

**LA DISTINCIÓN ENTRE SERVIDUMBRES APARENTES
Y NO APARENTES EN EL ACTUAL DERECHO ARAGONÉS:
UN MODELO A SEGUIR**

***THE DISTINCTION BETWEEN APPARENT AND NON-APPARENT
EASEMENTS IN PRESENT-DAY ARAGONESE LAW:
A MODEL TO FOLLOW***

GUILLERMO CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA

Profesor Titular de Derecho Civil

Universidad de Sevilla

RESUMEN

En este artículo su autor elogia, aunque con alguna leve crítica, la distinción que el actual Derecho de Aragón establece entre servidumbres aparentes y no aparentes, cuya lógica considera extensible al resto de ordenamientos en España donde dicha distinción tiene su importancia práctica. A tal finalidad práctica, el profesional del Derecho podrá además encontrar en este trabajo una recopilación constante y provechosa de casos reales y de jurisprudencia.

Palabras clave: Servidumbres. Propiedad. Apariencia. Usucapión.

ABSTRACT

In this article the author praises, though with some slight criticism, the distinction that the current law of Aragon established between apparent and non-apparent easements, whose logic considers extensible to other systems in Spain

where this distinction has practical importance. To this practical purpose, the legal professional will also find in this work a constant collection of actual cases and jurisprudence.

Key words: Easements. Property. Appearance. Usucapio.

SUMARIO

I. RECONOCIMIENTO NORMATIVO E IMPORTANCIA PRÁCTICA DE LA DISTINCIÓN ENTRE SERVIDUMBRES APARENTES Y NO APARENTES. II. LA DISTINCIÓN ENTRE SERVIDUMBRES APARENTES Y NO APARENTES, SEGÚN EL ART. 552.2 CDFA, Y SU CONFRONTACIÓN CON EL ART. 532 CC. 1. CONSAGRACIÓN LEGAL DE LA DISTINCIÓN, Y SU CARÁCTER CONTINGENTE EN CADA SERVIDUMBRE, SEGÚN HAYA O NO SIGNO APARENTE EN CADA CASO. 2. CONDICIONES ESENCIALES EN LA SERVIDUMBRE PARA QUE SEA APARENTE: LA EXISTENCIA DE UN SIGNO –NATURAL O ARTIFICIAL– VISIBLE OBJETIVAMENTE Y «ERGA OMNES», PERMANENTE Y FUNCIONAL. 3. CASOS DE SERVIDUMBRES APARENTES Y NO APARENTES. EL CONTROVERTIDO CASO DEL ART. 561 CC, SOBRE SERVIDUMBRE DE ACUEDUCTO, INAPLICABLE YA HOY EN ARAGÓN POR LA APLICACIÓN PREFERENTE, Y EXCLUSIVA, DEL ART. 552.2 CDFA. 4. FUNCIONALIDAD DEL SIGNO APARENTE, Y SU LOCALIZACIÓN SEGÚN CADA CASO. EN ESPECIAL, EL TRADICIONAL CASO ARAGONÉS DE LOS VOLADIZOS COMO SIGNO APARENTE DE SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS. 5. LA FALTA DE FUNCIONALIDAD, Y, POR TANTO, DE ESTRICTA APARIENCIA, EN ALGUNOS –PRETENDIDOS– SIGNOS –MÁS O MENOS– PUBLICITARIOS. III. EN PARTICULAR, LA CONEXIÓN ENTRE SERVIDUMBRES NEGATIVAS Y LAS NO APARENTES, EN ARAGÓN. 1. RECONOCIMIENTO NORMATIVO E IMPORTANCIA PRÁCTICA DE LA DISTINCIÓN ENTRE SERVIDUMBRES POSITIVAS Y NEGATIVAS. UN ELOGIO AL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL. 2. SENTIDO, EJEMPLIFICACIÓN DE LA DIVISIÓN ENTRE SERVIDUMBRES POSITIVAS Y NEGATIVAS, SU COMBINACIÓN CON LA DISTINCIÓN ENTRE SERVIDUMBRES APARENTES Y NO APARENTES; Y LA CONFUSIÓN ENTRE NEGATIVIDAD Y NO APARIENCIA EN LAS SERVIDUMBRES. ESPECIAL REFERENCIA A LAS SERVIDUMBRES DE LUCES Y VISTAS, EN DERECHO COMÚN Y EN EL ARAGONÉS. BIBLIOGRAFÍA.

I. RECONOCIMIENTO NORMATIVO E IMPORTANCIA PRÁCTICA DE LA DISTINCIÓN ENTRE SERVIDUMBRES APARENTES Y NO APARENTES

La clasificación entre servidumbres aparentes y no aparentes que hace el art. 532 del Código Civil (en adelante, CC), para el Derecho Común, y supletoriamente para los forales que no la especifiquen, ha sido hoy, sin duda, superada,

por su mayor precisión, por el art. 552.2 del Código del Derecho foral de Aragón (en adelante, CDFA). Es tal la lógica que en esta última norma se contiene, que cabe entenderla extensible a otros Derechos españoles, más allá del propio Derecho aragonés. Con toda la repercusión práctica que ello supone:

En efecto, la distinción entre servidumbres aparentes y no aparentes tiene hoy su importancia en el Derecho español allí donde la misma determine el propio ámbito de aplicación de la usucapión; por ejemplo, porque solo las que sean aparentes resulten adquiribles por este mecanismo (como sucede en el Derecho común, cfr. arts. 537 a 539 CC), o bien porque la clasificación entre aparentes y no aparentes marca un régimen diverso de usucapión en plazo o en su cómputo (como sucede en Navarra y Aragón: cfr. la Ley 397 del Fuero Nuevo de Navarra –en adelante, FNN– y los arts. 568, 569 y 575 CDFA).

También en materia adquisitiva, tiene su importancia la distinción en la llamada constitución de servidumbres por signo aparente o, en su denominación tradicional gala, «por destino del padre de familia» (cfr. arts. 541 CC, 576 CDFA, Ley 397.III FNN, o los arts. 566–3.2 del Código Civil Catalán –en adelante, CCCat.–, y 86 de la Ley de Derecho Civil de Galicia –en adelante, LDCG–).

Su relevancia práctica también tiene aquella distinción en caso de transmisión de la finca sirviente, en particular para la posible protección del tercero adquirente frente a las cargas ocultas (art. 1483 CC). Y, más en general, no hay que olvidar, según consolidada jurisprudencia (del Tribunal Supremo y de la Dirección General de los Registros y del Notariado), la relación que tiene la apariencia de la servidumbre con su natural publicidad (posesoria), o con la registral (*ex* arts. 13, 32 y 34 LH) a fin de otorgarle o reforzarle, según cada caso, su innata eficacia *erga omnes*. Hasta el punto de que una servidumbre por el hecho de ser aparente, aun sin estar inscrita, resultará siempre oponible frente a cualquier tercero, sin que éste pueda alegar de buena fe desconocerla por no hallarse inscrita en el Registro de la Propiedad.

II. LA DISTINCIÓN ENTRE SERVIDUMBRES APARENTES Y NO APARENTES, SEGÚN EL ART. 552.2 CDFA, Y SU CONFRONTACIÓN CON EL ART. 532 CC

I. CONSAGRACIÓN LEGAL DE LA DISTINCIÓN, Y SU CARÁCTER CONTINGENTE EN CADA SERVIDUMBRE, SEGÚN HAYA O NO SIGNO APARENTE EN CADA CASO

Quizá, pero sólo apurando el dato histórico, pueda rastrearse cierto indicio de la división entre aparentes y no aparentes en un texto del Digesto que versaba sobre la responsabilidad del vendedor que no declarase al comprador la existencia de una servidumbre no visible u oculta que recaía sobre el fundo que le

vendía (D. 19, 1, 1¹; cfr. el actual art. 1483 CC). Pero ninguna relevancia tuvo nunca dicha precisión para la usucapión de servidumbres.

La definitiva, si no auténtica, consagración de tal distinción y su conexión con el tema de la usucapión fueron obra del Derecho Común, destacando al respecto BARTOLO DE SAXOFERRATO, quien para determinar el sentido de la apariencia, frente a la no apariencia, de la servidumbre propuso la concurrencia de dos datos: uno subjetivo, relativo al conocimiento de la servidumbre por parte del dueño de la finca gravada; y otro de índole objetiva, referido a la existencia de signos exteriores y permanentes². Dicha división perdurará durante siglos para terminar consagrándose en los Códigos decimonónicos, como el nuestro³:

Dispone, en efecto, el art. 532 CC en sus dos últimos párrafos: «Aparentes, las que se anuncian y están continuamente a la vista por signos exteriores que revelan el uso y aprovechamiento de las mismas. (...) No aparentes, las que no presentan indicio alguno exterior de su existencia». Con la experiencia que proporciona el paso del tiempo y bajo la influencia del maestro aragonés LACRUZ BERDEJO, en Aragón el art. 552.2 CDFA ha venido a perfeccionar técnicamente la descripción de dicha distinción –y evitar la aplicación supletoria de la norma común codificada⁴– de un modo tal que, por su propia lógica, puede extenderse

¹ A dicho fragmento se refiere en principio BIONDI (*Las servidumbres*, traducción y notas al Derecho español por Juan Manuel González Porras, 2ª edición española, Granada, 2002, pp. 402 y 404); y él mismo en otro lugar (*Le servitù prediali nel Diritto romano [Corso di lezioni]*, Milán, 1946, p. 169), dirá que en el Derecho Romano no existió esta clasificación entre servidumbres aparentes y no aparentes, ni siquiera indirectamente. De hecho, GUILARTE GUTIÉRREZ (*La constitución voluntaria de servidumbres en el Derecho español*, Madrid, 1984, pp. 259 y 260), que en este punto secunda las explicaciones de Biondo Biondi, dice que esa cuestión, sobre responsabilidad por gravámenes ocultos, fue propia del Derecho Intermedio. De esta última forma también opina ROCA JUAN (en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, vol. 2º, t. VII: Arts. 530 a 608 del Código Civil, dirigidos por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, Edersa, Jaén, 1978, p. 39).

² Bártolo de Saxoferrato (*Commentaria In Primam Codicis Veteris Partem*, Venecia, 1615, p. 114), decía que había servidumbre «*si erat de hoc fama per contractam*» o «*si erant sibi signi viae vel itineris vel aquae vel verosimilia quae possunt animum adducere ad istam credulitatem... Et idem in venditore domus ut videatur imposita servitus ac sustinet opera permanentia, quia ipso actu sustinebat, maxime si contrahentes hoc sciebant*».

³ Para todo cuanto sigue, reproducimos con alguna alteración y actualización, nuestra monografía sobre *Usucapión de servidumbres*, Madrid, 2000, pp. 58 ss.

⁴ No así antes, en que el art. 532 CC resultaba, como Derecho común, aplicable en Aragón, según decía la STS de 12 de julio de 1984, pues aunque su ordenamiento tradicionalmente ha tenido en cuenta la apariencia o no apariencia de las servidumbres, salvo el caso particular de los voladizos como signo aparente en las servidumbres de luces y vistas (que, como luego se verá, la propia norma aragonesa precisaba, con exclusión de la norma estatal), en lo demás el concepto de servidumbre aparente se determinaba según la norma común del art. 532 CC. La actual definición legal aragonesa, en cambio, está muy influenciada por la doctrina de LACRUZ BERDEJO (según veremos y ya nos advierte, muy conocedor de ello, ARGUDO PÉREZ, p. 693, de su Manual, en p. 222, de las Actas, o en p. 857 de la 3ª ed. del Tratado de Rebolledo), evitando, así, algunos problemas que –veremos a lo largo del presente trabajo– plantea el art. 532 CC español.

a cuantos Derechos territoriales en España atienden a la susodicha diferenciación. Dice literalmente la norma aragonesa: «Es aparente la servidumbre que se anuncia por signos exteriores, visibles, materiales, objetivos y permanentes que revelan el uso y aprovechamiento de la misma, siendo servidumbres no aparentes todas las demás».

Ante todo, tras su lectura necesario es hacer dos advertencias:

La primera, que el término apariencia empleado en esta sede no ha de entenderse como aquello que parece y realmente no es, sino como exteriorización y ostensibilidad del modo en que se manifiesta materialmente la servidumbre; en una palabra, como su publicidad natural. Así lo ponen de manifiesto expresiones como «a la vista», «visibles» y «signos exteriores», y sobre todo los verbos que también los propios arts. 532 CC y 552.2 CDFA recogen, tales como «anunciar» y «revelar».

Y la segunda, que no es exterioridad de la servidumbre aisladamente estimada, porque tratándose de un derecho, por tanto de una cosa incorporeal –*quae in jure consistunt*–, que no se identifica con el bien corporal que sea su objeto por contener un poder *in re* menor a la propiedad, no es un bien que pueda ser percibido por los sentidos, ni tocado –*quae tangi non possunt*–, ni visto, sino únicamente perceptible por el entendimiento. La apariencia, pues, aunque elípticamente indicada como rasgo adjetivo de la servidumbre, deriva directamente de sus elementos físicos y materiales, de los signos que presenten, o no, los fundos intervinientes en la servidumbre. Una de las acepciones de «signo» así lo evidencia: «Cosa que por su naturaleza o convencionalmente evoca en el entendimiento idea de otra», en este caso, la de una servidumbre. Ya la vieja STS de 21 de octubre de 1892, sobre una servidumbre de paso aparente en aquel caso, afirmaba que la existencia del camino hacía «evidente por lo tanto, no ya la existencia del signo aparente de servidumbre, sino la servidumbre misma».

Lo importante, en cualquier caso, dice la STS de 21 de mayo de 1966, es la «realidad objetiva que ofrezcan los predios». De ahí el carácter, puede decirse, variable, contingente y accidental de la apariencia o inapariencia de una misma servidumbre, por ser un rasgo que no está necesariamente conectado con su naturaleza como cualidad intrínseca e inherente a ella, sino dependiente de una realidad que es puramente fáctica, de hecho: la existencia o inexistencia de un signo con los caracteres que los arts. 532 CC y 552.2 CDFA requieren. Suele destacarse, como prueba de lo dicho, el ejemplo –ya viejísimo y, en cierto modo, manido– de la servidumbre de paso que según haya o no camino por el que transitar será aparente o no aparente (véase, por todas, la STS de 29 de enero de 1966, o, más recientemente, la STSJ de Aragón de 25 de noviembre de 2009, con su conclusiva afirmación de que «la de paso, es aparente en unos casos y en otros no, ya que puede ejercitarse por un lugar determinado, con signo visible de su uso, un camino o un carril por ejemplo, o sin dejar signo exterior visible de su ejercicio»).

La clave sustancial, en efecto, para la apariencia de cualquier servidumbre, es la existencia de un signo; pero, ¿cuáles deben ser sus rasgos para hacer aparente a una servidumbre?

2. CONDICIONES ESENCIALES EN LA SERVIDUMBRE PARA QUE SEA APARENTE:
LA EXISTENCIA DE UN SIGNO –NATURAL O ARTIFICIAL– VISIBLE
OBJETIVAMENTE Y «ERGA OMNES», PERMANENTE Y FUNCIONAL

Poco importa la entidad de la señal, si es natural (*opus rei*) o artificial, creada por el hombre (*opus hominis*). Junto al vocablo «signo» (que usa en exclusiva el art. 552.2 CDFA), el Código Civil español utiliza indistintamente otras expresiones, como «indicio» (según el propio art. 532.5 CC), o como «obra» que sirve para el «uso» de la servidumbre (cfr. arts. 543.1, 545, 552 y 599 CC). ¿Tiene acaso ello alguna trascendencia, más allá de la meramente lingüística? El término indicio puede equipararse, como sinónimo, al de signo por ser significantes diversos que cobijan un mismo significado, el de señal⁵. Pero también puede entenderse el indicio como señal de menor entidad y, por tanto, como concepto más amplio e incluso más ambiguo que el de signo, quedando éste como más preciso y estricto. Mas tal precisión queda en parte mitigada cuando se compara la palabra «signo» con la de «obra» que, frente a aquélla, parece restringir aún más el significado de señal al poderse considerar en ella implícita la mano del hombre, como entienden algunos autores, sobre todo extranjeros –«*opus manu factum*», «*opera o manufatto*»–; es decir, como señal en la que en mayor o menor medida interviene el hombre, aunque concurra con la obra de la naturaleza; de modo que incluso dentro de esta limitación gramatical, el término «obra» podría emplearse *in sensu lato*, no limitándolo a lo que sea construcción, sino pudiendo comprender en él otras señales, en parte naturales, como son las plantaciones⁶. Quizá, no obstante, haya que abogar por la conveniencia del «signo» que, situado entre el indicio y la obra, es la expresión empleada por los arts. 532.4 CC y 552.2 CDFA al definir las servidumbres aparentes; y que, conforme a la realidad, legal y práctica, de las servidumbres, puede abarcar cualquier tipo de señal objetiva que sea producto del hombre, o exclusivamente de la propia naturaleza. Así, podrá ser signo aparente de servidumbre cualquier *opus hominis*, cualquier tipo

⁵ Así lo explica MANRESA Y NAVARRO (*Comentarios al Código Civil español, t. IV*, Madrid, 1905, pp. 571 a 573).

⁶ Así, en Italia: BIONDI (pp. 405 ss); BURDESE (*Servitù prediali*, en *Trattato di Diritto Civile*, dirigido por G. Grosso y F. Santoro-Passarelli, V.III.4, Milán, 1960, pp. 54, 55, 85 y 86); BRANCA (*Servitù prediali*, en *Commentario del Codice Civile*, a cargo de A. Scialoja y de G. Branca, Libro Tercero (Arts. 1027-1099), Bolonia, 1987, pp. 307 ss); COMPARTI (Voz: «Servitù (Diritto Privato)», en *ED*, t. XLII, pp. 308 y 309); y Miglietta («La costituzione della servitù di passaggio per destinazione del padre di famiglia e per usucapione», en *GI*, 1992, I, pp. 36 y 37), incluyendo ambos el sendero natural junto a las plantaciones.

de construcción: como unos huecos o ventanas (según los actuales arts. 580 a 583 CC; no así, según veremos, en el Derecho aragonés); unos balcones o unos voladizos (cfr. los arts. 582, 583 y 585 CC, y, muy significativamente, el art. 574 CDFa, al que luego se hará oportuna referencia); podrán serlo también unas puertas (art. 479.1 Proyecto CC 1851); unos caminos o carriles para el paso (según los arts. 568 –o el 580 CDFa– y, sobre todo, el 1523 CC, según STSJ de Aragón de 25 de noviembre de 2009, que se reseña a continuación en el siguiente párrafo); la existencia de un acueducto («cauce» según art. 479.1 Proyecto de 1851); una presa (art. 554 CC); una parada o partididor en el cauce (art. 562 CC), unos tejados y cubiertas (art. 586 CC); o un conducto de desagüe (art. 588 CC). O podrá ser un *opus rei*, como sucede con los árboles y plantas, que aunque plantadas y luego cuidadas por el hombre, son obra de la naturaleza (cfr. arts. 591 y 592 CC, 539 y 540 CDFa); con el arroyo natural por el que discurran las aguas (art. 552 CC); o con los senderos naturales.

Significativos sobre lo dicho son el reciente caso, sobre una servidumbre de paso, y las afirmaciones más generales que sobre el mismo contiene la STSJ de Aragón de 25 de noviembre de 2009, que, ante la pretensión del recurrente de que sólo hay signo aparente de servidumbre de paso cuando «la tierra haya sido preparada y apisonada como camino», aclarará, en general, dicha sentencia en su Fundamento de Derecho 3º que «la palabra signo equivale a señal, indicio. Este último término se emplea por el mismo art. 532 al definir las servidumbres no aparentes. No necesita, por tanto, ninguna obra, sino que basta una señal del paso, un indicio, algo que revele el uso y aprovechamiento de la servidumbre. Ciertamente las obras destinadas al ejercicio de la servidumbre son los signos exteriores y visibles de su existencia, pero no el único: cabe la existencia de otros, dado que el concepto del término signo es más amplio que el del término obra». Y así concluirá, sobre el caso en particular, diciendo que «la noción que propugna el recurrente, en cuanto requiere para que una servidumbre de paso sea considerada aparente la realización de obra (que la tierra haya sido «preparada y apisonada como camino»), no es conforme al Código Civil,... por lo que en caso de tratarse de un camino o carril, basta con que el mismo sea fruto del mero acto de pasar, que al repetirse acaba dejando signos visibles, sin que sea preciso la realización de trabajos específicamente dirigidos a preparar y apisonar una franja de tierra (obra)».

Del mismo modo, siendo el signo obra humana, irrelevante para que la servidumbre sea aparente es la persona agente de su realización, aunque normalmente lo será su titular activo, puesto que, en principio, será él quien soporte los gastos y costes de la servidumbre. Pero, ¿deberá serlo siempre el titular activo de la servidumbre? Así podrá ser en algunos casos (cfr. los arts. 543.1, 544.1 y 552.2 CC, o el art. 558 CDFa), mas no necesariamente, porque nada impide que en otras ocasiones el signo sea hecho o mantenido por el dueño del predio sirviente (cfr. arts. 543, 544.2, 545, 552.2, 599 CC, y arts. 558.1 y 559 CDFa), por los dueños

de ambos fundos, dominante y sirviente (arts. 541, 544 CC, 558.3 CDFA), o incluso, mediante encargo, por un tercero. Supuestos, no obstante, hay en el Código francés (art. 642.2 –sobre aguas–), y los hubo en el anterior italiano (arts. 541 –en sede de aguas naturales– y 637.2 –sobre desagüe– del *Codice* de 1865), en los que la obra debe ser necesariamente realizada por el propietario del inmueble dominante. Se trata de preceptos que se refieren, no tanto ya directamente a la apariencia de la servidumbre, sino a su usucapibilidad, para la que la posesión, pública además, se considera iniciada con la terminación de aquel signo aparente. Mas, al margen de la usucapición –y de la adquisición por signo aparente–, para que una servidumbre, en general, sea aparente realmente poco importa quién sea el autor de la obra. De hecho, en nuestro Derecho, donde no hay preceptos que concuerden con los arriba indicados francés e italianos, la STS de 5 de mayo de 1896, en materia de servidumbre natural de aguas, se refiere a la posibilidad de que el canal sea construido por el dueño de la finca sirviente redundando en beneficio de las aguas que ya recibía antes –aun sin canal– el predio –ahora– dominante; y la STS de 10 de octubre de 1957, sobre servidumbre de paso, afirma su apariencia gracias a la existencia de un camino, importando poco, dice, quién lo haya establecido. Por la misma razón, afirmaba la STS de 21 de mayo de 1966 (sobre un caso de luces y vistas), la apariencia de la servidumbre en aquel caso «sin que sea obstáculo que la intención de las partes no fuese la de establecer o ejercitar un derecho real sobre la propiedad –del sirviente–, pues tratándose de servidumbres tal intención resulta intrascendente y es la realidad objetiva que ofrezcan los predios lo que puede originar el nacimiento de la servidumbre, con independencia de la finalidad que presidiera la ejecución de las obras» (como eran unos huecos y ventanas en el caso).

Lo importante, por el contrario, es que el signo sea visible *erga omnes*, permanente y que manifieste el ejercicio y funcionamiento de la servidumbre. Aunque no lo exprese así el art. 532 CC, sí lo hace el art. 552.2 CDFA, con tal lógica, que ha de entenderse aplicable en general (fuera de las fronteras aragonesas). Veámoslo:

Requiere, en efecto, el art. 552.2 CDFA (y también en esto el art. 532.4 CC), que el signo de apariencia sea «exterior» y esté «a la vista» («visible», dice la norma aragonesa, y decía el ya derogado art. 283.8^a de la Compilación catalana de 1960). Son dos cualidades (la exterioridad y la visibilidad), que, si bien diferentes, se encuentran íntimamente enlazadas por una relación de causa–efecto: puesto que el signo aparente ha de ser exterior –por oposición a interior–, esto es, externo por la parte de fuera, situado en la superficie externa del predio donde se halla (no dentro de un muro, ni bajo el suelo), ello asegura, produciéndola como consecuencia, su visibilidad. Así, por ejemplo, la STS de 25 de febrero de 1956 entendió en el caso que la servidumbre de desagüe era aparente porque había un alcantarillado externo por la pared del edificio. En igual sentido se pronuncia la STSJ de Navarra de 5 de junio de 2009, porque en el caso «el ejercicio del desagüe se exterioriza mediante un alero». Como, en general, dice MUCIUS SCAEVOLA, para que el signo sea visible es necesario que sea exterior, y

siendo exterior será visible, de tal forma que ambos atributos prácticamente se integran en uno sólo⁷.

Dicha visibilidad ha de ser suficiente por sí misma y debe derivar del propio signo; no ha de requerir esfuerzos, ni conjeturas o indagaciones, sino que ha de ser natural, de modo que la señal, siendo externa, sea visible y apreciable por los sentidos, en especial por el de la vista, con una diligencia normal («fácilmente visible», decía el art. 283.8^a de la Compilación catalana de 1960)⁸.

Asimismo, con las expresiones «exteriores» y, sobre todo, «a la vista» (o «visible»), se pretende que la visibilidad, en cuanto cognoscibilidad de la servidumbre a través de sus elementos materiales, sea objetiva, es decir, que los signos estén por sí mismos dispuestos para el sentido de la vista, con independencia de que en efecto sean o no vistos y, por ende, conocidos (paladinamente, exige el art. 552.2 CDFA que los signos aparentes de servidumbre sean «objetivos»). El efectivo conocimiento, que no deja de ser un elemento de índole subjetiva, que del uso de la servidumbre se tenga será totalmente irrelevante si no deriva de la visibilidad del propio signo y, en cambio, emana de cualquier otro medio (como una notificación, o una comunicación escrita o verbal, etc.); porque de darse dicha circunstancia, aun siendo conocida la servidumbre, al no darse los requisitos que los arts. 532.4 CC y 552.2 CDFA imponen, la servidumbre será no aparente, porque carecerá precisamente de aquella visibilidad objetiva, que en ningún caso podrá suplirse por el conocimiento que en efecto se tenga de ella⁹. De hecho, el art. 532.4 CC no dice que la señal, o elípticamente la servidumbre, «sea vista», «sea conocida», sino que esté «continuamente a la vista»; que sea «visible», dice el art. 552.2 CDFA. Otra cosa es que la servidumbre, aun no siendo aparente por sí misma, sea oponible a quien efectivamente la conozca por otro medio. Al fin y al cabo, toda servidumbre, sea o no aparente, es una carga real, que por esa naturaleza real tiende a ser oponible *erga omnes*.

Dejan, no obstante, sin abordar el Código español y el aragonés un punto: ¿Para quién ha de ser visible el signo, y a través de él también la servidumbre? Y,

⁷ QUINTUS MUCIUS SCAEVOLA (*Código Civil concordado y comentado extensamente con arreglo a la edición oficial, t.X: Libro II (Servidumbres)*, 3.^a edición, Madrid, 1917, pp. 277 y 278).

⁸ De este modo lo expresan ROCA JUAN (pp. 39 ss); TUR FAÚNDEZ (*Los particulares efectos de la «apariencia» en el ámbito de las servidumbres*, Valencia, 1999, pp. 21 y 23); y, siguiéndonos, REBOLLEDO VARELA (en su *Tratado de servidumbres*, que coordina, 3.^a ed., 2014, pp. 102 y 106). Sobre la expresión entrecomillada del art. 283.8^a catalán, según PARA MARTÍN (*Comentarios al CC y Compilaciones Forales, T. XXX: Artículos 277 al final Compilación de Cataluña*, Madrid, 1987, pp. 99 y 100), constituye rasgo subjetivo en cuanto indica simple no dificultad para ver la servidumbre; lo cual debe medirse no en términos absolutos, sino conforme a un grado de percepción normal.

⁹ Así, LACRUZ (pp. 528 ss); SCAEVOLA (X, pp. 277–279); LUCAS FERNÁNDEZ (*La servidumbre predial de paso en el Derecho Civil Común español*, Murcia, 1962, pp. 26 y 27); GUILARTE (p. 263); y, siguiéndonos en esta que es también nuestra opinión, REBOLLEDO VARELA (p. 204).

en cierto modo conectado con ello, ¿desde dónde ha de ser dicho signo visible? La mayoría de la doctrina responde que la servidumbre, su señal de apariencia, habrá de ser visible para el titular pasivo de la servidumbre, es decir, para el dueño del predio sirviente, por lo que habrá de serlo desde el propio fundo sirviente o desde las vías normales de acceso al mismo (cfr., de nuevo, el derogado art. 283.8^a de la Compilación de Cataluña, que decía: «fácilmente visible desde el interior del predio»¹⁰)¹¹. De hecho, la STS de 29 de diciembre de 1914, sobre un caso de servidumbre de desagüe de aguas sucias, condicionó la apariencia de la misma en tal caso a que el depósito, el albañal y cañerías fuesen visibles desde la calle.

Siendo razonable lo segundo, relativo al punto de mira, lo primero requiere de una mayor precisión: No hay que pensar únicamente en quien sea actualmente dueño del inmueble gravado, porque ello supondría a su vez limitar la apariencia o inapariencia de la servidumbre al tema de su usucapibilidad (a fin de que la servidumbre sea poseída públicamente), olvidando el de su oponibilidad (cfr. art. 1483 CC). Debe ser, pues, la servidumbre visible para el titular del fundo sirviente o para quien pueda llegar a serlo y para todo aquel, en general, que tenga cierto interés en conocer la situación, de libertad o de gravamen, del inmueble, si existe o no servidumbre que lo grave, y existiendo, para saber su alcance y efectivo contenido. Habrá de ser, pues, una visibilidad y cognoscibilidad para todos y *erga omnes*¹².

No se contenta, sin embargo, el Código aragonés, ni tampoco en este sentido lo hace el español, con que los signos sean exteriores, y por ello visibles, para todos, sino que exigen además que lo sean «continuamente» (dice el español), que sean «permanentes» (dice el aragonés), es decir, sin intermisión ni cesación; mas, ¿con qué alcance?: ¿ha de ser continuidad en el espacio, de modo que el signo sea todo él, en toda su realidad y extensión física, exterior y visible?; ¿habrá de ser, en cambio, una continuidad en el tiempo, de forma que el signo sea exterior y visible siempre y en todo instante?; ¿o habrá, en fin, que valorar esa continuidad en su doble posible vertiente espacio-temporal?

El adverbio «continuamente» empleado por el art. 532 CC español ha sido interpretado por la doctrina como sinónimo de permanencia temporal, de modo que la obra fuese permanente, en cuanto continua, estable y duradera

¹⁰ Del sirviente decía PARA MARTÍN (pp. 100 y 101), pensando en una cognoscibilidad a efectos de posesión pública para adquirir la servidumbre por prescripción.

¹¹ SCAEVOLA (*op.cit.*, *loc.cit.*); LACRUZ (pp. 528 a 533); y, siguiéndonos, REBOLLEDO VARELA (pp. 106 y 107).

¹² Así lo creen, LUCAS FERNÁNDEZ (pp. 26 y 27); Díez-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS (*Sistema de Derecho Civil, v. III: Derecho de cosas y Derecho Inmobiliario Registral*, 5^a edición, Madrid, 1990, p. 441); GUILARTE (p. 263); y, siguiéndonos de nuevo, REBOLLEDO VARELA (*loc. cit.*).

en el tiempo, no provisional, ocasional ni accidental¹³ (probablemente, ese sea también el sentido con que el legislador aragonés ha empleado, por su parte, la expresión de signos «permanentes»). Aun sin emplear tal fundamento, la STS de 29 de diciembre de 1989 llegó a negar la aplicación del art. 541 CC por tratarse en el caso de una puerta abierta al solar con carácter transitorio, mientras, en aquel supuesto, se realizaban unas obras de edificación en dicho solar.

Por lo que respecta a su posible dimensión espacial, algunos entienden el signo como objeto fijo e invariable, no movable, entendiéndose, además, que la señal ha de ser exterior y visible al menos parcialmente¹⁴, aunque eso sí, mientras lo sea en su parte funcional, en aquella facción del signo que revele el uso y aprovechamiento de la servidumbre¹⁵. No lo expresa así de tajante ninguno de nuestros Códigos, pero de este modo parece imponerlo la propia lógica de la continuidad, más temporal que espacial, a la que se refieren el art. 532.4 CC y también, según nos parece, el art. 552.2 CDFA.

3. CASOS DE SERVIDUMBRES APARENTES Y NO APARENTES. EL CONTROVERTIDO CASO DEL ART. 561 CC, SOBRE SERVIDUMBRE DE ACUEDUCTO, INAPLICABLE YA HOY EN ARAGÓN POR LA APLICACIÓN PREFERENTE, Y EXCLUSIVA, DEL ART. 552.2 CDFA

A la vista de todo lo dicho, serán servidumbres no aparentes: la de paso sin vía permanente (art. 564.3 CC), o por camino árido y no trazado en el que solo se dejen huellas¹⁶, o la de paso por pasadizo oculto o subterráneo, aunque sea visible la boca de salida, porque ella no daría inequívoca cuenta de un uso *ad*

¹³ MANRESA (IV, pp. 571 a 573); SCAEVOLA (X, pp. 279 y 280); LACRUZ (pp. 528 a 533); ROCA JUAN (pp. 39 a 42); LUCAS FERNÁNDEZ (pp. 26 y 27); Díez-PICAZO y GULLÓN (p. 441); CLEMENTE MEORO (coord., *Derecho Civil. Derechos reales y Derecho Inmobiliario registral*, 2ª ed., p. 510); GUILARTE (pp. 264 y 265); TUR FAÚNDEZ (p. 23).

¹⁴ Así, LACRUZ (pp. 528 ss). De hecho, PLANAS Y CASALS (*Derecho Civil español Común y Foral*, t. I, Barcelona, 1925, p. 619), dirá que una servidumbre es o no aparente según esté o no completamente oculta su existencia.

¹⁵ Matización, importantísima y coherente con el propio art. 532 CC, que en nuestra doctrina hacen MORENO TRUJILLO («El régimen jurídico de luces y vistas en el Derecho Común español. Límite y servidumbre», en RDP, 1993, pp. 154 y 155); y TUR FAÚNDEZ (p. 22).

¹⁶ Es un ejemplo propuesto en Francia por PLANIOL y RIPERT (*Tratado elemental de Derecho Civil, Volumen V: Los Bienes*, traducción de la 12ª edición por José M. Cájica jr, Méjico, p. 528), a quienes sigue reproduciéndolo PUIG PEÑA (*Tratado de Derecho Civil español, t. III: Derechos reales. Vol. 1º: Teoría general de los derechos reales*, 9ª ed., Madrid, 1972, p. 486). COLIN Y CAPITANT (*Curso elemental de Derecho Civil, t. II, volumen II: De los bienes y de los derechos reales principales*, traducción de la RGLJ con notas de Derecho civil español por Demófilo De Buen, Madrid, 1923, pp. 801 y 802), dicen que será no aparente «si se ejercita a campo traviesa».

*servitutum*¹⁷; también será servidumbre no aparente la relativa a material forestal si se trata de raíces (arts. 592 CC y 539.1 CDFR, ambos *in fine*); o la de conducción eléctrica, o de cualquier otro tipo de energía (gas, agua,...), cuando la instalación esté oculta por empotrada en el muro o sea totalmente subterránea.

Frente a la opinión común, que, con base en la STS de 11 de noviembre de 1967, se limita a decir que la de conducción de energía eléctrica es aparente gracias al cable¹⁸, CLEMENTE MEORO certeramente matiza: siempre y cuando dicho cable sea completamente exterior, porque si en todo momento es interior, entonces la servidumbre será no aparente¹⁹. Sorprende, pues, que GÓMEZ CALERO considere que esta servidumbre sea siempre aparente aunque el paso sea subterráneo, según él, por su afinidad con la de acueducto²⁰, que en este punto se erige en supuesto problemático a la vista del art. 561 CC; a saber:

En principio, las servidumbres de aguas pueden ser aparentes o no aparentes según cada caso, sin que, en principio, en nada influya su carácter predial o incluso personal. Sobre esta última posibilidad (relativa a servidumbres personales de aguas), por ejemplo, la STS de 17 de noviembre de 1911 afirma la apariencia «porque el manantial donde funciona la noria revela con la senda de paso la existencia inequívoca de la servidumbre»; o la STS de 11 de mayo de 1962, también sobre una servidumbre de saca de agua y abrevadero que resulta aparente por la vecindad próxima del manantial de aguas. Tratándose, en cambio, de servidumbres prediales de aguas, la STS de 11 de enero de 1895 la estimó en el caso aparente «tan ostensible y manifiesta» –decía– «por la ostensible contigüidad de la pesquera y el cauce que recoge y conduce las aguas» a la finca vecina, donde se encontraba el Molino al que servían las aguas. Por su parte, las SSTS de 14 de octubre de 1905 y 7 de noviembre de 1911 consideran «ostensibles é indubitadas» unas servidumbres de aguas conducidas a través de «acequia y acue-

¹⁷ SANTOS BRIZ (*Derecho Civil, Teoría y Práctica, t. II: Derecho de Cosas*, Madrid, 1973, pp. 448 y 449); CASTÁN (*Derecho civil español, común y foral, t. II: Derecho de cosas, vol. 2º: Los derechos reales restringidos*, 15ª ed., Madrid, 1994, pp. 166 y 167). No obstante, GARCÍA GOYENA (*Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil español*, t. I, Madrid, 1852, p. 250), comentando el art. 479 Proyecto de CC de 1851, donde la «puerta» para el paso es ejemplo de servidumbre aparente, en contra de quienes opinan que la de paso es o no aparente según haya o no un camino o puerta que dé sobre la heredad ajena, cree que siempre es aparente: «La de paso nunca se constituye sin marcar el terreno por donde deba usarse, y el acto mismo de usarla es ostensible». En cuanto a lo primero, cabe, como ha quedado dicho en texto, la posibilidad de camino o senda no trazada; y respecto a lo segundo, el uso que en efecto se haga del paso nada tiene que ver con que presente o no signo de apariencia.

¹⁸ Así, GUILARTE (p. 265); ÁLVAREZ CAPEROCHIPI (*Curso de Derechos reales, t.II: Los derechos reales limitados*, Madrid, 1987, p. 48); PASQUAU LIAÑO («*Servidumbre de paso de energía eléctrica. Comentario a la STS de 16 julio 1990*», en *CCJC*, 1990, p. 912); CADENAS SOBREIRA («*Clases de servidumbres*», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, del CGPJ, Madrid, 1994, p. 119).

¹⁹ CLEMENTE MEORO (pp. 510 y 511).

²⁰ GÓMEZ CALERO («*La servidumbre de paso de energía eléctrica*», en *RGLJ*, 1967, p. 855).

ducto permanente construido al efecto por mano é industria del hombre» en la finca sirviente. La STS de 25 de febrero de 1956 consideró aparente en el caso una servidumbre de cañería por alcantarillado enteramente externo por la pared del edificio. La STS de 30 de junio de 1958 también consideraría, por su parte, una servidumbre de aguas como aparente porque sus signos exteriores eran un aljibe y una tubería. Más recientemente, la STS de 30 de octubre de 1992 admitió la usucapión de una servidumbre de paso de aguas por la existencia –desde 1956 en el caso– de «signos visibles en la finca de paso del acueducto».

No hay problema, tampoco, cuando la tubería de conducción de las aguas esté totalmente en la superficie –a cielo abierto– de los fundos dominante y sirviente; tampoco cuando sólo sea parcialmente exterior y visible, en cuyo caso, amén de que lo razonable, a efectos de apariencia, es que haya parte visible en el predio sirviente y otra parte igualmente exterior en el dominante, podría apurarse aún más, en aras de la apariencia, admitiendo, como hace la STS de 31 de marzo de 1959, que sólo sea visible en la finca dominante, aunque parece más lógico exigir su exterioridad en la desembocadura, al menos, del sirviente. Más acertada nos parece en tal sentido la reciente STS de 27 de febrero de 2003, que declara aparente una servidumbre de acueducto (así constituida por aplicación del art. 541 CC), por amparo del art. 561 CC –que ahora se estudiará con detalle–, y, en lo que ahora importa, porque «en el supuesto de autos, tanto los contadores como las tomas de aguas –situadas en lo que luego serían las dos fincas (dominantes y sirviente)– designan claramente la existencia de la tubería subterránea en que consiste la servidumbre». Tampoco debe haber problema para el caso resuelto por la STS de 8 de octubre de 1988, que estima aparente una servidumbre de conducción de aguas a través de unas tuberías –en el caso– protegidas con mampostería y cubiertas con hormigón (una de las cuales tenía grabada la inscripción «Agua Teodora Sánchez»), que atravesaba el manantial del fundo sirviente y terminaba visiblemente en la alberca de la finca dominante.

Pero, a diferencia de todos estos casos, ¿qué sucede si el canal de conducción de las aguas está totalmente oculto, cubierto por edificación o soterrado bajo el suelo?

Conforme al art. 532 CC (y al 552.2 CDFA) no habría duda, porque en tal supuesto la servidumbre de acueducto encajaría más bien en la definición de servidumbre no aparente. Así, la STS de 2 de diciembre de 1992 (en parte de su Fundamento Jurídico 3º): «... los demandados, aprovechando la ausencia del dueño de la finca, enchufaron unas tuberías de goma, que enterraron a lo largo de los 15 ó 20 metros del camino de acceso a sus edificios... A la vista de lo expuesto, la inexistencia de la servidumbre de acueducto a que se contrae la presente litis, resulta incuestionable, ya que no concurren ninguna de las circunstancias que se enumeran en el art. 558 del CC, tratándose más bien de un acto oculto o clandestino...». Lo mismo estimó recientemente la STS de 4 de junio de 2008 al transcurrir el acueducto por el subsuelo, y negar por ello aplicación al art. 541 CC.

Contrasta, sin embargo, con esta solución, *ex arts.* 532 CC y 552.2 CDFA, la calificación de «aparente» que el art. 561 CC atribuye a esta clase de servidumbre²¹, y que incluso alguno considera también hoy aplicable en Aragón²². *¿Quid iuris?*

No cabe decir, conectando continuidad con apariencia, que ésta existe por la exterioridad y visibilidad del signo cuando éste se construye o cuando es reparado²³. Porque dichos actos, los de constitución y los de mantenimiento, amén de no implicar la permanencia que el signo aparente precisa²⁴, nada tienen que ver directamente con el ejercicio, ni con el funcionamiento de la servidumbre, porque, aunque lo hacen posible y útil, en ningún momento llegan a confundirse con él.

La jurisprudencia, secundada por la común doctrina, entiende que si bien la servidumbre de acueducto es aparente por su naturaleza, dada la posibilidad real de que se trate de acequia cubierta o tubería enterrada, o de que el dueño del fundo sirviente haya edificado sobre la obra ocultándola a la vista (art. 560 CC), el art. 561 CC le impone expresamente, como ficción *ex lege* dicen algunos y como excepción legal dicen otros, el carácter de apariencia a todos los efectos legales²⁵. Al tratarse, entonces, de una norma singular, y excepcional, habría que aplicarla con preferencia frente a la norma general del art. 532 CC (pues, como es sabido, la norma especial deroga a la general):

²¹ Ya había avisado BORRELL Y SOLER (*Derecho civil vigente en Cataluña, t. II: Derechos reales*, Barcelona, 1944, p. 447), que el art. 561 CC «puede crear dificultades al calificar de aparente la servidumbre de acueducto». Incluso, LACRUZ (*loc. cit.*), dará prioridad a la solución que se extraiga del art. 532 CC. Por el contrario, en los demás ordenamientos, donde no existe un precepto concordante con el nuestro, cuando se plantea el caso «problemático», no hay discrepancia en afirmar la no apariencia de la servidumbre de acueducto por conducción subterránea.

²² Como es el caso de BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA (en *Derecho civil patrimonial aragonés*, coord. Bayod López, Zaragoza, 2013, p. 144).

²³ Así, solo en Italia, opinan GUIOTTO («Servitù», en *RDCiv*, 1993, I, pp. 216 a 218); y BONILINI («Servitù», en *RDCiv*, 1988, II, pp. 470 a 472), para quienes al no tener que ser funcional la parte del signo que sea visible, serán signos de apariencia las obras de mantenimiento y reparación.

²⁴ Es la única razón en contra aducida por DE BUEN (en la voz «Servidumbre», en *EJE*, t. 28, p. 666); LACRUZ (pp. 528 ss); DEL ARCO TORRES y PONS GONZÁLEZ (*Régimen jurídico de las servidumbres (Doctrina científica y jurisprudencial, formularios)*, con Anotaciones y concordancias con Leyes Civiles Forales, 5ª ed., Granada, 2008, pp. 79 ss).

²⁵ En la doctrina, GONZÁLEZ-ALEGRE (*Manual de servidumbres (Gráficamente ilustrado)*, con prólogo de Blas Piñar López, Madrid, 1958, pp. 82 y 83); o CAPILLA RONCERO («Ampliación de servidumbre de acueducto. Comentario a la STS de 29 de marzo de 1985», en *CCJC*, 1985, núm. 8, p. 1444), hablan de ficción legal. Otros, como SANTOS BRIZ (pp. 448 y 449); CASTÁN (pp. 166 y 167); DEL ARCO TORRES y PONS GONZÁLEZ (p. 80); RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ GERMES («Servidumbres aparentes y no aparentes», en *RCDI*, 1951, p. 346, nota 26); GUILARTE GUTIERREZ (p. 265); y DÍAZ FUENTES (*Servidumbres, serventías y relaciones de vecindad*, Barcelona, 2004, pp. 115 y 116), hablan de declaración imperativa, por ministerio, de la ley. Y hablan de excepción legal, DE BUEN (*EJE*, p. 666), y siguiéndole, DEL ARCO y PONS (pp. 313 a 315). Ya MANRESA (IV, pp. 699 y 700), creía que el art. 561 CC servía para disipar dudas.

Como pionera, decía la STS de 14 de abril de 1914, en su Considerando 2º: «que si bien la servidumbre de acueducto es desde luego aparente por su naturaleza, el artículo 561 del Código le impone de modo expreso este carácter para todos los efectos legales, ó sea en cuanto a su constitución, régimen y extinción, ante la facultad de que puedan ocultarse ó desaparecer los signos exteriores que revelen su aprovechamiento, ya por alguna de las distintas formas que le es dado adoptar para su construcción, como son las de acequia cubierta ó tubería enterrada, ya por el derecho condicionado que el artículo 560 concede al dueño del predio sirviente para edificar sobre el acueducto». Apoyándose en esta sentencia, casi reproduciéndola, dirá la STS de 29 de enero de 1966, en su Considerando 3º, que «la servidumbre de acueducto es aparente por su naturaleza, no porque le resulte atribuido artificialmente este carácter por el artículo 561 del CC, el cual lo que hace es sencillamente imponer dicho carácter para todos los efectos legales, es decir en cuanto a su constitución, requisitos y extinción ante la posibilidad de que puedan ocultar o desaparecer los signos exteriores que revelen su aprovechamiento ya por alguna de las distintas formas que les es dado adoptar para su construcción o ya por el derecho condicionado que el artículo concede al dueño del predio sirviente para edificar sobre el acueducto». Por su parte, la STS de 15 de febrero de 1963 se limitará a decir que la servidumbre de acueducto es aparente por «consideración legal» *ex* art. 561 CC. En la misma línea, aunque sobre servidumbre de desagüe (de aguas fecales por tubería enterrada), la STS de 14 de diciembre de 1993, y sobre una servidumbre forzosa de acueducto, la STSJ de Navarra de 25 de marzo de 2003, que se apoya expresamente en la primigenia STS de 1914 antes reseñada. Más allá de la interpretación hecha al art. 561 CC por esta jurisprudencia, nos parece, en cualquier caso, difícil de admitir que una norma excepcional o singular, frente a la general del art. 532 CC (o de la norma aragonesa) sea aplicable por analogía a otras servidumbres (como la de desagüe), diversas de las que en ella expresamente se contemplan (cfr. art. 4.2 CC).

Esta solución, sin embargo, además de hacer aparente lo que realmente no es, acentúa la incoherencia entre los arts. 532 y 561 CC.

Con la intención de resolver dicha contradicción, SCAEVOLA considera que dicho precepto, por su propia ubicación, se refiere a las servidumbres legales de acueducto, de modo que si es voluntaria será o no aparente según las exigencias generales del art. 532 CC²⁶; una solución ésta que parece encontrar ahora cobijo en la STS de 20 de octubre de 1993, con GULLÓN BALLESTEROS como Ponente, cuando en su Fundamento Jurídico 2º admite las alegaciones del recurrente de que «nos encontramos ante una servidumbre no aparente, que denomina el recurrente «de tubería para paso de agua subterránea», no ante una servidum-

²⁶ QUINTUS MUCIUS SCAEVOLA (X, pp. 284, 527 a 529).

bre de acueducto porque tal figura hay que reservarla para las que, cumpliendo los requisitos legales de los artículos 552 y ss. del Código Civil, pueden imponerse forzosamente o son de carácter legal, mientras que la figura se ha constituido voluntariamente, si existiera. Además, se sostiene en el motivo, aunque se estimase de acueducto no sería aplicable el artículo 561, porque está pensado para estimar continua a la servidumbre, no para conceptuar como aparente una servidumbre que no lo es»; para terminar aceptando tal sentencia que «efectivamente hace a la servidumbre no aparente en tanto que la tubería de conducción va enterrada». En la misma línea, la STS de 2 de diciembre de 1992, que considera un acto oculto y clandestino el uso de tubería enterrada sin permiso, ni conocimiento del dueño de la finca; y, aunque sobre una servidumbre de desagüe, la STS de 29 de mayo de 1979.

Tampoco esta explicación nos resulta satisfactoria: lo dispuesto en el art. 561 CC debe interpretarse como posibilidad de derogación de los límites legales de interés privado en materia de aguas (cfr. entre otros, los arts. 552 y 559 CC); con lo cual, no siendo usucapible, por innecesario, el límite mismo, lo será el resultado de su modificación, esto es, una servidumbre que, no estando impuesta ya directamente, ni habilitada mediatamente como forzosa por la ley, será voluntaria. En cualquier caso, aun admitiendo que, en efecto, el art. 561 CC se refiere a una servidumbre legal, en cuanto forzosa, ¿no perviviría la contradicción entre los arts. 561 y 532 CC? Establecería el art. 561 CC una apariencia a los «efectos legales» (vgr., oponibilidad y, posiblemente, adquisición por uso), amén de innecesaria, en contra de la definición general contenida en el art. 532.4 CC.

El nudo de esta *quaestio iuris*, en nuestra opinión (que no encuentra eco en la jurisprudencia, ni en el resto de la doctrina), no estriba en tal discordancia, sino aisladamente en el propio art. 561 CC, que no fue sino una errónea, por incompleta, copia que el art. 563 del Proyecto de CC de 1882, de indudable inspiración italiana, hizo en su momento del art. 619 *Codice* de 1865, sobre la servidumbre de presa de agua, que decía: «*La servitù della presa d'acqua per mezzo di canale o di altra opera visibile e permanente, a qualunque uso sia destinata, cade nel novero delle servitù continue ed apparenti, ancorchè la presa non si eseguisca che ad intervalli di tempo o per ruota di giorni o di ore*». En la norma italiana, como se ve, se mencionaban igualmente la continuidad y la apariencia de aquella servidumbre, haciendo la misma aclaración que hace nuestro art. 561 CC respecto a su continuidad, mas también matizando, a diferencia del silencio que guarda el nuestro, su apariencia, puesto que la condicionaba a que hubiese canal u otra obra visible y permanente, concordando por ello, sin colisión alguna, con la noción general de servidumbre aparente, y con el ejemplo de la de acueducto, que expresaba el art. 618.2 CC italiano de 1865. En cambio, nuestro art. 561 CC no contiene ninguna aclaración, ni salvedad; un vacío, no obstante, que podría ser colmado a la vista del propio dato apuntado, pues aquella copia parcial obliga a pensar que el art. 532 CC prima sobre el art. 561 CC, y que éste no contiene en realidad nin-

guna excepción o ficción imperativa, ni, por tanto, ninguna norma singularmente preferente a la general, sino un simple *lapsus linguae*. Seguramente, además, el art. 561 CC se refiere al caso ordinario, propio de la época en que fue redactado, de acueducto permanente y visible; y su razón, más que imponer el rasgo de apariencia a esta servidumbre, fue la de aclarar el de su continuidad ante su consideración histórica como semicontinua (incluida, a veces, entre las discontinuas en las Partidas según su Ley 15, Tít. 31, de la P. 3ª, cuando no se usase de las aguas cada día, sino en unidades de tiempo mayores –una vez a la semana, al mes o incluso al año–²⁷). Así, de hecho, lo razonaba el recurrente en aquella STS de 20 de octubre de 1993, antes reproducida, y que en parte parece ésta admitirlo.

En efecto, en la jurisprudencia habida en tiempos de vigencia de las Partidas, la STS 15 de junio de 1866 expresamente dice que la usucapión de la servidumbre de acueducto será de distinto tipo «según su uso sea continuo ó discontinuo». De hecho, las SSTS de 16 de octubre de 1866, 17 de junio de 1873, 11 de enero de 1895, 7 de noviembre de 1911, y de 15 de febrero de 1963, se refieren a la adquisición de esta servidumbre por el uso inmemorial que las Partidas regulaba para las servidumbres discontinuas, resultando significativa las dos últimas sentencias citadas en que, ante la pretensión en el pleito de haberse usucapido la servidumbre de acueducto por el transcurso de 20 años, por aplicación de los arts. 537 y 561 CC, admiten, en cambio, su adquisición ya consolidada por la inmemorial al amparo de las Partidas. Dirá, en particular, la STS de 15 de febrero de 1963: «Que sobre el hecho cierto que los demandados vienen disfrutando las servidumbres discutidas desde tiempo inmemorial con anterioridad a la vigencia del Código Civil, legitima su virtualidad o vigencia al tiempo de la presentación de la demanda, los arts. 537 en relación con el 561 del CC en cuanto a la de acueducto la que por consideración legal de continua y aparente se adquiere por prescripción de 20 años y la otra porque datando la fecha anterior al Código se rige por la Ley de Partidas que regula su adquisición por el transcurso de tiempo inmemorial como acaece en el caso de autos». Habrá, sin embargo, de aplicar la usucapión veinteñal del Código Civil la STS de 14 de abril de 1914, pues en el caso que trataba, aun sin ser inmemorial, ni conocerse el día

²⁷ Sobre las servidumbres continuas, decía la Ley 15: «De tal natura seyendo la seruidumbre que fiziesse seruicio a otri cotidianamente sin obra de aquel que la recibe, assi como si fuesse aguaducho que corriese de fuente que nasciesse en campo de alguno o otra semejante della: si el vezino se sirue desta agua regando su heredad... ca en qualquier destas seruidumbres, e otras semejantes dellas, de que ome se aprouechasse sin obra de cada día se podria ganar por tanto tiempo, e en aquella manera que de suso diximos del aguaducho». Pero también podía ser discontinua la servidumbre de aguaducho según la propia Ley 15: «Mas las otras seruidumbres de que se ayudan los omes para aprouechar, e labrar sus heredades, e sus edificios, que non vsan dellas cada día; mas a las vezes, e con fecho, assi como senda, o carrera, o via, que ouiesse en heredad de su vezino; o en agua que viniessse vna vez en la semana, o en el mes, o en el año, e non cada día...».

inicial de su posesión, se sabía, como dato significativo, de «la existencia –probad– del acueducto con anterioridad al año 1880 y del uso continuo durante más de veinte años de las aguas que discurren en provecho de la finca». Lo mismo hará la STS de 31 de marzo de 1919 dado que la posesión del acueducto en el caso era ya más que centenaria. En cambio, entienden usucapida la servidumbre de aguas por la usucapación ordinaria (de 10 años entre presentes ó 20 entre ausentes, con título y buena fe), admitida en las Partidas para las servidumbres continuas, las SSTS de 25 de octubre de 1866 y de 9 de febrero de 1877. Bajo la influencia del régimen instaurado por el Código Civil, deja, en cambio, bien claro la STS de 14 de octubre de 1905 que la servidumbre de acueducto «no deja de tener el carácter de continua por la sola consideración de que las aguas del arroyo dejasen de correr en algunas temporadas por la acequia y acueducto permanente construido al efecto por mano é industria del hombre». Por puro mimetismo, en cambio, o por mera consideración a la afirmación del art. 561 CC, dirán otras muchas sentencias que la servidumbre de acueducto es continua (entre otras, las SSTS de 31 de marzo de 1959, de 15 de febrero de 1963, y de 4 de octubre de 1988).

Oscilando, así, en la historia el encaje de la servidumbre de aguas, ora en las continuas, ora en las discontinuas, el art. 561 CC, puede decirse, en fin, responde a la necesidad de poner fin al vaivén a que dicha servidumbre había sido sometida por la periodicidad de su uso. El tema, en cambio, de si era o no aparente, no fue jamás su verdadera *ratio*.

Siendo tal el *lapsus calami* a que ha dado lugar el art. 561 CC, por su errónea redacción, no nos parece que deba ser tenido en cuenta en la práctica a los efectos de determinar la apariencia o no apariencia de las servidumbres de acueducto. Menos aún, creemos, debe ser aplicado en Aragón, donde el art. 552.2 CDFa, aunque norma general sobre la distinción entre servidumbre aparentes y no aparentes, al ser una norma singular, en cuanto foral, ha de gozar de aplicación preferente, o excluyente, frente al art. 561 CC, que en cuanto Derecho común o general ha de ceder ante aquél (cfr. art. 13.2 CC).

4. FUNCIONALIDAD DEL SIGNO APARENTE, Y SU LOCALIZACIÓN SEGÚN CADA CASO. EN ESPECIAL, EL TRADICIONAL CASO ARAGONÉS DE LOS VOLADIZOS COMO SIGNO APARENTE DE SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS.

Finalmente, el art. 552.2 CDFa (y también el 532.4 CC), exige que los signos constantemente exteriores y visibles «revelen el uso y aprovechamiento» de la servidumbre. ¡*Haec est quaestio!*

Interpreta la doctrina aquella frase como necesidad de que el signo de apariencia sea instrumental y funcional, es decir, que sea medio necesario e indispensable para el ejercicio –«uso», según los arts. 532.4 CC y 552.2 CDFa– del contenido de la servidumbre, y que esté destinado teleológicamente a su efectivo funcionamiento –«aprovechamiento», dicen los arts. 532.4 CC y 552.2 CDFa–, o

sea, al logro de la utilidad pretendida²⁸. Y dicha conexión entre el signo y el uso y aprovechamiento de la servidumbre habrá de ser objetiva e inequívoca, como evidencia el verbo «revelar» de los arts. 532 CC y 552.2 CDFR: objetiva, ya que el signo debe servir por sí mismo al ejercicio de la servidumbre, de modo que tenencia del signo y ejercicio de la servidumbre se identifiquen; e inequívoca, porque ha de hacerlo sin necesidad de elucubraciones, sino de forma indubitada²⁹.

Por eso, una parte de aquella misma doctrina, no exenta de oposición, defiende la necesidad de que el signo sea perfecto, es decir, que esté totalmente acabado y finalizado en su construcción y existencia, porque hasta ese instante, no siendo funcional el signo, la servidumbre no será todavía aparente³⁰. A los efectos de fijar con precisión el *dies a quo* posesorio en la usucapión de las servidumbres (positivas, continuas y aparentes), así se prevé en parte del Derecho extranjero (como en el art. 642 CC francés –sobre aguas, que siguió el art. 488 de nuestro Proyecto de Código Civil de 1851–, o en los arts. 541 –sobre aguas– y 637 –sobre desagüe– del CC italiano de 1865, y actualmente en el art. 1095.1 *Codice* vigente –sobre desagüe–)³¹, haciéndolo coincidir con el momento de fina-

²⁸ Entre nosotros, importando esa idea de la doctrina extranjera, pero aplicable por su lógica a nuestro Derecho, SCAEVOLA (X, pp. 281 y 282); LACRUZ (pp. 528 ss); LUCAS FERNÁNDEZ (pp. 26 y 27); Díez-PICAZO y GULLÓN (p. 441); GONZÁLEZ PORRAS (en sus notas al *Tratado de servidumbres* de Biondi, cit., pp. 417, 650 y 651); ROCA JUAN (pp. 39 ss); DEL ARCO y PONS (pp. 80 ss); GUILARTE GUTIÉRREZ (pp. 262 y 263); TUR FAÚNDEZ (pp. 22 ss); y tantos otros.

²⁹ Se trata de una relación que expresamente recoge, a través de la idea de «destinazione», el actual art. 1061.2 CC italiano de 1942. Ya con anterioridad, los arts. 541 CC italiano 1865 y 642.2 CC francés, ambos sobre la usucapión de servidumbre de aguas, exigían la visibilidad de dicho destino de la obra para la conducción y declive de las aguas; y el art. 637.2 *Codice* ya derogado, acerca de la servidumbre de desagüe, hacía otro tanto al referirse a la necesidad de que la obra estuviera destinada a recoger y a conducir el agua por el desagüe en beneficio propio.

³⁰ Es de dicha opinión, LACRUZ BERDEJO (pp. 528 a 533). En su contra, LLÁCER MATAJÁS (p. 98); y siguiéndole, en nuestra contra también, REBOLLEDO VARELA (p. 105), que consideran como signos aparentes de servidumbre unas ventanas no acabadas en un edificio en construcción, un camino o un acueducto sin concluir...

³¹ El art. 642 *Code*, en su primera redacción –que es la que toma casi íntegramente el art. 488 del Proyecto de Código Civil de 1851–, decía: «La prescripción en este caso no puede adquirirse sino por el goce no interrumpido de treinta años, a contar desde el momento en que el propietario de la tierra inferior haya hecho y terminado las obras oportunas, destinadas a facilitar la corriente y entrada o caída de agua en su propiedad» (según traducción tomada de AGUILERA Y VELASCO: *Colección de Códigos europeos concordados y anotados*, t.I, Madrid, 1875, p. 94). Y actualmente, tras ser reformado por la Ley 8 Abr. 1898, dice: «Le propriétaire d'une source ne peut plus en user au préjudice des propriétaires des fonds inférieurs qui, depuis plus de trent ans, ont fait et terminé, sur le fonds où jaillit la source, des ouvrages apparents et permanents destinés à utiliser les eaux ou à en faciliter le passage dans leur propriété». El art. 541 CC italiano de 1865: «La prescrizione in questo caso non si compie che col possesso di trent'anni, da computarsi dal giorno in cui il proprietario del fondo inferiore ha fatto e terminato nel fondo superiore opere visibili e permanenti, destinate a facilitare il declivio ed il corso delle acque nel proprio fondo, e cha abbiano servito all'uopo». Y art. 637: «*Gli scoli derivanti dall'altrui fondo possono costituire una servitù attiva a favore del fondo che li riceve, all'effetto d'impedire la loro diversione. (...) Allorchè il modo d'acquisto di tale servitù è la prescrizione, questa non si ha per*

lización, por manos del propio prescribiente, en la ejecución del signo aparente destinado al uso de la servidumbre en cuestión.

Muy en conexión con dicha funcionalidad está la localización del signo. Nada dicen al respecto nuestros arts. 532 CC y 552.2 CDFA; mas se trata de un silencio prudente, porque según cada caso, según la naturaleza, contenido y finalidad de la servidumbre de que se trate³², el signo habrá de estar emplazado: unas veces en el fundo dominante (como ocurre en las servidumbres de luces y vistas con ventanas o balcones en pared propia según los arts. 581 a 583 y 585 CC y 545, 546 y 548 CDFA, con las plantaciones *ex* arts. 591 y 592 CC, 539 y 540 CDFA, o en la de vertiente de tejados según el art. 587 CC); otras veces, en cambio, el signo aparente habrá de estar en la finca sirviente (como sucede en la de paso según los arts. 564 ss CC y 577 CDFA, o en la de estribo de presa, parada o partididor *ex* art. 562 CC); en otras ocasiones el signo aparente habrá de estar situado en ambas fincas, dominante y sirviente, ora ocupando el espacio de una y otra (como en los casos de acueducto y desagüe)³³; ora en la colindancia y límite de ambos predios (como sucede con las luces y vistas en pared medianera según el art. 580 CC, con las plantaciones *ex* arts. 591 y 592 CC, 539 y 540 CDFA, o con una puerta para el paso que comunique ambos fundos³⁴). En nuestra jurisprudencia, así lo advierten las SSTs de 21 de junio de 1971, 11 de junio de 1975, 30 de junio de 1978 y de 12 de julio de 1984 (esta última refiriéndose al Derecho aragonés).

Y si en algunos casos, como los indicados, se requiere su localización en el fundo sirviente es también para evitar dudas acerca de si el signo es establecido como acto de pura facultad por formar parte del propio derecho de propiedad

cominciata se non dal giorno in cui il proprietario del fondo dominante abbia fatto sul fondo servente opere visibili e permanenti destinate a raccogliere e condurre i detti scoli a proprio vantaggio...». Y actualmente, según el art. 1095.1 CC italiano de 1942: «Nella servitù attiva degli scoli il termine per l'usucapione comincia a decorrere dal giorno in cui il proprietario del fondo dominante ha fatto sul fondo servente delle opere visibili e permanenti destinate a raccogliere e condurre i detti scoli a vantaggio del proprio fondo». Tal es la incidencia científica de estos preceptos que, con carácter general, la doctrina extranjera erigirá en máxima aquellos supuestos taxativamente previstos, sosteniendo que el cómputo en la usucapión de servidumbres positivas viene en todos los casos marcado por la realización completa de las obras.

³² Así, BURÓN GARCÍA (*Derecho Civil Español según los principios, los códigos y leyes precedentes y la reforma del Código Civil*, t.II, Valladolid, 1898, p. 342); PUIG PEÑA (pp. 485 ss); CLEMENTE MEORO (p. 510).

³³ Sin embargo, QUINTANA PETRUS (*Derecho de aguas [La Ley de Aguas de 1985 y sus Reglamentos]*, Barcelona, 1989, p. 267), y ya antes MACHELARD («Distinction des servitudes prédiales en Droit Français», en *RCLJ*, v. 32 (1868), p. 443), refiriéndose al Derecho Romano, dicen que en la de acueducto «los signos de la existencia de la misma deben estar emplazados en el predio sirviente». Dependerá de cada caso.

³⁴ Por su parte, MIGLIETTA (pp. 36 y 37), dice que el signo de apariencia de la servidumbre de paso podrá estar en el fundo dominante, cuando sea un camino, o en la colindancia de ambos predios, cuando se trate de una verja o puerta. Sin embargo, según QUINTUS MUCIUS SCAEVOLA (X, pp. 273 y 274), la puerta, pasadizo, camino o puente debe estar en el predio sirviente.

(*iure proprietatis*) o por derecho de servidumbre (*iure servitutis*), es decir, como muestra de contradicción de poderes sobre una misma cosa, como prueba de invasión en fundo ajeno; requisito mínimo éste indispensable para que haya derecho real limitado, en cuanto derecho en cosa ajena, e *instrumentum* que así lo manifieste.

De ahí, por ejemplo, que la STS de 1 de febrero de 1909, sobre una servidumbre de paso de corriente eléctrica, estimara que no había siquiera servidumbre porque los hilos no eran signo aparente de servidumbre ninguna al encontrarse a una altura mayor de la que incluso exigen las leyes urbanísticas (razonándolo del siguiente modo en sus dos primeros Considerandos): «Considerando que dado el concepto de la servidumbre, tal y como la establece el art. 530 del Código Civil, no puede reconocerse su existencia en el mero hecho del paso por encima de la casa de la Sociedad recurrente y á una altura que excede en mucho de la señalada por las leyes y reglamentos que rigen en la materia de unos hilos telefónicos que por no apoyar ni tocar en la mencionada finca, ni suponer la ocupación material de la misma, ni merman ó limitan en lo más mínimo los derechos del propietario para elevar la edificación, ni puede, por último, afirmarse racionalmente que por cruzar el espacio los referidos dos hilos se constituya signo aparente del cual pueda derivarse, en ningún tiempo, causa ó motivo de servidumbre. (...) Considerando –el 2º– que al estimarlo así la Sala sentenciadora y absolver en consecuencia de la demanda á la Sociedad General de Teléfonos, no ha infringido las leyes y disposiciones de carácter administrativo que se invocan por el recurrente, en los inexactos conceptos y supuesto de constituir una limitación de la propiedad los hechos que integran el presente litigio, toda vez que la ocupación del espacio aéreo en tanto en cuanto no restringe de algún modo los derechos de la propiedad del suelo, no aparece prohibida en nuestro derecho, si bien por lo mismo tal ocupación tampoco puede revelar como queda expuesto, limitación alguna de aquel derecho en concepto de servidumbre».

Esa misma razón es aplicable, incluso con mayor énfasis, cuando el signo deba estar en el predio dominante, porque en tal caso para que el signo evidencie sin duda ninguna el uso –o la pretensión de uso– de una servidumbre, en cuanto carga que recae sobre una propiedad ajena, habrá que significar derogación de los límites legales de interés privado de la propiedad fundiaria (cfr. arts. 551.2 y 594 CC); sólo entonces cabrá observar intromisión en dominio ajeno y, correlativamente, expansión de derecho sobre fundo propio³⁵. Así, por ejemplo: la servidumbre voluntaria de vertiente de tejados, prevista en el art. 587 CC, para ser servidumbre y además aparente, deberá presentar un signo –teja, alcantari-lado, cañería– que haga caer o verter el agua en la finca vecina contra lo dispuesto como límite, de interés particular, por el art. 586 CC. Como indudablemente

³⁵ Esta conexión entre apariencia e «ilegalidad» en esta sede es puesta de manifiesto de modo expreso por BIONDI (pp. 405 ss).

aparente la estima la jurisprudencia, por ejemplo, en sus SSTs de 13 de julio de 1885, que la considera una servidumbre «ostensible y manifiesta», de 12 de noviembre de 1889, o la de 12 de octubre de 1904, según la cual «se trata de una de las servidumbres más ostensibles», aunque en el caso resuelto por la STS de 29 de mayo de 1979 se estimase como no aparente. También en materia de servidumbre de plantaciones acontece lo mismo, no siendo suficiente con que existan árboles o arbustos en el fundo propio, porque si están dentro de los límites legales privados (de los arts. 591 y 592 CC, o de los 539 y 540 CDFA), se tratará de un acto, el de la plantación, de ejercicio de la propiedad propia. Para que exista signo aparente de servidumbre será necesario que dichos árboles y arbustos, aun plantados en el propio predio, estén situados a una distancia del fundo ajeno inferior a la legal, alterando así lo dispuesto en el art. 591 CC, o en el art. 540 CDFA, o que incluso invadan por extensión de sus ramas el vuelo y cielo ajenos, contraviniendo entonces el límite del art. 592 CC, o del art. 539 CDFA. Sólo en ambos casos habrá invasión del bien ajeno y, con ello, señal aparente de –posible– servidumbre. Tampoco cuando en pared propia se abra hueco o ventana, para luces o vistas, o se construya balcón u otro voladizo, para vistas, necesariamente habrá apariencia de servidumbre, de luces o de vistas. Por el contrario, si tales obras, aun contiguas a fundo ajeno, se llevan a cabo conforme a las dimensiones y distancias legales, es decir, dentro del régimen común dispuesto en los arts. 581 y 582 CC, o en el art. 545 CDFA, ello será ejercicio del propio derecho de propiedad, un acto de simple facultad que se desenvuelve en cosa propia y dentro de sus límites en interés particular, el de la intimidad de su vecino, quien, también conforme a las facultades de su dominio, podrá o no tolerar según decida cerrarlos o no (cfr. arts. 581.2 y 3 CC y 550 CDFA). Para que haya señal aparente de servidumbre de luces y vistas será necesario que aquellas obras –huecos o balcones– sean irregulares, es decir, que infrinjan los referidos límites legales por encontrarse a una distancia menor o por presentar dimensiones mayores a las permitidas legalmente (cfr. art. 585 CC). Sólo de este modo habrá intromisión en cielo y vuelo ajenos, y el signo, que incluso dentro de los límites legales es exterior y visible, ahora se convertirá en indicio aparente e inequívoco de una servidumbre por significar una invasión y limitación extraordinaria *in alienum* que pasivamente no puede ya estimarse como tolerable por el vecino. Desde hace tiempo en Navarra y, recientemente, en Aragón, tan permisiva tradicionalmente con su legislación en materia de luces y vistas, se da buena cuenta de todo ello:

En Navarra, los huecos que para luces permite, dentro de unos límites, la Ley 404 FNN, según la STSJ de Navarra de 29 de abril de 1994, deben considerarse como de tolerancia u ordenanza, porque pueden ser tapados cuando el vecino edifique en su finca. En efecto, en el párrafo primero de aquella Ley 404 FNN, se dice: «El propietario de un fundo podrá abrir en su pared contigua a otro fundo huecos hasta una vara en cuadro, cerrados mediante barrotes remetidos y con red metálica, salvo la costumbre local. Estos huecos podrán ser cerrados

cuando se edifique en la finca vecina, y –dice, claramente– no serán tomados como signos de aparente servidumbre a efectos de la prescripción». Al no decirse nada sobre vistas, considera aquella STSJ de Navarra de 29 de abril de 1994, que son aplicables, con función integradora, los arts. 582 y 583 CC. Recientemente, la STSJ de Navarra de 24 de junio de 2002 dirá, con alcance general (refiriéndose, en el caso, a un balcón o corredor para luces y vistas), que el signo aparente de luces y vistas «ha de quedar perfectamente delimitado y perfilado, sin que sea procedente una determinación dubitativa o que produzca indefinición... al tratarse del signo productor de servidumbre» (como así sucedió en el caso, en que la servidumbre fue usucapida).

Con mayor razón se ha hablado de tolerancia en Aragón, donde históricamente no han existido fuertes limitaciones en esta sede, al ser, por el contrario, posible la apertura de ventanas para luces y vistas en cualquier clase de pared, aunque siempre supeditada a la facultad, también *iure dominii*, del vecino de taparlos levantando muro o construyendo edificio en su predio (según afirmación contenida en las SSTs de 2 de febrero de 1962 y de 30 de Junio de 1969, según la cual «la legislación aragonesa en materia de huecos, en pared propia o medianera, para luces y vistas, muestra un criterio ampliamente permisivo»)³⁶. En la ya hoy derogada Compilación aragonesa de 1967, tras permitir el art. 144, en su párrafo primero, la apertura de cualquier hueco en pared exclusiva o común y prohibir, en su siguiente párrafo, la construcción de balcones o voladizos³⁷, disponía, en cambio, en su art. 145: «Los voladizos, en pared propia o medianera, que caigan sobre fundo ajeno son signos aparentes de servidumbres de luces y vistas –según la STS de 30 de junio de 1969, la STSJ de Aragón de 22 de abril de 2008, y en opinión de GUTIÉRREZ CELMA, porque al infringir el art. 144.2, implicaban la invasión del fundo y espacio aéreo ajenos–. No lo son la falta de protección señalada en el artículo anterior –art. 144.2, según subrayaban las SSTSJ de Aragón de 16 de diciembre de 2005, de 22 de abril de 2008 y la de

³⁶ En la doctrina, acerca de la tradición aragonesa, con referencia sobre todo a su anterior Compilación, hoy ya derogada, *vid.*, SANCHO REBULLIDA («Derecho de bienes. Relaciones de vecindad, servidumbres. Derecho de obligaciones del derecho de Abolitorio o de la Saca [Arts. 143 a 152 inclusive, de la Compilación]», en *Estudios de Derecho Civil, II*, Pamplona, 1978, pp. 136 a 145); GUTIÉRREZ CELMA («El régimen de luces y vistas: Relaciones de vecindad y servidumbres», en *Actas de los Quintos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza, 1996, pp. 19, 29, 35, 36, 67, 68 y 73); y MERINO HERNÁNDEZ (en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XXXIV, v. 2º: Artículos 119 al final *Compilación de Aragón*, Madrid, 1988, pp. 228 a 230).

³⁷ Decía aquel art. 144 de la Compilación aragonesa de 1967: «1. Tanto en pared propia, y a cualquier distancia de predio ajeno, como en pared medianera pueden abrirse huecos para luces y vistas sin sujeción a dimensiones determinadas. (...) 2. Dentro de las distancias marcadas por el artículo 582 del Código Civil, los huecos carecerán de balcones y otros voladizos y deberán estar provistos de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre, o protección semejante o equivalente. (...) 3. La facultad concedida en este artículo no limita el derecho del propietario del fundo vecino a edificar o construir en él sin sujeción a distancia alguna».

30 de noviembre de 2009– ni tampoco los voladizos sobre fundo propio», porque ya no hay intromisión *in re aliena*, sino una buena relación de vecindad, mera tolerancia del vecino, que no habilitaría, por ejemplo, para la usucapión a favor de quien abrió tales huecos o construyó tales voladizos.

Advertía aquella STS de 30 de junio de 1969 acerca de dicho art. 145, que su consideración de cualquier voladizo, cualquiera que fuese la pared donde estuviese, como signo revelador ya de posible servidumbre (no de mera tolerancia del vecino), operaba «poniendo así en guardia, al propietario del terreno, sobre el que se construyan –si no fuese del dueño de la construcción– para reaccionar contra la erección de tales salientes, con la significación legal que, ello supone, en su perjuicio» (como, por ejemplo, la posibilidad de usucapir en su contra una servidumbre de luces y vistas).

Por su parte, acerca del propio concepto de voladizo, dirá la STSJ de Aragón de 27 de septiembre de 2007, que no pueden estimarse como tales los solaretes o repisas, ni los tendederos, ni tampoco, según la STSJ de Aragón de 22 de abril de 2008, los alféizares (que en el caso apenas sobresalían unos 5 centímetros de uno de los huecos de la pared propia). Razonará, en particular, aquella sentencia de 2007: «Los solares o repisas del caso no pueden merecer el concepto de voladizos con entidad suficiente para ser considerados signos aparentes capaces de adquirir por usucapión una servidumbre. Tampoco merecen este concepto los tendederos pues los voladizos deben estar situados en la parte inferior de los huecos destinados a luces y vistas, pero para que se conviertan en signos aparentes capaces de lograr por usucapión el nacimiento de la servidumbre, ha de tener la finalidad de avanzar con el cuerpo sobre el fundo ajeno al objeto de mirar a través del mismo, lo que evidentemente no ocurre con los tendederos pues su destino no es otro que el de tender la ropa y mal pueden permitir apoyar el cuerpo con la finalidad de recibir luces o posibilitar vistas». Por su parte, la STSJ de Aragón de 14 de julio de 2008 negará la condición de voladizos a las ventanas con barandilla desde el suelo, al no ser balcones: «... los susodichos balcones no vuelan, aunque los huecos están provistos de barandilla, la cual no sobresale de la fachada, sino que delimita el vano... Es decir, no basta con que el saliente del que esté provisto el hueco, permita asomarse al exterior del edificio, ya que en realidad, esta posibilidad cabe en algunos huecos sin estar provistos de saliente. Hace falta, además, que el saliente sea tal que revele su utilidad o funcionalidad para facilitar las vistas, de modo que configure una apariencia reveladora de su finalidad: permitir que una persona, mediante el mismo, pueda situarse fuera del espacio de su propiedad, en el vuelo ajeno, para ganar vistas, frontal y lateralmente, sobre el predio sirviente». En la misma línea, las SSTSJ de Aragón de 22 de abril de 2008 y de 4 de febrero de 2009. Todo ello se ha venido exigiendo, en definitiva, porque al ser más tolerante el Derecho aragonés en esta materia, o siendo en él más amplio, genérico, e indeterminado el campo de las relaciones de vecin-

dad, en caso de que pueda llegar a haber servidumbre, su apariencia debe ser aún mayor, superlativa e indudable.

De todo ello hay fiel reflejo en el actual Derecho aragonés, cuyo art. 574 CDFA, bajo la rúbrica «signos aparentes», nos dice: «Los voladizos, en pared propia o medianera, que caigan sobre fondo ajeno son los únicos signos aparentes de servidumbres de luces y vistas. No lo son la falta de la protección señalada en el artículo 545³⁸ –que conforme a la tradición aragonesa, sin remisión ya a la normativa estatal, regula el régimen normal, apenas sin limitación, de la propiedad inmobiliaria en materia de luces y vistas– ni tampoco los voladizos sobre fondo propio». Y explica al respecto el Código aragonés en su Preámbulo: «Las normas sobre luces y vistas tienen su complemento y contrapartida en las que regulan las servidumbres de luces y vistas, señaladamente en cuanto a la usucapión de estas. Solo los voladizos que caigan sobre fondo ajeno y reúnan las características determinadas en el artículo 548 –por suponer invasión en la propiedad ajena en contravención de aquellos límites legales, y que define qué son voladizos, por inclusión y por exclusión– son signo aparente de servidumbre de luces y vistas; en ningún caso, la falta de reja y red ni los voladizos sobre fondo propio. Por tanto, nunca la existencia de huecos de cualesquiera dimensiones sin voladizos, tengan o no las protecciones exigibles, dará lugar a la adquisición por usucapión de una servidumbre de luces y vistas, pues, no habiendo signo aparente ni siendo susceptible de posesión, no cabe usucapión (artículos 567 y 575)».

En efecto, dirá el art. 548 CDFA: «Voladizos. (...) 1. Se entiende por voladizo los balcones y demás salientes que sobresalen suficientemente del paramento de la pared, están colocados debajo de un hueco de la misma y permiten asomarse, apoyarse o moverse por el saliente y mirar la finca vecina. (...) 2. No se consideran voladizos los aleros, los elementos arquitectónicos de la pared ni otros elementos salientes existentes en la finca. (...) 3. No prescribe la acción para exigir la supresión de los voladizos existentes dentro de las distancias determinadas en el apartado 2 del artículo 545».

No hace, pues, el vigente Derecho aragonés, sino secundar en su esencia el régimen ya consagrado, conforme a su tradición, en los arts. 144 y 145 de su anterior Compilación, y todo cuanto en torno a ella había consagrado la jurisprudencia foral, en parte frente a lo prescrito al respecto por el Derecho común.

³⁸ Dice dicho art. 545 CDFA: «Régimen normal de luces y vistas. (...) 1. Tanto en pared propia, y a cualquier distancia de predio ajeno, como en pared medianera, pueden abrirse huecos para luces y vistas sin sujeción a dimensiones determinadas. (...) 2. Dichos huecos carecerán de balcones y otros voladizos y deberán estar provistos de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre, o protección semejante o equivalente, si no hay dos metros de distancia en vistas rectas o sesenta centímetros en vistas de costado u oblicuas. (...) 3. Lo dispuesto en el apartado anterior no es aplicable a los huecos abiertos sobre una vía de uso público.»

A su vista, recientemente, ARGUDO PÉRIZ³⁹ concluirá comentando que «el modelo de voladizo aragonés es el balcón, pero el voladizo puede comprender otras estructuras y elementos, siempre que sobresalgan suficientemente de la pared, aunque el Código aragonés no ha establecido medidas mínimas y las posibles dimensiones suficientes seguirán siendo en muchos casos una cuestión de valoración judicial, estar colocados debajo de un hueco que sirva para prospectar la finca vecina (vistas), lo que elimina prácticamente las puertas, y debe permitir la acción de las personas, de menos a más, de asomarse, apoyarse y moverse por él mismo, por lo que no puede ser una simple ventana». No obstante, reconoce ARGUDO que se ha dejado conscientemente sin resolver en la codificación aragonesa el tema de las azoteas, terrazas y galerías, tan controvertido en la jurisprudencia menor aragonesa, donde hay pronunciamientos en todos los sentidos, y que, sin poderse solucionar con una solución *a priori*, habrá de serlo *super casum*.

Idéntica razón –que se trate de una servidumbre, sin que haya equivocidad sobre su evidencia y apariencia– justifica finalmente en otros supuestos que los signos estén localizados en la confluencia territorial de ambos fundos (como ocurre con la servidumbre de luces y vistas en pared medianera por derogación del art. 580 CC; no así según el art. 545 CDFR), o dentro de cada una de las fincas, dominante y sirviente, como, por ejemplo, sucede en el supuesto prototípico de servidumbre forzosa de paso (según los arts. 564 y 565 CC), en el que sólo existirá esa conexión objetiva entre signo y uso cuando el carril, trazado a través del fundo sirviente, nazca de la vía pública y llegue a la entrada del predio dominante (arts. 568 CC y 580 CDFR). Porque sólo entonces habrá señal reveladora inequívoca del uso y aprovechamiento del contenido de una servidumbre, y no del propio predio por donde atraviesa el sendero⁴⁰. En nuestra propia jurisprudencia se observa esta idea: la STS de 22 de diciembre de 1906, por ejemplo, dice que la de paso será aparente cuando la finca esté enclavada y haya un camino de ella hasta la vía pública; la STS de 23 de noviembre de 1906, por su parte, ya dijo que la de paso será no aparente cuando, aun habiendo signo aparente (un camino, en el caso), no pueda servir a la finca –pretendidamente– dominante, sino tan solo a la finca sirviente (que en el caso era de gran extensión). Antes, la STS de 25 de noviembre de 1905 había mostrado la equivocidad de un camino que podía servir al propio fundo que atravesaba, y no necesaria-

³⁹ ARGUDO PÉRIZ («Servidumbres de luces y vistas. Artículos 574 a 576 del Código Foral de Aragón», en las *Actas de los vigésimo primeros encuentros del Foro de Derecho aragonés*, Zaragoza, 2012, p. 222, y que reproduce en «Relaciones de vecindad y servidumbres en el Código de Derecho Foral de Aragón», en *Manual de Derecho civil aragonés [conforme al Código del Derecho Foral de Aragón]*, dirigido por Jesús Delgado Echeverría y coordinado por M^a Ángeles Parra Lucán, 4^a ed., Zaragoza, 2012, p. 688, y en la 3^a ed. del Tratado dir. Rebollo, pp. 809 a 819).

⁴⁰ Puntualización que, con más o menos detalle, realizan ALBALADEJO GARCÍA (*Curso de Derecho Civil español, t. III: Derecho de bienes*, Barcelona, 1982, pp. 346 ss); LACRUZ BERDEJO (*Elementos de Derecho Civil, t. III: Derechos Reales, v. 2^o: Derechos reales limitados. Situaciones de cotitularidad. Bienes inmateriales*, con la colaboración de FA. Sancho Rebullida, Barcelona, 1980, p. 75); o LUCAS FERNÁNDEZ (pp. 26 y 27).

mente al vecino, que además contaba con otro camino que no atravesaba a aquél primero. Ninguna duda mostrará la STS de 1 de febrero de 1912 en afirmar el carácter aparente de una servidumbre de paso, porque «como signo revelador de su existencia se muestra perenne el carril mencionado» en el caso, amén de haber un portillo que comunicaba ambos inmuebles como acceso exclusivo tan solo entre tales inmuebles. Semejante supuesto resolvió, también a favor de la apariencia de la servidumbre de paso (en Aragón), la STS de 12 de julio de 1984, por la existencia de una puerta que comunicaba con el camino por el que pasar («y es indudable –decía– que tal puerta de acceso estaba proclamando de forma manifiesta, ostensible, el uso y aprovechamiento que de él se hacía»). También la STS de 21 de julio de 1971 estimaría en el caso aparente una servidumbre de paso por la existencia de una puerta que comunicaba los fundos (aunque al final no admitiera la constitución de dicha servidumbre *ex art.* 541 CC, porque quien abrió la puerta para pasar había sido el hijo del dueño, y no éste mismo). De modo similar, la STS de 11 de junio de 1975 estima aparente una servidumbre de paso (y constituida, ahora sí, *ex art.* 541 CC), gracias a la existencia de dos puertas que comunicaban y daban salida a los predios implicados. Por su parte, la STS de 30 de junio de 1978 estimará aparente una servidumbre de paso porque había «una pasarela, que comunicaba ambas fincas, por donde se accedía al local –beneficiado– a través de la otra finca –la gravada–». Por último, la STSJ de Aragón de 1 de diciembre de 2009 estimó como aparente una servidumbre (y así usucapida por el correspondiente lapso de posesión, conforme al Derecho aragonés), entendiéndolo que «sí existía un signo aparente de presencia de servidumbre, constituido en este caso por hueco para paso voluntariamente abierto en la pared de cerramiento de ambas fincas. Dato acreditado al que, reafirmando la existencia de la servidumbre, se añaden los más accesorios, pero también significativos, de que no había otro acceso a la finca del actor»; e insistiendo, luego, en que a pesar de no haber en el caso camino, vereda o carril ninguno, «es el signo permanente de uso del paso evidenciado por la apertura de un hueco en el muro que no tenía otra finalidad de uso que, precisamente, la de facilitar el acceso al predio dominante». En cambio, en la misma jurisdicción foral, la STSJ de Aragón de 18 de junio de 2010 niega, en el caso, la usucapición de una servidumbre de paso al no ser aparente, porque solo «consta la existencia de un camino que no conduce a la finca de los demandados, sino a terreno titularidad del actor y de una franja de terreno o prado entre la casa de los demandados y el camino, en la que no hay signo de rodadura ni camino, siendo irrelevante a efectos de la apariencia, la puerta existente en la casa de la demandada, pues con carácter general, las puertas tienen que abrirse a camino o carril para poder ser considerados signo aparente de servidumbres».

Igual comentario cabría hacer si se trata de la servidumbre de acueducto, en cuanto a la necesidad de que el canal, tubería, acequia o cañería ocupe ambas fincas, sirviendo y dominante; e igual en lo que atañe a la de desagüe (según lo indicado ya en el epígrafe anterior al tratar el controvertido art. 561 CC cuando califica como aparente la servidumbre de acueducto, y que en nuestra opinión resulta inaplicable en Aragón).

5. LA FALTA DE FUNCIONALIDAD, Y, POR TANTO, DE ESTRUCTURA APARIENCIA,
EN ALGUNOS –PRETENDIDOS– SIGNOS –MÁS O MENOS– PUBLICITARIOS

Contra el parecer de algunos autores⁴¹, no nos parece que sea posible calificar como signo aparente *ex art. 532.4 CC* (y, sin duda ninguna, mucho menos aún *ex art. 552.2 in fine CDFA*) a ciertos fenómenos, tales como los anuncios, carteles, leyendas, lápidas, ni siquiera a las inscripciones registrales o catastrales, porque aun pudiendo ser estimados como signos permanentes, exteriores y visibles, e incluso a veces como inequívocos (cual sucede con la inscripción registral), nunca podrán cumplir la funcionalidad que los arts. 532 CC y 552.2 CDFA les exigen como tales⁴². Así nos parece, salvo que tales signos subrayen la evidencia de un signo aparente ya existente: por ejemplo, recuérdese el caso, antes visto, resuelto por la STS de 8 de octubre de 1988, que estima aparente una servidumbre de conducción de aguas a través de unas tuberías –en el caso– protegidas con mampostería y cubiertas con hormigón (una de las cuales tenía grabada la inscripción «Agua Teodora Sánchez»), que atravesaba el manantial del fundo sirviente y terminaba en la alberca de la finca dominante.

Pero de suyo, falta en aquellas señales la conexión objetiva que entre signo y ejercicio de la servidumbre debe existir, porque no están al servicio de dicho uso, ni lo revelan por sí mismos. Recientemente, la STSJ de Navarra de 1 de diciembre de 2008 vino a dar prioridad a la topografía real de las fincas en lid, y a la arquitectura de los edificios sobre ellas existentes, «frente a la que carecen de relieve suficiente los indicios derivados de la descripción catastral de las parcelas, los cuales no pueden prevalecer sobre los datos físicos reales debidamente constatados».

¿Acaso, entonces, aun existiendo tales signos, la servidumbre será no aparente? El problema que plantea el Derecho español común es que, aun admitiendo que los casos indicados no responden a la apariencia del art. 532.4 CC, tampoco encajan en la total falta de apariencia del art. 532.5 CC. Recuérdese que, según ese párrafo quinto y último del precepto, son servidumbres «no aparentes, las que no presentan indicio alguno exterior de su existencia». Por el contrario, los instrumentos antes referidos (cartel, anuncio, inscripción,...), sí son indicio exterior de la existencia posible de una servidumbre. Y aunque en este punto quiera verse en la expresión legal de «existencia» un sinónimo de uso y ejercicio⁴³, algunos de aquellos signos podrían dar noticia de la exten-

⁴¹ ALBALADEJO GARCÍA (pp. 346 a 348); O'CALLAGHAN MUÑOZ (p. 239).

⁴² Así, LACRUZ (pp. 528 ss); LUCAS FERNÁNDEZ (pp. 26 y 27); ROCA JUAN (pp. 39 a 42); ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ (II, p. 48); DEL ARCO y PONS (pp. 80 ss); TUR FAÚNDEZ (pp. 29 y 95).

⁴³ Sin razonarlo, CLEMENTE MEORO (p. 510), cree que existencia es lo mismo que uso y aprovechamiento. De hecho, desde antiguo no pocos autores cuando se refieren a la apariencia de la servidumbre la ponen en conexión con su propia existencia; así, entre otros: GARCÍA GOYENA y AGUIRRE (*Febrero, ó librería de jueces, abogados y escribanos*, t. I, Madrid, 1841, p. 182, con nota 2); FERNÁNDEZ ELÍAS

sión y límites de su contenido y *utilitas*. Piénsese, sobre todo, en la inscripción que se haga de una servidumbre en el Registro de la Propiedad: como asiento registral reflejará la constitución –y en su caso, la modificación, transmisión o extinción (art. 2 LH)– de la servidumbre, y también, por exigencias de especialidad (arts. 9 LH y 51 RH), de la forma y alcance de su contenido, asegurando así su eficacia *erga omnes*, sobre todo frente a los terceros que de buena fe pudieran ignorarla.

Así las cosas, antes que negar apariencia a una servidumbre porque el signo no sea enteramente funcional y originar con ello un problema de discordancia entre los párrafos cuarto y quinto del art. 532 CC por crear entre ambos una tierra de nadie donde se encuadrarían esas servidumbres, especie –que nunca existió– de «semi–aparente»⁴⁴, habría que atemperar la formulación del art. 532.4 CC. Porque aunque la inscripción, el anuncio en valla,... no sean signo aparente, natural o estrictamente legal, de servidumbre, pueden cumplir, aunque sea artificialmente, la función anunciadora de existencia de la servidumbre. De hecho, no podrá alegarse con eficacia –de buena fe– su desconocimiento inculpable por ser oponible frente a todo tercero.

Esa apariencia, que asegura una oponibilidad plenamente absoluta en la servidumbre, no operará, sin embargo, a todos los efectos legales. Precisamente, y siguiendo los dictados del Código, no parece que sea aplicable a esas servidumbres artificialmente aparentes el régimen de usucapición que el Código Civil español y el aragonés también contienen para las servidumbres legalmente aparentes (cfr. los arts. 532.4, 537 y 538 CC, y los arts. 568, 569 y 575 CDFR), porque no hay coincidencia entre tenencia del signo y ejercicio de la servidumbre, sencillamen-

(*Novísimo Tratado Histórico-filosófico del Derecho Civil Español*, I y II, Madrid, 1880, pp. 564 y 565); PLANAS Y CASALS (p. 619); CASTÁN TOBEÑAS (pp. 166 y 167); CLEMENTE DE DIEGO (p. 425); ALBALADEJO (pp. 346 ss); Díez-PICAZO y GULLÓN (p. 441).

⁴⁴ ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ (II, p. 48), dice que «la definición legislativa positiva no coincide con la negativa». CALDERÓN (pp. 383 y 384), habla de contradicción entre el párrafo cuarto, que se refiere a una apariencia perfecta y continua, y el párrafo quinto, que se refiere al menor indicio. Y GUILARTE GUTIÉRREZ (pp. 258 y 259), habla de discontinuidad, culpa en gran parte de la influencia que el art. 689 CC francés tuvo en la redacción de nuestro art. 532 CC. La reacción de los autores, ante esta posibilidad discordante, oscila entre dos opciones: unos dan prioridad a la definición de servidumbre no aparente, al art. 532.5 CC, de modo que cuando haya un indicio, por muy insignificante que sea, que dé noticia de la existencia de la servidumbre, ésta habrá de ser estimada como aparente; por el contrario, cuando no haya ningún tipo de señal, ya entonces la servidumbre en cuestión será no aparente (según opina, entre otros, GONZÁLEZ-ALEGRE, p. 33). Otros, en cambio, otorgan preferencia a la noción de servidumbre aparente del art. 532.4 CC, de tal forma que sólo será aparente aquella servidumbre que reúna todos y cada uno de los requisitos que en dicha norma se precisan; en cambio, si no hay signo, como dice el art. 532.5 CC, o habiéndolo no concurren en él ninguno o sólo alguno de los rasgos, cualquiera que sea, de los requisitos del párrafo cuarto, en ambos casos la servidumbre será no aparente. Así: LACRUZ (pp. 528 ss); LUCAS (pp. 26 y 27).

te porque ésta no se posee a través de aquél⁴⁵; además, no sustanciándose en aquéllas el ejercicio de su contenido en la existencia, o tenencia mantenida, de la señal visible –que, recuérdese, no es funcional–, no se presumirá *ab initio* como pública su posesión. Por el contrario, para su constitución por uso, tales servidumbres habrán de estimarse como no aparentes, de modo que sin título que las establezca, los actos constitutivos de su ejercicio podrán entenderse meramente tolerados o permitidos por el dueño afectado en base a razones de buena vecindad⁴⁶. Tampoco será una apariencia hábil para el mecanismo de constitución por signo aparente de los arts. 541 CC y 576 CDFa.

La cuestión, en cualquier caso, es aún debatida en Derecho común por la doctrina, y carece de una solución oficial en nuestra jurisprudencia. En cambio, ningún problema plantean todos estos casos (referidos a carteles y otros signos publicitarios, actos impeditivos,...), para el art. 552.2 CDFa (como tampoco debieran haberlo planteado para el Derecho común), donde en lugar de establecer dos definiciones legales, una para las servidumbres aparentes y otra para las no aparentes, con el consiguiente riesgo de no completar el rompecabezas, se limita a describir las condiciones esenciales en las servidumbres aparentes, definiendo simplemente de forma negativa o por exclusión las que no lo son: «Es aparente la servidumbre que se anuncia por signos exteriores, visibles, materiales, objetivos y permanentes que revelan el uso y aprovechamiento de la misma, siendo servidumbres no aparentes todas las demás». A su vista aquellos casos problemáticos, que a lo más solo lo son para el Derecho común, encajan sin duda en las servidumbres no aparentes⁴⁷.

III. EN PARTICULAR, LA CONEXIÓN ENTRE SERVIDUMBRES NEGATIVAS Y LAS NO APARENTES, EN ARAGÓN

1. RECONOCIMIENTO NORMATIVO E IMPORTANCIA PRÁCTICA DE LA DISTINCIÓN ENTRE SERVIDUMBRES POSITIVAS Y NEGATIVAS. UN ELOGIO AL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

A primera vista, pudiera parecer que solo el Derecho común recoge la distinción entre servidumbres positivas y negativas, en su art. 533 CC, situado tras

⁴⁵ Por eso, no parece afortunado el ejemplo de GUILARTE GUTIÉRREZ (pp. 293 y 294), para quien cuando hay cartel anunciador, si bien la servidumbre es no aparente, su posesión será pública; pero en nuestra opinión no lo será necesariamente por el cartel, sino por la propia posesión.

⁴⁶ Así también, LLÁCER MATACÁS (pp. 98 y 99); y, siguiéndonos, REBOLLEDO VARELA (pp. 102 y 103).

⁴⁷ Y así lo explica ARGUDO PÉRIZ (en las Actas, pp. 228 ss, y en la 3ª ed. del Tratado de Rebolledo, pp. 857 a 859), al decir que tal definición legal, inspirada en LACRUZ, contenía tal intención.

una norma que se refiere a la clasificación de las servidumbres en continuas y discontinuas, aparentes y no aparentes: «Las servidumbres son además positivas o negativas. (...) Se llama positiva la servidumbre que impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa o de hacerla por sí mismo, y negativa la que prohíbe al dueño del predio sirviente hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre». En consonancia con los arts. 530 y 531 CC, la norma establece la distinción entre servidumbres en cuanto cargas reales, desde un punto de vista pasivo, aunque la posibilidad de hacer una lectura activa del precepto, determinando el beneficio, la utilidad que la servidumbre como derecho proporciona al dueño de la finca dominante, no resulta difícil (como habrá ocasión de hacer, a continuación, al explicar la distinción con más detalle en el siguiente epígrafe). Con ello, la delimitación conceptual iniciada en el art. 530 CC y continuada por las siguientes normas queda completada con el art. 533 CC.

No hablan expresamente de servidumbres negativas y positivas los demás Derechos territoriales españoles, pero implícita, aunque vagamente, sí lo hacen; en algunos casos de forma inevitable, dada la repercusión práctica específica que en ellos tiene la distinción entre servidumbres negativas y positivas. En cualquier caso, siempre estaría la distinción contenida en aquella norma común –el art. 533 CC–, aplicable en todo el territorio, no solo por ser norma supletoria, sino también por su propia lógica (a pesar de las críticas, veremos, que sobre ella se han vertido):

Por una parte, con tenor muy similar entre sí, se sitúan la Ley 393 FNN y el art. 566-1 CCCat., al definir en general las servidumbres. Dice la norma navarra: «Son servidumbres los derechos reales establecidos sobre una finca en beneficio de otra colindante o vecina, y que consisten en el ejercicio de un determinado uso de ella, o en la limitación de cualquiera de las facultades del propietario». Con bastante parecido, dirá la norma catalana: «La servidumbre es el derecho real que grava parcialmente una finca, que es la sirviente, en beneficio de otra, que es la dominante, y puede consistir en el otorgamiento a esta de un determinado uso de la finca sirviente o en una reducción de las facultades del titular o la titular de la finca sirviente».

Recuerdan en buena medida a la noción de servidumbre (al parecer, más completa), que diera la famosa Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de abril de 1930, en su Considerando 1º: «Que la servidumbre es un gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño y en cuya virtud –se añade a la noción del art. 530 CC en un intento de conexión con el art. 533 CC– el titular del predio dominante puede utilizar el predio sirviente para ciertas finalidades o poner al aprovechamiento del mismo limitaciones que redundan en beneficio de su particular dominio o privar al dueño del predio gravado de alguna especial facultad implícitamente contenida en el derecho de propiedad normalmente constituido».

En el vano intento de describir en su posible contenido activo las servidumbres, en el fondo aquellas normas forales hacen referencia a la que con mayor precisión hace el art. 533 CC, con tal grado de indeterminación aquéllas que, por ejemplo, en el conato de detallar lo que para el CC son servidumbres negativas (diciendo las normas forales que la servidumbre implica «la limitación –o la reducción– de cualquiera de las facultades» del dominio sirviente), no se hace sino descripción de cualquier servidumbre como carga real, como limitación excepcional de la propiedad gravada. En la descripción de lo que para el CC se calificaría como una servidumbre positiva, incurren aquéllas en el error de hacer creer, con aquel «determinado uso de la finca sirviente» de que hablan ambas normas, que estas servidumbres implican siempre un estricto y exclusivo uso, con posesión incluida, de la finca sirviente, cuando a veces puede haber también un disfrute (como en las servidumbres de pastos, leñas,...), o cuando, como reverso extremo, es posible en otras ocasiones que no haya ni uso, ni disfrute, no siendo extraño, incluso, que ni siquiera haya contacto posesorio con la finca sirviente (como, por ejemplo, sucede con las servidumbres de luces y vistas).

Entre estas normas forales y el CC español se sitúa el art. 552.3 CDFA, pues, aunque habla expresamente de servidumbres positivas y negativas, en su delimitación incurre en la indeterminación o ambigüedad de aquéllas: «La servidumbre es positiva cuando otorga al titular de la finca dominante un determinado uso de la finca sirviente, y es negativa cuando consiste en una limitación de las facultades del titular de la finca sirviente».

Esta cuestión, eminentemente dogmática, al menos nos permite centrar la atención en el art. 533 CC (siendo lo dicho sobre él aplicable en general a todo el territorio nacional), para luego observar su utilidad práctica, que la tiene en Derecho común y en la mayoría de Derechos especiales, aunque casi exclusivamente en materia de prescripción:

Para la prescripción adquisitiva, la distinción sirve alguna vez para marcar su ámbito de aplicación (por ejemplo, en el art. 567.1 CDFA que excluye de la usucapión las servidumbres negativas, aunque tampoco queda exento de dicho problema el CC a la vista de sus arts. 537 a 539 CC). Pero la mayor de las veces la distinción entre servidumbres positivas y negativas tiene su importancia práctica en el cómputo de los plazos de usucapión de servidumbres (cfr. el art. 538 CC y la Ley 397.I FNN; e indirectamente, los arts. 570 CDFA y 88.1 LDCG).

También para el cómputo de la prescripción extintiva (o, en su caso, para la usucapión liberatoria, cfr. la Ley 406 FNN), tiene importancia el presente binomio entre servidumbres positivas y negativas (cfr. la Ley 406.III FNN y el art. 82.3 LDCG).

2. SENTIDO, EJEMPLIFICACIÓN DE LA DIVISIÓN ENTRE SERVIDUMBRES POSITIVAS Y NEGATIVAS, SU COMBINACIÓN CON LA DISTINCIÓN ENTRE SERVIDUMBRES APARENTES Y NO APARENTES; Y LA CONFUSIÓN ENTRE NEGATIVIDAD Y NO APARIENCIA EN LAS SERVIDUMBRES. ESPECIAL REFERENCIA A LAS SERVIDUMBRES DE LUCES Y VISTAS, EN DERECHO COMÚN Y EN EL ARAGONÉS

A la vista del art. 533 CC, ya hemos advertido que la distinción entre servidumbres positivas y negativas se hace atendiendo al contenido de la servidumbre en su vertiente pasiva o limitativa: «Las servidumbres son además positivas o negativas. (...) Se llama positiva la servidumbre que impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa o de hacerla por sí mismo, y negativa la que prohíbe al dueño del predio sirviente hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre».

Conforme a una interpretación literal del precepto, la servidumbre positiva supone para el titular pasivo una conducta de soportar la propia acción del titular activo: es una servidumbre *in patiendo* (intencionadamente, quede para luego el polémico caso de las servidumbres positivas *in faciendo*); en cambio, la servidumbre negativa limita al titular pasivo impidiéndole hacer alguna cosa que podría hacer *jure proprietatis* de no existir la servidumbre, o lo que es igual, le sujeta a una conducta de no hacer: es una servidumbre *in non faciendo*.

El poder que de forma correlativa y proporcional ostenta el titular activo de la servidumbre, aunque no lo diga expresamente el art. 533 CC, es evidente: en las servidumbres positivas aquél tendrá, según cada caso, el derecho a tener (*ius habendi*), o el derecho a hacer (*ius faciendi*) alguna cosa, en el predio sirviente o en el propio, que el titular pasivo deberá dejar hacer o tener⁴⁸; mientras que en las servidumbres negativas el titular activo tendrá el derecho a prohibir que el titular pasivo haga algo que podría hacer por derecho propio, pero que por la servidumbre se le impide; es decir, tendrá aquél derecho a exigirle que no haga determinada cosa *in re sua* (*ius prohibendi*).

Tomando por modelo las pacíficamente admitidas (según puede observarse, en la jurisprudencia, entre otras, en las SSTs de 13 de julio de 1885, de 12 de noviembre de 1889 –ambas admitiendo la usucapión de una servidumbre de vertiente de tejados, de aguas pluviales–, la de 1 de febrero de 1912, 13 de diciembre de 1955 –éstas sobre servidumbres de paso– y en la de 30 de diciembre de 1975 –sobre la *servitus altius non tollendi*–): como servidumbres positivas, suelen citarse las de paso, la de acueducto, las personales de pastos, leña y abrevadero, las de apoyo de viga en pared ajena, las de desagüe y estribo de presa, o la

⁴⁸ Con BIONDI, recientemente, DÍAZ FUENTES (pp. 29 y 30), niega también la existencia en la realidad del *habere* como posible contenido activo de la servidumbre, pero tal cuestión, en lo que importa, carece de relevancia práctica, pues lo importante a tales efectos reales –y así él mismo lo reconoce– es la distinción entre servidumbres positivas y negativas.

de vertiente de tejados; y como negativas, se indica como su prototipo la de *altius non tollendi* (autónomamente considerada), y junto a ella, casi como concreciones de la misma, las servidumbres de no edificar –sin más, a menos de una distancia en particular o más allá de una determinada altura–, o la de no impedir u obstruir luces y vistas ajenas.

Aparte hay que dejar el caso de las servidumbres de luces y vistas, cuyo carácter positivo o negativo varía según se esté ante la jurisprudencia del Derecho Común o ante el Derecho aragonés (cuestión, por supuesto, que no es el lugar éste de tratar con detenimiento, pero sí, al menos, el de exponer sucintamente a continuación):

En el Derecho Común, desde finales del siglo XIX, una vez promulgado el Código y conforme a su regulación sobre luces y vistas (arts. 580 a 585 CC), una abundantísima jurisprudencia, y con ella la común opinión científica⁴⁹, ha venido a determinar el contenido positivo o negativo de este tipo de servidumbres distinguiendo entre dos supuestos: como primera hipótesis, el caso de apertura de huecos o ventanas en pared medianera, o ajena, y el supuesto de construcción de balcones, salientes o voladizos, incluso en muro propio, que invadan suelo y vuelo ajenos. En tal supuesto, dice nuestro TS que la servidumbre será positiva porque, habiendo intromisión en cosa ajena por la existencia de tales obras que no pueden hacerse sin el consentimiento del medianero o del dueño de la finca ajena (art. 580 CC), la servidumbre se sustanciará en que el afectado deje hacer tales obras y soporte dichas luces y vistas. De ahí que la usucapión para estas servidumbres de luces y vistas se compute desde el instante mismo en que se hayan abierto los huecos o construido los balcones. Y como segunda hipótesis, el caso de apertura de ventanas hecha en pared exclusivamente propia, y sin voladizos o balcones salientes, lo que, en principio, debe presumirse meramente tolerado mientras que el vecino no las cierre o tape. En tal caso, dice nuestro TS que el contenido de la servidumbre será negativo, porque, aun cuando haya aprovechamiento de luces y de vistas, por no haber auténtica inmisión *in alienum*, su fin será prohibir al dueño vecino ejercitar su facultad de levantar tapia

⁴⁹ Amén de la manualística común, entre los pioneros y los que estudian específicamente el tema, cabe destacar a: PÉREZ ARDÁ («Servidumbre de luces y vistas», en *RGLJ*, 1912, t. 121, pp. 115, 116 y 119; BENEDICTO («¿Es la servidumbre de luces y vistas positiva ó negativa?», en *RGLJ*, 1916, t. 128, p. 136; MIGUEL Y ROMERO («Servidumbre de luces en pared propia», en *RGLJ*, 1922, pp. 492 a 494); CASTRILLO Y SANTOS (Posesión de servidumbre de luces y vistas, en *RGLJ*, 1922, t. 141, p. 345); HERNÁNDEZ GIL (dentro de sus *Obras completas*, t. IV: *Derechos reales. Derechos de Sucesiones*, Madrid, 1989: «Caracteres y régimen de adquisición de la servidumbre de luces y vistas», pp. 385 a 392, y «La naturaleza positiva o negativa de una servidumbre y el “dies a quo” de la prescripción adquisitiva», pp. 403 a 410); RIVERA SERRANO (*Servidumbre de luces y vistas*, Granada, 1998, pp. 4 a 10 y 69 a 73); VELA TORRES («Servidumbre de luces y vistas», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, del CGPJ, Madrid, 1994, pp. 265 a 268); GUTIÉRREZ CELMA (*El régimen de luces y vistas: Relaciones de vecindad y servidumbres*, Zaragoza, 1996, pp. 33, 40, 67, 68 y 73).

o construir edificio en su propio terreno que obstruya tales luces y vistas (arts. 581, párrafos 2 y 3, y 585 CC). Como se precisa en las SSTs de 8 de enero de 1908, de 19 de junio de 1951, de 8 de octubre de 1988 y de 1 de octubre de 1993, la servidumbre de luces mediante huecos abiertos en pared propia es negativa siempre que las ventanas estén remetidas o enmarcadas en la pared. Porque si se trata de balcones, voladizos o salientes que no están, como las ventanas, remetidas en la misma línea del muro, sino que sobresalen de la pared para caer sobre el terreno ajeno, en dicho caso, por haber invasión del vuelo ajeno, la servidumbre de luces será entonces positiva (sería, por tanto, un caso incluido en la primera hipótesis antes expuesta).

Hay, sin embargo, en contra de toda esta jurisprudencia tan consolidada, y un tanto mimética, una opinión, primero dentro de la doctrina científica, que estima más conveniente defender la prioridad del carácter positivo en las servidumbres de luces y vistas, aunque sea en muro propio, relegando a un lugar accesorio el contenido negativo de no alzar pared que obstruya lo que ya existe y se quiere tener *iure servitutis*, es decir, los huecos para luces o los balcones para vistas. Apadrina tal corriente LACRUZ BERDEJO⁵⁰, para quien en las servidumbres de luces y vistas en pared propia, si bien hay como efecto necesario un *non facere*, una prohibición de hacer (art. 585 CC), que incluso puede ser no observada y propiciar una nueva servidumbre, lo que interesa al titular del predio sirviente es un *pati*: tolerar, soportar y respetar el hueco o el voladizo que el vecino ha abierto o construido, respectivamente, a distancia inferior a la legal, lo cual ha supuesto *ab initio* una transgresión de las normas de vecindad y una inmisión en la esfera del fundo ajeno que se han de respetar. Por esa razón, la STS de 21 de diciembre de 1970, única rompedora con la línea jurisprudencial (hasta aquí expuesta), considera que toda servidumbre de luces y vistas es positiva. No debe sorprender esta decisión del Tribunal Supremo, porque Ponente de ella fue GONZÁLEZ-ALEGRE BERNARDO, quien ya antes, en un trabajo científico suyo, se había manifestado contrario a dicha jurisprudencia⁵¹. Al tratarse de la única sen-

⁵⁰ LACRUZ BERDEJO (pp. 94 a 96 y 541 a 546).

⁵¹ GONZÁLEZ-ALEGRE BERNARDO (*Manual de servidumbres [Gráficamente ilustrado]*, con prólogo de Blas Piñar López, Madrid, 1958, pp. 123 a 127). También en nuestra doctrina científica, consideró ya BURÓN (pp. 371 y 372), que la servidumbre negativa de no impedir u obstruir vistas *-ne prospectui officiatur-* del art. 585 CC viene impuesta por la ley para cuando voluntariamente se establezca la servidumbre positiva de vistas *-prospectus-*. También otros muchos opinan como Lacruz, considerando que toda servidumbre de luces y vistas es esencialmente positiva: PRESA («El espíritu del Código civil en materia de servidumbre de luces y vistas», en *RGLJ*, 1929, t. 154, pp. 597 y 598); URIARTE BERA-SATEGUI («Servidumbre legal de luces y vistas», en *RCDI*, 1930, pp. 366 a 369); SCAEVOLA (X, pp. 658 y 661 a 666); ALBALADEJO (pp. 362 y 363, nota 2); Díez-PICAZO y GULLÓN (pp. 448 y 449); CLEMENTE MEORO (pp. 548 y 549); MORENO TRUJILLO (pp. 158, 160 y 162 a 165); nosotros mismos (en nuestra obra sobre *Usucapión de servidumbres*, *cit.*); y, más recientemente, DÍAZ FUENTES (pp. 121 ss); y, en parte, VILLÉN SALTO (*Limitaciones del dominio sobre luces y vistas. Tratamiento legal y convencional*, Granada, 2004, pp. 300-315).

tencia «rebelde»⁵², merece ser reproducida en su razonamiento (contenido en parte de su Considerando 4º): «Que al dar por sentado la sentencia recurrida, y no combatida por el adecuado cauce procesal, por lo que de estimarse como hecho firme, a los efectos de la resolución del presente recurso, el de que “según el conjunto resultado probatorio”, han transcurrido los 20 años por los que las servidumbres continuas y aparentes puede adquirirse por prescripción, desde que el dueño del predio dominante, o el que haya aprovechado la servidumbre, empezó a ejercerla sobre el predio sirviente, y dado que los huecos abiertos no son de los de ordenanza, a que se refiere el artículo 581 del CC, por lo que ha de resultar indiferente, a efectos de calificar como positiva la servidumbre a que los mismos dan lugar, la naturaleza jurídica de la pared en que aparecen abiertos, pues si es lo cierto que en pared medianera, no puede abrirse hueco alguno, no lo es menos, que en propia solo los de las dimensiones de 30 centímetros en cuadro, a la altura de las carreras o inmediatos a los techos y en todo caso con reja remetida en la pared y con red de alambre, requisitos que como se ha indicado no concurren en los que motivan la litis».

Por su parte, aquella tesis de LACRUZ, contraria a la centenaria jurisprudencia del Tribunal Supremo, también parece haber tenido reflejo en el Derecho aragonés, ya desde su Compilación, dando con ello un giro –aparentemente– copernicano a su anterior régimen. En efecto, tendría al principio tanto calado aquella jurisprudencia que, precisamente bajo su influencia⁵³, el art. 14 del Apéndice de Aragón de 1925 dispondría en su párrafo tercero: «Esto, no obstante, cuando el dueño exclusivo de un muro abra en él huecos para luces o vistas sobre el suelo ajeno contiguo, el tiempo de la prescripción no se contará sino desde que hubiese prohibido por acto formal al vecino cosa que a éste le sería lícita sin el gravamen. Se entiende –precisamente, para que tenga contenido negativo– que la apertura de huecos ha de ser sin balcones ni otros voladizos». Sin negar aquella influencia, es necesario tener presente que el Apéndice Aragonés, a diferencia del Código (cfr. arts. 580 a 582 CC), no establecía en principio límite alguno para abrir ventanas (no ya si se trataba de construir balcones o voladizos), ya fuese en muro propio⁵⁴, como en pared común⁵⁵. Lo demostraba, respecto a las paredes divisorias, el art. 15 del Apéndice, en cuya virtud cabía abrir huecos en pared medianera sin consentimiento del comunero, aunque tuviese éste la facultad de cerrarlos en cualquier momento: «El condueño de pared medianera está facultado para abrir en toda la altura de ella, cuando los demás interesados no

⁵² Que, desde luego, desmiente la consideración que hace REBOLLEDO VARELA (en la 2.ª ed., pp. 709 y 710, y que reitera luego), de que la posición jurisprudencial «es de lo más unánime, sin fisuras ni excepción alguna».

⁵³ Según nos explica CASTÁN (p. 248).

⁵⁴ Según SANCHO REBULLIDA (pp. 139 y 140).

⁵⁵ Según GUTIÉRREZ CELMA (pp. 29, 35 y 36).

tienen en su lado edificaciones, o bien por encima de la común edificación, cuando las tienen, cuantos huecos le convenga con destino a luces o vistas, sin sujeción a dimensiones determinadas; pero habrá de colocar rejas de hierro remediadas y redes de alambre cuyas mallas no excedan de dos centímetros de lado. (...) En cualquier momento, sin embargo, podrán los comuneros obstruir con nuevas construcciones los huecos antedichos» (cfr. esta previsión con la del art. 580 CC). De ahí que, como dijese la STS de 2 de febrero de 1962⁵⁶, también para usucapir las servidumbres de luces y vistas en pared divisoria fuese indispensable el acto obstativo, porque el contenido esencial de la servidumbre es negativo: evitar que el medianero obstruya los huecos. Ya según la Observancia 6^a, del Libro 7 del Fuero de Aragón de 1437, había plena libertad para abrir huecos en pared propia o medianera, tanto para luces, como para vistas, sin ningún tipo de limitación (salvo que hubiese otro lugar menos embarazoso para el vecino), aunque siempre el vecino tenía derecho a cerrarlos o taparlos edificando en su propio terreno⁵⁷. De ahí que ya por entonces, según explican las SSTs de 14 de mayo de 1861 y de 30 de octubre de 1983 (ambas con casi un siglo de diferencia), la usucapición en Aragón de cualquier servidumbre de luces y vistas, fuese por huecos en muro propio o por ventanas en pared divisoria, requiriese de un acto prohibitivo, porque, sin haberse infringido límite legal alguno, su destino era impedir que el vecino edificara y así tapase los huecos abiertos para luces o vistas.

Ya luego, en la Compilación de Aragón de 1967 cambiarán –sólo en parte– las cosas, produciéndose el paso siguiente en el vigente Código foral aragonés:

Ante todo, conforme a su tradición histórica, en materia de luces y vistas no hubo tampoco en la Compilación (ni tampoco hoy en el CDFa), fuertes limitaciones, siendo, por el contrario, posible la apertura de ventanas para luces y vistas en cualquier clase de pared, aunque siempre supeditada a la facultad, también *iure domini*, del vecino de taparlos levantando muro o construyendo edificio en su predio (según afirmación contenida en las SSTs de 2 de febrero de 1962 y de 30 de junio de 1969, según la cual «la legislación aragonesa en materia de huecos, en pared propia o medianera, para luces y vistas, muestra un criterio ampliamente permisivo»)⁵⁸. En la hoy derogada Compilación aragonesa de 1967, tras permitir el art. 144, en su párrafo primero, la apertura de cualquier hueco en pared exclusiva o común y prohibir, en su siguiente párrafo, la cons-

⁵⁶ Y advirtiera GUTIÉRREZ CELMA (pp. 29, 35 y 36).

⁵⁷ Según explican DE ASSO y DE MANUEL (*Instituciones del Derecho Civil de Castilla*, 5ª edición, 1792, reimpresión de Valladolid, 1975, p. 157); BURÓN (p. 400); SANCHO REBULLIDA (pp. 136 a 138); y GUTIÉRREZ CELMA (p. 19).

⁵⁸ En la doctrina, acerca de la tradición aragonesa, con referencia sobre todo a su anterior Compilación, hoy ya derogada, *vid.*, por todos, SANCHO REBULLIDA (pp. 136 a 145); GUTIERREZ CELMA (pp. 19, 29, 35, 36, 67, 68 y 73); MERINO HERNÁNDEZ (pp. 228 a 230).

trucción de balcones o voladizos⁵⁹, disponía, en cambio, en su art. 145: «Los voladizos, en pared propia o medianera, que caigan sobre fondo ajeno son signos aparentes de servidumbres de luces y vistas –según la STS de 30 de junio de 1969, la STSJ de Aragón de 22 de abril de 2008, y en opinión de Gutiérrez Celma, porque al infringir el art. 144.2, implican la invasión del fondo y espacio aéreo ajenos–. No lo son la falta de protección señalada en el artículo anterior –art. 144.2, según subrayaban las SSTSJ de Aragón 16 de diciembre de 2005, de 22 de abril de 2008 y de 30 de noviembre de 2009– ni tampoco los voladizos sobre fondo propio», porque ya no hay intromisión *in re aliena*, sino una buena relación de vecindad, mera tolerancia del vecino, que no habilita para la usucapión a favor de quien abrió tales huecos o construyó tales voladizos. Así las cosas, puesto que en virtud del art. 144.1 y 2 no había limitación legal en materia de huecos para luces en pared propia o común, aun con la posibilidad de que el vecino los tapase, y sí la había para el caso de balcones o voladizos, era lógico: por un lado, que el contenido de la servidumbre de luces y vistas por apertura de huecos o ventanas, cualquiera que fuese la clase de muro, fuese siempre negativa, pues lo único que se pretendía era que el vecino no los obstruyera (art. 144.1 y 3 Comp.); y, por otra parte, que la servidumbre de luces y vistas mediante voladizos, en pared propia o divisoria, fuese positiva, puesto que había habido contravención de la prohibición legal (art. 144.2 Comp.), e invasión del fondo y espacio aéreo ajenos (según la STS de 30 de junio de 1969)⁶⁰. Quedaba, pues, así roto el acercamiento que entre el Derecho común y el aragonés se había antes producido en esta sede gracias al Apéndice aragonés de 1925. Con el régimen de la Compilación, en caso de usucapión, según se tratara de una u otra servidumbre, positiva o negativa (al margen del muro), se aplicaba una u otra regla del cómputo contenida en el art. 538 CC, ante el silencio que sobre tal particular guardaba la Compilación aragonesa, según manifestó la STS de 30 de octubre de 1983 que, conforme a la jurisprudencia del TS y de las Audiencias aragonesas, exigió en el caso que resolvía la interposición de un acto negativo al tratarse en aquel caso de una servidumbre de luces y vistas negativa (en su Considerando 7º): «...al lado de esas reglas de buena vecindad subsistía el régimen tradicional y normas de constitución y adquisición de servidumbres, persistiendo, en mate-

⁵⁹ Decía aquel art. 144 de la Compilación aragonesa de 1967: «1. Tanto en pared propia, y a cualquier distancia de predio ajeno, como en pared medianera pueden abrirse huecos para luces y vistas sin sujeción a dimensiones determinadas. (...) 2. Dentro de las distancias marcadas por el artículo 582 del Código Civil, los huecos carecerán de balcones y otros voladizos y deberán estar provistos de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre, o protección semejante o equivalente. (...) 3. La facultad concedida en este artículo no limita el derecho del propietario del fondo vecino a edificar o construir en él sin sujeción a distancia alguna».

⁶⁰ Y en la doctrina, SANCHO REBULLIDA (pp. 142 a 145); MERINO (pp. 228 a 230); y GUTIÉRREZ CELMA (pp. 67, 68 y 73). Por eso mismo, GUTIÉRREZ CELMA (pp. 81 y 82), se muestra perplejo ante el hecho de que una misma servidumbre, la de huecos sin voladizos en pared medianera, sea positiva según el Derecho Civil Común y negativa en el Derecho Civil Foral de Aragón.

ria de luces y vistas (aparentes y continuas) la necesidad del acto obstativo del dueño del presunto fundo dominante, dirigido al del sirviente para que no obstruyera las luces y vistas (SSTS 14 Mayo 1861, 23 Feb. 1874, 31 Mayo 1890 de la AT de Zaragoza de 1 Dic. 1876 de Zaragoza de 1 Dic. 1876, 26 Dic. 1889 y 3 Mar. 1892), tanto en pared medianera como propia (sentencias de la AT de Zaragoza de 26 Dic. 1889 y 3 Mar. 1892), como dato inicial para el cómputo prescriptivo, es decir, para entender que la simple apertura de huecos de mera tolerancia se había convertido en servidumbre exigible y oponible al fundo sirviente para evitar la obstrucción de los huecos». Era, al menos, la posición oficial, frente a quienes, criticándola, negaban la aplicación en Aragón del art. 538 CC⁶¹ sobre la base de que, en general, no cabía tal usucapión de servidumbres negativas, y de que, en particular, la aplicación del art. 538 CC quedaba excluida en aquella frase de la Exposición de Motivos de la Compilación cuando se decía: «En cuanto a la usucapión de servidumbres, se prescinde de las discriminaciones clásicas de servidumbres positivas o negativas».

Prácticamente de todo ello hay un fiel reflejo en el actual Derecho aragonés, aunque dando éste un paso más en su propia evolución conforme venía exigiendo buena parte de su doctrina foral⁶². Conforme a la Compilación, el art. 574 CDFA, bajo la rúbrica «signos aparentes», nos dice: «Los voladizos, en pared propia o medianera, que caigan sobre fundo ajeno son los únicos signos aparentes de servidumbres de luces y vistas. No lo son la falta de la protección señalada en el artículo 545⁶³ –que conforme a la tradición aragonesa, ahora sin remisión ya a la normativa estatal, regula el régimen normal, apenas sin limitación, de la propiedad inmobiliaria en materia de luces y vistas– *ni tampoco los voladizos sobre fundo propio*». Y explica al respecto el propio Código de Derecho Foral aragonés en su Preámbulo: «Las normas sobre luces y vistas tienen su complemento y contrapartida en las que regulan las servidumbres de luces y vistas, señaladamente en cuanto a la usucapión de estas. Solo los voladizos que caigan sobre fundo ajeno y reúnan las características determinadas en el artículo 548 –por suponer

⁶¹ Como SANCHO REBULLIDA (pp. 154 ss); con su apoyo, el propio CASTÁN TOBEÑAS (pp. 256 y 257). En contra, entendiendo que el art. 538 CC sí se aplicaba en Aragón, como en efecto sucedía en su foro, SANTOS BRIZ (pp. 542 y 543).

⁶² Así lo advierte ARGUDO PÉRIZ (en las Actas, pp. 225 ss, y la 3ª ed. del Tratado de Rebolledo, pp. 931 ss). Y para mayores detalles, véase el trabajo de LACRUZ MANTECÓN («Servidumbre de luces y vistas en el Código Foral aragonés», en *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Joaquín José Rams Albesa*, Madrid, 2013, pp. 899-916).

⁶³ Dice dicho art. 545 CDFA: «Régimen normal de luces y vistas. (...) 1. Tanto en pared propia, y a cualquier distancia de predio ajeno, como en pared medianera, pueden abrirse huecos para luces y vistas sin sujeción a dimensiones determinadas. (...) 2. Dichos huecos carecerán de balcones y otros voladizos y deberán estar provistos de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre, o protección semejante o equivalente, si no hay dos metros de distancia en vistas rectas o sesenta centímetros en vistas de costado u oblicuas. (...) 3. Lo dispuesto en el apartado anterior no es aplicable a los huecos abiertos sobre una vía de uso público.».

invasión *in alienum* en contravención de aquellos límites legales, y que define qué son voladizos, por inclusión y por exclusión— son signo aparente de servidumbre de luces y vistas; en ningún caso, la falta de reja y red ni los voladizos sobre fundo propio. Por tanto, nunca la existencia de huecos de cualesquiera dimensiones sin voladizos, tengan o no las protecciones exigibles, dará lugar a la adquisición por usucapación de una servidumbre de luces y vistas, pues, no habiendo signo aparente ni siendo susceptible de posesión —por ser, además, negativas, habría que añadir en la lógica actual aragonesa—, no cabe usucapación (artículos 567 y 575 —y arts. 568 y 570 CDFa—). Luego, repetidamente, volverá a insistir en ello: «A la usucapación de servidumbres se dedica una sección independiente, en atención a su importancia, que acoge el texto literal de los artículos 147 y 148 de la Compilación. Los artículos 567.1 y 575 complementan y aclaran estos preceptos, excluyendo de la usucapación las servidumbres negativas y las servidumbres no aparentes de luces y vistas, respectivamente. (...) Los preceptos sobre servidumbres de luces y vistas, que se recogen en un capítulo específico, se sitúan en una posición central en el texto. Se reproduce el artículo 145 de la Compilación, subrayando que los voladizos son los únicos signos aparentes de servidumbre de luces y vistas, al tiempo que se excluyen de la usucapación las servidumbres no aparentes de luces y vistas. De este modo, se delimitan con precisión las situaciones de huecos para luces y vistas fundados en relaciones de vecindad frente a los correspondientes derechos reales de servidumbre, singularizando los casos en que la presencia de voladizos sobre fundo ajeno mantenida durante tiempo puede dar lugar a la adquisición de una servidumbre por usucapación».

De esta forma, la servidumbre de luces y vistas mediante voladizos, en pared propia o divisoria, será usucapable, por ser continua y en tanto sea aparente (conforme al voladizo requerido en el art. 574 CDFa), y al estimarse, como en la Compilación, como servidumbre positiva, su cómputo habrá de hacerse, también como antes, desde la construcción del voladizo; así será, no ya hoy por aplicación supletoria del art. 538 CC, sino por aplicación directa del art. 570 CDFa que, bajo la rúbrica «Cómputo del tiempo», dispone: «En la constitución de servidumbres por usucapación, el tiempo de la posesión se empezará a ejercer desde el día en que el titular de la finca dominante hubiera empezado a ejercerla sobre la finca sirviente».

Como se observa en dicha norma (y ha quedado desde un principio advertido en varias ocasiones a lo largo del presente epígrafe III), no hay referencia en ella al cómputo en la usucapación de servidumbres negativas; porque, como novedad introducida en el Código Foral aragonés, no cabe usucapirlas, según cabe deducir de sus arts. 567.1, 569 y 575 CDFa: El primero de ellos dice: «Las servidumbres negativas no pueden constituirse por usucapación» (y según el preámbulo del CDFa, «se zanján así posibles dudas sobre la aplicación de criterios del Código Civil contrarios a la tradición doctrinal aragonesa», con muy probable referencia a este tema sobre la usucapación de servidumbres de luces y vistas en que se venía aplicando por los tribunales aragoneses la jurisprudencia del TS, y

así el art. 538 CC, en contra de la doctrina encabezada por LACRUZ). Añade luego el art. 569 CDFA: «Las servidumbres no aparentes, susceptibles de posesión, pueden adquirirse por usucapión...»; y, por último, afirma el art. 575: «La servidumbre no aparente de luces y vistas, al no ser susceptible de posesión, no puede adquirirse por usucapión». De tales preceptos cabe deducir que la servidumbre de luces y vistas, cuando sea negativa y no aparente (la tradicional de luces y vistas con huecos y ventanas sin voladizos invasores), por el hecho de serlo no es usucapible «al no ser susceptible de posesión»⁶⁴. Curioso que una norma justifique en su propio texto normativo y de una forma algo elíptica los efectos jurídicos que impone, cuando tal cosa es más propia, a lo más, de los Preámbulos y demás textos expositivos, previos al articulado de la norma. En cualquier caso, el alejamiento entre el Derecho común y el aragonés iniciado en esta sede por la Compilación de 1967, ha sido incrementado en el vigente Código Foral de Aragón, al impedir que unas servidumbres (por el hecho de ser negativas, y también no aparentes), sean usucapibles, aunque para el Derecho común lo sean desde el acto obstativo (*ex* art. 538 CC), al ser en él la apariencia de las de luces y vistas menos exigente que en Aragón (cfr. arts. 532 CC y 574 CDFA)⁶⁵, y al tratarse de una usucapión especial sin título ni buena fe, diferente de la contenida en el sistema aragonés, donde para las no aparentes sí se requieren título y buena fe, lo que resultaría claramente incompatible con cualquier acto obstativo: porque si bien en el instante en que el título fue otorgado, el favorecido por la pretendida servidumbre podía tener la buena fe que para la usucapión se precisa, necesariamente la perdería cuando interpusiese un acto formal obstativo: porque dicha oposición, que habría ya de destinarse al verdadero titular, denotaría por sí misma que el que la opone ya conoce la falta de legitimación del que actuó como constituyente, luego también el defecto de su titularidad; la originaria buena fe, entonces, desaparecería para convertirse, por contra, en mala fe⁶⁶.

⁶⁴ *Vid.*, LACRUZ MANTECÓN (p. 910). Más claramente lo explica ARGUDO PÉRIZ (en las Actas, ya citadas, pp. 225 ss, y en el *Manual de Derecho aragonés*, pp. 693, 694 y 701), y en parte, Teresa ALONSO PÉREZ (en BAYOD LÓPEZ, pp. 172 ss), donde dice que el art. 567 CDFA se fundamenta en la opinión de LACRUZ BERDEJO (pp. 582-584), que secundaba SANCHO REBULLIDA, de que las servidumbres negativas no se pueden poseer, ni siquiera mediante acto obstativo seguido de la abstención del vecino, porque, además, en tal caso al tratarse de una usucapión ordinaria (prevista para las no aparentes en el Derecho aragonés), tal acto sería incompatible con la necesaria buena fe (o creencia de que el constituyente de la servidumbre estaba legitimado para ello).

⁶⁵ Lo advierte así el propio LACRUZ MANTECÓN (pp. 906 y 911), diciendo, por ejemplo, del art. 574 que «está definiendo la positividad o su ausencia a partir de un signo aparente que a su vez implica –eso sí– un uso del suelo de un fundo ajeno, una utilización de lo ajeno. Pero también con independencia del comportamiento del dueño, o mejor, tomando en cuenta solamente un aspecto muy nimio de dicho comportamiento (el del sobrevuelo). En cualquier caso, el sistema aragonés se muestra muy dependiente del concepto de signo aparente» contenido en aquella norma particular sobre luces y vistas.

⁶⁶ Hablan de incompatibilidad entre acto obstativo y buena fe, por lo que a prescripción adquisitiva ordinaria concierne, GUILARTE (pp. 314 ss); y, precisamente, SANCHO REBULLIDA (*ult. loc. cit.*),

Sin negar el acierto de la legislación aragonesa frente a la española (o, más bien, frente a la interpretación que de la legislación española ha venido haciendo el Tribunal Supremo), y sin entrar aquí en la posibilidad, o no, de las servidumbres negativas (que técnicamente creo posible⁶⁷), inevitablemente (por la propia temática del presente trabajo), hay que tratar, por último, la combinación entre apariencia y negatividad de la servidumbre. Por principio, nuestros clásicos, y más modernamente LACRUZ, han coincidido siempre en que las servidumbres negativas⁶⁸ son todas no aparentes, porque difícil, si no imposible, es imaginar un signo exterior y visible funcional e instrumentalmente dirigido a la realización del *non facere* que ha de observar el dueño del fundo sirviente; porque, aunque en efecto haya indicio externo y continuamente a la vista, jamás podrá por sí mismo y de forma inequívoca revelar el uso y aprovechamiento en que consiste la servidumbre negativa.

Así, por ejemplo, respecto a la servidumbre negativa por excelencia (según afirma la STS de 30 de diciembre de 1975), la *altius non tollendi*, es opinión común afirmar por aquella misma doctrina su carácter continuo y no aparente. Algunos dirán incluso que es una servidumbre no aparente por su propio contenido negativo⁶⁹. Y precisamente, por ser no aparente, aunque continua, se concluirá negando su usucapición⁷⁰. En la jurisprudencia, así lo declaró la STS de 14 de marzo de 1957, aunque en su Considerando 2º parece dejar abierta la puerta a la posible apariencia de esta servidumbre al decir «que por no haber voladizo ni otra señal análoga entre los predios de autos, las servidumbres de limitación de construcción vertical y horizontal merecen, según el artículo 532 del Código, la calificación jurídica de no aparentes». Y, más recientemente, la STS de 27 de junio de 1980, dirá en su Considerando 2º: «Que en cuanto a la servidumbre de no alzar más la casa del recurrente, cuya existencia a favor del edificio propiedad de los actores recurridos la sentencia de instancia declara, ha de tenerse en cuenta que, por tratarse de una servidumbre continua, negativa y no aparente, su adquisición no puede tener lugar más que por título, cuya falta solo puede suplirse por la escritura de reconocimiento del dueño del predio sirviente o por

este último refiriéndose al art. 148 Comp. de Aragón que regulaba la usucapición con justo título y buena fe de servidumbres no aparentes. Y, últimamente, siguiéndonos, REBOLLEDO VARELA (pp. 1386 y 1387).

⁶⁷ Me remito, de nuevo, a mi monografía citada sobre *Usucapición de servidumbres*, pp. 167 ss.

⁶⁸ Como pioneros, entre muchos otros, GARCÍA GOYENA y AGUIRRE (p. 182, con nota 2); y GOYENA (en sus *Concordancias*, cit., p. 250); GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ (p. 581); FERNÁNDEZ ELÍAS (pp. 564 y 565); DEL VISO (p. 83); MANRESA (IV, p. 571); SCAEVOLA (X, pp. 277, 283 y 294); LACRUZ (pp. 539 y 540).

⁶⁹ FERNÁNDEZ ELÍAS (I, pp. 564 y 565); DEL VISO (p. 83); MORENO TRUJILLO (p. 169).

⁷⁰ Es muy común afirmar la no prescriptibilidad adquisitiva de la *servitus altius non tollendi* diciendo que aunque continua es no aparente, o que es no aparente, aunque continua: GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ (p. 581); PLANAS (p. 619); LACRUZ (pp. 75, 539 y 540); MORENO TRUJILLO (p. 169).

una sentencia firme, conforme disponen los arts. 539 y 540 del CC, cuando tal servidumbre tiene sustantividad propia... ya que al ser la servidumbre “*alterius non tollendi*” de naturaleza no aparente, carece de signo o señal alguna que denote su existencia».

No en vano, el art. 36.1.b) LH, al regular la usucapión *contra tabulas* de servidumbres, se refiere expresamente al caso en que «la prescripción afecte a una servidumbre negativa o no aparente», como si, en efecto, toda servidumbre negativa fuese no aparente. De ahí la denuncia de la supuesta contradicción interna entre los 537 a 539 CC, entre otras razones, ante la dificultad de concebir una servidumbre negativa aparente, que si bien admite la Ley 397.1 FNN, al fijar las reglas para computar su posesión, coincide con el art. 538 CC al exigir el acto obstativo para las servidumbres negativas ¡no aparentes!

Como otra posible superación de la incoherencia legal, también se ha dicho por no pocos autores que el mismo acto prohibitivo, por su propia formalidad, otorga apariencia a la servidumbre negativa⁷¹. Pero, aun aceptando que el hecho obstativo, seguido del aquietamiento, marque el inicio en la *possessio ad usucapionem* de las servidumbres negativas y que por su explicitud confiera publicidad a dicha posesión, en ningún caso dicho acto atribuye apariencia a la servidumbre⁷²: confrontando los arts. 538 y 532.4 CC y apurando los conceptos, es posible concebir el acto prohibitivo como un signo –por ser acto formal– exterior y, en cierto modo, visible –por ser acto formal–, pero nunca *erga omnes*, pues sólo es en efecto conocido por quien lo recibe, que es el destinatario de la prohibición de hacer, o de la orden de no hacer, y contra el que se usucape⁷³; y, en cualquier caso, jamás funcionará como un signo que, espacial y temporalmente, esté «con-

⁷¹ Así, en nuestra doctrina, SANTOS BRIZ (p. 457), condicionando tal efecto a que el acto de prohibición consista en un hecho indudablemente fehaciente; GONZÁLEZ-ALEGRE (p. 44), quien, como ya se vió, defiende un concepto amplísimo de apariencia para las servidumbres, por cuanto confiere preferencia a la definición legal de servidumbre no aparente *ex* art. 532 CC, párrafo último (p. 33); de ahí que, en su opinión, siendo el acto obstativo un indicio exterior no encaje en el caso legal de servidumbre no aparente, amoldándose, en cambio, al de servidumbre aparente. Y refiriéndose a los derogados arts. 283.8^a y 343.1 Comp. catalana de 1960, decía PARA MARTÍN (pp. 119 y 120), que mediante el acto de oposición las servidumbres negativas y las no aparentes se transforman en aparentes. Pero esta posibilidad, como se verá, si difícil es conforme al Código (cfr. párrafos cuarto y quinto del art. 532 CC), imposible resulta conforme a la concepción que de servidumbre aparente ofrece el propio art. 283.8^a Comp. catalana: ¿un acto obstativo «fácilmente visible desde el interior del predio»?

⁷² LACRUZ (pp. 580 y 581), aun admitiendo que el acto de oposición equivale a la posesión de la servidumbre negativa y que, gracias a él, el uso es público, dice que ello no convertirá a la servidumbre en aparente, porque para esto se exige un signo visible y exterior. Tampoco GUTIÉRREZ CELMA (pp. 27 y 85), cree que el acto impeditivo cumpla las exigencias de apariencia requeridas por el art. 532 CC.

⁷³ DíEZ-PICAZO y GULLÓN (pp. 448 y 449), dicen que el acto obstativo no puede estimarse como signo aparente en tanto que su alcance se limita al ámbito del requirente y del requerido, sin exceder a los terceros.

tinuamente a la vista» y que *natura sua* y de forma objetiva e inequívoca «revele el uso y el aprovechamiento» de la servidumbre negativa a que se refiere el art. 532.4 CC a los efectos de apariencia: el hecho prohibitivo es pasajero, se agota en su realización, se desenvuelve en un sólo acto, sin que, de ningún modo, perdure o permanezca continuamente en ejercicio. De hecho, si el prescribiente ha de intimar de nuevo al titular contradicho, si ejecuta otro acto obstativo, ello presupone que la otra parte, inobservando la inicial y primera intimación, ha hecho lo que no debía hacer en virtud de aquella prohibición, pudiendo ello suponer, en su caso (art. 1944 CC), la interrupción natural de la posesión. Por otra parte, si bien el acto de interdicción da medida del contenido de la servidumbre negativa a usucapir, lo que «revelaría» el concreto ejercicio y específico funcionamiento de tal servidumbre no sería tanto el acto obstativo, que sólo determina el alcance y extensión deseados del *non facere*, sino más bien la propia y efectiva abstención de su titular pasivo, contra el que se usucape, lo cual queda ya muy lejos de las exigencias de signo aparente del art. 532.4 CC: Porque aunque el *non facere* deba ser continuo y permanente, ni es signo, ni, por su propio carácter omisivo, visible o exterior⁷⁴.

En cualquier caso, aquella posible contradicción lo sería en cuanto al modo en que computar la usucapición de una servidumbre negativa aparente, no en cuanto al hecho mismo de que pueda existir una servidumbre negativa aparente (que es lo que, en este trabajo, importa tratar). Pues que, en efecto, toda servidumbre *altius non tollendi*, particularmente considerada, sea siempre negativa y no aparente, no implica necesariamente que toda servidumbre negativa deba de ser, siempre, no aparente. No son pocos quienes admiten como eventualidad que un signo aparente, situado en el predio sirviente o incluso en el dominante, revele un *non facere*⁷⁵. Difícil es, sin embargo, esa apariencia, porque, como quedase dicho al inicio, habría de ser un signo inequívocamente instrumental de una servidumbre.

⁷⁴ Igualmente absurdo sería pensar que gracias al acto de oposición la servidumbre negativa no encaja plenamente en la definición legal de servidumbre no aparente (art. 532.5 CC) porque aquel acto sí es «indicio alguno exterior de su existencia» –de la servidumbre negativa–. No cabe equiparar este supuesto con los que en su momento denominamos servidumbres artificialmente aparentes (vgr., con cartel anunciador, inscripción registral,...), porque en éstas sólo falta la funcionalidad que en el signo exige el art. 532.4 CC, dándose todos los demás rasgos de la apariencia –tanto la visibilidad externa y *erga omnes*, como la permanencia del signo–, rasgos éstos, en cambio, que también fallan en el acto prohibitivo como supuesto signo de apariencia.

⁷⁵ Así, entre nosotros, DE COSSÍO Y CORRAL (*Instituciones de Derecho Civil, t. II: Derechos reales y Derecho Hipotecario. Derecho de Familia y Derecho de Sucesiones*, revisado y puesto al día por M. De Cossío y Martínez y J. León Castro, Madrid, 1988, p. 270); y GUILARTE (pp. 317 ss), quien habla de obra en fundo propio del dominante.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, M., *Curso de Derecho Civil español, t. III: Derecho de bienes*, Barcelona, 1982.
- ARGUDO PÉRIZ, J. L., «Los derechos reales de aprovechamiento parcial en la Ley de Derecho civil patrimonial», *RDCA*–2010, XVI.
- «Relaciones de vecindad y servidumbres en el Derecho aragonés», en el *Tratado de servidumbres*, dirigido por Á. L. Rebolledo Varela, 3ª edición, Pamplona, 2013.
- «Servidumbres de luces y vistas. Artículos 574 a 576 del Código Foral de Aragón», en las *Actas de los vigésimo primeros encuentros del Foro de Derecho aragonés*, Zaragoza, 2012, pp. 219-244.
- «Relaciones de vecindad y servidumbres en el Código de Derecho Foral de Aragón», en *Manual de Derecho civil aragonés (conforme al Código del Derecho Foral de Aragón)*, dirigido por Jesús Delgado Echeverría y coordinado por Mª Ángeles Parra Lucán, 4ª ed., Zaragoza, 2012.
- BARTOLO DE SAXOFERRATO, (*Commentaria*) *In Primam Codicis Veteris Partem*, Venecia, 1615.
- BAYOD LÓPEZ, M.ª C. (coord.), *Derecho civil patrimonial aragonés*, Zaragoza, 2013.
- BENEDICTO, J. E., «¿Es la servidumbre de luces y vistas positiva ó negativa?», en *RGLJ*, 1916, t. 128, pp. 135 y 136.
- BIONDI, B., *Le servitù prediali nel Diritto romano (Corso di lezioni)*, Milán, 1946.
- *Las servidumbres*, traducción y notas al Derecho español por Juan Manuel González Porras, 2ª edición española, Granada, 2002.
- BRANCA, G., *Servitù prediali*, en *Commentario del Codice Civile*, a cargo de A. Scialoja y de G. Branca, Libro Tercero (Arts. 1027-1099), Bolonia, 1987.
- BURDESE, A., *Servitù prediali*, en *Trattato di diritto civile*, dirigido por G. Grosso e F. Santoro-Passarelli, Milán, 1960.
- BURÓN GARCÍA, G., *Derecho Civil Español según los principios, los códigos y leyes precedentes y la reforma del Código Civil*, t. II, Valladolid, 1898.
- CADENAS SOBREIRA, M. A., «Clases de servidumbres», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, del CGPJ, Madrid, 1994, pp. 109-131.
- CAPILLA RONCERO, F., «Acción negatoria y servidumbre de desagüe. Comentario a la STS de 2 de junio de 1984», en *CCJC*, 1984 (4-6), pp. 1729-1735.
- «Ampliación de servidumbre de acueducto. Comentario a la STS de 29 de marzo de 1985», en *CCJC*, 1985, núm. 8.
- CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral, t. II: Derecho de cosas, vol. 2º: Los derechos reales restringidos*, 15ª ed., Madrid, 1994.
- CASTRILLO Y SANTOS, J., «Posesión de servidumbre de luces y vistas», en *RGLJ*, 1922, t. 141, pp. 337-359.
- COLIN, A. Y CAPITANT, H., *Curso elemental de Derecho Civil, t. II, volumen II: De los bienes y de los derechos reales principales*, traducción de la RGLJ con notas de Derecho civil español por Demófilo de Buen, Madrid, 1923.

- COMPORTE, M., Voz: «Servitù (Diritto Privato)», en *ED*, t. XLII, pp. 274-332.
- DE ASSO Y DEL RÍO, J. I. Y DE MANUEL Y RODRÍGUEZ, M., *Instituciones del Derecho Civil de Castilla*, 5ª edición, 1792, reimpresión de Valladolid, 1975.
- DE BUEN, D., *Derecho Civil español Común*, 2ª ed., Madrid, 1930.
- Voces varias sobre «Servidumbres», en *EJE*, t.28.
- DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías y relaciones de vecindad*, Barcelona, 2004.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. Y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil, v. III: Derecho de cosas y Derecho Inmobiliario Registral*, 5ª edición, Madrid, 1990.
- GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil español*, t. I, Madrid, 1852.
- GÓMEZ CALERO, J., «La servidumbre de paso de energía eléctrica», en *RGLJ*, 1967, pp. 838-906.
- GONZÁLEZ-ALEGRE BERNARDO, M.: *Manual de servidumbres (Gráficamente ilustrado)*, con prólogo de Blas Piñar López, Madrid, 1958.
- GUILARTE GUTIÉRREZ, V., *La constitución voluntaria de servidumbres en el Derecho español*, Madrid, 1984.
- GUTIÉRREZ CELMA, G., «El régimen de luces y vistas: Relaciones de vecindad y servidumbres», en *Actas de los Quintos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza, 1996, pp. 7-104.
- LACRUZ BERDEJO, J. L., «*Usucapión de las servidumbres discontinuas o no aparentes*», en *RGLJ*, 1954, pp. 521-586, y en *Estudios de Derecho Privado Común y Foral, t. I: Parte general y reales*, Zaragoza, 1992, pp. 311-352.
- «*La interpretación histórica y el Derecho aragonés de luces y vistas*», en Anuario de Historia del Derecho español, t. XXXI, 1961, pp. 187-194.
- «*La aplicación de material vítreo a la construcción de luces y vistas*», en *Temis (RCTJ)*, 1967, pp. 57-62.
- «*El arrendamiento y la extinción de la servidumbre por el propietario*», en *RCDI*, núm. 463, 1967.
- *Elementos de Derecho Civil, t. III, Derechos reales, vol. 2º: Derechos reales limitados. Situaciones de cotitularidad*, 2ª ed., Barcelona, 1991.
- LACRUZ MANTECÓN, M. L., «*Servidumbre de luces y vistas en el Código Foral aragonés*», en *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Joaquín José Rams Albasa*, Madrid, 2013, pp. 899-916.
- LUCAS FERNÁNDEZ, F., *La servidumbre predial de paso en el Derecho Civil Común español*, Murcia, 1962.
- LÓPEZ Y LÓPEZ, A. M., MONTÉS PENADÉS, V. Y ROCA I TRÍAS, E., *Derecho Civil. Derechos reales y Derecho Inmobiliario registral*, 2ª ed., coord. M. CLEMENTE MEORO, Valencia, 2001.
- MACHELARD, E.: «*Distinction des servitudes prédiales en Droit Français*», en *RCLJ*, v. 31 (1867), pp. 112-131; v. 32 (1868), pp. 12-29; 146-161; 201-213; 351-368 y 401-412.

- MANRESA Y NAVARRO, J. M^a, *Comentarios al Código Civil español, t. IV*, Madrid, 1905.
- MERINO HERNÁNDEZ, J. L., en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, t. XXXIV, v. 2^o: Artículos 119 al final Compilación de Aragón*, Madrid, 1988.
- MIGLIETTA, M., «La costituzione della servitù di passaggio per destinazione del padre di famiglia e per usucapione», en *GI*, 1992, I, pp. 35-40.
- MIGUEL Y ROMERO, M., «Servidumbre de luces en pared propia», en *RGLJ*, 1922, t. 141, pp. 488-496.
- MORENO TRUJILLO, M^a E., «El régimen jurídico de luces y vistas en el Derecho Común español. Límite y servidumbre», en *RDP*, 1993, pp. 131-173.
- PARA MARTÍN, A., en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, t. XXX: Artículos 277 al final Compilación de Cataluña*, Madrid, 1987.
- PASQUAU LIAÑO, M., «*Servidumbre de paso de energía eléctrica. Comentario a la STS de 16 julio 1990*», en *CCJC*, 1990, pp. 905-913.
- «Servidumbre de apoyo de letrero luminoso: adquisición por usucapión. Comentario a la STS de 31 enero 2000», en *CCJC*, 2000, núm. 53, abril-septiembre, pp. 691-699.
- PLANIOL, M., con la colaboración de G. Ripert, *Tratado elemental de Derecho Civil, Volumen V: Los Bienes*, traducción de la 12^a edición por José M. Cájica jr, Méjico.
- PONS GONZÁLEZ, M. Y DEL ARCO TORRES, M. A., *Régimen jurídico de las servidumbres (Doctrina científica y jurisprudencial, formularios)*, con *Anotaciones y concordancias con Leyes Civiles Forales*, 5^a ed., Granada, 2008.
- PRESA, T., «El espíritu del Código civil en materia de servidumbre de luces y vistas», en *RGLJ*, 1929, t. 154, pp. 594-598.
- PUIG PEÑA, F., *Tratado de Derecho Civil español, t.III: Derechos reales. Vol. 1^o: Teoría general de los derechos reales*, 9^a ed., Madrid, 1972.
- QUINTANA PETRUS, J. M., *Derecho de Aguas (La Ley de Aguas de 1985 y sus Reglamentos)*, Barcelona, 1989.
- QUINTUS MUCIUS SCAEVOLA, *Código Civil concordado y comentado extensamente con arreglo a la edición oficial, t. X: Libro II (Servidumbres)*, 3.^a edición, Madrid, 1917.
- REBOLLEDO VARELA, A. L. (COORD.), *Tratado de servidumbres*, 2 vols., 3^a edición, Navarra, 2013.
- RIVERA SERRANO, M., *Servidumbre de luces y vistas*, Granada, 1998 (3^a ed., 2009).
- *Régimen jurídico de las servidumbres de paso en el ordenamiento jurídico español*, Granada, 1998 (3^a ed., 2009).
- ROCA JUAN, J.: en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, vol. 2^o, t. VII: Arts. 530 a 608 del Código Civil*, dirigidos por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, Edersa, Jaén, 1978.
- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ GERMES, M., «Servidumbres aparentes y no aparentes», en *RCDI*, 1951, pp. 336-360.
- SANCHO REBULLIDA, F. A., «Derecho de bienes. Relaciones de vecindad, servidumbres. Derecho de obligaciones del derecho de Abolorio o de la Saca (Arts. 143 a 152 inclusive, de la Compilación)», *Estudios de Derecho Civil, II*, Pamplona, 1978, pp. 133-165.

- «Los Derechos reales en la *Compilación del Derecho Civil de Aragón*», en *RCDI*, 1968, pp. 2-44, y en *Estudios de Derecho Civil, II*, Pamplona, 1978, pp. 197-237.
 - «El sistema de los Derechos Reales en el Fuero Nuevo de Navarra», en *Estudios de Derecho Civil, II*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1978, pp. 239-68.
- SANTOS BRIZ, J.: *Derecho Civil, Teoría y Práctica, t. II: Derecho de Cosas*, Madrid, 1973.
- TUR FAÚNDEZ, M^a N.: *Los particulares efectos de la «apariencia» en el ámbito de las servidumbres*, Valencia, 1999.
- URIARTE BERASATEGUI, J., «Servidumbre legal de luces y vistas», en *RCDI*, 1930, pp. 241-252 y 358-369.
- VILLÉN SALTO, G., *Limitaciones del dominio sobre luces y vistas. Tratamiento legal y convencional*, Granada, 2004.