

de estas tres maneras, es porque solo quiso hablar de los modos por los cuales la pierde con fuerza que se le hace ó teme; porque segun otras leyes que vamos á citar, la puede perder por otros medios, como se sigue.

47 Perdemos tambien la posesion de nuestras cosas raíces, si el rio en sus avenidas, ó el mar en su acrecimiento las cubriese del todo, de manera que ni nosotros ni otro alguno pudiese fincar en su tenencia, *l. 44. d. tit. 30.* Y adviértase, que segun la *ley 32. tit. 28. d. P. 3.*, esta doctrina tiene solamente lugar miéntras las tierras se hallaren cubiertas de agua; pues luego que fueren descubiertas, usaremos de ellas, como ántes lo hacíamos. Y asimismo la perdemos, si nuestros arrendadores metiesen á otro en la tenencia de la cosa que les hubiésemos dado en arriendo, con la intencion que la perdiésemos ó los echasen de ella por fuerza. Pero si los tales arrendadores la desamparasen, aunque fuese maliciosamente, para que otro se apoderase de ella, no la perderíamos, *l. 43. d. tit. 30.* Y en cuanto á las cosas muebles, perdemos tambien la posesion de aquellas que cayesen en el mar ó algun rio, *d. l. 44.*; lo que debe entenderse cuando hubiesen caido de tal suerte, que no fuese fácil su recobro, como tambien sucede en la huida de las bestias bravas que habiamos cogido, con la diferencia, que en este último caso perdemos tambien el dominio, y en el otro lo conservamos, pudiendo demandar la cosa á cualquiera que la hallare, *d. l. 44. l. 48. d. tit. 30. l. 49. tit. 28. d. P. 3. (1).* Y que se pierde tambien la posesion desamparando la cosa el que la tenia, con ánimo de no tenerla, *l. 42. d. tit. 30.*, es cosa clara. Podríamos tratar aquí de las acciones ó juicios que llaman *interdictos*, por ser todo su objeto la posesion; pero nos parece mejor dejarlo para despues del título general de los juicios.

(1) § 12. Inst. de rer. div.

TÍTULO III.

DE LAS SERVIDUMBRES REALES Y PERSONALES.

Tít. 31. Partida 3. (1).

1. *Qué sea servidumbre real ó predial, ó como se dividen las que son de esta especie en urbanas y rústicas.*
2. *Se refieren las especies de servidumbres urbanas.*
3. 4. *Se refieren las servidumbres rústicas.*
5. *Solo los dueños de los predios pueden imponer ó adquirir servidumbres.*
6. *La servidumbre es cualidad inseparable del predio que la debe y á que se debe.*
7. 8. *Modos de adquirirse las servidumbres.*
9. 10. *Modos de perderse.*
11. 12. *Del usufructo.*
13. *Del uso y de la habitacion.*

4 Como las servidumbres son un derecho real tan semejante al dominio, como hemos manifestado en el *título 1. de este lib. n. 40.*, pareció á los compondores del *libro de las Partidas* tratar de las servidumbres en el *título 31. de la Partida 3.*, despues de haber tratado en los dos *antecedentes* del dominio, y de la posesion de las cosas corporales. Servidumbre es *Derecho y uso que tienen los hombres en los edificios ó heredades ajenas para servirse de ellas en utilidad de las suyas.* Y adviértase llamarse derecho respecto del dueño á quien se debe. Es de dos maneras. La una es aquella que há una casa en otra, y se llama *urbana*; y la otra la que há una heredad en otra, y se dice *rústica*. Las que son de este género se llaman *reales*, porque dicen respecto, y se constituyen para beneficio ó utilidad de las cosas: á diferencia de otras llamadas *personales*, por el motivo de que solo se dirigen á la utilidad de la persona, sin señalamiento, respecto ni beneficio de sus cosas, como son el uso y el usufructo, *l. 4. tit. 31.*

(1) Tit. 3. 4. et 5. lib. 2. Inst.

P. 3. que luego esplicaremos. Estas se espresan siempre con el nombre específico que tienen; de suerte que cuando se pone el nombre general *servidumbre*, sin añadidura alguna, se entiende de las reales, que tambien suelen llamarse prediales, por deberse á los predios, esto es, á las personas á beneficio de sus predios; y para su constitucion debe haber dos predios, uno dominante, por cuyo respecto y beneficio se constituye; y otro sirviente, que sufre la carga. Y solos los dueños de estos predios pueden constituirlos, á escepcion de los juicios divisorios en que las puede constituir el juez (1).

2 Servidumbres urbanas, que como acabamos de decir, son las que há una casa ó edificio en otro, son de varias especies ó clases, esto es, se constituyen para diferentes fines que se refieren en la *l. 2. de d. tit. 31. (2)*, y son: I. El derecho de que la casa del vecino haya de sufrir la carga de ponerse en ella un pilar ó columna sobre que pueda yo edificar en la mia. II. El derecho de agujerear la pared del vecino, para meter allí una viga en beneficio de mi casa. III. El mismo derecho para poner una ventana, que dé luz á mi casa. IV. El derecho de echar el agua que cae sobre mis tejados á la casa de mi vecino, por canal, caño ó de otra manera. V. El derecho de poder prohibir á mi vecino que levante mas su casa, quitando la vista y la luz de la mia, ó pudiéndomela registrar. VI. El derecho de entrar en mi casa ó corral por la casa ó corral de mi vecino. Las leyes romanas llamaron á la 1.^a de estas servidumbres *oneris ferendi*, á la II. *tigni immitendi*, á la III. *luminum*, á la IV. *stillicidii, vel fluminis avertendi*, á la V. *altius non tollendi* (3), y la VI. no la establecieron formalmente. Sus intérpretes dijeron haber entre la I. y la II. la diferencia de que en esta no debe reparar el dueño del predio sirviente la pared que sostiene la viga, y que lo contrario sucede en la otra en cuanto al pilar ó columna: cuya diferencia adopta Gregor. Lóp. en la *glosa 2. de d. ley 2.*, diciendo ser de mucha utilidad. Las mismas leyes reconocieron otras servidumbres ménos frecuentes; y tambien manifiesta haberlas nuestra citada *ley 2.* diciendo al fin, despues de haber re-

(1) § 4. Inst. de serv. rust. et urb. præd. (2) § 4. Inst. de serv. rust. et urb. præd. (3) L. 25. § 5. fam. erse. l. 48. com. div.

ferido las espresadas: *O alguna otra semejante de estas que sea á pro de los edificios.*

3 Rústica servidumbre es, segun dijimos, aquella que há una heredad ó campo en otro, y son tambien muchas sus especies; las mas frecuentes son las que se siguen (1). I. Senda, esto es, derecho de pasar por la heredad de otro, yendo á la mia á pié ó cabalgando, solo ó con otros, de manera que vaya uno detras del otro, y no en par. II. Carrera, que es derecho de llevar carretas ó bestias cargadas á mano, cuyas cosas no puede llevar el que tiene senda. III. Via, esto es, derecho de ir por heredad ajena á la nuestra, á pié ó cabalgando, solo ó acompañado, y llevar carretas ó piedras ó madero arrastrando, y todas las otras que fueren menester para la utilidad de nuestra heredad. Debe tener la anchura en que las partes hubieren convenido, y si no la señalaron, la de ocho piés en lo derecho ó recto, y diez y seis donde tuviere alguna tortura, *l. 5. d. tit. 31. P. 3. (2)*.

4 IV. La que los romanos llamaron *aqueductus*, esto es, derecho de llevar agua por heredad de otro, para nuestros molinos, ó regar nuestras tierras. Y es obligacion del dueño del predio dominante guardar y mantener el cauce, azequia ó canal por donde corre el agua, de manera que no pueda ensanchar, alzar ni abajar, ni hacer daño á aquel por cuya heredad pasare, *l. 4. d. tit. 31*. Pero si este mismo dueño tuviese el derecho de llevar el agua de fuente que naciere en heredad ajena, no podrá el amo de esta conceder á otro el mismo derecho sin consentimiento de aquel, si no es que fuese tanta el agua, que abundare para las heredades de ambos, *l. 5. d. tit. 31. (3)*. V. El derecho de sacar yo agua de la fuente ó pozo de otro para beber yo, mis labradores, bestias y ganados; y teniendo conseguido este derecho, le tengo tambien para entrar y salir en la heredad en que está el agua, siempre que me fuere menester. VI. El derecho de meter mis bueyes ú otras bestias con que labro mi heredad, en prado ó dehesa de otro, *l. 6. d. tit. 31*. VII. El derecho de sacar yo tierra, arena, ó hacer cal en heredad de otro, para hacer casa en la mia, ó tinajas para guardar en ellas el aceite que recojo en la misma, *l. 7. d. tit. 31. (4)*.

(1) Princ. eod. (2) L. 8. de serv. rust. præd. (3) L. 2. § de serv. rust. præd. (4) § 2. Inst. eod.

5 Solos los que son dueños de alguna heredad pueden imponer servidumbre sobre ella, *l. 9. l. 43. d. tit. 31.* (1), reputándose tambien por dueños los enfiteutas, que solo tienen el dominio útil, *l. 41. d. tit. 31.* Y si la heredad fuese comun de muchos, todos la deben otorgar cuando la ponen. Y si por ventura la otorgasen unos, y otros no, no pueden resistir su uso aquellos que la otorgaron. Pero los que no la quisieron otorgar, bien la pueden contradecir cada uno de ellos, tan bien por su parte, como por la de los otros; mas si despues consintiesen todos los que lo habian contradicho, valdria como si al principio la hubiesen otorgado todos, *l. 40. d. tit. 31.* (2). Y lo mismo debe decirse en cuanto al predio dominante (3). Y adviértase, que las servidumbres son individuas, esto es, no se pueden dividir, ni entre los herederos del dueño del predio dominante, ni entre los del sirviente, que posean el predio; y de consiguiente se debe enterar á cada uno de aquellos, y por cada uno de estos, *l. 9. l. 48. d. tit. 31.*

6 La servidumbre es una cualidad tan inherente ó afixa á las cosas á que dice respecto, ó bien considerada pasivamente en cuanto es carga, ó activamente en cuanto es derecho, que no se pierde por mudar de dueño el predio sirviente ó el dominante, sí que pasa al nuevo poseedor, *l. 8. l. 42. d. tit. 31.* No podrá pues enajenarla el dueño de la heredad á quien se debe, sin enajenar la misma heredad. Pero aquel á quien se debe servidumbre de llevar agua para regar su heredad, bien puede conceder el agua que ya tuviere en su campo, á otro, para que este riegue la suya, *d. l. 42.*, y es la razon porque este no concede la servidumbre, que consiste en el derecho de llevar el agua por la heredad ajena, sino el agua ya llevada, en lo que no se perjudica ni grava al dueño del predio sirviente.

7 Tres son las maneras de constituirse las servidumbres espresadas en la *ley 44. d. tit. 31.*: I. Por contrato ó concesion entre vivos. II. Por testamento ó última voluntad. III. Por el uso. De la I. y II. cualquiera puede formarse los ejemplos; y en cuanto á la III. debe advertirse, que el uso ha de ser continuo, con ciencia del dueño del predio sir-

(1) *l. 2. § 5. de serv. rust. præd.* (2) *l. 41. cod.* (5) *§ 5. Inst. cod.*

viente, con buena fe, y no por fuerza ni por ruego y que en el tiempo hay diferencia entre las servidumbres que llaman continuas y las discontinuas; porque las primeras se constituyen ó adquieren por diez años entre presentes y veinte entre ausentes, y las discontinuas por el inmemorial, *l. 15. de d. tit. 31.*, y allí Greg. Lóp. en su *glosa 3.*, el cual añade en la *glosa 42.* la limitacion de no deber entenderse esta doctrina cuando el que prescribe, tiene justo título por algun tercero, probando bien con las leyes romanas, é intérpretes de ellas, que entónces bastará el tiempo largo ú ordinario de 40 ó 20 años, y lo mismo advierte Antonio Góm. como cosa muy singular y cotidiana, *l. 2. cap. 45. n. 27. variar. vers. Advertendum.* Continuas decimos ser aquellas de que usamos cada dia, como se esplica *d. ley 15.*, poniendo por ejemplos las cinco primeras que referimos en la clase de urbanas, arriba *n. 2.* Y discontinuas, por lo contrario, las de que no usamos cada dia, de las que pone tambien ejemplos en las tres primeras que contamos entre las rústicas en el *n. 3.*, y lo son asimismo las tres últimas que hemos esplicado al *n. 4.* La de llevar agua para regar nuestra heredad la pone la *misma ley 15.* en su primera parte entre las continuas, y en la segunda entre las discontinuas; pero ella misma allana esta dificultad, pues hablando en esta segunda parte del agua que viene una vez en la semana, en el mes ó en el año, y no cada dia, da á entender manifiestamente, que en la primera habló de la que cada dia viene ó usamos. Y advertimos con Antonio Gómez. *2. variar. cap. 45. n. 27. vers. Item.* que el tiempo para prescribir las servidumbres continuas, si son afirmativas, como la I. y II. de las urbanas, arriba *n. 2.*, se empieza á contar desde el dia en que se empieza su uso; pero en las negativas, cual es la V. de las mismas urbanas, desde que el prescribiente prohíbe al otro usar de la libertad. Si posees pues en frente de mi casa una área ó solar que siempre lo ha sido, no tendré derecho de prohibirte que edifiques y levantes tu edificio, si no es que habiéndolo querido hacer te lo impedí, y desde entónces hubiesen pasado 40 ó 20 años.

8 En el modo de adquirir la servidumbre por el uso que acabamos de referir, la ciencia y paciencia del dueño del predio sirviente sirve de justo título y de tradicion; y bajo

de este supuesto de ocupacion de la posesion, el uso del dominante. Por ello advierte con razon Antonio Gómez, *d. cap. 15. n. 27. vers. Servitus*, que quien quiera aprovecharse de esta adquisicion, debe ser cauto en alegar y probar la ciencia y paciencia del otro, ademas de su uso y ejercicio, y el tiempo necesario. Y añade allí mismo, que si el prescribiente apoyase su uso en título justo, bastaria su buena fe con el lapso del tiempo legal, sin ser necesaria la ciencia del dueño, y lo mismo dice por via de limitacion Greg. López. en la *glosa 3. de d. l. 15.*, como sucederia si creyéndote yo dueño de un campo, sin serlo, te comprase una servidumbre sobre él á favor ó utilidad de otro mio, en cuyo caso la adquiriria por el uso, aunque lo ignorase su verdadero dueño. Este modo último de adquirir servidumbres por el uso, lo establecieron y fundaron muy bien las leyes romanas (1). Se ha omitido en las nuestras; pero vemos con gusto que le adoptan Antonio Gómez y Gregorio López en los lugares citados; y es muy conforme á lo que establecen de la prescripcion de la cosas corporales las *leyes 6. 9. y 18. tit. 29. P. 3.*, como hemos notado en el *título antecedente, n. 3.*

9 Son tambien varios los modos de perderse ó extinguirse las servidumbres. I. Por la confusion de los dominios, esto es, si el dueño del predio dominante adquiere el dominio del sirviente, ó al contrario; y se estingue de tal manera, que aunque despues vuelvan á separarse los dominios, no se debe la servidumbre, si de nuevo no fuese puesta, *l. 17. d. tit. 31.*, porque el hombre no usa de sus cosas á manera de servidumbre, ó como suele decirse, á ninguno sirve su cosa, *l. 13. d. tit. 31. II.* Por la remision ó condonacion de la servidumbre que hace el dueño del campo á que se debe, *d. l. 17.* Y no es menester que la remision sea espresa, bastará que sea tácita, como si el dueño de la servidumbre permitiese al deudor, que hiciere alguna cosa que impedia su uso *l. 19. d. título 31. (2).*

10 III. Se pierden tambien por el no uso de veinte años sin diferencia de presentes y ausentes las discontinuas, y de tiempo inmemorial las continuas; de suerte que al paso que estas necesitan de mas tiempo para perderse que las

(1) L. ult. C. in fin. de presc. long. temp. (2) L. 8. quem. serv. am.

descontinuas, sucede lo contrario para adquirirse, trocándose los tiempos, *l. 16. d. tit. 31.* Pero debemos advertir entenderse esta doctrina en las servidumbres rústicas; porque de las urbanas que se deben á los edificios, establece la *misma ley 16.* perderse por diez años entre presentes, y veinte entre ausentes, concurriendo la precisa circunstancia, y no de otra manera, de impedir el que debia la servidumbre su uso con algun hecho, á buena fe, como por cerrar la ventana por donde entraba la luz, que es el ejemplo de que usa la *misma ley.* Si la servidumbre se debiese á un predio comun, usando de ella uno de sus dueños, la conserva tambien para el otro que no la usó; lo contrario será, si el no usarla este fuese despues de haberse dividido los dueños el predio que era comun, *l. 18. d. tit. 31.*, que da la razon de ser una la servidumbre en el primer caso, y en el segundo dos (4).

11 Servidumbres personales, que como dijimos arriba *n. 4.*, se suelen espresar con sus nombres específicos de *usufructo, uso y habitacion*, son las que se deben á las personas, sin respecto alguno á cosas. Es la principal y frecuentísima el usufructo, que no es otra cosa que *Derecho de usar de casas, tierras, ganados, ú otra cosa ajena que pueda dar renta, aprovechándose de todos sus frutos.* Pertenece pues al fructuario todas las rentas y frutos de la cosa en que tiene el usufructo, sin distincion de naturales ó civiles, esto es, ó nacidos de la misma cosa, ó producidos y percibidos por ocasion de ella; pero no los partos de la esclava, ni el tesoro encontrado en el predio, porque no son propiamente frutos; ó cuando lo sean, son extraordinarios, que siempre pertenecen al dueño de la cosa. Los puede vender como quisiere; pero no podrá enajenar ni empeñar la misma cosa: ántes bien tiene obligacion de prestar la caucion dicha *fructuaria*, esto es, dar fiadores de que no se perderá ni empeorará la cosa por culpa suya; y cuando se acabe el usufructo, la restituirá á su dueño, ó á quien se le haya mandado, *l. 20. d. tit. 31.* Y ademas debe aliñarla y cuidarla bien, de manera que si fuere casa, ha de repararla y cuidarla que no caiga ni se empeore por su culpa, y si fuere heredad, labrarla y cultivarla bien,

(4) L. 16. quemad. serv. amit.

plantando cepas y árboles en lugar de los que se secaren. Y si fueren ovejas, y algunas se murieren, debe poner y criar en lugar de ellas otras tantas reses de sus hijos. Y tambien debe pagar cualquier tributo ó derecho á que esté sujeta la cosa de que percibe los frutos *l. 22. d. tit. 31. (1)*.

12 Los modos de constituirse el usufructo son los mismos tres que hemos explicado arriba *n. 7.* tratando de las servidumbres reales, *l. 44. l. 20. d. tit. 31.*, de suerte, que en esto no hay diferencia alguna entre unas y otras servidumbres: á escepcion del modo legal de constituirse el usufructo de los bienes adventicios del hijo de familias á favor del padre que le tiene en su poder, á beneficio de la *ley 15. tit. 17. P. 5. (2)*; cuyo usufructo da al padre otras prerogativas á mas de las que tienen los otros fructuarios, que pueden verse en Góm. en la *ley 6. de Toro nn. 41. y. 42.* Castillo de *usuf. cap. 3.* y otros muchos que cita; siendo una de ellas el no poder el hijo enajenar sin consentimiento del padre la propiedad que es suya, Góm. en el *n. 41. (3)*. Y véase lo que dijimos en el *tit. 7. lib. 4. n. 40.* Pero la hay en los modos de acabarse; porque ademas de estinguirse tambien, como las servidumbres reales, por la confusion de dominios ó consolidacion, esto es, adquiriendo el fructuario el dominio de la cosa, ó al contrario; y por la remision; y en cuanto á no usarse por el tiempo de 40 años entre presentes, ó 20 entre ausentes; se acaba por la muerte ó destierro perpetuo del fructuario, *l. 24. d. tit. 31.* Y asimismo se acaba enajenándole el fructuario á favor de un tercero, en cuyo caso, se consolida tambien con la propiedad; pues aunque puede vender, arrendar ó dar á otro la percepcion de los frutos; pero no el mismo derecho que él tiene, *d. l. 24. l. 3. tit. 8. P. 5.* Los intérpretes para explicar esto con mas claridad, distinguen dos derechos en el fructuario. El uno real ó de comodidad consistente en que nadie le puede impedir la percepcion de frutos; y otro personal inherente á su persona: de los cuales puede enajenar, como quisiere, el primero, cuya duracion pende del segundo; pero si intenta enajenar este, siempre se estingue y va á unirse con la propiedad. Que mandose toda la casa, ó derribándose por terremoto, ó de

(1) *L. 7. l. 18. l. 63. de usuf. et quemad. (2) § 1. Inst. per quas pers. cuiq. adq. (3) L. ult. § 5. C. de bon. qua. lib.*

otra manera, se estingue tambien su usufructo, *l. 25. d. tit. 31. (1)*. Y si fuere dejado á alguna ciudad ó villa, sin expresion de tiempo, dura cien años (2), y pasados ellos se acaba, y se une á la propiedad, como tambien si durante este tiempo se despoblase del todo, labrándose ó quedando yermo su sitio. Pero si todos sus antiguos moradores ó alguna parte de ellos poblasen despues juntos otro lugar, les quedaria salvo el derecho que habian en aquel usufructo, *l. 26. d. tit. 31.* El legal que tiene el padre en los bienes adventicios del hijo, se acaba por el casamiento de este; pero no el que tiene el padre ó la madre en los bienes que debe reservar para su hijo del primer matrimonio, como manifestamos en el *lib. 2. tit. 7. n. 46.*

13 La segunda especie de servidumbres personales, llamada uso, es *Derecho de usar de cosa ajena fructifera, aprovechándose de solos aquellos frutos que necesita para si, su familia ó despensa.* Tiene lugar en él quanto hemos dicho del usufructo, á escepcion de las diferencias siguientes: I. Que al usuario no pertenecen todos los frutos como al fructuario, sino solamente los que necesita para su familia: y de ahí es, que nada de ellos puede tomar para dar ni vender, *d. l. 20. tit. 31. (3)*; y de consiguiente si muriere teniendo algunos percibidos y no consumidos, no serian de su heredero, sino del propietario. II. Que el usuario de bestias puede usar de ellas para sus labores, ú otro su servicio solamente; pero no las puede alquilar ó prestar á otro, *l. 21. d. tit. 31. (4)*. III. Que el usuario no debe pagar las espensas del reparo de la casa ó cultivo de la heredad, ni los tributos ó pechos sobre ella impuestos, si no es que diese tan cortos frutos, que todos fuesen del mismo usuario (5). La tercera servidumbre personal que se llama habitacion ó morada, es *Derecho de habitar en casa ajena con la compañía que tuviere.* Solo en dos cosas se diferencia del uso de la casa, y son, que la puede arrendar ó alquilar á otro, con tal que sea á personas que hagan buena vecindad; y que no se estingue sino por la muerte ó remision. Si se deja para tiempo determinado, claro está, que se acaba pasado este, *l. 27. d. tit. 31.*

(1) § 4. Inst. de usu et habit. (2) § 5. eod. (3) *L. 18. de usuf. et quem.*

(4) *L. 3. § 2. quib. modis usuf. amit. (5) L. 66. de usuf. et quemad.*