

finca ó propiedad contigua á cerrar los huecos cuando adquiere la medianería y no hay pacto en contrario, que el que tiene á cubrirlos, edificando en su terreno ó levantando la pared contigua á la que tenga dicho hueco ó ventana; porque en el primer caso será una destrucción material de los huecos, y en el segundo será un obstáculo puesto á sus fines de facilitar luces al edificio en que se abriera, pero sin producir alteración material alguna en ellos.

Siendo taxativas las condiciones con que el dueño de una pared no medianera puede abrir ventanas ó huecos para recibir luces á la altura de las carreras ó inmediatos á los techos, y de las dimensiones de treinta centímetros en cuadro, con rejá de hierro remetida en la pared, y con red de alambre, claro es que el dueño de la propiedad contigua tendrá derecho á exigir que se cumplan todas las referidas condiciones en la apertura de tales huecos ó ventanas, usualmente llamadas de ordenanza, y que si se permitiera la infracción de cualquiera de ellas por tiempo suficiente á crear una prescripción, el dueño de la pared medianera que abra los huecos con infracción de aquellas condiciones adquirirá un verdadero derecho de *servidumbre de luces ó de vistas*, según los casos, al amparo del principio general del art. 537, conforme al cual las servidumbres *continuas* y *aparentes*, cuyos caracteres tienen las de luces y vistas, se adquieren, ya en virtud de título, ya por la *prescripción de veinte años*. Pero precisamente porque sólo en este implícito supuesto resulta la constitución de una servidumbre de *luces*, creada en virtud de título ó de prescripción, es evidente que el Código no habla de ellas, á pesar del epígrafe que lo hace creer á primera vista, ni menos como servidumbre *legal*, ya que en tal caso tendrán el carácter de *voluntarias*.

Los arts. 582 á 584, ambos inclusive, no pueden considerarse como relativos á *servidumbres de vistas*; por el contrario, declaran que no se puede abrir ventana con vistas rectas, ni balcones ú otros voladizos semejantes, sobre la finca del vecino si no hay *dos metros* de distancia entre la pared en que se construyan y dicha propiedad, ó *sesenta centímetros* si se trata de vistas de costado ú oblicuas, contadas esas distancias en las vistas rectas desde la línea exterior de la pared en los huecos en que no haya voladizos, desde la línea de éstos donde los haya, y en las oblicuas desde la línea de separación de las dos propiedades, con la excepción del 584, de no alcanzar la prohibición del 582 á los edificios separados por vía pública. Es decir, que el Código, en estos tres artículos, lo que hace no es *reglamentar* la *servidumbre de vistas*, sino el *derecho de vistas* inherente á todo propietario, siempre que se guarden ciertas distancias, en respeto de la propiedad contigua. Si así sucede, el primero podrá utilizar

su *derecho de vistas*, sin que por eso pretenda tener derecho de *servidumbre de vistas*, ni, por consiguiente, pueda impedir la elevación de edificaciones de la finca contigua, que reduzca ó destruya el *derecho dominical de vistas* que antes disfrutaba. En tales supuestos, uno y otro dueño usan de su derecho dominical; el uno, al abrir ventanas con vistas rectas, balcones ú otros voladizos semejantes, siempre que resulten guardadas las distancias que señala el art. 582, contadas como previene el 583, ó que no existiendo tales distancias, se esté en el caso de excepción á que se refiere el 584, de hallarse los edificios separados por una vía pública, entendiéndose por tales, *calle*, *camino*, y aun *arroyo* y *acueducto*; el otro, como no existe á favor del primero ningún derecho de *servidumbre de vistas* que se lo impida, levantando en su propiedad las edificaciones á la altura que estime conveniente, dentro de las prescripciones de las Ordenanzas, atendidos tan sólo los motivos de interés general, pero no los del particular de la propiedad contigua. Como esta materia *prohibitiva* debe estimarse de estricta interpretación, entendemos que, no refiriéndose el art. 582 sino á ventanas, balcones ú otros voladizos semejantes, sólo á ellos, ó sea á las vistas obtenidas por las superficies laterales de los edificios, pueden aplicarse sus reglas prohibitivas, pero no á las azoteas, terrados ó techumbres de los edificios, los cuales se escapan á semejante prohibición por no mencionarlas; de donde se deduce que, en este punto, toda construcción de azoteas ó terrados con balaustres, siempre que no salgan de la línea perpendicular de la fachada de los edificios, y aunque de este modo se proporcionen indudables *vistas* á las propiedades en que se construyan, no deben entenderse comprendidas en las prescripciones de los mencionados arts. 582 á 584, y deben reputarse de todo punto libres en el propietario.

El 585 es el que en realidad, como hemos dicho, se inspira en el supuesto de existencia de una *servidumbre de vistas directas*, adquirida por cualquier título. Ahora bien; como la generalidad del origen de la adquisición de este derecho de *servidumbre de vistas directas* no excluye la posibilidad de que su causa esté en la *prescripción*, y el art. 547 dice «la *forma de prestar* la servidumbre puede prescribirse como la *servidumbre* misma, y de la misma manera», puede ocurrirse la duda de si tratándose de una *servidumbre de vistas directas* adquirida por *prescripción* y disfrutada durante el tiempo necesario para ella y á mayor distancia de los *tres metros* que señala el art. 585, dará derecho á impedir que las edificaciones nuevas que levante el dueño del predio sirviente se hagan sino á la distancia dentro de la que se viene disfrutando y se ha ganado por prescripción la servi-

dumbre de vistas directas, y no tan sólo á la de los *tres metros*, que como límite señala el art. 585. Optamos por la primera solución, si es que no ha de resultar incumplido el art. 547 y negado el alcance de la misma causa de la servidumbre, que es la *prescripción* ganada en tales condiciones de distancia; pero no desconocemos que siendo especial el precepto de la distancia de los tres metros y referido al supuesto general del art. 585, al decir, «cuando por cualquier título, etc.», resultaría incumplido á su vez dicho artículo, á no ser que la referida distancia y frase se tomara de una parte como *tipo mínimo* y de otra como *tipo ordinario*, ambos *legales*, para los casos en que no resultara ganada la servidumbre de vistas, por prescripción ó por otro título, á una distancia mayor. De todos modos, existen los peligros de la *antinomia* entre los arts. 547 y 585.

5.º *Del desagüe de los edificios.* — Bajo la base de lo dicho en otro lugar (1), relativo á la servidumbre *stillicidii recipiendi vel non recipiendi et fluminis avertendi vel non avertendi*, los tres arts. 586 á 588 (2), no ofrecen novedad alguna estimable respecto del Derecho anterior. Parten del natural principio, según el art. 586, de que el propietario de un edificio está obligado á construir sus tejados ó cubiertas de manera que las aguas pluviales caigan sobre su propio suelo ó sobre la calle ó sitio público, y no sobre el suelo del vecino, y aun cayendo sobre el propio suelo está obligado á recoger las aguas de modo que no causen perjuicio al predio contiguo, lo cual no significa nada que suponga la existencia de servidumbre. No así el 587; se refiere al caso de una *servidumbre*, pero *voluntaria* y no *legal*, por virtud de la que un predio recibe las aguas de otro, las da salida sobre su propio tejado, ó de otro modo, conforme á las Ordenanzas ó costumbres locales, pero siempre sin que resulte gravamen ni perjuicio alguno para el predio dominante, cuyo precepto de dicho art. 587 reglamenta las condiciones de práctica de la *servidumbre de desagüe*, pero cuando resulta establecida con el carácter manifiesto de *voluntaria*, á virtud del principio general del art. 594 ó de los que se refieren á la prescripción como modo de adquirir las servidumbres.

La única manifestación de *servidumbre legal de desagüe* es el supuesto á que se refiere el art. 588, según el cual, cuando el corral ó patio de una casa se halle enclavado entre otras y no sea posible dar salida por la misma casa á las aguas pluviales que en él se recojan, *podrá exigirse* el establecimiento de la *servidumbre de desagüe*, dando paso á las aguas por el punto de los predios contiguos en que sea más

(1) Reglas 10.ª y 11.ª, núm. 19 de este Cap.

(2) Que constituyen la sección 6.ª, cap. II, tit. 7.º, lib. II.

fácil la salida, y estableciéndose el conducto de desagüe en la forma que menos perjuicios ocasione al predio sirviente, previa la indemnización que corresponda. Las condiciones, pues, de la *servidumbre legal ó forzosa de desagüe* son tres, según el art. 588: necesidad absoluta de su establecimiento por falta de salida para las aguas pluviales; su constitución del modo menos perjudicial al predio sirviente, y la indemnización consiguiente al dueño de éste.

No existe contradicción entre los supuestos de los arts. 552 (1) y 586, pues el primero se refiere á las servidumbres que llama *naturales* la ley de Aguas, que sujetan á los predios inferiores á la servidumbre de recibir las aguas que *naturalmente y sin obra del hombre* descendan de los predios superiores, mientras que el 586 trata únicamente de las pluviales recogidas en los tejados, es decir, *mediando obra del hombre*, y no sólo la disposición natural de los predios sin la intervención de aquélla.

6.º *Para el servicio del Estado.* — En otro lugar (2) dejamos expuesto el *Derecho vigente* sobre esta clase de servidumbres, al cual se limita á referirse el art. 589 del Código, al declarar caso de *servidumbre legal* la prohibición de edificar y hacer plantaciones cerca de las plazas fuertes ó fortalezas, sin sujetarse á las condiciones exigidas por las leyes, Ordenanzas y reglamentos particulares de la materia.

7.º *Cloaca, fumis, etc.* — En la misma sección (3) y como *nueva especie de servidumbre legal*, bajo el epígrafe «*de las distancias y obras intermedias para ciertas construcciones y plantaciones*», además del supuesto del art. 589 antes indicado, ocúpase el Código de las que comprende el 590, relativo á la prohibición de construir cerca de una pared ajena ó medianera, pozos, cloacas, acueductos, hornos, fraguas, chimeneas, establos, depósitos de materias corrosivas, artefactos que se muevan por el vapor ó fábricas que por sí mismas ó por sus productos sean peligrosas ó nocivas, sin guardar las distancias prescritas por los reglamentos y usos del lugar, y sin ejecutar las obras de resguardo necesarias con sujeción en el modo á las condiciones que los mismos reglamentos prescriban, y á falta de reglamento se tomarán las precauciones que se juzguen necesarias, previo dictamen pericial, á fin de evitar todo daño á las heredades ó edificios vecinos.

Como se observa, el precepto de este art. 590 es de una mera referencia á los *reglamentos* que tengan previstos los peligros y determinado las consiguientes precauciones que esta clase de construcciones pue-

(1) Inserto y explicado en los núms. 46, 1.º y 71, 1.º de este Cap.

(2) Núms. 22, 1.º; 46, 6.º; 71, 6.º, de este Cap.

(3) 7.ª, cap. II, tit. 7.º, lib. II.

dan traer consigo para los predios contiguos, y cuando las de que se trate hayan escapado á las precauciones de los *reglamentos*, remite el caso á las garantías del *dictamen pericial*, expresando siempre que el fin es evitar todo daño á las heredades ó edificios vecinos; pero de todas suertes, y sin que se cumplieran las prescripciones reglamentarias ó las del dictamen pericial, en su defecto, subsiste de un modo indudable el derecho del dueño del predio sirviente á reclamar los daños y perjuicios y hasta la destrucción de la construcción que los cause: de donde se deduce que no hay tal servidumbre, ó las molestias que ella traiga consigo para los predios contiguos á esta clase de construcciones, cuando los daños ó los perjuicios son de tal naturaleza que no pueden entenderse satisfechos con la mera indemnización y den motivo suficiente para pedir su destrucción.

Concordantes de este art. 590 pueden reputarse: de una parte, el 350 (1) en cuanto faculta al propietario de un terreno para hacer en él las obras y excavaciones que le convenga, *salvas las servidumbres* y con sujeción á lo dispuesto en las leyes sobre minas y aguas y en los *reglamentos de policía*; y de otra, los arts. 1.902, 1.908 y 1.909, relativos á las responsabilidades del que por acción ú omisión causa daño á otro interviniendo culpa ó negligencia que le obliga á reparar el daño, y á las de todos los propietarios por los daños causados en virtud de ciertos hechos que el art. 1.908 enumera y con la responsabilidad subsidiaria respecto del arquitecto, ó en su caso del constructor, á que se contrae el art. 1.909, de cuyas responsabilidades nos ocupamos en distintos lugares de esta obra (2).

8.º *Plantaciones*.—Los arts. 591, 592 y 593, últimos de esta sección (3), se refieren, consagrando lo ya establecido por Ordenanzas y prácticas, el primero á determinar que las plantaciones de árboles cerca de una heredad ajena no podrán hacerse sino á la distancia autorizada por las Ordenanzas ó la costumbre del lugar, y en su defecto, á la de *dos metros* de la línea divisoria de las heredades si la plantación se hace de árboles *altos*, y á la de *cincuenta centímetros* si la plantación es de arbustos ó árboles *bajos*; sancionando este precepto con el derecho reconocido al propietario de pedir que se arranquen los árboles que *en adelante* se planten á menor distancia de su heredad. La *explicación* de este artículo debe concretarse: *primero*, á determinar que en este punto rigen las *Ordenanzas* y la *costumbre del lugar*, y sólo, *en su defecto*, las distancias establecidas por el art. 591; *segundo*, que aunque

(1) Inserto y explicado en los núms. 54 y 72, Cap. V de este Tomo.

(2) Núms. 65 y 83, Cap. V de este Tomo; núm. 46, Cap. XXXVIII, Tom. IV.

(3) 7.ª, cap. II, tít. 7.º, lib. II.

resulten las plantaciones á menor distancia que las establecidas por aquellos motivos, el propietario no tendrá derecho á pedir que se arranquen, si fueron hechas con anterioridad á 1.º de Mayo de 1889, que es en la que empezó á regir el Código, pero este derecho existirá á su favor para todas las plantaciones que *en adelante*, ó sea desde dicha fecha, se hicieran á menor distancia de su heredad de la que establecen las Ordenanzas, la costumbre, ó, en su defecto, el Código; *tercero*, que este art. 591 debe aplicarse lo mismo cuando las plantaciones se hacen cerca de fincas rústicas que de fincas urbanas, puesto que no distingue entre las unas y las otras, aunque debiera haberlo hecho; *cuarto*, que no diciendo el art. 591, sino árboles *altos* y arbustos ó árboles *bajos*, habrá que estar, no á la altura que tengan al tiempo de hacerse la plantación, ni á la que conservaran por cortas ó podas constantes del dueño para que no llegaran á alcanzarla mayor, sino á la que sea de esperar tengan según su *naturaleza*.

El art. 592 refiérese á la hipótesis de que las ramas de algunos árboles se extendieren sobre una heredad, jardines ó patios vecinos, y concede al 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 extendiesen en el suelo de otro, el dueño del suelo en que se introduzcan podrá cortarlas por sí mismo dentro de su heredad. Parece este artículo incompatible con el supuesto del anterior, una vez que, por términos generales, han de guardarse en las plantaciones las distancias á que aquél se refiere, y no es frecuente que resulten salvadas con la longitud de las ramas ó la extensión de las raíces; pero cabe conciliarle con él, bien en el caso de que exista una servidumbre voluntaria, en virtud de contrato ó de prescripción, por cuyos motivos las plantaciones se hayan hecho á menor distancia, y siempre que se refieran á actos ó casos no previstos por las Ordenanzas que, como de interés general, no pueden ser eludidas por la voluntad de los particulares, bien á casos más excepcionales, pero no imposibles, en los que, no obstante las distancias de las plantaciones, las ramas ó las raíces las hayan salvado por su extraordinario desarrollo, y bien, por último, á reconocer en el dueño de heredad, jardines ó patios vecinos invadidos por las ramas de árboles de otra heredad ó de un suelo en que se introduzcan raíces de plantaciones de heredad ajena, este derecho del art. 592, además del que le otorga el 591 respecto de la distancia de las plantaciones, y en cuanto ambos representan facultades que á su arbitrio podrá utilizar ó no. Conviene advertir que contra esta prescripción del art. 592, y aun contra la del 591, cuando no existe un motivo de interés general, como pueden ser las Ordenanzas, cabrá la constitución de una servidumbre que reconozca derecho á ha-

cer plantaciones á menor distancia ó á que las ramas ó raíces de los árboles de una heredad se extiendan sobre un predio contiguo, y en este caso habrá de estarse á lo que resulte del título constitutivo de la servidumbre.

Por último, el precepto del art. 593 es común á esta doctrina de las plantaciones y á la de medianería, declarando que los árboles existentes en un seto vivo medianero se *presumen* también medianeros, y cualquiera de los dueños tiene derecho á exigir su derribo, á excepción de los árboles que sirven de *mojones*, los cuales no podrán arrancarse sino de común acuerdo entre los colindantes; preceptos justos y claros los de este artículo, que no exigen *explicación* ni autorizan censura.

72. REGLAS COMUNES A LAS SERVIDUMBRES VOLUNTARIAS.— Lo son, en efecto, á esta clase de servidumbres las prescripciones de los artículos 594 á 599 (1), reducidas á determinar: que las servidumbres pueden tener su origen en la *voluntad* de quien *tenga derecho* á constituir las, quiénes sean éstos, dentro de qué límites generales y especiales en algunos casos pueden ser constituidas las servidumbres por obra de la voluntad, y cuál es, en fin, el régimen jurídico por el que se gobierna el *contenido* de la relación jurídica de servidumbre en las de este origen voluntario, así como la indicación de un modo *especial* para que en determinadas circunstancias se produzca la *extinción* en la servidumbre.

Tres son los principios que sirven de fundamento á esta doctrina, y en los que se inspiran los arts. 594 á 599, á saber: 1.º Que al propietario corresponde la libre disposición de las cosas de su propiedad, y por consiguiente, la facultad de *enajenar* y *gravar* las mismas (2). 2.º Que esta facultad tiene las limitaciones establecidas por las leyes (3). 3.º Que la constitución de una servidumbre es un caso de *enajenación parcial* y de *gravamen* impuesto á la propiedad (4).

Evidente aplicación de estos principios y preceptos generales, anteriores del Código, es el art. 594, que consagra la regla de la mayor libertad en el propietario de una finca para establecer en ella las servidumbres que *tenga por conveniente*, y *en el modo y forma que bien le pareciere*, sin más limitaciones que las de «que no contravenga á las leyes ni al orden público».

La primera de estas dos limitaciones impuestas á la libertad del

(1) Que con el 600 al 604, relativos á la comunidad de pastos y aprovechamientos de leña y demás productos de los montes de propiedad particular, constituyen el cap. III y último de este tit. 7.º, lib. II, del Cód.

(2) Art. 348, inserto y explicado en los núms. 51 y 69, Cap. V de este Tomo.

(3) *Idem* *id.*

(4) Art. 530, inserto y explicado en los núms. 37 y 61 de este Cap.

propietario para la constitución de servidumbres, no necesita *explicación*, y guarda conformidad *literal* con el art. 348 del Código antes citado, que consagra el principio de que la «propiedad es el derecho de gozar y *disponer* de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes».

La segunda, ó sea la del *orden público*, no ofrece esta conformidad literal con esos antecedentes; y aunque parece una redundancia después de consignada la primera, puesto que todo lo que sea contrario á las leyes ha de serlo al orden público, quiere sin duda significar con lo primero la contradicción *directa* de las reglas de la ley, consideradas *antes de su aplicación* á un caso concreto y consiguiente creación de un estado de Derecho amparado en aquéllas, y con lo segundo á este *resultado* ya de la aplicación de las mismas, toda vez que en esta consideración es en la que se califican de *cuestiones de orden público* las relativas á la posesión de las cosas, necesidad de los interdictos, etc. Una consecuencia de considerar que contraviene á las leyes y más señaladamente al orden público, porque ofende á un estado de Derecho creado, cual es el del usufructo, en lo que pueda perturbar ó disminuir los derechos del usufructuario, es el art. 595 al declarar que el propietario de una finca cuyo producto pertenece á otro, sólo podrá imponer sobre ella las servidumbres que no perjudiquen al derecho del usufructo, á no ser que concurra á la constitución de aquéllas el consentimiento del usufructuario.

Declarados como *fundamentos* de las servidumbres voluntarias los principios de libertad y de propiedad, los arts. 596 y 597 son una confirmación del 594, pero referidos á dos situaciones especiales en las fincas sobre las cuales se imponga la servidumbre voluntaria.

Una, la del caso en que el dominio directo y el dominio útil de la misma corresponda á dos personas distintas, en el cual «no podrá establecerse servidumbre voluntaria *perpetua* sin el consentimiento de ambos dueños». La palabra *perpetua* deja entrever la mente á que obedeció su introducción en el texto de este art. 596, que no debió ser otra si se la ha de atribuir la natural significación en la interpretación *a sensu contrario*, que la de que pueden constituirse servidumbres voluntarias temporales sin el consentimiento de ambos dueños, cuando el dominio directo y el útil pertenecen á distintas personas, puesto que no se exige el concurso de la voluntad de ambas más que en el caso de ser la servidumbre *perpetua*, y no cabe prescindir caprichosamente del valor que debe atribuirse á esta palabra. Lo que hay es que dicho artículo 596 no está explícito y no dice todo lo que sin duda *quiso* y *debió* decir, á saber: que en el referido caso de división del dominio útil y directo de una finca, perteneciendo cada uno de ellos á distintas per-

sonas, no se puede constituir servidumbre voluntaria *perpetua* por alguna de ellas sin el consentimiento de ambas, pero que puede constituirse *temporal* el dueño del dominio útil por el tiempo que éste dure, con su sola voluntad, siempre que por el hecho de concluir antes de que se consoliden ambos dominios en el señor del directo, no pueda perjudicar á éste.

Otra de las situaciones especiales de propiedad para constituir servidumbres voluntarias á que se refiere el art. 597, es el estado de *indivisión ó comunidad* de la misma, y demanda, como es natural, el consentimiento de todos los copropietarios, declarando que «la concesión hecha solamente por algunos quedará en suspenso hasta tanto que la otorgue el último de los partícipes ó comuneros»; lo cual concuerda con el sentido de los arts. 392 y siguientes (1), relativos á la *comunidad de bienes*.

Lo que no tiene inteligencia clara ni explicación satisfactoria, es el párrafo 3.º de este mismo art. 597, en el cual se lee: «pero la concesión hecha por una de los copropietarios, separadamente de los otros, obliga al concedente y á sus sucesores, aunque lo sean á título particular, á no impedir el ejercicio del derecho concedido», puesto que ningún derecho de servidumbre, que es á lo que se refiere este art. 597, puede entenderse *concedido* en los casos de comunidad ó indivisión de la finca sobre que se trate de imponer, sino con el indispensable concurso del consentimiento de los dos propietarios, y, por tanto, mal puede ejercitarse. La única inteligencia que cabe dar á este párrafo, compatible con los otros dos del mismo artículo, es la de que, hecha una concesión separadamente por uno de los copropietarios, aunque no concurra nuevamente su voluntad al consentimiento que *más tarde* pueden prestar los demás para la constitución de la servidumbre, sin nuevo consentimiento del primero, estará éste y sus herederos obligados á respetar el ejercicio de los derechos que de la misma nazcan, á favor de aquel á quien se conceden.

Resulta, en conclusión, respecto de *quiénes pueden constituir las servidumbres voluntarias*, que podrán hacerlo: 1.º, el que tenga el pleno dominio, ó todos los condueños, cuando la cosa se halle en estado de comunidad, sin otra limitación que la de no contravenir á las leyes ni al orden público; 2.º, el que tenga sólo la nuda propiedad, cuando la finca esté constituida en usufructo, respecto á las servidumbres que no perjudiquen al derecho del usufructuario, pero en otro caso con indispensable concurrencia del consentimiento de éste; 3.º, el dueño del dominio directo y el del útil, por la voluntad de ambos,

(1) Insertos y explicados en los núms. 5, 6, 7, 11, 12 y 13, Cap. VI de este Tomo.

siempre que la servidumbre sea *perpetua* y el dueño útil por su sola voluntad, cuando la servidumbre sea *temporal* y no perjudique al dueño del dominio directo, y bajo las mismas limitaciones generales; 4.º, el dueño del pleno dominio, aunque éste tenga el carácter de *revocable*, extinguiéndose la servidumbre, llegada que sea la revocación, y siempre, por tanto, bajo iguales limitaciones generales; 5.º, también podrá imponer servidumbres voluntarias el que no sea dueño de una finca que se proponga adquirir y después, en efecto, la adquiriera, si bien dicho gravamen no podrá utilizarse por el dueño del predio dominante hasta que aquella adquisición del dominio se verifique, constituyendo mientras tanto una relación jurídica de carácter meramente *contractual*, sin que á ello sea obstáculo el precepto del art. 1.115, según el cual se declara nula la obligación condicional cuando el cumplimiento de la obligación dependa de la exclusiva voluntad del deudor, pues, aunque parecidos, no son iguales los supuestos de uno y otro caso. En cambio, es evidente que no podrán imponer servidumbres voluntarias ni el usufructuario ni el poseedor, que, aunque este último la impusiera mientras se *presuma* dueño, por serlo de buena fe, una vez ejercitada la acción *publiciana* por otro poseedor de mejor derecho ó la reivindicatoria por el dueño, desaparecería con el derecho del poseedor constituyente la servidumbre que él constituyó, bajo la presunción equivocada de ser dueño ó poseedor de mejor derecho que el poseedor ó dueño que más tarde le privara de la posesión.

Parece inútil añadir, por lo evidente, que el mismo propietario no puede imponer servidumbres voluntarias sobre la finca de su propiedad cuando le falte la *capacidad civil* necesaria para realizar con eficacia el acto, contrato ó testamento, en que la servidumbre se imponga.

Merece observarse que el Código sólo se refiere á la condición de *propietario* respecto del predio sirviente, y nada dice de que sea necesaria igual calidad, en el que concurre al establecimiento de la servidumbre voluntaria, en nombre y por el derecho que con ella ha de ganar el predio dominante. Si éste no fuera ó no resultara en lo sucesivo el propietario del predio dominante, ¿sería válida la servidumbre voluntaria? Entendemos que sí; ya porque este artículo del Código, que trata de las servidumbres voluntarias, nada dice en contrario, ya porque la servidumbre, como *derecho*, se adquiere para el predio dominante, y no para la persona que á su nombre contrata su establecimiento, ya, finalmente, porque cabe aplicar por analogía el art. 1.302, en cuanto declara «que las personas capaces no podrán, sin embargo, alegar la incapacidad de aquellos con quienes contrataron», y en este caso sería el dueño del predio sirviente el que alegaría la falta de derecho de propiedad en el dueño del predio dominante para haber pac-