

los Códigos modernos; aquellos al tratar de servidumbres no comprenden sino las que proceden de la voluntad del hombre; vé también lo espuesto en el artículo 476.

*De la voluntad:* por acto entre vivos ó en testamento: la prescripción procede de la ley y aun de la voluntad presunta.

## CAPITULO II.

### DE LAS SERVIDUMBRES IMPUESTAS POR LA LEY.

De la denominación de *servidumbres legales ó impuestas por la ley* no se debe sacar la consecuencia que no pueden ser derogadas ó modificadas por la voluntad del hombre: la ley solo obra en ellas á falta de todo convenio. Pero esto, que es cierto en las servidumbres legales, que tienen por objeto el interés de los particulares; no lo será en las que se atraviesa la utilidad pública ó comunal: *privatorum pactis juri publico non derogatur:* artículo 11.

### SECCION PRIMERA.

#### DISPOSICION GENERAL.

#### ARTICULO 483.

*Las servidumbres establecidas por la ley tienen por objeto la utilidad pública ó comunal, ó el interés de los particulares (1).*

649 Frances, 437 de Vaud, 564 Sardo, 571 Napolitano, 660 de la Luisiana.

Vé los artículos 391 y 392 con lo en ellos espuesto; en cuanto al interés de los parti-

1. Servidumbre legal es la que existe sin necesidad de convenio ni prescripción, y que como consecuencia natural de la respectiva posición de los predios, reconoce la ley, ya en utilidad pública ó comunal, ya en beneficio de los particulares.—Lo dispuesto en el capítulo XI de este título, con excepcion de los artículos 1146 y 1149, es aplicable á las servidumbres legales en todos los casos en que respecto de ellas no esté establecido algun precepto especial.—Arts. 1056 y 1057, tít. 6, cap. 1, lib. 2, cód. civ. vigente.

El capítulo XI y los artículos 1146 y 1149 á que hace relacion este último artículo, los citaremos adelante cuando tratemos de los derechos y obligaciones de los propietarios de los predios entre los que está constituida alguna servidumbre voluntaria, de cuyo asunto tratan los citados capítulos y artículos.—N. de los EE.

culares vé el artículo 506; y nótese que muchas de las servidumbres legales llevan consigo la obligación de hacer contra la regla general en esta materia: "Servitutem non ea natura est, ut aliquid faciat quis: Sed ut aliquid patiat, aut non faciat." Ley 15, párrafo 1, título 1, libro 8 del Digesto; pero cesará la obligación de hacer abandonando la finca gravada segun tengo antes observado.

## SECCION II.

### DE LAS SERVIDUMBRES DE AGUAS.

En esta seccion se trata de aguas respecto de predios rústicos; en la séptima, respecto de edificios ó predios urbanos.

Nadie puede desconocer lo importante y delicado de esta materia, sobre todo en países esencialmente agrícolas y escasos de aguas como el nuestro; pero su acertado arreglo corresponde mas bien á la administracion encargada del fomento de la industria y agricultura, y de satisfacer las necesidades públicas que puede y debe conocer, que á una reunion corta y aislada de juriscultos.

Por estas consideraciones la Seccion del Código civil, con la debida modestia y con los mayores deseos del acierto, ofició al Presidente del Consejo de agricultura, acompañando copia del articulado, para que aquella respetable é ilustrada corporacion se sirviese hacer las observaciones convenientes: la economía del tiempo aconsejaba esta comunicacion directa.

Pero como corriese el tiempo, y no se recibiese contestacion, se repitió oficio al señor Ministro del ramo para que escitase el celo del Presidente y Consejo, y se evacuase el informe deseado.

Este paso fué seguido del mismo silencio, y la Seccion tuvo que apelar al último recurso, oficiando al señor Ministro de Gracia y Justicia con copia de todos los antecedentes, para que se sirviera interponer sus buenos oficios con el de Comercio.

Igual silencio: la Seccion no recibió informes ni una simple respuesta á ninguno de los tres oficios, y destituida del poderoso

auxilio que buscaba y debia esperar en la administracion, arregló los trabajos como pueden hacerlo simples juriscultos.

Desde muy antiguo en ningun país ha prosperado tanto la agricultura como en la Lombardía y en el Piamonte; y cuantos han escrito sobre esta materia, señalan unánimemente por causas de la prosperidad.

1º El reconocerse como dependencias del dominio público (Estado, segun nuestro artículo 386) todos los rios, sin distincion de navegables ó flotables, y todos los torrentes; en suma, todas las aguas corrientes que no sean de propiedad privada segun nuestro artículo 488.

2º La servidumbre legal de acueducto, ó la facultad concedida á cada uno para conducir por las heredades de otros para el riego de sus campos ó usos de sus fábricas las aguas de que puede disponer.

En efecto, estas dos máximas ó principios, consignados hoy espresamente en los artículos 420 y 622 del Código Sardo, rigieron desde muy antiguo en la Lombardía y el Piamonte, y han sido observados como costumbres aun en los periodos de haber pasado á dominacion extranjera, cuyas leyes no los reconocian.

El artículo 538 Frances declara dependencias del *dominio público* los rios navegables ó flotables: pero se pretende que no es restrictivo ni eselusivo, y que debe darse el mismo concepto á todas las otras aguas corrientes, salvo lo dispuesto en los artículos 644 y 645 también Franceses.

El citado artículo 420 Sardo no está sujeto á las dudas que el Frances y declara *pertenencias del regio dominio los rios y torrentes.*

El nuestro 386, en su número 5, es si cabe aún mas claro y espreso que el Sardo. Pertenecen al Estado "los rios, aunque no sean navegables, y toda agua que corre perennemente."

Por lo demas, importa poco la variedad de palabras "Dominio público, Regio dominio, Estado:" el espíritu de los tres artículos es uno mismo; en ellos se entiende la perte-

nencia de las aguas en el sentido que la de todas las cosas, cuyo uso pertenece á todos y la propiedad á ninguno, por no ser susceptibles de propiedad privada; el Estado no ejerce en ellas sino un derecho de protección para asegurar su goce á todos; á diferencia de las que por estar en el comercio de los hombres y ser susceptibles de propiedad privada, puede el Estado adquirirlas y transmitir las bajo este mismo concepto.

El uso de toda agua corriente para las necesidades comunes de la vida es de derecho natural, como el del aire que se respira; *naturali jure communia sunt aer, aqua profluens*, dice muy bien el párrafo 1, título 1, libro 2, Instituciones; nadie podrá impedirme que beba ó tome para beber, ni que abreve en ella mis ganados, pero esta misma agua en cuanto sirve á la navegacion, industria, agricultura, ú otros usos ligados con el interés público, es pertenencia del Estado, y á su Gobierno toca hacer concesiones y regularlas: bajo este aspecto es una propiedad imprescriptible é inalienable, porque es de su esencia el quedar siempre en comun.

Las concesiones mismas no serán sino un acto de policía y administracion, revocable cuando no subsistan ya los motivos porque fueron hechas, ó cuando las circunstancias exijan disposiciones diferentes y aun contrarias. No son enagenaciones absolutas; no pueden ser, ni son mas que concesiones precarias facultades revocables cuando lo exijan el interés y las necesidades públicas.

Los concesionarios, sean compañías ó individuos particulares, deben ser considerados, aun en las concesiones perpétuas, bajo dos aspectos.

Por lo que hace al Estado, cuyo lugar ocupan, no tienen mas derechos que los que tendria el mismo; pueden disponer de la cosa, pero á condicion de que estará siempre comprendida en las dependencias del dominio público, y sujeta como tal á ciertos usos y restricciones.

Respecto de los simples particulares, y bajo la restriccion anterior, los concesiona-

rios tienen una verdadera propiedad privada, sobre la que pueden hacer toda especie de convenciones y dar todos los derechos que son compatibles con el carácter de dominio público inherente á la cosa que es esencialmente comun á todos, y por esto mismo inalienable é imprescriptible.

La Comision general habia trasladado al número 5 de nuestro artículo 386 el principio del 420 Sardo, reconocido por todos como una de las dos principales causas del desarrollo y estado floreciente de la agricultura en el Piamonte y la Lombardia: el paso estaba ya dado; la Seccion no podia vacilar ni debía alterarlo.

En cuanto al segundo principio, ó servidumbre legal de acueducto por las heredades intermedias, consignado en el artículo 622 del Código Sardo, abogaban por su adopcion no solo el sentir unánime de Jurisconsultos y economistas, sino la autoridad respetable de leyes nacionales y extranjeras.

Entre los Franceses ha sido recientemente elevado á la ley por la de 29 de abril de 1845, y entre nosotros por la de 24 de junio de 1849, en su capítulo 2; pero conviene saber que siglos antes era ya ley en Cataluña, segun aparece de las Córtes de Monzon, habidas por Don Felipe II en 1585, ó Constitucion 7, título 4, libro 4; por manera que puede dudarse si es de origen español ó extranjero.

El artículo 622 Sardo establece esta servidumbre para el riego de las heredades, ó para el uso de los edificios; la ley Francesa en su artículo 1, y la Española en el suyo 6, hablan únicamente de riegos (*pour l'irrigation de ses propriétés, al riego de terrenos que le pertenezcan*): nuestro artículo 496 dice: "para riego de sus tierras ó para el uso de alguna fábrica."

Se vé, pues, que no es tan lato como el Sardo, pues á la palabra general *edificios* de este ha substituido la de *fábrica*, que solo es aplicable á establecimientos industriales; ni tan restringido como los de las leyes mencionadas, que se limitan al riego de heredades ó terrenos propios,

La industria es en sí misma un elemento de riqueza pública, y puede serlo tan principal, ó mas, que la agricultura, cuyos productos consume, cuyas primeras materias emplea aumentando así el valor de unos y de otras: además, contribuye á la baratura de muchos objetos que el labrador y ganadero consumen por necesidad, comodidad ó placer: ¡feliz el pais en que una y otra se hermanan y auxilian!! Mientras esto no acontezca en España, es muy de temer que sean vanos los esfuerzos en favor de la agricultura.

Tal vez se dirá que el fabricante es dueño de establecer su fábrica donde quiera, y por lo tanto no le es necesaria esta servidumbre como lo es al propietario de heredades, sitas siempre en un mismo lugar é inamovibles.

Pero no todas las localidades son igualmente á propósito para el establecimiento de una fábrica, algunas, por ejemplo, se prestarán á un salto de agua, y otras no: las mas veces el fabricante no será, ni podrá ser propietario de la finca ó localidad mas próxima al agua: dejemos obrar al interés privado; ninguno se cargará con la responsabilidad de la indemnizacion mientras razonablemente pueda evitarla.

Por lo demas, no puede negarse que esta servidumbre, aun limitada al riego, tiene mucho de espropiacion forzada, que es una escepcion á la plenitud del derecho de propiedad, y por lo tanto debe interpretarse estrictamente en su aplicacion.

De aquí viene el encargo que en el artículo 493 se hace á los tribunales sobre el respeto debido á la propiedad, la prueba previa de los números 1 y 2 del artículo 500, y la grave indemnizacion que se exige en los números 3 y 4 del mismo, y no alcanza á la servidumbre de paso del artículo 506.

Hay en efecto una gran diferencia entre una y otra: la de paso procede de una absoluta necesidad, pues de otro modo la heredad enclavada seria perdida para el propietario; la de acueducto se funda en pura utilidad y muchas veces disputable: así no es tan favorable como la primera.

Pero el dueño del predio sirviente no podrá hacer otro uso del agua, aún dentro de su finca, que el que todos tienen por derecho natural en toda agua corriente, segun he notado arriba, mas no aplicarla al riego de la finca: esto menoscabaria el derecho privado del otro sobre las aguas, qua podria ser completamente ilusorio, habiendo muchas heredades intermedias.

La ley Francesa es mucho menos circunscrita y minuciosa que el Código Sardo; la nuestra de 1849 se le acerca mas, y encierra todo su fondo; nuestro articulado viene á ser una copia del mismo.

La Francesa en su artículo primero solo prescribe en términos generales la justa y previa indemnizacion: la Española en el suyo octavo añade el 3 por 100; el artículo 627 Sardo añade el quinto del valor del terreno ocupado; segun nuestro artículo 500 se ha de pagar la estimacion y un 10 por 100 mas. Se vé, pues, que en este punto la ley Francesa es la mas favorable ó la que menos grava al pretendiente de la servidumbre de acueducto, pues únicamente le sujeta á indemnizacion; la ley de 1849 le grava además con un 3 por 100; nuestro artículo con un 10; el Sardo con un 20. El aumento de gravámen parece razonable atendido lo excepcional, por no decir odioso, de la servidumbre, y que el pretendiente se propone sacar de ellas grandes utilidades: el cuarto es todo de prudencia de modo de ver, por lo que no debe estrañarse la variedad del 3, 10 y 20.

#### ARTICULO 484.

*Los predios inferiores están sujetos á recibir las aguas que naturalmente, y sin obra del hombre caen de los superiores, así como la tierra ó piedra que arrastran en su curso.*

*Ni el dueño de un predio inferior puede hacer obras que impidan esta servidumbre, ni el del superior obras que la agraven (1).*

1. Los predios inferiores están sujetos á recibir las aguas que, naturalmente y sin obra del hombre, caen de los superiores; así como la piedra ó tierra que arrastran en su curso.—Ni el dueño del predio inferior puede hacer obras que

640 Frances, 551 Sardo, 656 de la Luisiana, 562 Napolitano, 673 Holandes, 426 de Vaud, el cual añade: "El propietario superior podrá reunir sus aguas en zanjás ó acueductos y hacerlas correr de esta manera sobre la heredad inferior."

"Tria sunt per quæ inferior locus superiori servit, lex natura loci, et vetustas, quæ semper pro lege habetur;" ley 2, título 3, libro 39 del Digesto, copiada en la 14, título 32, Partida 3. "Tres maneras son etc.: Semper hanc esse servitutum prædiorum inferiorum, ut natura aquam profluentem excipiant Agri naturam esse servandam, et semper inferiore in superiori servire," ley 1, párrafo 23. "Idem sciendum est, hanc actionem vel superiori adversus inferiorem competere, ne aquam quæ natura fluat, opere facto inhibeat per suum agrum decurrere; et inferiori adversus superiorem, ne aliter aquam mittat, quam fluere natura solet," dicha ley 1, párrafo 13. Quod si opere facto, aqua aut in superiorem repellitur, aut inferiorem derivatur, aquæ pluvie arcendæ actionem competere;" la misma, párrafo 10, título 3, libro 39 del Digesto.

Las leyes 13 y 14, título 32, Partida 3, han copiado las Romanas.

*Sin obra del hombre:* compréndese en ella la plantacion de sauces ú otras plantas, "si ob hoc aqua restagnaret, párrafo 6, y generalmente, cum quis manu fecerit, quo aliter flueret, quam natura solet: si forte immittendo eam, aut majorem fecerit, aut citatiorem, aut vehementiorem; aut si comprimens eam, redundare effecit," párrafo 1; pero no se comprende la obra que *agri colendi causa aratro factum sit*, párrafo 3, de dicha ley 1.

En el párrafo 23 se dice que la incomodidad del predio inferior se compensa con la ventaja del abono y sustancia que recibe: en cuantos casos ocurran sobre este artículo y los dos siguientes será utilísimo consultar el mencionado título 3 Romano, tan abundan impidan dicha servidumbre, ni el del superior obras que la graven.—Arts. 1058 y 1059, tit. 6, cap. 3, lib. 2, ed. civ. vigente.—N. de los EE,

dante en pormenores, como equitativo en las decisiones.

## ARTICULO 485.

*El dueño de un predio en que existen obras defensivas para contener el agua, ó en que, por la variación de su curso, sea necesario construir las de nuevo, está obligado á hacer los reparos ó construcciones necesarias, ó á tolerar que, sin perjuicio suyo, los hagan los dueños de los predios que experimenten, ó estén inminentemente espuestos á experimentar daño (1).*

"Aggerem qui in fundo vicini erat, vis aquæ deiecit; per quod effectum est, ut aqua pluvia mihi noceret." El juriconsulto Paulo, despues de referir las opiniones encontradas de Varo y Labeon, opina que tendrá acción contra el vecino, "si velim aggerem restituere in agro ejus, qui factus mihi quidem prodesse potest, ipsi vero nihil nociturus est; y concluye con la hermosa máxima, hæc æquitas suggerit, etsi jure deficiamus." Ley 2, párrafo 5, título 3, libro 39 del Digesto; tan hermosa es la sentada en el párrafo 11, de la ley 1, "prodesse sibi unusquisque, dum alii non nocet, non prohibetur.

Igual es el espíritu y fundamento del artículo siguiente 486 conforme con la 15, título 32, Partida 3, y la citada ley 2, párrafos 1, 2 y 6.

Sobre lo que pueda hacer el dueño de una heredad para defenderla contra las injurias del rio fortaleciendo su ribera, aunque por ello se cambie algun tanto el curso del mismo, son dignos de leerse los párrafos 6 y 7 de la ley única, título 13, libro 43 del Digesto.

1. El dueño de un predio en que existan obras defensivas para contener el agua, ó en que por la variación del curso de ésta sea necesario construir nuevas, está obligado, á su elección, ó á hacer las reparaciones ó construcciones, ó á tolerar que sin perjuicio suyo las hagan los dueños de los predios que experimenten ó estén inmediatamente expuestos á experimentar daño; á menos que las leyes especiales de policía le impongan la obligación de hacer las obras.—Art. 1060, tit. 6, cap. 3, lib. 2, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

## ARTICULO 486.

*Lo dispuesto en el artículo anterior es aplicable al caso en que sea necesario desembarazar algun predio de las materias, cuya acumulación ó caída impide el curso del agua con daño ó peligro de tercero (1).*

Vé lo espuesto en el anterior "Fossa vetus erat agrorum sicandorum causa; hanc inferior vicinus non purgabat; sic fiebat ut ex restagnatione ejus aqua fundo nostro noceret. Dicit igitur Labeo, aquæ pluviae arcedaæ cum inferiori agi posse, ut aut ipse purgaret, aut te pateretur in pristinum statum eam redigere," ley 2, párrafo 1; "si aqua fluens iter suum stercore obstruxerit, et ex restagnatione superiori agro noceat, posse cum inferiori agi, ut sinat purgari: hanc enim actionem non tantum de operibus esse utilem manufactis, verum etiam in omnibus, quæ non secundum voluntatem sint," párrafo 6. "Si de eo opere agatur, quod manufactum sit, omnimodo restituendum id esse ab eo, cum quo agitur: si vero vi fluminis ager deletus sit, aut glareæ injecta, aut fossa limo repleta, tunc patientiam dumtaxat præstandam," ley 11, párrafo 6 del mismo título 3, libro 39.

Todas estas leyes Romanas se hallan refundidas con precisión y claridad en la 15, título 32, Partida 3; y téngase presente que aunque su disposición es general, los ejemplos se contraen al fundo inferior, porque en él ocurrirá con mas frecuencia el caso previsto en ellas y en nuestro artículo.

## ARTICULO 487.

*Todos los propietarios que participen del beneficio proveniente de las obras de que tratan los dos artículos anteriores, están obligados á contribuir al gasto de su ejecución en proporción á su interés.*

*Los que por su culpa hubieren ocasionado el daño serán responsables de los gastos (2).*

1. Lo dispuesto en el artículo anterior, es aplicable al caso en que sea necesario desembarazar algun predio de las materias cuya acumulación ó caída impide el curso del agua con daño ó peligro de tercero.—Art. 1061, tit. 6, cap. 3, lib. 2, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

2. Todos los propietarios que participen de

Conforme con la citada ley 15 de Partida: si el interés ó provecho es comun, deben serlo tambien los gastos en la misma proporción: lo cómodo y lo incómodo son correlativos segun la 10 de regulis juris; y la culpa lleva siempre la responsabilidad á los daños.

## ARTICULO 488.

*El dueño de un predio en que hay una fuente, puede usar de su agua libremente, sin perjuicio del derecho que el dueño del predio inferior haya adquirido por título ó prescripción.*

*La prescripción en este caso solo se adquiere por el goce no interrumpido por treinta años, contados desde que el dueño del predio inferior ha construido obras destinadas á facilitar la caída ó curso de las aguas (1).*

641 Frances, 563 Napolitano, 555 Sardo, 427 de Vaud, 674 Holandes.

Concuera con las leyes 8 y 10, título 3, libro 39, y con la 4, título 20, libro 43 del Digesto, "in concedendo jure aquæ non tantum eorum, in quorum loco aqua oritur, verum eorum, quibus servitus aquæ debebatur, voluntas exquiritur: nec immerito: cum enim minuitur jus eorum, consequens fuit exquiri, an consentiant,"

La 4, título 34, libro 3 del Código dice: "aquam quæ in alieno loco oritur, sine voluntate ejus, ad quem usus ejusdem aquæ,

beneficio proveniente de las obras de que tratan los artículos anteriores, están obligados á contribuir al gasto de su ejecución en proporción á su interés y á juicio de peritos. Los que por su culpa hubieren ocasionado el daño, serán responsables de los gastos.—Art. 1062, tit. 6, cap. 3, lib. 2, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

1. El dueño del predio en que hay una fuente natural, ó que ha hecho construir un pozo brotante, aljibe ó presa para detener las aguas pluviales de su propio fundo, puede usar y disponer de su agua libremente.—Si hay aguas sobrantes que pasen á predio ajeno, puede adquirirse la propiedad de ellas por el dueño del fundo que las recibe, por el trascurso de veinte años, que se contarán desde que el dueño de dicho predio haya construido obras destinadas á facilitar la caída ó el curso de las aguas.—Lo dispuesto en el artículo anterior, no priva al dueño de la fuente, aljibe ó presa, de la facultad de sacar todo el aprovechamiento posible de sus aguas, dentro de los límites de su propiedad.—Arts. 1063 á 1065, tit. 6, cap. 3, lib. 2, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

Prætoris edictum non permitti ducere;" la 6, "Cum sit durum et crudelitati proximum, ex tuis prædiis aquæ agmen ortum sitientibus agris tuis ad alienum usum propagari." La 15, título 31, Partida 3, dispone lo mismo.

Adviértase que en este artículo y en los siguientes hay un derecho mas bien que una servidumbre, y este derecho es una consecuencia del 394; el propietario de la heredad lo es tambien del agua que nace en ella, y puede sacarla para su utilidad ó placer, segun quiera.

O prescripción: vé el artículo 537 y sus referencias.

Ha construido obras, etc.; porque se presume que han sido construidas á virtud de convenios particulares; y esta presunción sirve de base á la prescripción.

## ARTICULO 489.

*La propiedad que sobre las aguas pertenece al Estado se entenderá sin perjuicio de los derechos que sobre las mismas hubieren adquirido las corporaciones ó personas particulares por título ó prescripción.*

*El ejercicio de la propiedad de las aguas, bien permanezca en el Estado, bien se haya trasferido á corporaciones, ó personas particulares, está sujeto á lo que se dispone en los artículos siguientes (1).*

La propiedad ó bienes del Estado quedan por regla general sujetos á prescripción, artículo 388, salvo cuando por la ley se dispone espresamente lo contrario, artículo 1991, y de ello hay un ejemplo en el siguiente 490.

La propiedad, etc.: la de todos los rios, aunque no sean navegables, la de toda agua que corre perennemente segun el número 3 del artículo 386: vé lo allí espuesto, y la

1. La propiedad que sobre las aguas pertenece al Estado, no perjudica los derechos que sobre ellas hayan adquirido las corporaciones ó particulares por título legítimo, segun lo que se establece en las leyes especiales sobre bienes de propiedad pública. El ejercicio de la propiedad de las aguas, está sujeto á lo que se dispone en los artículos siguientes.—Art. 1066, tit. 6, cap. 3, lib. 2, cód. civ. vigente.—N. de los EE.