hallen en el mismo campo, pues desde el momento que dejan de pender de las raíces ó de las ramas, pierden la calidad que tenían de bienes inmuebles y toman la de muebles, advirtiéndose que los frutos que se caen espontánea ó accidentalmente, como suele suceder á la aceituna, no se consideran cogidos mientras subsistan al pié de los árboles sin que se empiece la cosecha (1).

(1) Fébrero, Escriche y otros.

El usufructuario de viñas, olivares ú otros árboles ó arbustos, sean ó no frutales, puede aprovecharse de los piés muertos naturalmente, pues tiene la obligación de reemplazarlos; los árboles caídos ó arrancados por una tempestad ú otra causa análoga pertenecen al propietario. El usufructuario de un monte disfruta de todos los aprovechamientos que pueda producir, según su naturaleza: siendo tallar ó de maderas de construcción, podrá hacer en él las talas ó cortas ordinarias que haría el dueño, acomodándose en el modo, porción y épocas á las costumbres constantes del país. En los demás casos el usufructuario no podrá cortar árboles por el pié como no sea para

reponer ó mejorar algunas de las cosas usufructuadas, haciendo constar previamente al propietario la necesidad de la obra (1).

Goza tambien el usufructuario de los productos del aumento que sobreviene por aluvion á la cosa en que tiene el usufructo; como igualmente de los derechos de servidumbre, caza, pesca y de todos aquellos que gozaria el propietario; y así mismo de las minas ó canteras que están en explotacion al tiempo de empezar el usufructo, pues sus productos son los frutos de estas especies de fundos; pero no de las minas ó canteras que todavía no estuviesen

(1) Art. 446, *Proyecto de Código*.

abiertas ni del tesoro que se encuentre en el predio durante el usufructo, pues no se consideran sino como frutos extraordinarios, bien que si el mismo usufructuario encontrase casualmente el tesoro, tendria derecho á la mitad como inventor, sujetándose á la legislacion especial de minería, de la cual nos ocuparemos oportunamente (1).

El que tenga el usufructo de una casa puede habitarla por completo, ó en parte alquilando el resto, ó alquilarla toda. El que tiene el usufructo de un ganado puede aprovecharse de la lana, leche, estiércol y

(1) Véase el tomo *Modos de adquirir*, título sobre las minas.

hasta matar algunas reses, siempre que las reponga con las que nazcan. El usufructuario de cosas fungibles como aceite, trigo, etc., puede usar libremente de ellas y consumirlas con la obligación de devolver otro tanto del mismo género y calidad al concluir el usufructo.

Ya hemos dicho que el usufructuario puede gozar por sí mismo de la cosa usufructuada, ó arrendarla á otro; pero todos los contratos que como tal usufructuario celebre concluyen al fin del usufructo, dividiendo los frutos civiles con el propietario á proporcion del tiempo que dure el usufructo. Este es el principio general; pero respecto á los arrendamientos de bienes inmuebles por

más de seis años, ó aquellos en que se hubiesen anticipado tres anualidades, y en general los inscritos en el Registro de Propiedad, es preciso tener presente varias reglas. Si el propietario tenia arrendada la finca y el usufructuario adquiere el usufructo por herencia ú otro título gratuito, tendrá siempre que respetar dicho contrato; pero si el usufructo se establece por título oneroso, no estará el usufructuario obligado á aceptar dicho arrendamiento, sino en el caso de haberse inscrito en el Registro de la Propiedad (1). Si el usufructuario fué el que alquiló la finca, acabará el contrato con el

(1) Art. 2.º, caso 4.º Ley hipotecaria.

usufructo, prorateándose el precio del último año entre los herederos del usufructuario y el propietario; á no ser que el arrendamiento se hubiera inscrito en el Registro de la Propiedad, pues en este caso, aun despues de muerto el usufructuario, subsistiria el arrendamiento por el tiempo convenido, percibiendo el precio el propietario.

El usufructuario puede hacer mejoras en las cosas que sean objeto del usufructo, con tal que no altere su forma ni sustancia; pero no tiene derecho á reclamar su pago del dueño, pudiendo llevarse las mejoras útiles y puramente voluntarias cuando sea posible sin detrimento de las cosas objeto del usufructo, si se ne-

gase el dueño á abonarlas, debiendo, antes de ejecutar cualquier obra, solicitar el permiso del dueño. El propietario de bienes que otro tenga en usufructo, puede enagenarlos, pero no alterar su forma ni sustancia, ni hacer en ellos nada que perjudique á los intereses del usufructuario.

CAPÍTULO III.

DE LOS MODOS DE CONSTITUIR Y DE ACABAR
EL USUFRUCTO.

El usufructo se constituye por la ley, por contrato, por testamento y por prescripción.

Segun la ley, el padre y en su defecto la madre tienen derecho al usufructo de los bienes que los hijos sujetos á la pátria potestad adquirieran por regalo, herencia, lotería ú otro título lucrativo; y de los que viviendo en compañía de sus padres ganaren dichos hijos con su industria ó trabajo que no sea profesional (1). Si el hijo se emancipa por llegar á los veinticinco años, contraer matrimonio, ó por cualquiera de los medios de terminar la pátria potestad, concluirá el derecho de los padres á percibir el usufructo de los bienes citados. Si el padre, ó la madre en

(1) Arts. 65, 66 y 67, Ley del matrimonio civil, vigente en este punto.

su defecto, emanciparan voluntariamente al hijo, tendrán derecho á retener la mitad del usufructo de los bienes que el hijo tuviere al tiempo de la emancipacion, y se entenderá que los padres se reservan dicha mitad, mientras expresamente no la renuncien (1), pero cuando el hijo se casare, cesará el derecho que hemos dicho tienen los padres á la mitad del usufructo de los bienes del hijo á quien emanciparon voluntariamente (2).

Tambien establece la ley usufructo á favor del cónyuge sobreviviente

(1) Ley 15, tit. 18, Part. 4.ª

(2) Ley 3, tit. 5, lib. 10, Nov. Recop.

sobre todos los bienes que por título lucrativo adquirió del otro cónyuge ó heredó de sus hijos, y que debe reservar pasando á segundas nupcias para los hijos del primer matrimonio (1). Además de este usufructo legal existe el especial de las provincias forales (2).

Cuando el usufructo se establece

(1) Véase el tomo *Las reservas*.

(2) *Aragon*. Con el nombre de viudedad se conoce en Aragon el usufructo que concede la ley á cada uno de los cónyuges respectivamente, en los bienes inmuebles del que primero fallece siempre que se hubieran celebrado velaciones y consumado el matrimonio. En *Cataluña* hay tambien usufructo legal en favor de la viuda. En *Navarra* existe tambien el usufructo legal que corresponde al viudo ó viuda sobre todos los bienes muebles é inmuebles del cónyuge muerto, con la obligacion implicita de pagar las deudas, educar á los hijos y permanecer en viudedad.

por contrato ó testamento, admite todas las limitaciones que por el convenio ó la voluntad del testador se impongan; podrá dejarse desde ó hasta cierto dia, puramente ó bajo condicion. A favor de una ó varias personas simultánea ó sucesivamente, puede tambien constituirse el usufructo; en el primer caso, debe estarse á los términos en que se hubiere constituido; en el segundo, pueden disfrutarlo las personas que se nombren en defecto de otras, siempre que existan al tiempo de morir el constituyente, pues seria contrario á la naturaleza del usufructo y á las reglas de buena economía que estuviera separado perpétuamente ó por mucho tiempo de la propie-

dad (1). El usufructo se adquiere también por la prescripción ó el uso continuado durante el tiempo de ley, si existe de parte del usufructuario buena fé y justo título (2).

Habiendo dicho de cuántas maneras se constituye el usufructo, indicaremos los modos de acabarse, que son los siguientes:

1.º Muerte del usufructuario: mas si son varios, pasará el usufructo á los llamados sucesivamente y la parte del que muera ó renuncie acrecerá á los otros instituidos simultáneamente, no consolidándose la propiedad hasta que fallezca el úl-

(1) Art. 437, *Proyecto de Código*.

(2) Ley 24, tít. 31, Part. 3.ª

timo usufructuario, teniendo presente lo que hemos dicho hace poco. El usufructo constituido á favor de una corporacion ó sociedad concluye á los cien años; pero si antes de ese tiempo el pueblo queda yermo ó la corporacion ó sociedad se disuelven, quedará extinguido el usufructo por este hecho; sin embargo, si la mayor parte de los habitantes del pueblo destruido se estableciesen en otro lugar, conservarán el usufructo por el tiempo que falte, hasta los cien años, que el Proyecto de Código civil reduce á treinta (1).

(1) Ley 26, tit. 31, Part. 3.ª, y art. 465 del *Proyecto de Código*.

Aunque el usufructo se extingue ordinariamente por muerte del usufructuario, esto no excluye que pueda extenderse su duracion por condiciones ó pactos que no sean contrarios á su naturaleza y no hagan ilusorio el derecho del propietario; en su consecuencia, es válido el usufructo constituido en contrato por vida del que lo otorga (1).

2.º Por espirar el tiempo para que se constituyó el usufructo, ó por cumplirse la condicion impuesta en el título constitutivo para la cesacion de este derecho.

3.º Por la consolidacion, pues

(1) Sentencia 13 Setiembre 1861.

de cualquier modo y por cualquier causa que se reuna la propiedad con el usufructo, queda extinguida dicha servidumbre, por ser indispensable que ésta exista en cosa ajena, segun hemos dicho en páginas anteriores.

4.º Por el no uso durante diez años entre presentes y veinte entre ausentes.

5.º Por renuncia del usufructuario; sin embargo, los acreedores de éste pueden hacer que se anule la renuncia hecha en perjuicio suyo.

6.º Enagenacion del usufructo, pues siendo éste derecho inherente á la persona á cuyo favor se constituye, la ley le castiga si hace la venta, con la pérdida de la servidum-

bre (1). Mas no se halla comprendida en este caso la cesion del usufructo hecha condicionalmente, con limitacion de tiempo y con la reserva de que trascurrido éste vuelva el usufructo al cedente, pues sólo se considera como una simple cesion de frutos (2), ni tendrá tampoco aplicacion la ley citada si el usufructuario fué facultado por el testador para vender los bienes en caso de necesidad (3).

7.º Por la pérdida total de la cosa que era objeto del usufructo; pero si dicha cosa no sufre más que una

(1) Ley 24, tít. 31, Part. 3.ª

(2) Sentencia 16 de Abril de 1859.

(3) Sentencia 24 de Octubre de 1860.

destrucción parcial, el derecho continúa sobre lo que de ella haya quedado. Si el usufructo está constituido sobre un edificio, y éste se destruye en un incendio, se arruina de viejo ó perece por algun otro accidente, el usufructuario no tiene derecho á gozar del solar ni de los materiales, no pudiendo por tanto levantar de nuevo el edificio á no ser que el dueño de la propiedad se lo consintiera (1). Si el usufructo está establecido sobre una hacienda ó en una quinta, de la cual el edificio destruido forme parte, el usufructuario podrá gozar del solar y de los materiales, pero sin hacerlos suyos.

(1) Ley 25, tit. 31, Part. 3.^ª

El usufructo no se extingue por el mal uso que el usufructuario haga de las cosas usufructuadas; pero si el abuso es grave, el propietario puede pedir que se le ponga en posesion de los bienes, obligándose bajo fianza á pagar anualmente al usufructuario el producto líquido de los mismos por el tiempo que dure el usufructo, deducido el premio de administracion que el juez acuerde (1).

Todos los documentos públicos en que se constituya, reconozca, modifique ó extinga el derecho de usufructo deben inscribirse en el Regis-

(1) Art. 468, *Proyecto de Código*.

tro de la Propiedad que correspon-
da al lugar donde se encuentren los
bienes inmuebles á los cuales se re-
fiere la servidumbre (1).

(1) Art. 2.º, Ley hipotecaria.

TÍTULO III.

DEL USO Y DE LA HABITACION.

Ménos frecuentes que el usufructo, son las servidumbres personales de uso y habitacion que vamos á tratar ligeramente, pues mucho de lo dicho en el título anterior es aplicable al presente.

CAPÍTULO I.

DE LA SÉRVIDUMBRE DE USO.

Por uso se entiende el derecho de percibir de una cosa agena y salva

su sustancia, lo que basta á las necesidades de la vida (1). De la definición se infiere que el usuario puede percibir solamente lo que necesite para sí y para su familia, sin poder dar, vender, ni transmitir á otros los frutos percibidos, ni empeñar, alquilar, ni vender la cosa en que consista la servidumbre (2). El que tenga el uso de una finca, huerto, por ejemplo, tiene el derecho de coger legumbres, flores, frutas que necesite, permanecer y pasear en él, usar de la habitación que tenga un destino rústico, servirse solo de las bodegas de vino ó de aceite é impedir

(1) La Serna y Montalban.

(2) Ley 20, tit, 31, Part. 2.

al propietario y á los individuos de su familia que vayan á él como no sea para verificar las operaciones del cultivo (1). El uso de una casa dá derecho al usuario para que la habite por sí con su familia, sin poder alquilar ninguna parte de la casa, pero podrá recibir huéspedes (2). Si el uso fuese de un rebaño, podrá aprovecharse de su estiércol para sus heredades, y tomar la leche, queso, lana y cabritos ó corderos que hubiese menester para él y su familia, sin que pueda ceder ni enagenar nada de ello (3). Si el usuario consume todos

(1) Gutierrez, *Códigos*.

(2) Ley 21, tit. 31. Part. 3.^ª

(3) Ley 21, tit. 31, Part. 3.^ª

los frutos, ú ocupa todas las piezas de la casa sobre que esté constituida la servidumbre, estará obligado á los gastos de cultivo, reparaciones y pago de contribuciones, lo mismo que el usufructuario; pero si sólo consume parte de los frutos ó sólo ocupa parte de la casa, no debe contribuir con nada siempre que al propietario le quede una parte de frutos ó aprovechamientos bastantes para cubrir dichos gastos y cargas (1).

Todo lo dicho sobre inventario, fianza, obligacion de cuidar la cosa, modo de constituirse y acabar el usufructo, es aplicable al uso, salvo las diferencias indicadas y que el uso no

(1) Ley 22, tít. 31, Part. 3.^ª

se establece por la ley como ocurre con el usufructo.

CAPÍTULO II.

DE LA SERVIDUMBRE DE HABITACION.

Servidumbre de habitacion es el derecho de morar en casa ajena sin pagar alquiler, y el que lo tenga podrá conservarlo durante su vida si no se le concedió por tiempo limitado; morar en la casa con su familia, ó arrendarla á personas de buena vecindad. Debe usar de la casa con buena fé, guardarla sin deterioro por su culpa, y dar fianza de que la restituirá á su dueño ó á sus herederos

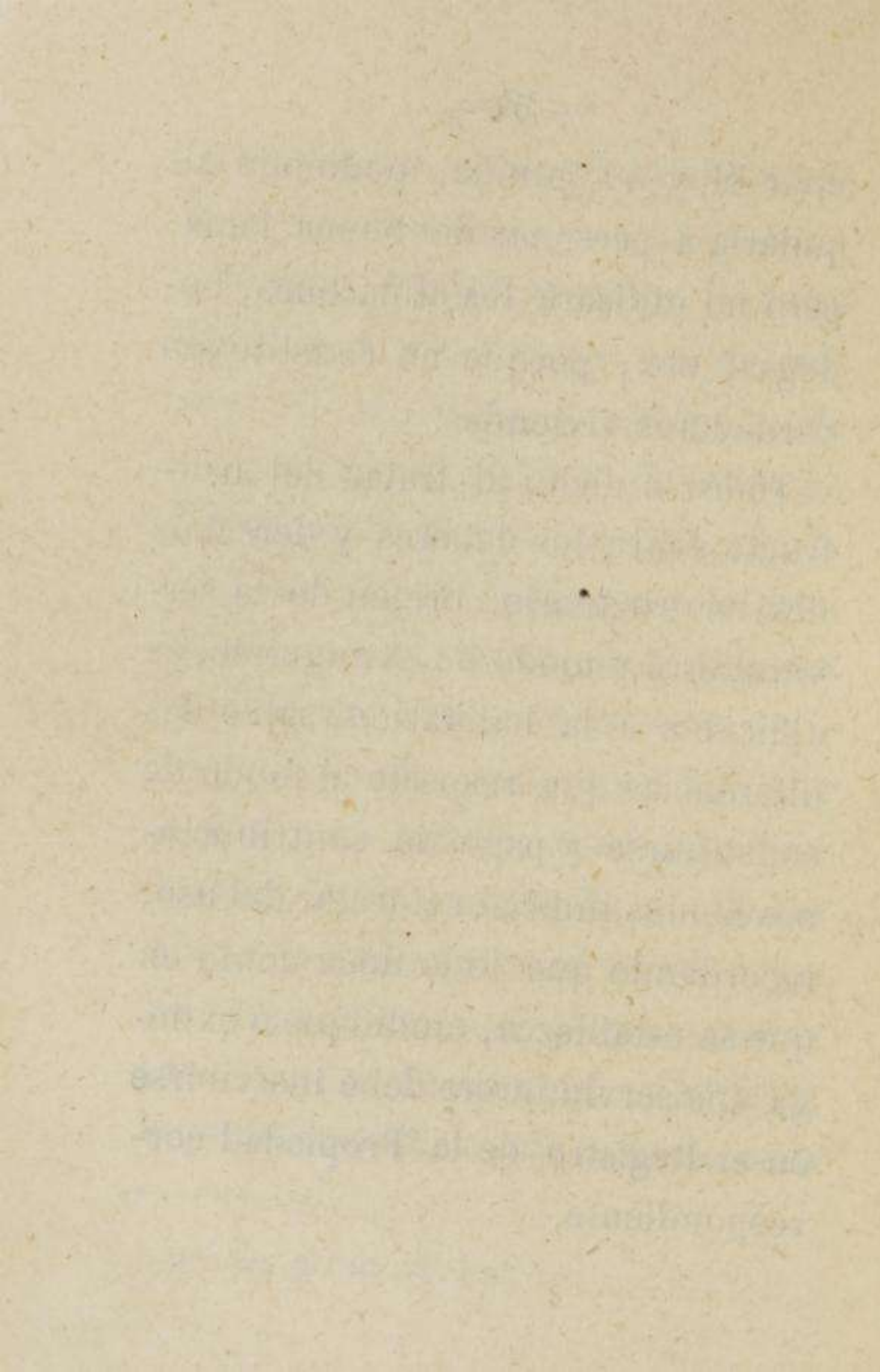
en su muerte ó cumplido el tiempo de su derecho (1).

Existen diferencias entre la habitacion y el usufructo ó uso de una casa. El que tiene el usufructo de una casa puede disfrutar de todas las piezas que la componen, ó alquilarla en parte ó totalidad, segun le convenga; el que tiene el uso, utilizará la parte de la casa, almacenes, cuadras, bodegas, etc., que necesite para sí y su familia, sin facultad de alquilar nada, pudiendo el dueño disponer de la parte de edificio que no ocupe el usuario; el que tiene la servidumbre de habitacion utilizará la parte de edificio que necesite para

(1) Ley 27, tít. 31, Part. 3.^ª

vivir él y su familia, pudiendo alquilarla á personas de buena fama, pero no utilizará los almacenes, bodegas, etc., porque no constituyen verdaderas viviendas.

Todo lo dicho al tratar del usufructo sobre los deberes y derechos del usufructuario, origen de la servidumbre y modo de extinguirse, es aplicable á la habitacion, salvo las diferencias que respecto al modo de constituirse y pago de contribuciones hemos indicado al tratar del uso, recordando que todo documento en que se establezca, modifique ó extinga una servidumbre debe inscribirse en el Registro de la Propiedad correspondiente.



TÍTULO IV.

DE LAS SERVIDUMBRES REALES.

Servidumbre real ó predial es un gravámen impuesto sobre una finca ó heredad en provecho ó para servicio de otra, perteneciente á distinto dueño. La finca ó heredad en cuyo favor está constituida la servidumbre, se llama predio dominante: la finca ó heredad que la sufre, predio sirviente.

Además de los caractéres generales ó comunes á todas las servidumbres de que nos hemos ocupado en

el título I, existen otros que son propios ó exclusivos de las servidumbres reales. Estas sólo pueden existir sobre una finca ó heredad, nunca sobre muebles ó animales, como ocurre con las personales; el gravámen ha de tener por objeto la utilidad de otra finca, pues si fuera para comodidad ó recreo de la persona, dejaría de ser servidumbre predial, pasando á personal innominada; y lo mismo sería cuando, constituyéndose en utilidad de otra finca, se designará la persona que únicamente podrá gozar de ella. Las servidumbres reales son indivisibles: si el predio sirviente se divide entre muchos dueños, la servidumbre no se modifica, y cada uno de ellos

tiene que tolerarla en la parte que le cupiere; si es el predio dominante el que se divide entre muchos, cada porcionero puede usar por entero de la servidumbre, no alterando el lugar de su uso ni agravándola de otra manera (1).

Las servidumbres reales pueden ser aparentes y no aparentes: las primeras son aquellas que se anuncian por obras ó signos exteriores, dispuestos á su uso y aprovechamiento, como una puerta, una ventana, un cauce ú otros semejantes; no aparentes son las que no presentan signo exterior de su existencia, como el gravámen de no edificar en

(1) Ley 9, tít. 31, Part. 3.^ª

cierto lugar, el de no levantar un edificio sino á una altura determinada, y otros parecidos (1). Servidumbres continuas son aquellas cuyo uso es ó puede ser incesante sin la intervencion de ningun hombre, como la de luces y otras de la misma especie; discontinuas son aquellas cuyo uso necesita algun hecho actual del hombre, como son las de senda, carril y otras de estas clases (2). Conviene advertir que las servidumbres continuas y discontinuas pueden ser aparentes ó no aparentes: así, la servidumbre de conducir agua es continua y aparente;

(1) Art. 479, *Proyecto de Código*.

(2) Leyes 15 y 16, tit. 31, Part. 3.^a

la prohibicion de no edificar sino hasta cierta altura, es continua, pero no aparente: de la misma manera el derecho de paso, que es *servidumbre discontinua*, puede ser aparente si está manifestado por un camino ó una puerta que da sobre la heredad vecina; no aparente si no hay señal exterior que la manifieste (1).

Suele tambien hacerse otra distincion de las *servidumbres*: en afirmativas y negativas. Las primeras consisten en permitir que otro haga algo en nuestra heredad, como la de paso; las segundas, en no hacer lo que sin ellas habriamos podido hacer en nuestra cosa, y por ello to-

(1) Gutierrez.—*Códigos*.

das las servidumbres negativas son no aparentes.

La division más importante de las servidumbres reales es en rústicas y urbanas. De ellas vamos, pues, á ocuparnos, consagrando un título especial á las servidumbres de aguas por su gran importancia, y otro á la medianería por su uso frecuente, aunque poco legislado.

CAPÍTULO I.

DE LAS SERVIDUMBRES RÚSTICAS.

Por servidumbre rústica entendemos la constituida en una heredad á beneficio de otra heredad (1). Su

(1) Ley 1.^a, tit. 31, Part. 3.^a

introduccion fué tan indispensable, que sin ella muchas veces seria ineficaz el dominio, del que puede considerarse complemento. Hija siempre de la situacion respectiva de las fincas, admite tantas modificaciones, cuantas son sus necesidades diferentes y la diversa voluntad de los otorgantes (1). Las servidumbres rústicas más usuales son las siguientes:

La *de senda*, que es el derecho de pasar por heredad ajena, para entrar ó salir de la nuestra, á pié, á caballo ó en litera, solos ó acompañados, con tal que vaya uno detrás de otro, pero sin poder llevar carretas ni bestias cargadas.

(1) La Serna y Montalban.

La de *carrera*, más extensa que la anterior, pues permite el paso de bestias cargadas y de carretas. Por regla general, en la servidumbre de carrera está comprendida la de senda, pero esto no impide el que algunas veces, por voluntad de los otorgantes, suceda lo contrario.

La de *vía*, que contiene la de senda y carrera, autoriza á llevar piedras y maderas arrastrando y cuanto necesite el predio dominante; su anchura se fija generalmente en los contratos, y si no hay convenido nada sobre ella, será de ocho piés en línea recta y diez y seis en curvas (1).

La de *acueducto* es el derecho de

(1) Ley 3.^a, tít. 31, Part. 3.^a

hacer pasar por la heredad ajena agua para riegos, establecimientos de baños, fábricas, desecacion de terrenos pantanosos y salida de aguas procedentes de alumbramientos artificiales y otros. El dueño del predio dominante debe, si el agua es en gran cantidad, construir cauce ó acequia á sus espensas, de manera que al predio sirviente no se le cause perjuicio alguno si se ensancha ó eleva por las crecidas; si es en cantidad pequeña, debe construir por igual motivo una cañería que vaya por debajo de tierra, de manera que el predio dominante pueda utilizarse de él sin causar daño al sirviente (1).

(1) Ley 4.^a, tít. 31, Part. 3.^a

Del acueducto nos ocuparemos más extensamente al tratar de las servidumbres de aguas.

La de *abrevadero y saca de aguas* del pozo, fuente ó cisterna que hay en una heredad para servicio de los criados y de las bestias que labran otra heredad (1); pero solo subsistirá la establecida con anterioridad á la ley de aguas de 1866, pues segun ésta, no podrá imponerse en lo sucesivo sino por causa de utilidad pública, prévia la correspondiente indemnizacion. Ya esté la citada servidumbre establecida con arreglo á la ley antigua ó á la moderna, llevará siempre unida el derecho de pasar

(1) Ley 6.ª, tít. 31, Part. 3.ª

por la heredad ajena hasta llegar al pozo ó fuente de donde se ha de tomar el agua (1).

La de *pastos*, ó sea el derecho de llevar el ganado á pacer al monte ó dehesa ajena; y lo mismo que en la anterior, lleva unida el derecho de paso por la heredad ajena hasta el punto en que el ganado deba pacer (2); pero no se olvide que esta servidumbre, como todas las demás, debe ser gratuita, pues si se pagara algun precio al dueño de la finca por el aprovechamiento de los pastos, esta circunstancia por sí sola exclu-

(1) Arts. 147, 148 y 149, Ley de aguas de 3 de Enero 1866.

(2) Ley 6.^a, tit. 31, Part. 3.^a

ria toda idea de servidumbre (1).

La de *sacar tierra, piedras ó hacer cal*, era en lo antiguo una servidumbre tan comun como es poco usada en nuestros tiempos. Cuando un hombre tuviere un olivar y necesitare hacer tinajas para conservar el aceite, ó una heredad cualquiera donde necesitare construir casas ó almacenes para guardar los frutos, si hubiese en otra heredad alguna de las cosas que le convinieren para dichas labores, y el dueño le concediera el derecho de hacer uso de ellas perpétuamente, adquiere la servidumbre, pero sólo en cuanto fuere bastante para las necesidades del fun-

(1) Sent. 25 Enero 1861.

do, pues dicha servidumbre, de real, se convertiría en la personal de usufructo si se le concediera más extensión que la necesaria para conservar los frutos.

CAPÍTULO II.

DE LAS SERVIDUMBRES URBANAS.

Son servidumbres urbanas las que están constituidas para el servicio y comodidad de un edificio ú otro establecimiento de este género, sin consideracion á que la finca á cuyo favor esté constituida, se halle en poblado ó en el campo (1).

(1) Art. 477, *Proyecto de Código.*

Por la definicion se comprenderá que las servidumbres urbanas pueden ser tantas y tan variadas como convenga á la voluntad de las partes y á la mayor comodidad de los edificios; daremos, sin embargo, idea de las más usadas, que son las siguientes:

La de *carga*, que consiste en el derecho de construir una pared, columna ó pié derecho en la casa del vecino, en que descansa el todo ó parte de la nuestra. Segun la opinion del célebre glosador de las Partidas, esta servidumbre tiene la especialidad de no ser pasiva como las demás, pues obliga al dueño del predio sirviente á componer y conservar á su costa la columna ó pa-

red en que descansa el predio dominante; nosotros, siguiendo á distinguidos jurisconsultos, no podemos admitir esta doctrina, que confunde la servidumbre con el pacto que se le agrega, y proclamamos constantemente que las servidumbres no pueden nunca consistir en hacer (1).

La de *apoyo*, ó sea el derecho de horadar la pared de la casa del vecino para introducir en ella vigas, ó apoyar las bóvedas en el edificio contiguo (2).

La de *luces*, ó sea el derecho de romper la pared que limita dos pro-

(1) La Serna y Montalban.

(2) Ley 2, tit. 31, Part. 3.^a

piudades, para abrir ventanas que iluminen las habitaciones de nuestro edificio. Esta servidumbre, por su mucho uso, es una de las más ocasionadas á litigios, y conviene por tanto fijar del modo más concreto posible lo que establecen la ley y las prácticas de localidad, que en esta como en todas las servidumbres deben tenerse muy en cuenta. En todo rompimiento para luces hay que observar dos cosas: que no se pueda por él registrar la propiedad del vecino, y que por sus aberturas no se arrojen basuras, aguas, ni cualquiera otra cosa que le incomode ó perjudique. Para conseguir el primer objeto, de no registrar la propiedad del vecino, el que quiera

abrir ventanas en su propiedad debe hacerlo de manera que la parte inferior del vano esté lo ménos á una altura de ocho piés del suelo de la habitacion que se requiere alumbrar, para no ver el exterior. Para conseguir que los dueños que abran ventanas de luz no arrojen al fundo inmediato nada que pueda perjudicar, tiene obligacion el que abre el vano de proveerle de una reja y alambarrera para que á la vez que impida se pueda arrojar ningun objeto, permita que se ventile la habitacion. Estas mismas reglas es preciso observar cuando las ventanas dan luz á alguna escalera, advirtiéndole que los ocho piés se han de medir desde la mesilla de la escalera, ó desde

el punto más próximo en que se pueda uno apoyar, si no estuviese en mesilla y sí en tramo (1).

Si se quieren abrir ventanas en las paredes medianeras, es preciso el consentimiento del condueño, estableciéndose entónces la servidumbre de luces, con todas sus consecuencias; pero aún sin pedir este permiso, por costumbre, todo propietario puede abrir las que se llaman ventanas de ordenanza siempre que no se cause perjuicio al predio ó fundo colindante y en su construcción se observen las reglas que hemos indicado, sin olvidar que por esta tolerancia de la ley no existe servidum-

(1) Cámara.—*Arquitectura legal.*

bre ninguna ni puede adquirirse por prescripcion (1). Así como cualquiera tiene derecho para abrir en su edificio ventanas de luz, de las llamadas de ordenanza, que comuniquen con el predio de otro, tambien todo propietario tiene derecho de construir libremente en su fundo, y cuando al ir á construir encuentre ventanas de esta clase en la pared medianera, puede seguir la construccion aunque tenga que taparlas, á no ser que exista la servidumbre de luces adquirida legalmente, en cuyo caso tendrá que dejar patio, cuya extension varía entre ocho y nueve piés (2).

(1) Sent. 14 Mayo 1861 y otras.

(2) En *Aragon* hay derecho para abrir ventanas en pared comun, no solo para las luces, sino

La servidumbre de *vistas* es más extensa que la anterior; permite no solo alumbrar las habitaciones, sino que autoriza la construcción de balcones y grandes ventanas al nivel del piso que registren la propiedad del vecino hasta la distancia convenida. Las vistas pueden ser rectas ú oblicuas; rectas, cuando el rompimiento que las constituye está hecho en una pared paralela á la línea que divide los predios; oblicuas, cuando el muro en que están practicadas forma ángulo con dicha línea. Sin embargo, lo que más distingue las

tambien para las vistas; pero si la casa puede recibir luz por otra parte, no se puede impedir al vecino dar á su edificio tanta altura como quiera, aunque tape las ventanas.

vistas rectas y oblicuas, no es el que estén practicadas en muros paralelos ó inclinados respecto á la direccion de la línea divisoria, sino que se tenga que volver ó no la cabeza para mirar al fundo inmediato (1). No se pueden tener vistas rectas ó ventanas para asomarse, ni balcones ú otros semejantes voladizos sobre la propiedad del vecino, si no hay seis piés de distancia entre la pared en que se construyan y dicha heredad; tampoco pueden tenerse vistas de costado ú oblicuas sobre la misma propiedad, si no hay dos piés de distancia (2).

(1) Calvo.—*Arquitectura legal*.

(2) Art. 532, *Proyecto de Código*.

La servidumbre de *alero* consiste en el derecho de sacar sobre el área del vecino, pero sin descansar en ella, una parte del edificio propio. La de *cobertizo* es el derecho de tener una galería ó pasadizo cubierto para evitar que la intemperie maltrate la pared de nuestro edificio. La servidumbre de *alero* lleva casi siempre la de *vista*, áun cuando podría establecerse sola, prohibiendo se registrara el fundo vecino, lo cual se conseguiria construyendo en la parte saliente paredes cerradas en lugar de ventanas ó cristales; la servidumbre de *cobertizo* lleva casi siempre la de *desague*, dejando caer el agua gota á gota ó recogiénola en *canelones*.

En estas dos servidumbres como en la de luces y vista, además del interés particular, deben respetarse las disposiciones municipales, que por razón de ornato, prohíben ciertas construcciones que aun cuando útiles y cómodas á los dueños, afearian la poblacion.

La servidumbre de *altura* consiste en impedir que la casa del vecino se eleve más de lo convenido, y su objeto es lograr una ventilacion cómoda, á la vez que buenas luces y vistas (1). El dueño de un edificio tiene el derecho de levantarlo tan alto como lo permitan su construccion y las ordenanzas municipales,

(1) Ley 2, tit. 21, Part. 3.^a

que tienen sobre esto sus reglas; pero dicho derecho puede estar además limitado por la existencia de la servidumbre mencionada, en cuyo caso no podrá elevarse el edificio á más altura de la que se haya convenido, mientras no se extinga la servidumbre por cualquiera de los medios legales que indicaremos después.

La de *desagüe* consiste en el derecho de verter las aguas del tejado propio en el predio ó tejado ageno, ya sea gota á gota ó por medio de canales. Nadie puede construir sus tejados de manera que viertan al predio ageno, y el que así lo hiciere está obligado á deshacer la obra y construirla de manera que viertan á

la vía pública ó sobre su propia heredad; en las paredes de cerramiento que tengan albardilla, se dispondrá de manera que viertan las aguas solamente á la parte del dueño de la pared; y si es medianera, se construirá de modo que vierta á uno y otro lado. Cuando el desagüe de los edificios se verifique por las fachadas que den á calles ó plazas, habrá que cumplir lo que sobre la materia tengan establecido las ordenanzas municipales.

La servidumbre de desagüe recibe el nombre de *cloaca* cuando tiene por objeto dar salida, no sólo á las aguas fluviales, sino á las que han sido destinadas para otros usos. Las ordenanzas municipales prescriben

las reglas que han de observarse en la construccion de pozos de aguas inundadas, bajadas y atarjeas que á ellos se dirigen, pero en ningun caso podrá obligarse al vecino á dejar pasar por su propiedad la alcantarilla, cualquiera que sea la profundidad que deba dársele y la posicion respectiva de los terrenos; para hacerlo, será indispensable haber adquirido la mencionada servidumbre.

La de *paso* consiste en el derecho de atravesar por la finca ó casa ajena para llegar á la nuestra (1). Muy pocos son los casos que ocurren de esta naturaleza, dando lugar, portanto, á corto número de cuestiones;

(1) Ley 2.^a, tit. 21, Part. 3.^a

pero puede suceder que un edificio esté de tal modo rodeado de construcciones ó propiedades, que tenga necesidad de la citada servidumbre para salir á la vía pública, originada esta incomunicacion por un repartimiento, variacion ó alineacion de calle, ú otro motivo semejante. El que tenga derecho á dicha servidumbre podrá solamente transitar, pero no construir ni alterar nada, si bien podrá exigir al dueño del predio sirviente que le facilite llave de la puerta de la calle.

CAPÍTULO III.

DE LA SERVIDUMBRE DE MEDIANERÍA.

Mucha dificultad se nos ofrece para tratar de la servidumbre de medianería, pues siendo la más común de las urbanas, es, sin embargo, la única de que no se ocupan los Códigos vigentes, tanto que para resolver las cuestiones que se suscitan, hay necesidad de acudir á las prácticas y usos de cada localidad, ó á la doctrina consignada por el Tribunal Supremo y el proyecto de Código civil.

La medianería constituye una especie de comunidad, y decimos espe-

cie, porque una cosa es comun cuando pertenece en totalidad á cada uno de los condueños, sin que se pueda determinar la parte de uno ú otro: por ejemplo, una heredad ó casa comprada en comun; la pared medianera solo es comun en cuanto sus partes ó mitades son inseparables; pero se puede señalar la parte ó mitad correspondiente á cada uno, que es la que se encuentra sobre su propiedad (1). Por estas mismas razones opinamos que la medianería no es una verdadera servidumbre, puesto que cada propietario utiliza la mitad de pared que le pertenece, y no se concibe servidumbre en cosa propia,

(1) Goyena.—*Concordancias.*

segun hemos dicho en el lugar oportuno; sin embargo, es tan comun llamar servidumbre al derecho de aprovechar la pared medianera, que no queremos, en una obra tan elemental como la presente, romper con lo que se halla autorizado por las respetables opiniones de tribunales y jurisconsultos.

No debe confundirse la pared medianera con la contigua y la de cerramiento. Hemos dicho que medianera se llama á la pared que, construida sobre la línea divisoria de dos fundos distintos, pertenece á los dueños de los dos, sea por partes iguales, que es lo más comun, ó variando el grueso por razon de mayor carga de un lado que de otro;

pared contigua es la construida en el límite de las heredades, ó sea desde la línea divisoria hácia la parte interior de la propiedad, y tambien aquella desde la cual se deja un espacio hasta el límite de la heredad, siendo en uno y otro caso del dueño del fundo en que esté construida; pared de cerramiento se llama á aquella en que no se apoya construccion alguna, y puede ser medianera ó contigua segun lo que acabamos de explicar (1).

La servidumbre de medianería, como todas las demás de carácter privado, se puede establecer por contrato, testamento ó por el uso du-

(1) Cámara.—*Arquitectura legal.*

rante el tiempo suficiente para que exista la prescripción, pues aún cuando algunos tratadistas, siguiendo al proyecto de Código civil, sostienen que á falta de documentos se debe presumir, dicha doctrina es contraria al principio general de que á toda finca se la supone libre de cargas mientras no se pruebe que las tiene. Sostener que el dueño de un edificio contiguo á otro de mayor elevación puede adquirir en la parte de pared que para el efecto ocupe los derechos de medianería siempre que no impida el uso de alguna servidumbre legalmente constituida y pague proporcionalmente el importe de la obra que utiliza, no es doctrina de jurisprudencia admi-

tida por los tribunales, porque esto equivaldria á una expropiacion que sólo puede tener lugar en los casos y en la forma que prescriben las leyes (1).

Cuando no conste de un modo auténtico por documento público ó privado la existencia de la servidumbre de que nos ocupamos y haya que decidir si una pared es contigua ó medianera, se necesita que los títulos de dominio de los propietarios colindantes sean examinados por personas entendidas, á fin de averiguar, por las dimensiones que dichos títulos arrojen, si la pared, muro, zanja ó cerca, están cons-

(1) Sent. 15 Enero de 1869.

truidos tomando terreno de ámbos lados, pues si la construccion ó la obra gravita sólo sobre uno de los fundos, entónces aún cuando existan las señales de que hablan algunos tratadistas de arquitectura, la pared será contigua y no medianera, siendo único propietario de ella el dueño del fundo sobre que esté construida. El propietario de una finca contigua á una pared divisoria podrá adquirir la medianería en toda la extension ó en parte de la que tenga la finca de su propiedad, obteniendo préviamente el consentimiento del medianero ó medianeros, pagando á éstos la mitad del valor de la porcion que adquiriera de la medianería y la mitad del valor del

terreno sobre el que la pared medianera esté construida (1). En algunos Códigos extranjeros se obliga al dueño de una pared divisoria á vender la medianería al colindante; pero entre nosotros dicha venta es siempre voluntaria y de comun acuerdo, sin que exista razon ni medio de obligar al que no quiera vender ni comprar.

La reconstruccion y reparacion de las paredes medianeras y el mantenimiento de los vallados, setos vivos, zanjas ó acequias tambien medianeras, se costearán por todos los dueños de las fincas que tengan á su favor esta medianería, con pro-

(1) Art. 517, *Proyecto de Código.*

porcion al derecho de cada uno; sin embargo, todo propietario puede dispensarse de contribuir á esta carga, renunciando á la medianería, salvo el caso en que la pared medianera sostenga un edificio suyo. Si el propietario de un edificio que se apoya en una pared medianera quiere derribarlo, podrá igualmente renunciar á la medianería, pero serán de su cuenta todas las reparaciones y obras necesarias, para evitar por aquella vez solamente los daños que el derribo puede ocasionar á la pared medianera (1).

Todo propietario puede alzar la pared medianera, haciéndolo á sus

(1) Art. 516, *Proyecto de Código.*

expensas, é indemnizando los perjuicios que se ocasionen de la obra, aunque sean temporales. Serán igualmente de su cuenta las obras de conservacion de la pared en lo que ésta se haya levantado ó profundizado respecto de como estaba ántes, y además la indemnizacion de los mayores gastos que haya que hacer para la conservacion de la pared medianera por razon de la mayor altura ó profundidad que se haya dado. Si la pared medianera no puede resistir la mayor elevacion, el propietario que quiera levantar la pared tendrá obligacion de reconstruir á su costa la pared medianera; y si para ello fuese necesario darla mayor espesor, deberá darlo de su

propio suelo. Los demás propietarios que no hayan contribuido á dar más elevacion ó profundidad á la pared podrán, sin embargo, adquirir en ella los derechos de medianería, pagando proporcionalmente el importe de la obra y la mitad del valor del terreno sobre el que se la hubiere dado mayor proporcion (1).

Cada propietario de una pared medianera deberá usar de ella en proporcion al derecho que tenga en la mancomunidad; podrá por lo tanto edificar apoyando su obra en la pared medianera ó introduciendo vigas hasta la mitad de su espesor; pero

(1) Art. 519, *Proyecto de Código*.

sin impedir el uso comun y respectivo de los demás medianeros. Para usar de este derecho ha de obtener previamente el consentimiento de los interesados en la medianería, y en caso de negativa, deberán arreglarse por medio de peritos las condiciones necesarias para que la nueva obra no perjudique los derechos de aquellos.

Para seguridad de las medianerías nadie puede construir cerca de una pared agena ó medianera, sin consentimiento del vecino, pozos, cloacas, acueductos, hornos, fraguas, chimeneas, establos, depósitos de materias corrosivas, artefactos que se muevan por vapor ú otras fábricas destinadas á usos peligrosos y no-

civos, sin guardar las distancias prescritas por los reglamentos y usos del país, ó sin construir las obras de resguardo necesarias, con sujecion á lo que los mismos reglamentos previenen, y á falta de éstos, se debe recurrir al juicio de peritos arquitectos. Tampoco se pueden plantar árboles cerca de una heredad ajena, sino á la distancia de ocho piés de la línea divisoria, si la plantacion se hace de árboles altos y robustos; y á la de dos piés, si la plantacion es de arbustos ó árboles bajos, teniendo el propietario derecho para pedir que se arranquen los árboles plantados á menor distancia de su heredad.

Si las ramas de algunos árboles se extendieren sobre una heredad, jar-

dines, ó patios vecinos, tendrá el dueño de éstos derecho á reclamar que se corten, en cuanto se extiendan sobre su propiedad; y si fueren las raíces de los árboles vecinos las que se extendieren en suelo de otro, aquel en cuyo suelo se introduzcan podrá hacerlas cortar por sí mismo dentro de su heredad. No puede cortar las ramas y sí las raíces sin prévio requerimiento, porque las raíces causan más daño que las ramas y porque cada uno es dueño de dar á su finca el cultivo que más le acomode, extirpando las raíces y obstáculos que encuentre, y además porque para cortar las raíces cualquiera época es buena, mientras para el corte de las ramas hay épocas

fijas y métodos particulares (1). Sostienen algunos que si el dueño del predio sobre que caen las ramas calla, hace suyos los frutos que de ellas cayeren sobre su suelo; pero no hay base para tan equivocada doctrina, debiendo el citado propietario imputarse á sí mismo el no haber hecho uso del derecho que le asiste para hacerlas cortar: calla y consiente que cuelguen, consiente, por lo mismo, en la consecuencia legal de que el fruto siga al dueño del árbol, debiendo por el contrario permitir durante tres dias la entrada en su heredad para recoger el fruto caido (2).

(1) Escriche, Goyena y otros.

(2) Ley 18, tít. 28, Part. 3.^a En *Aragon*, el que

El árbol plantado en el lindero de dos heredades pertenece al dueño de aquella en que están sus principales raíces, aunque el tronco y las ramas caigan sobre la otra (1), por más que según el Proyecto de Código civil, debía en este último caso pertenecer el árbol á los colindantes, porque es más fácil juzgar por las ramas que están á la vista, que no por las raíces que se encuentran ocultas. La doctrina del Proyecto es mucho más racional, pero mientras no se derogue la ley de Partida ci-

tiene en su heredad un árbol frutal que extiende sus ramas sobre fundo ageno, no puede privar al vecino del derecho de tomar la mitad de los frutos de dichas ramas, ó bien del de cortarlas.

(1) Ley 43, tít. 28, Part. 3.^a

tada, lo vigente es lo que dejamos consignado. Si las raíces se extienden á las dos heredades, entónces será el árbol comun á los dueños de ámbas, y cualquiera de ellos tiene derecho para pedir su derribo, excepto cuando sirva de lindero, en cuyo caso no se podrá cortar sino por comun acuerdo.

CAPÍTULO IV.

DE LOS MODOS DE CONSTITUIR Y EXTINGUIR LAS SERVIDUMBRES REALÉS.

Las servidumbres reales se constituyen por convenio, última voluntad, y por la prescripcion (1).

(1) Ley 14, tit. 31, Part. 3.^a, y Sentencia 1 Enero 1872.

Por *convenio* ó contrato puede establecerse una servidumbre, siempre que los contratantes tengan capacidad legal para obligarse y el que la constituye sea el dueño de la finca que va á ser gravada; por lo que ni el simple poseedor, aunque lo sea de buena fé, ni el usufructuario pueden imponer servidumbre por carecer de dominio sobre la finca.

Se constituye la servidumbre por *última voluntad*, cuando se lega en testamento ó en codicilo, sin que sea necesario la cuasi tradicion, porque la última voluntad trasfiere el dominio de las cosas sin necesidad de acto alguno corporal.

Para que se establezca servidumbre por *prescripcion* se necesita

que con buena fé y justo título se use de la cosa por el tiempo que exige la ley, pues se supone que consiente en ella el propietario que no estorba su uso durante el período legal. Las servidumbres continuas (1) se adquieren por la prescripción de diez años entre presentes, y veinte entre ausentes. Las discontinuas se adquieren por la prescripción inmemorial, sin que baste que se justifique el uso de la servidumbre con testigos mayores de cincuenta y cinco años, aunque éstos digan que así lo han visto durante el tiempo de que pueden dar razón, pues este testimonio no alcan-

(1) Véase la página 64.

za á demostrar que el uso de dicha servidumbre excede de la memoria de los hombres más ancianos y que no hay ninguno que tenga conocimiento de su origen, que es lo que exige la ley (1). El tiempo para computar los términos señalados empieza á contarse en las servidumbres afirmativas desde que comenzaron á usarse, y en las negativas desde que el dueño del predio dominante impidió al del predio sirviente hacer uso de su libertad (2).

(1) Sentencias, 9 Noviembre 1865 y 12 Junio 1866.

(2) En *Aragon* se adquiere el derecho de pasar por una heredad ajena por diez años entre presentes y veinte entre ausentes, aún sin título, con tal que haya ciencia y tolerancia de parte del dueño de la heredad sobre que gravita la servi-

Los antiguos prácticos hablan de un nuevo medio de adquirir las servidumbres, que es por el juez en los juicios divisorios; nosotros le omitimos, porque los tribunales no imponen servidumbres, sino que se limitan á declarar las existentes y en especial las que exige la situacion de las fincas (1).

Las servidumbres reales se extinguen por el no uso, consolidacion, remision y declinacion de la cosa.

El *no uso* supone una renuncia tácita, variando el tiempo que se ne-

dumbre. En *Cataluña* no hay diferencia para la prescripcion entre las servidumbres continuas y discontinuas, adquiriéndose unas y otras por diez años entre presentes y veinte entre ausentes.

(1) Gutierrez.—*Códigos*.

cesita para obtener el efecto indicado. Las servidumbres rústicas continuas prescriben por el no uso desde tiempo inmemorial; para las discontinuas bastan veinte años sin distincion de presentes y ausentes. Las servidumbres urbanas se extinguen por el no uso durante diez años entre presentes y veinte entre ausentes, lo mismo tratándose de las continuas que de las discontinuas, lo cual debe entenderse de manera que al no uso por parte del que tiene el derecho, acompañe el acto del dueño del predio sirviente recobrando con buena fé y justo título su libertad; es decir, que el tiempo debe contarse desde el dia en que el dueño del predio sirviente estorbó con buena

fé el uso de la servidumbre al del dominante y éste lo toleró, pues de no existir el acto material de resistencia mencionado, no se extinguirá la servidumbre urbana por el no uso aún cuando pasara el tiempo señalado por la ley (1). Si la finca á cuyo favor existe la servidumbre perteneciera en comun á varios dueños, el uso de uno aprovecha á los demás é impide la prescripcion; mas si se hubieran hecho las particiones, el que no use de la servidumbre por el tiempo señalado la perderá en su parte respectiva, conservándola

(1) Ley 16, tít. 31, Part. 3.^a y Sentencia 29 de Mayo 1872.

aquellos que no hayan dejado de usarla (1).

Por *consolidacion* se extingue la servidumbre desde el momento que el dueño de uno de los predios adquiere el dominio del otro, por ser esencial á toda servidumbre el estar constituida en propiedad ajena, y el efecto de la consolidacion es tal, que aun cuando se enajene despues cualquiera de las dos fincas, no revivirá la servidumbre, siendo necesario establecerla de nuevo (2). Sin embargo, si el dominio adquirido sobre ambos predios fué temporal, resoluble ó condicional y por esta

(1) Ley 18, tit. 31, Part. 3.^a

(2) Ley 17, tit. 31, Part. 3.^a

causa llegan aquellos á separarse, continuará ó revivirá la servidumbre; por ejemplo, Pedro, dueño del predio dominante, lo vende con pacto de retro á Juan, dueño del predio sirviente; si Pedro, usando del retracto convencional, adquiere de nuevo la finca, revivirá la servidumbre, porque la venta se resuelve y es como si nunca hubiera existido (1).

No puede venderse ni hipotecarse aisladamente la servidumbre real, pues no se concibe su existencia sin predio, en cuya utilidad esté constituida; exceptúase únicamente la servidumbre de agua que el señor del predio dominante puede enajenar

(1) Goyena.—*Concordancias.*

é hipotecar, puesto que la hizo suya desde que llegó á su propiedad (1).

Por *remision* concluye la servidumbre cuando el dueño del predio sirviente consigue que de un modo expreso ó tácito renuncie á ella el del dominante, ya sea por la entrega de alguna cantidad ó por cualquier otro medio gratuito ú oneroso, siempre que tenga el dominio pleno el que hace la renuncia; y si la finca estuviere sin dividir, será necesario el acuerdo y beneplácito de todos los condueños (2). Como ni la ley ni la jurisprudencia pueden proteger el

(1) Ley 12, tit. 31, Part. 3.^a. Art. 108, Ley hipotecaria.

(2) Ley 17, tit. 31, Part. 3.^a

fraúle, no existe remision tácita de una servidumbre urbana por el hecho de otorgarse licencia para edificar contra ella en el predio sirviente, si al impetrarla se ocultó la existencia de dicha servidumbre (1).

Por *destruccion* del predio sirviente ó dominante concluye la servidumbre real; pero ésta revivirá si en lo sucesivo el estado de los predios permitiera usar de ella, á no ser que despues de establecida la posibilidad del uso, haya trascurrido el tiempo suficiente para la prescripcion, segun lo dicho al tratar de este modo de concluir las servidumbres(2).

(1) Sentencia 17 de Junio de 1832.

(2) Art. 545, *Proyecto de Código*.

TÍTULO V.

DE LAS SERVIDUMBRES DE AGUAS.

No quedaria completa la materia de este tomo si no dedicáramos un título especial á las servidumbres de aguas, cuya importancia reconoció la Ley de 3 de Agosto de 1866, que es la vigente sobre este punto. Segun ella, además de las servidumbres que pueden establecer los particulares por los medios generales, se declaran forzosas: las naturales,

de acueducto, de estribo de presa ó partidor, de abrevadero, la de camino de sirga y otras inherentes á los predios ribereños.

CAPÍTULO I.

DE LAS SERVIDUMBRES NATURALES.

Los terrenos inferiores están sujetos á recibir las aguas que naturalmente y sin obra del hombre fluyen de los superiores, así como la piedra ó tierra que arrastran en su curso; pero si las aguas fuesen producto de alumbramientos artificiales, ó so-

brantes de acequias de riego, ó procedentes de establecimientos industriales que de nuevo se crearen, tendrá el dueño del predio inferior derecho á exigir resarcimiento de daños y perjuicios (1). Renunciando al resarcimiento, podrá dar á su costa salida inmediata á las aguas para eximirse de la servidumbre ó aprovecharse de ellas eventualmente, siempre que no haya perjuicio para el dueño del terreno superior ni para un tercero. Tanto el dueño del predio dominante como el del sirviente, tienen también derecho de hacer en el suyo respectivo ribazs, malecones ó paredes; el primero para

(1) Art. 111, Ley 3. de Agosto de 1866.

suavizar el curso de las aguas, y el segundo, para regularizarlas ó aprovecharse de ellas, siempre que éste por medio de sus obras no impida la corriente y aquél no agrave la servidumbre (1).

Cuando el dueño del predio inferior varíe la salidad de las aguas procedentes de alumbramientos y con ello irrogue daño á tercero, podrá éste exigir indemnizacion ó resarcimiento; pero no se reputa daño el contrariar ó suprimir el aprovechamiento de las aguas sobrantes á los que lo venian disfrutando eventualmente (2).

(1) Arts. 113 y 114, Ley 3 Agosto de 1866.

(2) Art. 115. Ley de aguas.

Cuando el agua acumule en un predio piedras, tierras, broza ú otros objetos que, embarazando su curso natural, puedan producir embalses con inundaciones, distraccion de las aguas ú otros daños, los interesados podrán exigir del dueño del predio que remueva el estorbo ó les permita removerlo. Si el dueño no residiese en el pueblo, el requerimiento se entenderá con su apoderado ó colono; y si tampoco éstos estuviesen en él y el caso fuese urgente, ó se negase infundadamente el permiso, lo concederá la autoridad local. Los gastos que se originen de los trabajos de desbroce y limpia serán sastisfechos por todos los propietarios que partici-

pen de su beneficio, en proporcion al interés que reporten; si hubiere lugar á indemnizacion de daños, será á cargo del causante (1).

CAPÍTULO II.

DE LA SERVIDUMBRE DE ACUEDUCTO.

En el lugar oportuno hemos dicho lo necesario sobre la servidumbre de acueducto cuando se establece por convenio entre los interesados ó por los demás medios gene-

(1) Art. 116. Ley de aguas.

rales de derecho. En este capítulo nos ocuparemos de la servidumbre forzosa de acueducto, que puede imponerse ó para un servicio público, ó para los objetos de interés privado siguientes: 1.º Establecimiento ó aumento de riegos; 2.º Establecimiento de baños y fábricas; 3.º Deseccacion de lagunas y terrenos pantanosos; 4.º Salida de aguas procedentes de alumbramientos artificiales; 5.º Salida de aguas de escorrentias y drenajes (1). En los tres

(1) *Escorrentia* significa agua sobrante de una acequia de riego. La palabra *drenaje* que se deriva del verbo inglés *to drain*, sirve para nombrar el procedimiento para la deseccacion de pantanos por medio de una canalizacion subterránea empleando tubería.

primeros casos puede imponerse la servidumbre, no solo para la conduccion de las aguas necesarias, sino tambien para la salida de las sobrantes. No se puede imponer servidumbre forzosa de acueducto sobre edificios, jardines y huertos existentes al tiempo de hacerse la solicitud, ni por dentro de otro acueducto preexistente, á no ser que lo consienta el dueño de éste, expropiándose en este caso el terreno del predio sirviente que sea necesario por la mayor anchura de la zona ocupada (1). La servidumbre forzosa de acueducto se decretará por el Gobernador de la provincia, prévia

(1) Art. 121, Ley de 3 Agosto 1866.

instruccion de expediente, con audiencia de los dueños de los terrenos que hayan de sufrir el gravámen, fijándose en la concesion la anchura que deben tener la acequia y sus márgenes (1).

Impuesta la servidumbre en beneficio de una tierra, si ésta se divide despues entre varios dueños, los de la parte superior están obligados á dar pasc á las aguas para riego de las inferiores, sin derecho á indemnizacion alguna.

La servidumbre forzosa de acueducto se constituirá: 1.º Con acequia abierta, cuando no sea peligrosa por su profundidad ó situacion, ni ofrezca

(1) Arts. 119 y 131. Ley de aguas.

otros inconvenientes; 2.º Con acequia cubierta, cuando lo exijan su profundidad, contigüidad á habitaciones ó caminos, ó algun otro motivo análogo, á juicio de la autoridad; 3.º Con cañería ó tubería, cuando pudieran las aguas inficionar á otras, ó absorber sustancias nocivas, ó causar daños á obras, ó edificios. Si el acueducto hubiese de atravesar vías comunales, concederá el permiso el Alcalde; cuando necesitare atravesar vías ó cauces públicos, lo concederá el Gobernador de la provincia, y cuando tuviese que atravesar canales de navegacion ó rios navegables, otorgará el permiso el Gobierno (1).

(1) Art. 124, Ley de aguas.

El dueño del terreno sobre que trate de imponerse la servidumbre forzosa de acueducto podrá oponerse: 1.º Por no ser el que la solicite dueño ó concesionario del agua ó del terreno en que intente utilizarla; 2.º Por poderse establecer sobre otras tierras con iguales ventajas para el que la pide y menores inconvenientes para el que haya de sufrirla. Si hubiere oposicion, se admitirán las pruebas que presenten las partes, y despues de oida la Comision provincial, resolverá el Gobernador, procediendo contra su resolucion la vía contenciosa; pero si la oposicion se fundare en que el utilizante no es dueño del agua ó del terreno y éste acreditare estarlo poseyendo, conce-

derá el Gobernador el acueducto, sin perjuicio de lo que se resuelva en el pleito de propiedad, suspendiendo en caso de duda la concesion, hasta que los tribunales hayan decidido sobre la propiedad (1).

La servidumbre de acueducto puede ser temporal ó perpétua, y tiene este último carácter la que se constituye por más de diez años. En la primera, el señor del predio dominante está obligado á resarcir previamente al del sirviente por la parte que le ocupa, el duplo del arriendo que corresponda al tiempo de su duracion, con más los daños y desperfectos que por esta causa se

(1) Art. 126, Ley de aguas.

originen al resto de la finca, debiendo tambien reponer las cosas á su antiguo estado, terminada la servidumbre. En la perpétua, ha de abonar el valor del terreno, graduado por el amillaramiento, aumentado de un cincuenta por ciento, y además los daños y perjuicios que el resto de la finca experimente por la constitucion de la servidumbre. La servidumbre temporal no puede prorogarse, pero sí convertirse en perpétua, haciendo el concesionario los abonos correspondientes á esta clase, tomándosele en cuenta lo satisfecho por la servidumbre temporal (1).

Serán de cuenta del que haya ob-

(1) Arts. 128 y 129, Ley de aguas.

tenido la servidumbre de acueducto todas las obras necesarias para su construccion, conservacion y limpieza, pudiendo ocupar temporalmente los terrenos indispensables para depósito de materiales, prévia indemnizacion de daños y perjuicios, ó fianza suficiente; y tanto las autoridades como los particulares podrán obligarle á ejecutar las obras y limpiezas necesarias para impedir estancamientos ó filtraciones de que se originen deterioros. Si el acueducto atravesase caminos públicos ó particulares, estará obligado el concesionario á construir y conservar las alcantarillas y puentes necesarios, y si hubiese de atravesar otros acueductos, se procederá de

modo que no retarde ni acelere el curso de las aguas, ni disminuya su caudal, ni adultere su calidad; y será preciso para agrandar el acueducto, á fin de que reciba mayor cantidad de agua, observar los mismos trámites que para su establecimiento (1).

El dueño de un acueducto podrá fortificar sus márgenes con céspedes, estacadas, paredes ó ribazos de piedras sueltas, pero no con plantaciones de ninguna clase; tampoco podrá el dueño del predio sirviente hacer plantaciones ni operacion ninguna de cultivo en las mismas márgenes, y las raíces que penetren en ellas

(1) Arts. 133 y 134, Ley de aguas.

podrán ser cortadas por el dueño del acueducto. En toda acequia ó acueducto, el agua, el cauce, los cajeros y las márgenes se consideran como parte integrante de la heredad ó edificio á que van destinadas las aguas; así es que nadie puede construir sobre ellos edificio, puente ni otro acueducto; ni aprovecharse de sus productos, ni derivar agua, ni utilizar la fuerza de la corriente sin permiso del dueño. Sin embargo, el del predio por donde pasa el acueducto podrá cerrar, cercar y áun edificar sobre éste, y construir puentes para pasar de una parte á otra de su finca; pero haciéndolo de manera que el acueducto no sufra deterioros, ni por las obras se imposibili-

ten las reparaciones y limpias necesarias, ni se amenguen sus dimensiones, ni se embarace el curso del agua (1).

Tampoco podrán los dueños de las tierras que atravessare una acequia ó acueducto ó por cuyos linderos corriere, alegar derechos de posesion al aprovechamiento de su cauce ni márgenes, á no fundarse en títulos de propiedad expresivos de tal derecho. Si por ser la acequia de construccion inmemorial ó por otra causa no estuviese bien determinada su anchura, ó sea la de su cauce, se fijará por el Gobernador, despues de oir á los interesados y á la Comi-

(1) Arts. 132 al 138, Ley de aguas.

sion provincial, cuando no hubiere restos ni vestigios antiguos que la comprueben. En las acequias pertenecientes á comunidades regantes, se observará, sobre el aprovechamiento de las corrientes y de los cauces y márgenes, lo prescrito en las respectivas ordenanzas (1).

La concesion de la servidumbre legal de acueducto sobre los predios agenos caducará, si dentro del plazo que se hubiere fijado no hiciese el concesionario uso de ella, despues de completamente satisfecha al dueño de cada predio sirviente la valoración que ántes hemos indicado. La servidumbre ya establecida se extin-

(1) Art. 139, Ley de 3 de Agosto de 1866.

guirá: 1.º Por reunirse en una sola persona el dominio de las aguas y el de los terrenos sujetos á la servidumbre; 2.º Por concluir el plazo menor de diez años en las temporales; 3.º Por el no uso en las perpétuas durante veinte años, ya por imposibilidad ó negligencia de parte del dueño de la servidumbre, ya por actos del sirviente contrarios á ella sin oposicion del dominante. 4.º Por expropiacion forzosa por causa de utilidad pública. El uso de la servidumbre de acueducto por cualquiera de los condueños conserva el derecho para todos, impidiendo la prescripcion por el no uso (1).

(1) Art. 140, Ley de aguas.

Estinguida una servidumbre temporal de acueducto por el trascurso del tiempo y vencimiento del plazo, el dueño de ella tendrá solamente derecho á aprovecharse de los materiales que fuesen suyos, volviendo las cosas á su primitivo estado, recobrando cada uno de los dueños de las tierras gravadas el dominio pleno sobre el terreno que se les ocupó para establecer el acueducto, y lo mismo sucederá cuando se estinguere la servidumbre perpétua por imposibilidad ó desuso.

Las servidumbres urbanas de acueducto, canal, fuente, cloaca, sumidero y demás establecidas para el servicio público y privado, se rigen por las ordenanzas de policía ur-

bana: las que deban su nacimiento á contratos privados, por el derecho comun, con tal que no afecten á las atribuciones de los Ayuntamientos (1).

CAPÍTULO III.

DE LA SERVIDUMBRE DE ESTRIBO DE PRESA Y DE PARADA Ó PARTIDOR.

La servidumbre de acueducto seria inútil en muchos casos si no fuera acompañada de la de estribo de presa, cuando el que necesite construirla para derivar el agua no sea dueño de las riberas ó terrenos donde haya de apoyarla, y el agua que se deba

(1) Art. 141, Ley de aguas.

tomar se destine á un servicio público ó privado de los dichos anteriormente. El Gobierno decretará la servidumbre forzosa de estribo, previa formación de expediente oyendo á los interesados, cuando la presa se ha de construir para el aprovechamiento de aguas públicas; y el Gobernador de la provincia si son de dominio privado, en la inteligencia de que antes de emprender las obras se han de abonar al dueño del predio sirviente el valor del terreno que deba ocuparse y luego el de los daños y perjuicios que pueden resultar al resto de la finca (1).

El que para dar riego á una here-

(1) Art. 144. Ley de aguas.

dad ó mejorarla necesite construir parada ó partidor en la acequia ó regadera por donde haya de recibirlo, sin vejámen ni mermas para los demás regantes, podrá exigir que los dueños de las márgenes permitan su construcción, previo abono de daños y perjuicios, incluso los que se originen en la nueva servidumbre. Si los dueños de las márgenes se opusieren, el Alcalde, después de oírlos, y al sindicato de riegos si lo hubiere, y á falta de éste al Ayuntamiento, otorgará ó negará el permiso, y contra lo que acuerde cabrá recurso para ante el Gobernador de la provincia (1).

(1) Art. 146, Ley de aguas.

CAPÍTULO IV.

DE LA SERVIDUMBRE DE ABREVADERO Y SACA DE AGUA.

En las páginas anteriores hemos dicho que la servidumbre privada de abrevadero se establecía por todos los medios generales de derecho, indicando á la vez las consecuencias que nacían del citado gravámen. Podrá ocurrir que las necesidades de un pueblo ó caserío, bien para abastecimiento de sus habitantes ó para otros usos domésticos, hagan indispensable proporcionarse el agua que existe en una tierra particular; en este ca-

so se impondrá la servidumbre forzosa de abrevadero y saca de agua, previa la indemnización correspondiente, que se dará al propietario á quien se expropie, advirtiéndole que las citadas servidumbres no se impondrán sobre pozos ordinarios, cisternas ó algibes, ni en los edificios ó terrenos cercados de pared (1).

Las servidumbres de saca de agua y abrevadero llevan consigo la obligación de los predios sirvientes de dar paso á las personas y ganados hasta el punto donde hayan de surtirse de agua y apagar la sed, prece- diendo la correspondiente indemnización. Corresponde al Gobernador

(1) Art. 148. Ley de aguas.

de la provincia decretar la imposición forzosa de estas servidumbres, con arreglo á lo dicho al tratar del acueducto; y señalará tambien el ancho que ha de tener la vía ó senda que conduzca al abrevadero ó al punto destinado para sacar el agua. Los dueños de las tierras por donde pase el camino podrán variar su dirección siempre que no haya perjuicio para la servidumbre; pero el ancho y entrada de la vía no podrán ser modificados sino despues de otorgado el permiso, prévia la formación de expediente.

Mientras las aguas corran por sus cauces naturales y públicos, todos podrán usar de ellas para beber, lavar ropas, vasijas y cualesquiera otra

clase de objetos, bañarse y abreviar ó bañar caballerías y ganados, con sujecion á los reglamentos y bandos de policía municipal, y claro es que en propiedad particular no puede entrar nadie para buscar ó usar agua, á no mediar licencia del dueño (1).

CAPÍTULO V.

DE LA SERVIDUMBRE DE CAMINO DE SIRGA Y
DEMAS INHERENTES A LOS PRÉDIOS RIBEREÑOS.

Los terrenos contiguos á las riberas de los rios navegables ó flotables están sujetos á la servidumbre de camino de sirga, cuya anchura será

(1) Arts. 166 al 168, Ley de aguas.

de un metro si se destinare á peatones y de dos si á caballerías. El Gobierno, al clasificar los rios navegables ó flotables, determinará el ancho del camino de sirga y la margen del rio por donde haya de llevarse. En los rios que nuevamente se declaren navegables ó flotables, precederá al establecimiento del camino de sirga la correspondiente indemnizacion, con arreglo á la ley de expropiacion forzosa; cesando la citada servidumbre cuando un rio navegable ó flotable deje permanentemente de serlo (1).

El camino de sirga es exclusivo para el servicio de la navegacion

(1) Arts. 152 al 155, Ley de aguas.

y flotacion fluvial, y sobre él no podrán hacerse plantaciones, siembras, cercas, zanjias, ni cualesquiera otras obras ó labores que embaracen su uso; el dueño del terreno podrá, sin embargo, aprovecharse exclusivamente de las leñas bajas ó yerbas que naturalmente se crien en él. Las ramas de los árboles que ofrezcan obstáculos á la navegacion ó flotacion y al camino de sirga serán cortadas á conveniente altura.

Los canales de navegacion no tienen derecho al camino de sirga; mas si surgiere la necesidad de él, podrá imponerse esta servidumbre segun la ley de expropiacion forzosa (1).

(1) Art. 157, Ley de aguas.

Los predios ribereños están sujetos á la servidumbre de que en ellos se amarren ó afiancen las maromas ó cables necesarios para el establecimiento de barcas de paso, prévia indemnizacion de daños y perjuicios. El establecimiento de esta servidumbre para barcas corresponde al Gobernador de la provincia, oídos préviamente los dueños de los terrenos sobre que haya de imponerse.

Si para precaver que las avenidas arrebaten las maderas conducidas á flote por los rios fuese necesario extraerlas y depositarlas en los predios ribereños, los dueños de éstos no podrán impedirlo, y sólo tendrán derecho al abono de daños y perjuicios; y á él quedarán especialmente

responsables las maderas, las cuales no se podrán retirar sin que sus conductores hayan pagado ó prestado fianza. Tambien están sujetos los predios ribereños á consentir que se depositen las mercancías descargadas y salvadas en caso de avería, naufragio ú otra necesidad urgente, quedando responsables las mismas al abono de daños y perjuicios en la forma indicada anteriormente (1).

Los dueños de las riberas de los rios están obligados á permitir que los pescadores tiendan y sequen en ellas sus redes, y depositen temporalmente el producto de la pesca sin internarse en la finca, ni sepa-

(1) Arts. 162 y 163. Ley de aguas.

rarse más de tres metros de la orilla del río, á ménos que los accidentes del terreno exijan en algun caso la concesion y fijacion de mayor anchura. Donde no exista la servidumbre de tránsito por las riberas para los aprovechamientos comunes de las aguas, podrá el Gobernador establecerla, señalando su anchura, previa indemnizacion del dueño del terreno (1).

Cuando los cauces de los rios ó barrancos hayan de desbrozarse y limpiarse de arena, piedras ú otros objetos depositados por las aguas, que obstruyendo ó torciendo su curso amenacen causar daño, se some-

(1) Art. 164, Ley de aguas.

terán los predios ribereños á la servidumbre temporal y depósito de las materias extraídas; abonándose previamente los daños y perjuicios ó dándose la oportuna fianza (1).

CAPÍTULO VI.

DE LAS SERVIDUMBRES IMPUESTAS Á LOS TERRENOS CONTIGUOS AL MAR.

Despues de habernos ocupado de las servidumbres impuestas á los predios ribereños, creemos muy útil

(1) Art. 165, Ley de aguas.

indicar cuáles son las que deben sufrir los terrenos que lindan con el mar, ó mejor dicho, con las playas. Se entiende por playa el espacio que alternativamente cubren y descubren las aguas en el movimiento de la marea; formando su límite interior ó terrestre la línea hasta donde llegan las más altas mareas equinociales; y en los puntos donde no fuesen sensibles las mareas, empieza la playa por la parte de tierra en la línea á donde llegan las aguas en las tormentas ó temporales ordinarios (1). El uso de las playas es público bajo la vigilancia de la autori-

(1) Art. 3.º, Ley de aguas.

dad civil; y todos pueden pasearse en ellas, lavarse, bañarse, embarcarse y desembarcar, para paseos de recreo, tender y enjugar ropas y redes, bañar ganados y recojer arena, piedras, conchas, así como plantas, mariscos y demás productos del mar, y ejecutar otros actos semejantes, cuyos derechos podrán ser limitados cuando lo exijan la defensa ó vigilancia del territorio, ó la utilidad, ó decencia pública (1).

El aprovechamiento del mar y de sus playas, de que nos hemos ocupado, es una consecuencia del dominio nacional y uso público á que

(1) Art. 17, Ley de aguas.

están sometidos; pero además de esto, las tierras que por no ser playa pertenecen al dominio privado, están sujetas á las servidumbres de salvamento y vigilancia del litoral. La servidumbre de salvamento comprende una zona de veinte metros, contados tierra adentro desde el límite interior de la playa; y de ella se hará uso público en los casos de naufragio para salvar y depositar los restos, efectos y cargamentos de los buques náufragos. También los barcos pescadores podrán varar en esta zona, cuando á ello los movieren el estado del mar, y depositar momentáneamente en tierra sus efectos, sin causar daño á las heredades. Esta zona litoral terrestre ó de salva-

mento, avanzará conforme el mar se retirase y se retirará donde el mar avanzase, porque siempre ha de estar adherida á la playa. Por los daños causados á las heredades en las ocasiones de salvamento, habrá lugar á indemnizacion; pero solamente hasta donde alcanzase el valor de las cosas salvadas, despues de satisfechos los gastos de auxilios prestados y recompensa de hallazgo (1).

Consiste la servidumbre de vigilancia litoral en la obligacion de dejar expedita una vía, que no excederá de seis metros de anchura demarcada por la autoridad pública,

(1) Art. 9.º Ley de aguas.

cuya vía se hallará dentro de los veinte metros de la zona de salvamento de que hemos hablado en el párrafo anterior; si bien en los parajes de tránsito difícil ó peligroso podrá internarse la vía lo estrictamente necesario (1).

La servidumbre de salvamento no es obstáculo para que los dueños de las heredades contiguas al mar ó sus playas siembren, planten y levanten dentro de la zona litoral terrestre y en terreno propio, edificios agrícolas y casas de recreo. Para la edificación en tales sitios se dará previo conocimiento á la autoridad de marina,

(1) Art. 10. Ley de aguas.

la cual solo se podrá oponer cuando hubiese de resultar impedido el ejercicio de la servidumbre de salvamento. La servidumbre de vigilancia dá derecho á pasar por terrenos cercados, lo mismo que por los abiertos (1).

(1) Art. 11, Ley de aguas.



TÍTULO VI.

DE LAS SERVIDUMBRES PÚBLICAS.

La mayor parte de las servidumbres de que nos hemos ocupado tienen por objeto proporcionar á determinadas personas ciertas ventajas ó comodidades; ya sea de un modo directo, como ocurre con las personales, ya de un modo indirecto, como sucede con las reales, de las que se aprovecha el dueño ó poseedor de la finca favorecida por el gravámen, y

como para dichas servidumbres no hay más razón que el interés individual, reciben el nombre de *privadas*, llamándose *públicas* á las constituidas para ventaja del público en general. Todas las cuestiones relacionadas con las primeras se deciden por los tribunales ordinarios con arreglo al derecho civil; las segundas se rigen por el derecho administrativo, y solo las autoridades y agentes de la Administración pública tienen facultades para resolver las dudas y conflictos que ocurran sobre las servidumbres públicas, estando prohibido á los jueces de primera instancia sustanciar interdictos contra las providencias administrativas dictadas legalmente, aun cuando por

ellas se perturbe ó prive á un particular de su posesion, ó se ofenda y menoscabe el derecho de propiedad; pues contra los agravios mencionados, solo proceden los recursos administrativos que establece la ley.

Divídense las servidumbres públicas en temporales y perpétuas. Estas equivalen á una expropiacion parcial, y así no pueden imponerse sino segun los trámites señalados por la ley para la enagenacion forzosa; pero aquéllas sí puede constituir las la Administracion aun contra la voluntad de los dueños, si bien á éstos les queda el recurso de acudir ante los tribunales administrativos. Las servidumbres de aguas, tratadas en el título anterior, corresponden á la ca

tegoría de públicas; pero además existen otras que tienen por objeto la seguridad y defensa del Estado, la conservación de los caminos y montes y el fomento de las minas y de la ganadería; así como por las ordenanzas municipales se establecen otras para mayor comodidad de los habitantes de una población.

CAPÍTULO I.

SERVIDUMBRES PARA LA SEGURIDAD Y DEFENSA DEL ESTADO.

Por razones de táctica militar, está prohibido construir en los terre-

nos que rodean las plazas de guerra y puntos fortificados hasta la distancia de mil quinientas varas, sin el permiso del Gobierno, lo mismo cuando se trata de edificaciones nuevas, que de mejorar las antiguas aumentando su planta, elevacion ó solidez bajo cualquier forma (1). Esta servidumbre militar no implica una prohibicion absoluta de ejecutar toda clase de obras contiguas á las fortalezas sin autorizacion competente, pues para las de mera conservacion ó entretenimiento basta la del Capitan general respectivo, que la concederá ó negará despues de

(1) Reales órdenes 12 Agosto 1790, 26 Agosto 1806, 2 Noviembre 1834.

oido el dictámen del cuerpo de ingenieros militares (1). Las licencias para ejecutar obras de mera conservacion y entretenimiento, no son, ni deben considerarse nuevos títulos de posesion en favor de los propietarios, ni modifican en manera alguna las cláusulas particulares á que se hubiese sujetado la construccion de aquellos edificios, ni mucho ménos alteran la condicion esencial y comun por la cual están obligados los dueños de todos los edificios contruidos en las zonas de las plazas y puntos fuertes á demolerlos á su costa sin derecho á indemnizacion, siempre que lo exija el servicio del

(1) Real órden 13 Febrero 1845.

Estado y fueren requeridos por la autoridad competente (1).

Por las mismas razones está prohibido abrir calicatas ó hacer otras labores mineras á menor distancia de mil cuatrocientos metros de los puntos fortificados, á ménos que se obtenga el permiso de la autoridad militar, exigiéndose la más estrecha responsabilidad á los Gobernadores militares de las plazas y fuertes que toleren cualquiera infraccion de las leyes citadas (2).

En el título anterior hemos indicado que en ningun punto de las

(1) Colmeiro.—*Derecho administrativo*.

(2) Art. 13, Ley 6 Julio 1859. Real órden 27 Marzo 1875.

costas, playas, puertos y desembocaduras de los rios se podrán ejecutar obras nuevas, de cualquier especie que fueren, ni construir edificio alguno sin licencia de la autoridad de marina; bien entendido, que las citadas construcciones serán derribadas siempre que lo exijan la mejor vigilancia de las playas, la policia urbana ó rural.

CAPITULO II.

SERVIDUMBRES PARA LA CONSERVACION DE LOS
CAMINOS Y MONTES Y FOMENTO DE LA GANA-
DERÍA.

En las fachadas de las casas contiguas á las carreteras ó caminos ve-

cinales no podrá ejecutarse ni poner cosa alguna colgante ó saliente que pueda ofrecer incomodidad, riesgo ó peligro á los pasajeros ó á las caballerías y carruajes; y en caso de haberlo, señalarán los alcaldes un breve término para que se quiten los estorbos, imponiendo una multa al que no lo hiciese en el tiempo señalado (1). Cuando las casas ó edificios contiguos al camino, y en particular las fachadas que confronten con él, amenacen ruina, dispondrán inmediatamente los Alcaldes que se reconozcan por un arquitecto, ingeniero, maestro de obras ó persona

(1) Art. 30, Ordenanzas de 14 de Setiembre de 1842 y art. 193 Reglamento 7 Abril 1848.

inteligente, que dará su dictámen por escrito acerca del estado del edificio reconocido.

Si el dictámen confirmase el estado ruinoso del edificio, se trasmirá á su dueño, exigiéndole que conteste en un breve plazo si se conforma con él; si contestase afirmativamente, se le dará orden por el Alcalde para que desde luego proceda al derribo de las partes que amenacen ruina. En el caso de no conformarse el propietario con el dictámen de la persona nombrada por el Alcalde, se decidirá lo conveniente por los trámites prefijados para los derribos obligatorios dentro de la poblacion.

Dentro de la distancia de trein-

ta varas colaterales de la vía no se podrá construir edificio alguno, tal como posada, casa-corral de ganados, etc., ni ejecutar alcantarillas, ramales ú otras obras que salgan del camino á las posesiones contiguas, ni establecer presas y artefactos, ni abrir cauces para la toma ó conduccion de aguas sin la correspondiente licencia que se solicitará del Alcalde del pueblo respectivo, expresando el paraje, calidad y destino del edificio ú obra que se trata de ejecutar. El Alcalde, despues de oir el dictámen del ingeniero encargado de la carretera, ó de un arquitecto ó maestro de obras, cuando se tratase de un camino vecinal, otorgará ó negará el permiso solicitado.

A los que sin la licencia expresada ejecutasen cualquiera obra dentro de las treinta varas de uno y otro lado del camino, ó se apartaren de la alineacion marcada, ó no observaren las condiciones con que se les hubiese concedido la licencia, les obligará el Alcalde á la demolicion de la obra, caso de perjudicar á las del camino, sus paseos, cunetas y arbolados (1).

No será lícito hacer represas, pozos ó abrevaderos á las bocas de los puentes y alcantarillas, ni á las márgenes de los caminos, á menor distancia que la de treinta varas de éstos, in-

(1) Art. 36 de la Ordenanza de 1842 y art. 198. Reglamento de 7 Abril 1848.

curriendo los contraventores en una multa, además de subsanar el perjuicio causado. Los dueños de las heredades lindantes con los caminos no podrán impedir el libre curso de las aguas que proviniesen de aquellos, haciendo zanjias, calzadas, ó levantando el terreno de dichas heredades, obligándoseles á remover los obstáculos que hayan opuesto.

Los dueños de heredades confinantes con los caminos, y en posicion costanera ó pendiente sobre éstos, no podrán cortar los árboles en las treinta varas de distancia de las carreteras sin licencia de la autoridad local, precediendo reconocimiento del ingeniero encargado de la misma, y en manera alguna ar-

rancar las raíces de los árboles para impedir que las aguas lleven tierra al camino ó caigan trozos del terreno; y si contravinieren, serán obligados á costear la obra necesaria para reparar semejantes daños (1). Mas pueden los Ayuntamientos, previa la competente autorizacion, hacer la corta y aprovechamiento de los árboles de propiedad municipal que se hallen situados en las márgenes de las carreteras generales, siempre que por su vejez é inutilidad deban ser reemplazados con nuevas plantaciones, ejerciendo los ingenieros la intervencion que les corresponde en todo lo relativo á la

(1) Art. 5.º. Ordenanza de 14 Setiembre 1842.

policía y conservacion de la via pública (1).

Todas las reglas de policía y conservacion de las carreteras son aplicables á los caminos de hierro, como servidumbres públicas á que los mismos dan origen. En su consecuencia, dentro de la zona de veinte metros á cada lado de la vía férrea, no se podrá construir edificio alguno, ni establecer presas, artefactos ni cauces para la toma y conduccion de aguas, ni practicar calicatas ú otras operaciones mineras, ni cortar árboles sin el correspondiente permiso, que otorgará ó negará el Alcalde res-

(1) Real orden 30 Junio 1847.

pectivo, despues de los informes facultativos necesarios (1).

En la zona de tres metros á uno y otro lado del ferro-carril sólo se podrán construir muros ó paredes de cerca, pero no fachadas que tengan aberturas y salidas sobre el camino. Esta disposicion no es extensiva á las construcciones anteriores á la ley ó al establecimiento de un camino de hierro, las cuales podrán ser reparadas y conservadas en el estado que tuvieren, pero no reedificadas. Si fuere necesario hacer alguna demolicion ó modificacion de fábrica en beneficio del ferro-carril,

(1) Ley 14 Noviembre 1855 y Reglamento 8 Julio 1859.

se procederá con arreglo á la ley de expropiacion forzosa por causa de utilidad pública.

Dentro de la citada zona de veinte metros, no se podrán acopiar objetos inflamables ni construir edificios cubiertos con cañizo ú otras materias combustibles en los ferro-carriles explotados con locomotoras, y hasta la distancia de cinco metros á cada lado de la vía cuando lo acopiado fueren materiales, tierras, piedras ó cualquiera otros efectos no inflamables. No tendrá lugar esta prohibicion: 1.º En los depósitos de materias incombustibles que no excedan de la altura del camino, en el caso de que éste vaya en terraplen; y 2.º En los depósitos temporales de ma-

terias destinadas al abono y cultivo de las tierras y de las cosechas durante la recolección; pero en caso de incendio por el paso de las locomotoras, los dueños no tendrán derecho a indemnización (1).

En interés de los montes públicos está prohibido llevar ó encender fuego, así dentro de los mismos ó en el radio de doscientas varas de sus lindes bajo penas pecuniarias y resarcimiento de daños y perjuicios; y con mayor razón está prohibido prender fuego á los rastrojos y á los montes para abonar las tierras y hacer que broten con fuerza los pastos de invierno; perniciosa costumbre

(1) Art. 6.º, Ley 14 Noviembre 1855.

de labradores y ganaderos de ciertas provincias, que deben corregir las autoridades por el peligro de ocasionar el incendio de las mieses, bosques, arbolados y edificios rurales (1). Los que gocen de algun uso ó aprovechamiento de un monte, y siendo avisados no acudan para atajar el incendio, quedan excluidos por un año á lo ménos, y cinco á lo más, del disfrute de sus derechos.

No se puede construir ningun horno de cal, yeso, ladrillo ó tejas, ni perpétua ni temporalmente, á menor distancia de mil varas de las lindes del monte público, y ménos dentro de él, sin permiso del Gobierno

(1) Real órden 24 Febrero 1851.

Tampoco es lícito edificar sin igual licencia choza, barraca ó cobertizo, bajo ningun pretexto, dentro de aquellos confines; los particulares, dueños de fincas inmediatas á los montes sujetos á las ordenanzas, pueden libremente construir edificios y reparar los existentes dentro de su propiedad, pero no tener allí ningun taller de labrar maderas ni almacén para hacer su comercio. Ni dentro del monte público, ni á dos mil varas de él, puede establecerse sierra de maderas sin permiso del Gobierno, exceptuando de esta disposicion y de las anteriores, las casas ó artefactos que formen parte del pueblo inmediato y se comprendan en el recinto de su vecindario, aun-

que no se hallen fuera de aquellas distancias (1).

Todas las casas, talleres y demás establecimientos situados dentro de los límites referidos quedan sujetos á las visitas de los guardas, con arreglo á las leyes; y en las sierras de madera no puede recibirse árbol, tronco ó planton sin haberlo ántes reconocido el guarda de aquel cuartel del monte y puéstole su marca. Los guardas de montes deben denunciar á los tribunales los daños causados por los particulares, pero no así los que provengan de los Ayuntamientos ú otras autoridades sin haber dado parte al Gobernador

(1) Arts. 155 al 160, Ordenanzas de montes.

de la provincia y obtenido su consentimiento.

Los montes particulares no están sometidos al régimen establecido para los públicos, ni sujetos á más restricciones que las de policía y conservación que hemos indicado; sin embargo, cuando se hallan contiguos á otros públicos que están sin deslindar, quedan sometidos á dicho régimen mientras el deslinde no se verifica. No es absoluta la libertad de los dueños de montes particulares que lindan con los públicos, pues les está prohibido cortar las ramas y raíces de los árboles situados en las lindes, aunque las extiendan sobre su propiedad, si el árbol tiene más de treinta años; y si tuviere

ménos edad, tampoco pueden hacerlo hasta diez varas del tronco sin la autorizacion competente para toda corta (1).

Como resto de antiguos privilegios, conservan todavía los ganados de toda especie pertenecientes á la Asociacion de ganaderos: el paso por las cañadas, cordeles y abrevaderos y el libre uso de las demás servidumbres pecuarias establecidas para el tránsito y aprovechamiento comun de la cabaña; los de descansaderos, sesteaderos y demás terrenos que bajo cualquier denominacion hubieren disfrutado anteriormente para sus viajes y demás ser-

(1) Art. 151. Ordenanzas de montes.

vieios; y por último, el pasto en los terrenos expresados y en las tierras comunes con exclusion de los propios, de los pueblos y baldíos arbitrados (1).

Encontrándose acotadas las fincas particulares y abolidos casi todos los privilegios de la Mesta, no es lícito entrar en la propiedad privada, ni imponer más servidumbres pecuarias que la que establezcan las partes de comun acuerdo; debiendo ser conducidos los ganados por los caminos públicos, dándoles descanso, de comer y beber, donde lo consien-

(1) Leyes recopiladas del tit. 27, Lib. 7 y Real orden 13 Octubre 1814.

tan los propietarios ó autoridades locales, sea de un modo gratuito ó exigiendo alguna retribucion.

CAPÍTULO III.

DE LAS SERVIDUMBRES MUNICIPALES.

Por motivos de higiene, de seguridad y hasta de belleza en las construcciones, establecen los Municipios ciertas cargas que limitando el derecho de propiedad individual producen ventajas á los habitantes de una poblacion. Muchas son las servidumbres municipales de que po-

driamos ocuparnos, lo haremos sólo de las principales y del modo más sucinto que nos sea posible.

Los dueños de edificios ó solares que lindan con la vía pública de las poblaciones, están obligados á costear el valor de las aceras cuando su anchura no pase de tres piés; pero una vez establecidas las aceras en las vías públicas de las poblaciones, su reposicion, conservacion y cuantos gastos ocasione el servicio del empedrado, deben sufragarse por cuenta del presupuesto municipal; advirtiéndose que á la carga de aceras indicada, están sujetos, no solo los propietarios de edificios habitables, sino tambien los dueños de huertos, jardines ó cualesquiera otras fincas

rústicas que lindan con las calles ó plazas de una poblacion (1).

Tambien están obligados los dueños de edificios contiguos á la vía pública á sufrir que en las paredes de los mismos se fije por los Ayuntamientos las palomillas ó barras necesarias para el alumbrado público, así como los azulejos con los nombres de las calles y plazas.

Las ordenanzas municipales obligan á los propietarios á presentar los planos de los edificios que se propongan construir para que sean aprobados, limitándose la altura y número de pisos de los mismos se-

(1) Reales órdenes 7 de Julio 1863, 22 Setiembre 1866 y 10 de Agosto 1869.

gun el ancho de la calle, y aún cuando en algunas localidades suelen tener sobre esto disposiciones distintas, las reglas generales se encuentran reunidas en la Real orden de 10 de Junio de 1854. Esta ha sido modificada en los dos puntos siguientes: 1.º Que en las casas que hacen esquina á tres calles de tres órdenes distintos, se señale la altura general correspondiente al segundo que es el intermedio, haciendo, sin embargo, el banqueo en la de tercero, si la línea de fachada excediese de quince metros. 2.º Que para evitar la fealdad que resultaría en una fachada que excediendo poco de los quince metros tuviese que disminuir su altura para un pequeño trozo, se per-

mita continuar con la mayor, dispensándose el banqueo cuando el exceso de los quince metros de línea de fachada no llegue á otros seis, que se conceptúan suficientes para colocar dos huecos. En las casas que tengan fachadas opuestas á dos calles de distintos órdenes, se permitirá continuar con la altura de la calle de órden superior, mientras lo que el fondo de ella exceda de quince metros no llegue á cuatro, que es lo ménos que se puede dar á una crujía (1).

La comodidad de los habitantes de las grandes poblaciones dicta

(1) Real órden 5 Abril de 1859.

que se sitúen precisamente en los arrabales ó afueras, algunos edificios que, por el olor que despiden ó por el ruido que producen, molestan á los vecinos, y muchas veces hasta se convierten en insalubres sus emanaciones, ya por la temperatura reinante, ya por el estado de la atmósfera que en épocas determinadas pueden ser hasta un grave peligro contra la salud pública. En la imposibilidad de consignar en esta obra todos los establecimientos insalubres y peligrosos, creemos lo más prudente que antes de consentir los propietarios se establezcan en los edificios determinadas industrias, acudan al Ayuntamiento respectivo para que se conceda la oportuna licencia;

pues de lo contrario se exponen á que formulando una queja cualquiera de los vecinos, la autoridad local les obligue á cerrar el establecimiento incómodo, con grandes perjuicios para el propietario ó el industrial. Con respecto al empleo del vapor, poco dicen las ordenanzas de Madrid; pero nos parece que no deben nunca establecerse sin la competente autorizacion, que solo concederá el Municipio, prévio informe de las personas competentes, áun cuando lo mejor seria no permitir nunca el establecimiento de máquinas de vapor dentro de las poblaciones, á no ser en edificios completamente aislados y nunca en casas de vecindad.

Los edificios ruinosos, que son una constante amenaza contra la seguridad individual, deben ser derribados tan pronto como se demuestre el mal estado en que se hallan. Los que se encuentran próximos á un edificio ruinoso como más amenazados por el peligro, pueden conseguir que se derribe ó apuntale, bien denunciándolo al Ayuntamiento ó acudiendo al Tribunal con el interdicto de obra vieja de que despues nos ocuparemos.

Una vez denunciado un edificio, si el riesgo es inminente, la autoridad debe mandar apuntalarle; pero si no lo es, se reconocerá por el arquitecto titular, y si su dictámen justifica la denuncia, la autoridad lo noti-

ficará al propietario para que apoye la parte ruinoso y proceda á su reparacion ó derribo, y si el propietario demorase cumplir lo mandado por la autoridad, ésta dispondrá que se proceda á la obra necesaria como medida de policía urbana, reintegrándose con el valor de los materiales y venta del solar. Si el propietario no se encontrare en la localidad, se entenderá el requerimiento con su administrador ó apoderado, y en último caso con los inquilinos, áun cuando lo mejor es llamar á aquél por medio de edictos, fijándole un plazo, y si no acudiere se procederá al derribo en la forma indicada.

Con el objeto de aumentar las habitaciones y mejorar el aspecto de

la poblacion, está mandado (1) que se edifique en los solares yermos citándose á los dueños para que dentro de un año levanten la obra; si no lo hicieren, se tasarán los solares por peritos nombrados por el Ayuntamiento y los dueños y se venderán en pública subasta al mejor postor, otorgando á su favor la venta con la obligacion de ejecutar la obra dentro de un año. En caso de no haber parte legítima á quien entregar el precio de la venta, se depositará éste hasta que por los tribunales se decida á quién deba entregarse, ó si debe pasar al Estado como producto

(1) Ley 7.ª, tit. 19, lib. 3.ª Nov. Recop.

de venta de bienes sin dueño conocido.

Por ser contrario á la seguridad del tránsito y vía pública, están prohibidas las rejas salientes hasta la altura de ocho piés, debiendo estar precisamente al filo de las fachadas, y por razones de ornato está mandado que el vuelo de los balcones no exceda de pié y medio en el piso principal, uno en el segundo y medio en el tercero (1). Igualmente se prohíbe que las puertas de tienda, ventanas bajas y cocheras, abran hácia las calles, exceptuándose las primeras, cuando queden fijas en la pared formando portada; y se pre-

(1) Art. 189, Ordenanzas de policía urbana.

viene que deberán estar pintadas por la parte exterior de colores claros para evitar que en los huecos se puedan ocultar de noche los malhechores. Las portadas y escaparates no podrán sobresalir de las fachadas más de tres pulgadas en su mayor relieve, y se prohíben los tinglados ó tejadillos de madera encima de las puertas de las tiendas, con el objeto de recojer para afuera las lluvias ó procurar sombra. Las muestras ó enseñas no podrán ponerse atravesadas, sino precisamente paralelas á la pared, bien seguras y de modo que su resalto no pase de medio pié (1).

Las cortinas de las tiendas que

(1) Arts. 180 al 184, Ordenanzas de policía urbana.

salgan de la línea de la fachada, se prolongarán horizontalmente por medio de varillas de hierro, hasta salvar la acera de todos los sitios en que ésta llegue á seis piés de ancho, de modo que la parte de la cortina que sale al frente caiga con el peso suficiente y sin sujetarla, á plomo del extremo de la acera, advirtiéndose que la caída de los costados no podrá bajar más que á distancia de siete piés del suelo. En los sitios donde la acera no tenga los seis piés de anchura, no bajarán las caídas de las cortinas, tanto de frente como de costado más que á la distancia de siete piés del suelo (1).

(1) Art. 185, Ordenanzas de policía urbana.

Como en algunas calles no se halla construida la acera más que por un lado, se previene que lo mandado respecto de las cortinas que se coloquen en las aceras de seis piés, se entienda tambien respecto de las de en frente, aunque su ancho sea menor. Para evitar que las varillas de las cortinas exteriores de los balcones caigan á la calle con grave riesgo de los transeuntes, se pondrá á cada extremo del asiento de la misma dos nudos de madera, embutidos y recibidos con yeso en la fábrica de la pared, en uno de los cuales haya clavado un medio gozne unido á la varilla por su anillo cerrado, del que quedará ésta pendiente y segura, y en el otro nudo un

escarpion donde descansa despues de puesta la cortina (1).

Está prohibido poner tiestos ni vasijas en ventanas, aleros, caballetes de tejado ó tablas que afirmen entre dos balcones, y colgar por la parte afuera de éstos cantarillos, alcarrazas, ni botijos; permitiéndose únicamente macetas en la parte interior de los balcones; pero no han de poderse regar antes de las doce de la noche en las de verano, y las once en las restantes, como no sea dentro de las habitaciones (2).

(1) Arts. 187 y 188, Ordenanzas de policía urbana.

(2) Art. 189, idem, id., id.

TÍTULO VII.

DE LOS INTERDICTOS.

Son unas acciones que exigen una tramitacion especial y pronta, destituida de formas tan solemnes y largas como las de los otros juicios. «Por esta misma razon las sentencias que las terminan no tienen el carácter estable, firme é indestructible que las otras, sino sólo provisional, dependiente de lo que pueda declararse en juicio ordinario, viniendo casi siempre á ser sus preliminares.

Cinco son los interdictos que con arreglo á la Ley de Enjuiciamiento civil pueden intentarse: 1.º Para adquirir la posesion. 2.º Para retenerla. 3.º Para recobrarla. 4.º Para impedir una obra nueva. Y 5.º Para impedir que una obra vieja cause daño. La jurisdiccion ordinaria es la única competente para conocer de los interdictos, y con esto se evitan las cuestiones de competencia, que siempre retrasan el fallo de los pleitos. Para el objeto de esta obra sólo nos ocuparemos de los cuatro últimos, que pueden tener aplicacion á la materia de servidumbres, pues el de adquirir sólo sirve para que pidan la posesion los que se consideran con derecho á una herencia, bien á

título de próximos parientes ó de un testamento al parecer legítimo.

Para las demandas de interdicto es indispensable valerse de Abogado y Procurador, y recordamos que está prohibido á los Jueces de primera instancia sustanciarlos contra los acuerdos que tomen los Ayuntamientos y demás autoridades administrativas, siempre que lo hagan dentro del círculo de sus atribuciones.

CAPÍTULO I.

DEL INTERDICTO DE RETENER.

El interdicto de retener se usa para evitar que una persona turbe ó in-

quiete la posesion de una servidumbre que otra pacíficamente disfruta, y para ello es necesario que se haya manifestado por hechos exteriores la intencion de molestar. El que intenta el interdicto de retener la posesion, al formular la demanda ofrecerá informacion para acreditar: 1.º Que se halla en posesion de la servidumbre. 2.º Que se le ha tratado de inquietar en ella, expresando el acto que lo haya hecho temer. Admitida la demanda, se recibirá la informacion ofrecida; si se prueban los dos extremos expresados, se convocará á juicio verbal al que haya entablado el interdicto y al que aparezca haberle inquietado en la posesion. Oidas las pruebas de las

partes, el Juez, dentro de las veinticuatro horas siguientes, dictará sentencia, fallando de uno de los modos siguientes: 1.º No haber lugar al interdicto. 2.º Haber lugar al interdicto y mantener en la posesion al que lo haya solicitado, apercibiendo al contrario para que se abstenga de molestar en lo sucesivo á la persona perjudicada. Cualquiera que sea la sentencia, se agregará siempre la fórmula «sin perjuicio,» y se reservará á los que por ella fuesen condenados el derecho que les corresponda sobre la propiedad, procediendo la apelacion en ambos efectos (1).

(1) Arts. 709 y siguientes, Ley de Enjuiciamiento civil.

CAPÍTULO II.

DEL INTERDICTO DE RECOBRAR.

Al interdicto de recobrar en la antigua ley, se llamaba interdicto de despojo, y tiene por objeto amparar á la persona que es privada de la posesion de una servidumbre por medios violentos. Con este interdicto se evitan crueldades muy grandes y que los ricos se tomen la justicia por su mano.

El que solicita que se le restituya la posesion de que ha sido despojado, debe probar los dos puntos siguientes: 1.º Hallarse él ó su causante en posesion de la servidumbre. 2.º Haber sido despojado de la

posesion, designando al autor del despojo. Debe decirse en la misma demanda si quiere que se oiga al despojante ó no: en este último caso, dará fianza bastante. La informacion deberá ser por lo ménos de tres testigos, y si resultan probados los dos extremos sobredichos, se decretará la restitucion con todas sus consecuencias, la cual se verificará inmediatamente, apercibiendo al despojante (1).

Si el que intenta el interdicto no ofrece la fianza, el Juez oirá á las partes en juicio verbal, y examinadas las pruebas, fallará á las vein-

(1) Arts. 724 y siguientes, Ley de Enjuiciamiento civil.

ticuatro horas acordando la restitucion ó negándola.

CAPÍTULO III.

DEL INTERDICTO DE OBRA NUEVA.

El interdicto de obra nueva tiene por objeto evitar la edificacion comenzada ya, con perjuicio de alguna servidumbre. Seria de muy malas consecuencias estar derribando edificios á cada instante, y la persona que no detiene la obra y deja que acabe, no puede pedir su demolicion. Presentada la demanda de interdicto para suspender una obra nueva, el Juez la decretará provisionalmente sin inquirir fundamentos ni la justicia de la demanda; bastará sólo que ésta se presente en debida

forma y acredite su personalidad el Procurador. En la misma providencia mandará el Juez que en el sitio que se está haciendo la obra se constituya un dependiente del juzgado para que cuide que sea cumplida la suspensión. Desde este momento y mientras dure el interdicto, nada se podrá hacer en la obra sino lo absolutamente necesario para que no se destruya lo edificado, y esto con autorización del Juez. En el mismo auto de la suspensión se convocará á un juicio verbal al denunciante y al denunciado; examinadas las pruebas que presenten las partes, el Juez ratificará la suspensión de la obra ó dispondrá que se continúe. Si se ratificare la suspensión, procederá á

ejecutarla un escribano, acompañado del alguacil, extendiendo en los autos diligencia del estado, altura y circunstancia de la obra, y apercibiendo al que la esté ejecutando con la demolición á su costa de lo que de allí en adelante se edificare. Si se consintiere la sentencia ó apelada se confirmare, tendrá derecho el dueño de la obra suspendida á pedir autorización para continuarla; y se le concederá, si dá fianza bastante para responder de lo que en su día pueda resultar.

CAPÍTULO IV.

DEL INTERDICTO DE OBRA VIEJA.

El interdicto de obra vieja puede tener dos objetos: 1.º Adoptar medi-

das urgentes para evitar los riesgos que el mal estado de cualquier construcción pueda ofrecer. Y 2.º Obtener su demolición. Solo podrán intentar este interdicto los que tengan alguna propiedad cerca de la ruinosa y los que tengan necesidad de pasar por las inmediaciones de la casa amenazada. Recibida la demanda, el Juez pasará á examinar la obra acompañado de un perito que nombrará al efecto, y tomará las precauciones oportunas para evitar cualquier desgracia. A la ejecución de esta medida serán compelidos el dueño, su apoderado ó su inquilino, y en defecto de todos estos se ejecutará á costa del actor, reservándole su derecho para reclamar del dueño de la

obra los gastos que se le ocasionen.

El Juez podrá negar las medidas de precaucion solicitadas, si de la inspeccion que haga con el perito no resulta la urgencia de las mismas. Si el interdicto tiene por objeto demoler algun edificio, el Juez convocará las partes á juicio verbal; y examinadas las pruebas que presentaren, dentro de los tres dias siguientes mandará que se derribe la casa, ó dejará sin efecto el interdicto. Cualquiera que sea la sentencia, es apelable en ambos efectos. Si el Juez ha mandado que se derribe la casa, antes de remitir los autos á la Audiencia, hará que se ejecuten las medidas de precaucion que estime necesarias.

ÍNDICE.

	Págs.
Título I. —De las servidumbres en general.....	5
Título II. —Del usufructo.....	13
Cap. I.—Deberes del usufructuario.....	14
Cap. II.—Derechos del usufructuario.....	30
Cap. III.—De los modos de constituirse y extinguirse el usufructo.....	40
Título III. —Del uso y de la habitacion.....	53
Cap. I.—Del uso.....	53
Cap. II.—De la habitacion....	57
Título IV. —De las servidumbres reales.....	61
Cap. I.—De las rústicas.....	66
Cap. II.—De las urbanas.....	73
Cap. III.—De la medianería....	88
Cap. IV.—De los modos de constituirse y extinguirse las servidumbres reales.....	104
Título V. —De las servidumbres de aguas.....	115
Cap. I.—De las naturales.....	116
Cap. II.—De la de acueducto....	120

Cap. III.—De la de estribo de presa ó partidor	135
Cap. IV.—De la de abrevadero ó de saca de agua	138
Cap. V.—De la de camino de sirga y demás inherentes á los predios ribereños	141
Cap. VI.—De las impuestas en los terrenos contiguos al mar . .	147
Título VI. —De las servidumbres públicas	155
Cap. I.—Servidumbres para la seguridad del Estado	158
Cap. II.—Servidumbres para la conservacion de los caminos y los montes y fomento de las industrias	162
Cap. III.—Servidumbres municipales	179
Título VII. —De los interdictos . .	195
Cap. I.—Del interdicto de retener	197
Cap. II.—Del de recobrar	200
Cap. III.—Del de obra nueva . . .	202
Cap. IV.—Del de obra vieja	204

REVISTA CONTEMPORÁNEA.

Madrid: Pizarro, 15. || París: 49 rue Richer

Esta importante publicacion ofrece á sus lectores un completo cuadro del movimiento intelectual en Europa y América; y los trabajos que publica se deben á los más distinguidos escritores de España y del extranjero.

PRECIOS DE SUSCRICION.

Madrid: Un mes. 10 rs.
Provincias: Trimestre. 32 »

JURISPRUDENCIA POPULAR

Esta coleccion se compondrá de los siguientes:

Publicados: **El Matrimonio.—El Testamento y la Herencia.—El Dote y el Desahucio.—La Potestad.—La Tutela y la Curatela.—El Préstamo.—La Compra y Venta.—Las Servidumbres.**

Está en prensa: **El Legado, la Reserva.**

Próximos á publicarse: **El Dominio.—La Posesion.—Los modos de adquirir.—Las Vinculaciones.—La Donacion.—La Prescripcion.—Los Censos y Enfiteneusis.—Los contratos en general.—La Sociedad.—El Mandato.—La Hipoteca.—La Fianza y la Prenda.—El Debito.**