

Cuando un río navegable ó flotable deje permanentemente de serlo, cesará también la servidumbre de camino de sirga (1).

En el camino de sirga no podrán hacerse plantaciones, siembras, cercas, zanjas ni otras obras ó labores que embaracen su uso. El dueño del terreno podrá, no obstante, aprovecharse exclusivamente de las leñas bajas ó hierbas que naturalmente se críen en él (2).

g) *Otras servidumbres legales inherentes á los predios ribereños.* A estos predios afecta la servidumbre de que en ellos se sujeten ó afiancen las maromas ó cables necesarios para el establecimiento de barcas de paso, previa indemnización de daños y perjuicios, así como consentir el amarre accidental, en casos extremos, de embarcaciones ú objetos flotantes de tránsito, indemnizando también (3).

Si para precaver que las avenidas arrebaten las maderas ú objetos conducidos á flote por los ríos fuere 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 (4).

También están sujetos los dueños de los predios ribereños á consentir que se depositen en éstos las mercancías descargadas y salvadas en caso de avería, naufragio ú otra necesidad urgente, quedando responsables las mismas al abono de daños y perjuicios como en el caso anterior (5).

Los dueños de las márgenes de los ríos 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 separarse más de tres metros de la orilla del río (6), á menos que los accidentes del terreno exijan en algún caso la fijación de mayor anchura. Donde no exista la servidumbre de tránsito por las márgenes para los aprovechamientos comunes de las aguas, podrá el Gobernador establecerla, señalando su anchura, previa la indemnización correspondiente (7).

(1) Art. 115, L. cit.

(2) Art. 118, L. cit.—Las ramas de los árboles que ofrezcan obstáculo á la navegación ó flotación y al camino de sirga, serán cortadas á conveniente altura.—Art. 119, L. cit.

(3) Art. 120, L. cit.

(4) Art. 121, L. cit.—A él quedarán especialmente responsables las maderas ú objetos, los cuales no se retirarán sin que sus conductores hayan pagado ó prestado fianza.—Ídem id.

(5) Art. 122, L. cit.

(6) Conforme á lo que declara el art. 36 de la ley, al determinar que las riberas, aun cuando sean de dominio privado, en virtud de antigua ley ó de costumbre, están sujetas en toda su extensión, y las márgenes en una zona de tres metros, á la servidumbre de uso público, en interés general de la navegación, la flotación, la pesca y el salvamento. Sin embargo, cuando los accidentes del terreno ú otras legítimas causas lo exigiesen, se ensanchará ó estrechará la zona de esta servidumbre, conciliando en lo posible todos los intereses.

(7) Art. 123, L. cit.

Cuando los cauces de los ríos ó barrancos hayan de desbrozarse y limpiarse de arena, piedras ú objetos depositados por las aguas, que, obstruyendo ó torciendo su curso, amenacen con sus daños, se someterán los predios ribereños á la servidumbre temporal y depósito de las materias extraídas, abonándose los daños y perjuicios ó dándose la oportuna fianza (1).

El establecimiento de todas estas servidumbres, incluso la de tránsito por las márgenes para aprovechamientos comunes de las aguas, compete á la Administración en los grados y términos antes expresados para el de la de acueducto (2).

### § 5.º

#### Principios y Derecho anterior al Código civil acerca de las DOCTRINAS COMUNES Á LAS SERVIDUMBRES.

**23. ELEMENTOS PERSONALES.** Relativo este punto á la *capacidad de las personas* para constituir las servidumbres, se determina por el principio establecido al tratar del dominio (3) y otros derechos reales, de hallarse dicha capacidad en relación directa de la naturaleza del título.

**24. ELEMENTOS REALES.** Las reglas de aptitud en las cosas para ser objeto del derecho real de servidumbre quedan *generalmente* expuestas en la segunda de las conclusiones finales del art. 1.º de este Capítulo, y *especialmente* en cuanto á algunas clases de servidumbres, al tratar de cada una de ellas, pudiendo añadirse que las cosas de uso comanal no son susceptibles de servidumbre particular (4). Sólo merece aquí mención especial la doctrina de si las minas eran susceptibles de usufructo *antes* del Código civil.

Objeto este punto de encontradas opiniones (5), ya en el orden de los principios del Derecho natural, ya en el vigente, anterior al Código civil, único aquí pertinente, creemos expresión de la verdadera doctrina de entonces las declaraciones hechas por el Tribunal

(1) Art. 124, L. cit.

(2) Art. 125, L. cit.

(3) Núm. 34, Caps. V y VII de este Tom.

(4) L. 13, tít. 31, Part. III.

(5) Como las emitidas en la discusión de una Memoria sobre el usufructo en las minas presentada por D. Francisco del Águila Burgos en la Academia Matritense de Jurisprudencia y Legislación, en sesión de 22 de Febrero de 1878, que fué resumida en la de 24 de Mayo del mismo año por el Sr. Azcárate, y cuyo pormenor puede consultarse en el tomo LIII, págs. 162 á 169 y 325 á 350 de la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*. En esta discusión no se pudo tener en cuenta, por ser posterior, la sentencia del Supremo, cuya doctrina aceptamos en el texto.



Supremo (1), al determinar que, siendo principio capital é informante de todo usufructo y de las leyes 20 y 22, tít. 31, Part. III, que le regulaban, la obligación de conservar el usufructuario la sustancia ó esencia de la cosa usufructuada para entregarla al propietario, concluído aquél, sin menoscabo del capital que representaba al principiar, salvo las cosas de excepción previstas en la ley, entre las cuales no figuran las minas, el usufructo de éstas sólo consistía en las utilidades que pudieran obtenerse por las transformaciones industriales ó mercantiles á que se destinaran los minerales extraídos; pero nunca en los minerales mismos, puesto que, si se le concedían, en concepto de frutos y rentas, con pleno dominio y libre disposición, se le entregaba en absoluto la propiedad de las minas ó sustancia de la cosa usufructuada, que debía reservarse íntegra y entregarse al dueño cuando terminara el usufructo.

25. ELEMENTOS FORMALES. Se comprende aquí la materia de los modos ó maneras de *constituirse* y de *perdersse* las servidumbres, así como el principio legal de su inscripción y cancelación en el Registro.

a) *Modos de constituirse.*

1.º La *voluntad* en forma de acto jurídico—contrato, testamento,—siempre que el concedente de ella tenga derecho para hacerlo, ó lo que es lo mismo, cumpliéndose en su constitución las reglas del *título y modo* de adquirir los derechos reales (2), puesto que la servidumbre es un derecho real. Tenía derecho para constituir las, según las leyes (3), el que tenía el dominio pleno ó menos pleno, con tal que en este caso la servidumbre fuera desmembración únicamente del útil ó directo que le correspondiera, y subsistiendo la servidumbre mientras subsistiera el derecho del que la otorgó, porque la frase de la ley «*vale para siempre*» no significaba la perpetuidad absoluta (4). Si la finca sirviente fuese del condominio de varios, habían de concurrir todos á la constitución de la servidumbre simultánea ó sucesivamente, sin que la concesión de uno comprometiera á los demás, ni pudiera arrepentirse el que la hubiera hecho.

2.º La *ley* para las servidumbres llamadas *forzosas ó legales*, inclu-

(1) En la única sentencia que directamente resuelve esta cuestión, de 7 de Mayo de 1879, *Gaceta* de 26 de Julio de igual año, cuyo texto insertamos en el párrafo final de este Art.

(2) Explicadas en el Cap. VII de este Tom.

(3) 11 y 14, tít. 31, Part. III.

(4) Según la glosa 1.ª de Gregorio López á la ley 11 cit. Se exceptúa el caso de que un predio dado en enfiteusis caiga en comiso con arreglo á las leyes, en el cual pasará al dueño del dominio directo con las hipotecas ó gravámenes reales que le hubiere impuesto el enfiteuta; pero quedando siempre á salvo todos los derechos correspondientes al mismo dueño directo.—Art. 118, L. Hip.

yendo de éstas las denominadas *naturales*, pues la naturaleza no sería bastante á establecerlas sin la declaración de la ley.

3.º La *prescripción*, por posesión de diez años entre presentes y veinte entre ausentes con buena fe y justo título, en las servidumbres *continuas*, y por tiempo inmemorial (1) en las *discontinuas*. Los actos de mera tolerancia por parte del dueño, del que pudiera aparecer como predio sirviente, no bastaban á la adquisición de la servidumbre por prescripción ordinaria, pues, según se desprende de las palabras de la ley (2), «*é esto ficiese á buena fe cuidando que avia derecho de lo facer, e non por fuerza nin por ruego que oviese fecho al dueño de la fuente ó del campo por do pasaba.....*» eran indispensables la buena fe y el justo título.

b) *Modos de extinguirse.* Admiten una clasificación en *comunes* á toda clase de servidumbres, y *especiales*, respecto de algunas de ellas. Lo eran *comunes*:

1.º La *voluntad expresa* de la persona dominante, en forma de acto jurídico (remisión por contrato ó testamento) (3).

2.º La *voluntad tácita* de la persona dominante, en virtud de un hecho suyo, que crea obstáculo directo y manifiesto al goce de la servidumbre (4), (remisión tácita).

3.º La *consolidación*, ó sea la reunión en una sola persona del dominio de los predios dominante y sirviente, porque es de esencia que la servidumbre recaiga en cosa *ajena* (5).

4.º La *prescripción extintiva*, nacida del no uso de la servidumbre, por diez años entre presentes y veinte entre ausentes en las servidumbres *personales* ó en las *reales urbanas*; por veinte años en las *rústicas discontinuas*, y por tiempo inmemorial en las *rústicas continuas* (6). En las servidumbres urbanas, el tiempo de la prescripción extintiva empezaba á contarse desde que el dueño del predio sirviente impedía con buena fe el goce de la servidumbre (7), no bastando para producir prescripción la simple falta del uso otorgado por ella, al contrario de lo que ocurría en las rústicas discontinuas, que comenzaba á originarse la prescripción extintiva desde el tiempo en que de-

(1) L. 15, tít. 31, Part. III.

(2) 15 cit.

(3) L. 17, tít. 31, Part. III.

(4) L. 19, tít. 31, Part. III.

(5) L. 17, tít. 31, Part. III.

(6) LL. 16 y 24, tít. 31, Part. III.

(7) «Esto se entiende, dice la ley 16 citada, si aquel que debía la servidumbre tirase la viga de su pared, ó cerrase la finiestra, ó embargase la servidumbre en otra manera, á buena fe, creyendo que avia derecho de lo facer. Ca si el non embargase asi la servidumbre, magüer el otro non usase della, non la perderia por ende.»



jaron de usarse por el dominante. Siendo éstos varios, por razón de condominio en la finca que gozaba la servidumbre, mientras el condominio subsistiera y la finca no se hubiera dividido, el uso de cualquiera de los condueños impedía la prescripción; así como, dividida la finca dominante, el partícipe que no la usara la perdía, sin que le aprovechara la continuidad en el goce, por parte de sus antiguos condóminos (1).

5.º El *transcurso del plazo* fijado para la duración de la servidumbre en el título de su constitución (2).

6.º La *destrucción completa* del predio dominante ó del sirviente, reapareciendo ó no la servidumbre, si reaparece la finca destruida, en los términos explicados al tratar del carácter de *perpetuidad* (3).

7.º El *ministerio de la ley*, mediante la expropiación forzosa que ha de aplicarse al dominio de una cosa, destruye los derechos reales creados para su limitación.

8.º La *anulación del derecho del constituyente* de la servidumbre en virtud de causa previa á su otorgamiento, pues en este caso falta el *modo de adquirir*, ó sea el derecho en el constituyente para otorgar la servidumbre, la cual se anula ó rescinde también, porque *nemo dat quod non habet*.

Como modos *especiales* de extinguirse las servidumbres personales, además de la aplicación, cuando proceda, de los anteriores, cabe mencionar:

1.º La muerte de la persona dominante.

2.º La enajenación pretendida hacer de este derecho real en favor de otra persona (4).

3.º El transcurso de cien años desde la constitución del usufructo, si hubiere sido otorgado á ciudad ó villa (5).

4.º Otras varias causas en los casos de usufructo *legal*, según su naturaleza.

c) *Inscripción y cancelación*. Siempre que se trate de servidumbres reales ó de personales constituidas sobre inmuebles, para que surtan efectos en cuanto á tercero, su constitución ó su extinción, deberán inscribirse en el Registro de la propiedad los títulos por que se verifique (6).

(1) L. 18, tit. 31, Part. III.

(2) L. 8.ª, tit. 31, Part. III.

(3) LL. 8.ª, 12 y 25, tit. 31, Part. III.

(4) L. 24, tit. 31, Part. III.

(5) L. 26, tit. 31, Part. III.

(6) Núm. 2.º, arts. 2.º, 23 y 25, L. Hip.

Las inscripciones de servidumbres se harán constar en las inscripciones de propiedad de los predios sirviente y dominante (1).

26. EFECTIVIDAD DEL DERECHO REAL DE SERVIDUMBRE. Ésta se consigue *judicialmente*, mediante el ejercicio de la acción *confesoria*, que compete al dueño del predio ó persona dominantes, contra el dueño ó poseedor del predio sirviente ú otra persona cualquiera que le ponga obstáculos ó le niegue el uso de la servidumbre, para que se declare su existencia, se aperciba al perturbador y sea indemnizado aquél de los daños y perjuicios que por tal perturbación se le hayan inferido.

También podrá usar de los interdictos de retener y de recobrar la posesión y de obra nueva y ruinosas, en sus respectivos supuestos.

### § 6.º

#### Jurisprudencia anterior al Código civil.

27. SERVIDUMBRE.— La propiedad se presume libre de todo gravamen mientras no conste expresamente lo contrario (2).

La servidumbre tiene que constituirse en cosa ajena (3).

La circunstancia de pagar cierto precio por el aprovechamiento de una finca excluye toda idea de servidumbre (4).

La cláusula general, consignada en un contrato de compra-venta, de venderse la cosa con las entradas y salidas, usos, costumbres y servidumbres, no es suficiente para probar la existencia de una servidumbre particular que se menciona expresamente (5).

Debe sobreentenderse que es con la servidumbre de paso la permuta de uno de los dos pedazos que constituyen una sola finca si no tiene el permutado otra salida natural, y el silencio de esta condición basta para que se entienda comprendida en lo convenido (6).

Los pactos que celebran las partes sobre servidumbre de paso por la finca de uno de ellos, y sobre modo de entrar en la del primero, no pueden afectar al uso de un camino público; y estimándolo así la Sala sentenciadora, no infringe la ley 114, tit. 18, Part. III, sobre la fuerza probatoria de las escrituras públicas (7).

Lo dispuesto en la ley 14, tit. 31, Part. III, que trata de cómo se constituyen las servidumbres, no se opone al principio de que al separarse dos predios

(1) Art. 13, L. Hip.

(2) Sents. 20 Diciembre 1860; 23 Junio 1862; 13 Diciembre 1865; 24 Mayo 1867; 1.º Julio 1881, y las citadas en la nota 6, núm. 49, Cap. V de este Tom.

(3) Sent. 6 Marzo 1875.

(4) Sent. 25 Enero 1861.

(5) Sent. 2 Noviembre 1874.

(6) Sent. 5 Mayo 1873.

(7) Sent. 2 Junio 1891.



que entre sí prestaban servicios establecidos por el propietario de ambos, sin que se pacte en el contrato un modo de disfrute distinto del que usaba el antiguo dueño, se entiende subsistir la servidumbre necesaria para verificarlo, y que el signo aparente de ella en un título para que continúe, á no ser que al tiempo de separarse la propiedad de las dos fincas se exprese lo contrario, como lo tiene declarado el Tribunal Supremo (1).

Lo dispuesto en la ley 14, tít. 31, Part. III, que trata de cómo se constituyen las servidumbres, no se opone al principio de que, dividida una finca entre diferentes personas, sin que se establezca en el contrato un modo de aprovechamiento distinto del que usaba el primitivo dueño de la totalidad, se entienden subsistentes las servidumbres necesarias para verificarlo (2).

**28. USUFRUCTO.**—El usufructuario, á quien el testador concedió la facultad de enajenar los bienes, si tuviera necesidad de hacerlo, y sólo dió al propietario el derecho de percibir los existentes al fallecimiento del primero, no puede ser obligado á prestar la fianza de que habla la ley 20, tít. 31, Part. III (3); sin que tal facultad concedida al usufructuario altere la naturaleza de la institución, respecto á los bienes existentes á su fallecimiento, hecha en favor de determinadas personas (4).

El usufructo perteneciente al padre en los bienes del peculio adventicio de los hijos está limitado, como todos los de su clase, por la obligación de conservar la esencia de la cosa usufructuada, para entregarla á su tiempo al propietario, sin menoscabo del capital que representaba al principiar el usufructo, salvo las cosas de excepción previstas en la ley; y, por tanto, el usufructo en unas minas consiste en las utilidades que, por las transformaciones industriales y mercantiles á que se las destine, produzcan los minerales extraídos de las mismas, puesto que si se le conceden al usufructuario los minerales mismos en concepto de *frutos y rentas*, con pleno dominio y libre disposición, se le entrega en absoluto la propiedad de las minas, ó sea la sustancia de la cosa usufructuada, que debe reservarse íntegra y entregarse al dueño cuando termine el usufructo; infringiéndose, si otra cosa se hiciera, las leyes 20 y 22, tít. 31, Part. III (5).

El mineral extraído es una parte esencial de la mina, y no puede considerarse como frutos ó rentas que se producen sin alterar ni disminuir la propiedad; y, por consiguiente, son inaplicables al caso las leyes y doctrinas que adjudican al poseedor de buena fe los frutos de la cosa poseída (6).

La extracción de mineral naturalmente disminuye y extingue las minas, haciéndose así imposible dejar á salvo la sustancia, según lo tiene declarado el Tribunal Supremo; y del concepto de ser susceptible de arrendamiento no

(1) Sent. 7 Junio 1883.

(2) Sent. 21 Octubre 1892.

(3) Sent. 24 Octubre 1860.

(4) Sent. 7 Marzo 1876.

(5) Sent. 7 Mayo 1879. También por analogía se puede reputar infringida la 27, tít. 11, Part. IV, relativa á las canteras ó pedreras que fuesen halladas en las heredades que la mujer diese en dote al marido.

(6) Sent. 27 Diciembre 1883.

se sigue que lo sean de usufructo, sin perjuicio de que este derecho real subsista en tales casos sobre los valores que se obtengan y sobre los capitales que hayan podido emplearse para la explotación (1).

Conservándose en la mina los minerales que debieron ser extraídos y no se arrancaron por culpa del arrendatario, dando lugar por este hecho, previsto en el contrato, á la rescisión del mismo, la indemnización de perjuicios al propietario no puede consistir en el valor de los minerales, que son parte de la mina, y puede utilizar su dueño, sino en el interés de la cantidad que debió recibir y no recibió oportunamente (2).

Hecha la concesión de una casa por todo el tiempo que el otorgante no la necesitase y con la expresión de que si llegaba el caso de volver él ó su esposa al pueblo si se extinguía por el regreso más ó menos pronto del dueño ó de su mujer, había de dejárseles á su disposición, se constituyó un usufructo eventual, que con mayoría de razón había de acabarse si ocurría una necesidad más apremiante que la de ocuparla, como lo era la de emplear su importe en operaciones comerciales que motivó la venta de dicha casa, ó como lo hubiera sido la de atender á sus alimentos ú otra cualquiera igualmente eficaz, en presencia de la cual no pudiera entenderse que el concesionario tuvo la intención de limitar hasta ese extremo sus derechos dominicales; por lo que la sentencia que absuelve de la demanda sobre declaración de extinción del usufructo infringe la ley del contrato y la 1.<sup>a</sup>, tít. 1.<sup>o</sup>, Lib. X de la Nov. Rec. (3).

La cesión del usufructo, hecha condicionalmente y con limitaciones por el usufructuario, equivale á cesión de frutos y no del derecho (4).

La falta de caución por el usufructuario no produce caducidad del usufructo, sino el efecto de que el propietario pueda resistir la entrega de la cosa, hasta que aquella se preste, ó pedir el secuestro ó depósito de los frutos si el usufructuario estuviese ya en la tenencia del predio (5).

Con arreglo á la ley 20, tít. 31 de la Part. III, el que tiene el usufructo de una cosa debe dar primeramente *recabdo que la cosa en que ha el usufructo non se pierda nin se empeore por su culpa, nin por cobdicia quel mueva á esquilmarla mas de lo que conviene*, debiendo el usufructuario devolverla una vez concluido al que *el usufructo della, ó á sus herederos* si él fuese finado (6).

**29. HABITACIÓN.**—La ley 6.<sup>a</sup>, tít. 8.<sup>o</sup>, Part. V, se limita á dictar reglas para el contrato de arrendamiento de una casa ó tienda, y la 27, tít. 31, Partida III, no tiene otro objeto que fijar la duración de la servidumbre de habitación, cuando no se expresó al otorgar este derecho; y el legado de habitar una casa imponiendo al legatario la obligación de pagar alquileres, no constituye rigurosamente la servidumbre de habitación (7).

(1) Sent. 1.<sup>o</sup> Diciembre 1884.

(2) Sent. 30 Marzo 1892.

(3) Sent. 17 Abril 1884.

(4) Sent. 16 Abril 1859.

(5) Sent. 7 Noviembre 1859.

(6) Sent. 20 Mayo 1890.

(7) Sent. 14 Junio 1861.



**30. SERVIDUMBRES URBANAS.**—La ley 25, tit. 32, Part. III, establece en favor del dueño de un solar el derecho de edificar á la altura que tenga por conveniente, con tal que no descubra mucho las casas de los vecinos; y este derecho inherente al dominio, sólo puede ser limitado por una servidumbre establecida sobre dicho solar por las Ordenanzas municipales (1).

Según la ley 15, tit. 31, Part. III, el uso no da derecho á mantener en paredes propias huecos laterales ó ventanas con perjuicio del vecino, que, disponiendo de su suelo y cielo, puede construir libremente en contigüidad ó dar mayor elevación á construcciones existentes, á no ser que se le *«oviere contrallado al alzamiento por que no se tollese la lumbre»*, consintiendo este acto obstructivo y transcurriendo después el tiempo fijado por la misma ley (2).

La servidumbre de luces y de vistas, ó sean las conocidas con los nombres de *altius tollendi* y *ne prospectui officiat*, como negativas que son, no pueden ser prescritas, aun siendo continuas, por más que hayan transcurrido veintiocho años de uso, si falta el indispensable requisito para la prescripción, de prohibir por una parte, consintiendo la otra, la libertad de la finca sobre que se pretenda constituir las (3).

Los huecos abiertos en pared propia y en correspondencia con suelo y cielo ajenos, son de mera tolerancia, salvo pacto ó concesión expresa, y no pueden ganarse por prescripción, sino computando ésta desde la ejecución de algún acto obstructivo, en razón á que cuando alguno se aprovecha de esas luces aspira á constituir una servidumbre negativa para que el dueño de la finca á que afectan no pueda construir en contigüidad ni, por consiguiente, perjudicarlas; siendo, por otra parte, una verdad de todos sabida que no están autorizadas otras ventanas que las llamadas de ordenanza, y éstas solamente mientras el vecino no crea conveniente edificar é impedir las, según tiene derecho á realizarlo (4).

Las aberturas de edificios correspondiente á suelo y cielo ajeno, llevan consigo la servidumbre negativa de no perjudicar las luces á que se destinan, y, por consiguiente, cuando no se constituyen por contrato ó última voluntad, son de mera tolerancia si no las sanciona el uso, que ha de contarse para la prescripción desde la existencia de algún acto obstructivo, fuera de lo cual puede el vecino impedir las, de cualquiera clase que sean, construyendo en contigüidad (5).

Para ganar por prescripción la servidumbre de luces y vistas sobre predios colindantes se requiere, entre otros requisitos, según la ley 15, tit. 31, Partida III, el transcurso de diez años por lo menos (6).

**31. MEDIANERÍA.**—No es legal la doctrina de que el dueño de un edificio, contiguo á otro de mayor elevación, pueda adquirir el derecho de medianería siempre que no impida el uso de una servidumbre legalmente establecida, y pagando proporcionalmente lo que utilice (7).

(1) Sent. 26 Diciembre 1874.

(2) Sent. 13 Junio 1877.

(3) Sent. 6 Marzo 1875.

(4) Sent. 13 Mayo 1882.

(5) Sent. 10 Mayo 1884.

(6) Sent. 27 Mayo 1896.

(7) Sent. 15 Enero 1869.

La ley 15, tit. 31, Part. III, no es aplicable, en cuanto á la constitución de la servidumbre de luces, al caso en que la pared sea medianera (1).

Legalmente puede existir medianería sin pacto, ni necesidad de construir sobre la línea divisoria (2).

La pared divisoria de dos casas, en defecto de pruebas en contrario, puede reputarse medianera solamente en los puntos en que ambas concurren (3).

El derecho está en edificar libremente de suelo á cielo con pared contigua cuando no la hay medianera (4).

La pared medianera divisoria de dos fincas urbanas es el dominio común de los propietarios colindantes, cada uno de los cuales tiene, por consiguiente, el derecho de que sirva de cerramiento á su finca en toda la altura que le convenga darla mientras lo permitan las Ordenanzas municipales (5).

Mientras no exista servidumbre establecida en favor del predio colindante, puede elevar dicha pared haciéndolo á su costa, así como también los gastos de conservación, sin perjuicio del derecho del condueño de la pared á inutilizar la medianería de la pared construida por el otro condueño, abonándole la mitad del valor de la misma (6).

**32. SERVIDUMBRES DE AGUAS.**—Las leyes 13 y 18, tit. 32, Part. III, sólo dan derecho al aprovechamiento de aguas que bajan por un cauce cuando no hay daño de tercero (7).

Para que pueda imponerse la servidumbre forzosa de acueducto con algún objeto de interés privado, en los casos que determina el art. 77 de la ley de Aguas de 13 de Junio de 1879, es indispensable que el que la solicite sea dueño del agua que intente utilizar (8).

Las operaciones de limpia y obras de conservación de acueductos, son una consecuencia indeclinable de la misma servidumbre que en nada la modifica (9).

La ley de Aguas de 3 de Agosto de 1866 trata sólo de la servidumbre forzosa de acueducto, y no distingue en sus artículos entre servidumbre forzosa de acueducto continua y discontinua, no siendo aplicables sus disposiciones al caso de servidumbres libremente pactadas (10).

Los arts. 33, 118, 123, 139, 207 y 281 de la ley de Aguas de 3 de Agosto de 1866 no tienen aplicación á los derechos privados (11).

**33. ELEMENTOS REALES.**—Aunque conforme á la ley 13, tit. 31, Part. III, no pueden establecerse servidumbres sobre las cosas que *«son á uso é á procomunal y alguna cibdad ó villa, así como los mercados, las plazas e los exidos»*,

(1) Sent. 29 Marzo 1870.

(2) Sent. 22 Mayo 1865.

(3) Sent. 10 Mayo 1884.

(4) Idem id.

(5) Sent. 16 Marzo 1888.

(6) Idem id.

(7) Sent. 9 Junio 1865.

(8) Sent. 7 Mayo 1870, que cita el art. 118 equivalente en la ley de 1866.

(9) Sent. 21 Noviembre 1862.

(10) Sent. 9 Febrero 1876.

(11) Sent. 19 Diciembre 1877.