

se interrumpe la posesion, cuando la cosa pasa de un poseedor á otro, sino que se continúa; de manera que al tiempo en que poseyó el antecesor se une el del sucesor, con tal que haya buena fé,¹ y esta doctrina se extiende al caso en que poseyéndose una cosa agena, se empeñe y dé al acreedor en prenda, pues el tiempo que este la retenga corre á favor del que se la empeñó.

¹ L. 16, tít. 29, P. 3.

TITULO III.

DE LAS SERVIDUMBRES REALES Y PERSONALES.

Tít. 31, P. 3.

- | | |
|---|--|
| 1. Qué es servidumbre y sus especies. | 8. De las servidumbres personales, y primero del usufructo: á que se extiende. |
| 2. De las servidumbres urbanas. | 9. En qué puede constituirse. |
| 3. De las rústicas. | 10. De qué modos se constituye. |
| 4. Quién puede imponer servidumbre. | 11. De qué modos se extingue ó acaba. |
| 5. La servidumbre es inherente al predio, ó individual. | 12. Del uso. |
| 6. De los modos de constituiria, y tiempo en que se gana. | 13. De la habitacion. |
| 7. Como se pierde ó acaba. | 14. De la obra de los siervos. |

1. La segunda especie de derecho en la cosa es la servidumbre, que es el *Derecho y uso que tienen los hombres en los edificios ó heredades agenas para servirse de ellas en utilidad de las suyas*. Es de dos maneras: *real*, que es cuando una cosa agena sirve á la de otro, y siendo entre casas se llama *urbana*, y si entre heredades *rústica*; y *personal*, cuando la cosa agena sirve á la persona y no á sus cosas, y de estas son tres las especies, á saber: *usufructo*, *uso* y *habitacion*. En el uso comun por servidumbre se entienden las reales, que suelen llamarse tambien *prediales*, porque se constituye entre dos predios, de los

go que impida su uso; ¹ 3º, por impedirse el uso de la servidumbre urbana á vista del que la tiene en diez años, y veinte si estuviere ausente, ² mas con la circunstancia de que el que la debe, impida su uso con algun hecho á buena fé, como cerrar la ventana por donde entraba la luz; mas si fuere rústica, se perderá, sin distincion de ser entre ausentes ó presentes, por el no uso inmemorial siendo continua, y por el de veinte años siendo discontinua, trocándose en estas para perderse el tiempo necesario para adquirirlas. ³ Mas si la servidumbre se debiese á un predio comun, usando de ella uno de los dueños, la conserva para los demás que no la usaron, y en el caso de que partiesen entre sí el predio, solo perderá el derecho á la servidumbre, aquel que no usare de ella despues de la division. ⁴

8. Hemos dicho que las servidumbres personales, que son las que se deben á las personas sin respecto alguno á las cosas, son tres, á saber: usufructo, uso y habitacion, á las que se puede añadir la de obras de los siervos. La principal y mas frecuente es el usufructo, que se define: *derecho de usar de casas, tierras, ganados ú otra cosa ajena que pueda dar renta, aprovechándose de todos sus frutos.* Por tanto, pertenecen al

¹ L. 19, tit. 31, P. 3.

² L. 16 del mismo.

³ L. 16 del mismo.

⁴ L. 18 del mismo.

fructuario todas las rentas y frutos de la cosa, de 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; mas no le pertenece el parto de la esclava, ni el tesoro hallado en el predio, porque estos son frutos extraordinarios, y el usufructuario solo lo es de los ordinarios. De estos puede disponer libremente; pero no podrá enagenar ni empeñar la cosa, antes bien, tiene obligacion de afianzar que no se perderá ni destruirá por culpa suya, y acabado el usufructo, la restituirá á su dueño, ó á quien se le haya mandado. ¹ Debe además conservarla y cuidarla, de manera, que si fuere casa ha de repararla, y si heredad, labrarla y cultivarla bien. Y si el usufructo consistiere en ovejas y algunas se murieren, debe suplir estas faltas con otras tantas crias, y pagar además cualquier tributo ó derecho á que esté sujeta la cosa, cuyos frutos percibe. ²

Sin embargo, hay diferencia entre los frutos naturales, industriales y civiles: los naturales é industriales pendientes y no percibidos al constituirse el usufructo, consolidarse ó acabarse, pasan á aquel á quien pasa el usufructo, con deduccion de los gastos del cultivo, ó sin ella conforme al pacto; pero los percibidos son de aquel

¹ Ley 20, tit. 31, P. 3.

² L. 22 del mismo.

de quien era el usufructo. Los frutos civiles, como rentas de casas, censos, etc., se parten entre el propietario y el usufructuario, á proporcion del tiempo que les ha pertenecido el usufructo, y la razon es que los naturales é industriales se adquieren al tiempo de la cosecha, y los civiles dia por dia. De los frutos civiles, se exceptúan las rentas de las tierras, pues estas representan los frutos naturales é industriales, y deben seguir sus reglas; y así si el usufructuario muere despues que los colonos ó arrendatarios hayan percibido los frutos, esta percepcion produjo ya en el derecho á la renta, que trasmite á sus herederos, aunque no haya llegado el tiempo de la solucion. (Serna y Montalban: Derecho civil y penal, lib. 2, tít. 5, ses. 2, núm. 2.—Escriche, Dic., art. Usufructuario.)

9. El usufructo puede constituirse en bienes raices, en muebles que no se consumen, pero se deterioran ó envejecen con el uso, como trastos de casa, ropa, alhajas de plata, oro, etc., ó en las cosas que se consumen con el uso, como aceite, vino, trigo y demás semillas; pues aunque en ellas no se verifica propiamente el usufructo, porque necesaria y cotidianamente han de consumirse, y de otro modo no puede usarlas el usufructuario, se llama impropriamente usufructo este uso, como tambien en los semovientes, como ovejas y otros ganados.

10. El usufructo se constituye de los mismos

modos que las servidumbres,¹ y que hemos explicado en el núm. 6, y además en algunos casos por beneficio de la ley, cuando esta manda que alguno tenga el usufructo en tales cosas ajenas, como sucede en el padre respecto de los bienes adventicios del hijo que tiene en su potestad,² y este usufructo que se llama legal, concede al usufructuario otras prerogativas que no tienen los demás, siendo la principal que el hijo no puede enagenar estos bienes sin consentimiento del padre, con otras que refieren Gomez³ y Castillo.⁴

11. Los modos de acabarse el usufructo son varios: 1º Por la muerte natural del usufructuario,⁵ pues siendo servidumbre personal acaba con la persona á quien se debe; pero si se le deja á un pueblo ó ciudad, que es persona moral que nunca muere, si no se señaló tiempo, debe durar cien años,⁶ y pasados estos vuelve la cosa al propietario, como tambien si durante este tiempo se despoblase enteramente, quedando yermo el sitio; mas si sus antiguos moradores ó parte de ellos poblasen despues juntos otro lugar, les quedaria salvo el derecho que tenian á aquel usu-

1 LL. 14 y 20, tít. 31, P. 3.

2 L. 15, tít. 17, P. 5.

3 Gomez en la ley 6 de Toro núms. 11 y 12.

4 Castillo de usufruc., cap 3.

5 L. 24, tít. 31, P. 3.

6 La misma.

fructo. ¹ 2º Cesa tambien por muerte civil, esto es, destierro perpetuo ó servidumbre. 3º Por consolidacion, esto es, cuando el usufructuario llega á ser propietario de la cosa. 4º Extinguida ó destruida la cosa, se extingue el usufructo que se tenia en ella. 5º Por no uso de diez años entre presentes, y veinte entre ausentes; mas no por el abuso, pues para este caso está asegurado el propietario con la fianza. 6º Por enagenacion hecha por el usufructuario, la cual produce el efecto de que el usufructo vuelva al propietario; pues aunque aquel puede vender, arrendar ó dar á otro la percepcion de los frutos, no puede lo mismo con el derecho de percibirlos, ² lo que esplican los intérpretes distinguiendo dos derechos en el fructuario: uno real ó de comodidad, que consiste en que nadie le puede impedir la percepcion de los frutos, y el otro puramente personal; de estos puede enagenar el primero, que depende en su duracion del segundo, y si intenta enagenar este, lo extingue y se une á la propiedad. 7º Por acabarse el tiempo por el cual se concedió el usufructo, si se señaló al celebrarse el pacto. El legal del padre en los bienes adventicios del hijo se acaba por el casamiento de este; mas no el que tiene el padre ó la madre en los bienes que debe reservar para el hijo del primer matrimo-

¹ L. 26, tít. 31, P. 3.

² LL. 24, tít. 31, P. 3; y 3, tít. 8, P. 5.

nio, de que hablaremos en el título VIII de este libro.

12. La segunda especie de servidumbre personal es el uso, que es *el derecho de usar de cosa ajena fructífera, aprovechándose de solos aquellos frutos que necesita para sí, su familia ó dispensa*. Cuanto hemos dicho del usufructo tiene lugar respecto del uso con las diferencias siguientes: 1ª 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 dar, ni tomar para dar, ni vender; ¹ y de consiguiente, si muriere teniendo algunos percibidos y no consumidos, no serian de su heredero, sino del propietario. 2ª Que el usuario de bestias puede usar de ellas para sus labores, ú otro servicio suyo solamente; mas no las puede alquilar ni prestar ó otro. ² 3ª Que el usuario no debe pagar las expensas del reparo de la casa ó cultivo de la heredad, ni los tributos ó pechos impuestos sobre ella, á menos que la cosa sea tan pequeña que él solo la disfrute, y se aproveche de todo su producto, pues en este caso á todo lo estará.

13. La tercera servidumbre personal se llama habitacion, y es *el derecho de habitar en casa ajena con la compañía que tuviere*. La habitacion es menos que el usufructo, y mas que el uso de

¹ L. 21, tít. 31, P. 3.

² La misma.

la casa; pues el usufructuario puede aprovecharse de todas las comodidades dependientes de la casa, como tiendas, baños, jardines, etc., y el habitador solo de las habitaciones; por el contrario el usuario solo tiene las habitaciones que necesite, y el habitador todas, de modo que puede alquilarlas ó darlas graciosamente á otros, con tal que hagan buena vecindad. La habitacion no se acaba sino por la muerte ó remision, y si se dejó para tiempo determinado, por la conclusion de este. ¹

14. Es tambien servidumbre personal la de las obras de los siervos, que es *el derecho de percibir toda la utilidad que resulta de las obras de un siervo ageno*. Era de mas utilidad esta, que la de uso de un siervo, porque el usuario no utiliza todas las obras, sino solamente aquellas de que tiene precisa necesidad, y así no puede locarlas á otro, como puede aquel á quien se ha otorgado la servidumbre de obras; mas esto no tiene ya lugar extinguida la esclavitud.

¹ L. 27, tít. 31, P. 3.

TITULO IV.

DE LOS TESTAMENTOS.

Tit. 1, P. 6, y tít. 4 lib. 5 de la Recopilacion, ó 18 del lib. 10 de la Novísima.

- | | |
|---|--|
| 1. Qué es herencia, y cómo se adquiere. | cer testamento, y cuándo puede el loco. |
| 2. Qué es testamento y sus especies. | 14. Otras personas á quienes se prohíbe hacer testamento. |
| 3. Solemnidades que debe tener. | 15. ¿Si pueden los extranjeros, y en qué forma? |
| 4. Testigos que se requieren para el abierto. | 16. Qué es codicilo y sus especies y solemnidades. |
| 5. Cuántos se requieren para el cerrado. | 17. Qué cosas no se pueden hacer en codicilo. |
| 6. Para el del ciego. | 18. Del poder para testar y á qué se extiende. |
| 7. Para el de los indios. | 19. En qué tiempo debe usarse. |
| 8. No es necesario que los testigos sean rogados. | 20. 21. Qué debe hacer el comisario, y si son muchos. |
| 9. Personas inhábiles para ser testigos en ningún testamento. | 22. Quiénes pueden pedir que se abra un testamento cerrado, y cómo debe hacerse. |
| 10. Personas inhábiles para serlo en algunos. | 23. ¿Qué debe hacerse cuando hayan muerto, ó no parezcan los testigos? |
| 11. Papel en que debe extenderse el testamento. | |
| 12. Del testamento de los militares. | |
| 13. Quiénes no pueden ha- | |

1. Los modos civiles de adquirir, de que hasta aquí hemos tratado, son singulares, esto es, sirven solo para la adquisicion de alguna cosa en particular; hay otro por el que los hombres pueden adquirir por un solo acto una coleccion de bienes, por lo que se llama universal, y este es la *herencia*, que se define *universal patrimonio de*

cuales se llama dominante aquel á cuyo favor es la servidumbre, y sirviente el que la sufre.

2. Las servidumbres urbanas son: 1º El derecho de cargar sobre la casa del vecino. 2º El de horadar la pared para introducir viga. 3º El de poner ventana que dé luz á la casa. 4º El de hacer caer á la casa del vecino la agua llovediza que se recoge en el techo de la propia por canal, caño ó de otra manera. 5º El de impedir al vecino que levante su casa de modo que embarace la vista, ó quite la luz á la propia. 6º El derecho de entrar por la casa ó corral del vecino á la propia. ¹ Con respecto á la primera y segunda los intérpretes del derecho romano establecieron la diferencia de que en la segunda no tiene obligacion el dueño del predio sirviente de reparar la pared que sostiene la viga, y en la primera sí la tiene respecto del pilar ó columna que sostiene el peso, y esta diferencia la adopta Gregorio Lopez ² ponderando su utilidad. Aun hay otras servidumbres urbanas segun lo expresa la misma ley cuando despues de las referidas dice: *ó alguna otra semejante de estas que sea á pró de los edificios*; pero son de menos importancia.

3. Las rústicas mas comunes son: 1ª *Senda*, esto es, derecho de pasar por la heredad de otro á pié ó á caballo, solo ó con otros, pero de modo

¹ L. 2, tít. 31, P. 3.

² Gregor. Lop. Glos. 2 de ella.

que vayan uno tras otro. 2ª *Carrera*, que es el derecho de llevar carretas ó béstias cargadas, á lo que no se extiende la senda. 3ª *Via*, que es el derecho de pasar por la heredad agena llevando carretas y todo lo que fuere necesario. Esta deberá tener la anchura que hubiesen contratado las partes, y si no la señalaron deberá ser de ocho piès en terreno recto, y diez y seis donde tuviere vueltas. ¹ 4ª *Acueducto*, que es el derecho de pasar la agua por la heredad agena para la propia. En esta es obligacion del dueño del predio dominante guardar y conservar el cause, acequia ó canal por donde corre el agua; pero de modo que no puede ensancharlo, alzarlo, ni causar daño al predio sirviente; ² y si el derecho fuere de tomar la agua de fuente que nazca en heredad agena, el dueño de esta no podrá conceder á otro el mismo derecho sin consentimiento del que lo tiene primero, si no es que sea tanta la agua, que abunde para las heredades de ambos. ³ 5ª El derecho de sacar agua del pozo ó fuente de otro para sí, sus operarios, y béstias de labor y ganados; y el que goza de este derecho le tiene tambien para entrar y salir de la heredad en que está el agua, siempre que lo hubiere menester. 6ª El derecho de apacentar las béstias de labor

¹ L. 3, tít. 31, P. 3.

² L. 4, tít. y P. cit.

³ L. 5, tít. 31, P. 3.

en prado ó dehesa agena.¹ 7ª El derecho de sacar cal, arena, piedras, ú otro material que se encuentre en heredad agena para labrar en la propia.²

4. Ninguno puede imponer servidumbre en una heredad ó edificio, sino el dueño,³ reputándose tambien por tal el enfiteuta, que solo tiene el dominio útil,⁴ y si la heredad fuere de muchos, todos han de otorgarla cuando la ponen. Si unos la otorgaren y otros no, aquellos no pueden resistir el uso de ella; pero estos pueden contradecirla, así por su parte, como por la de los otros; y si luego consintieren en ella, valdrá como si desde el principio la hubieran otorgado todos;⁵ debiendo decirse lo mismo en cuanto al predio dominante.

5. La servidumbre es una calidad tan inherente á la cosa en que está constituida, ya se considere pasivamente como carga, ya activamente como derecho, que no se pierde por mudar de dueño el predio sirviente ó el dominante, sino que pasa al nuevo poseedor.⁶ De aquí es, que el dueño de una servidumbre no puede enagenarla separadamente, sin la cosa á que está afecta, pues aquella es de tal naturaleza, que no

1 L. 6, tít. 31, P. 3.

2 L. 7 del mismo.

3 LL. 9 y 3 del mismo.

4 L. 11 del mismo.

5 L. 10 del mismo.

6 LL. 8 y 12 del mismo.

puede apartarse de esta, á menos que lo consienta el dueño del predio sirviente. Mas aquel á quien se debe servidumbre de llevar agua para regar su heredad, puede conceder á otro el agua que ya tuviere en su campo, para que aquel riegue el suyo,¹ pues en tal caso no concede la servidumbre, que consiste en el derecho de conducir el agua por la heredad agena, sino el agua ya conducida, en lo que no se grava ni perjudica al dueño del predio sirviente. Es además propiedad de las servidumbres, ser individuales, esto es, que no pueden dividirse, y por consiguiente, si fueren muchos los herederos, ya del predio dominante, ya del sirviente, se debe entera á cada uno de aquellos, y por cada uno de estos.²

6. De tres modos pueden constituirse las servidumbres,³ á saber: 1º, por contrato ó concecion entre vivos; 2º, por testamento ó última voluntad; 3º, por prescripcion, usando de ellas el tiempo determinado por la ley, que es diferente, segun la clase de servidumbre, pues hay unas que se llaman *continuas*, y otras *discontinuas*. Continuas son aquellas de que usamos cada dia, como las cinco primeras que referimos en la clase de urbanas; y discontinuas las que no usamos diariamente, sino de tiempo en tiempo, como las tres primeras de las rústicas;⁴ la de llevar agua

1 L. 12, tít. 31, P. 3.

2 LL. 9 y 18, tít. 31, P. 3.

3 L. 14, tít. y P. cit.

4 L. 15 del mismo.

para regar, suele llamarse á veces continua, y á veces discontinua, segun que la agua se lleva diariamente ó en determinados tiempos. Las primeras se constituyen ó adquieren por diez años entre presentes, y veinte entre ausentes, y las segundas por tiempo inmemorial; ¹ á menos que el que prescribe tenga justo título dimanado de algun tercero, pues entonces bastará el tiempo ordinario de diez ó veinte años. ² El tiempo para prescribir se empieza á contar desde que comienza el uso de la servidumbre, si esta fuera afirmativa, como el derecho de poner viga en pared ajena; y en las negativas, desde que el prescribiente prohíbe al otro usar de su libertad, como prohibir al vecino que levante mas su casa, ³ y así es que para tener esta servidumbre por prescripción, es necesario que hayan corrido los diez ó veinte años, desde que el dueño del predio sirviente intentó usar de su libertad, y el del dominante se lo impidió. El uso de la servidumbre en el que trata de prescribir ha de ser continuo, con buena fé, sin fuerza ni ruego, y con ciencia del dueño del predio sirviente, la cual sirve de justo título y de tradicion, y posesion el uso del dominante; mas sobre esto advierte Antonio Gomez, ⁴ que el que pretenda aprovecharse de esta

¹ L. 15, tít. 31, P. 3 y Greg. Lop., glos. 3 de ella.
² Gregor. Lop., glos. 12, y Antonio Gomez 2, variar cap. 15, n. 27, vers. *Advertendum*.
³ Antonio Gomez en el lugar citado, vers. *Item*.
⁴ Gomez 2, var. cap. 15, n. 27, vers. *Servitus*.

adquisicion, debe ser cauto en alegar y probar la ciencia y paciencia del otro, además de su uso y ejercicio, y el tiempo necesario. El mismo añade, que si el prescribiente apoyase su uso en título justo, bastaria su buena fé con el plazo del tiempo legal, sin necesidad de la ciencia del dueño, con cuya doctrina está conforme Gregorio Lopez; ¹ pues ambos autores adoptan en la materia las disposiciones del derecho romano á falta de las del patrio, aunque en consonancia con lo que este establece sobre prescripcion de las cosas corporales. ²

7. Se pierden ó extinguen las servidumbres: 1º, por la confusion de los dominios, esto es, por hacerse de un mismo dueño la cosa que sirve, y aquella á que sirve, porque el hombre no usa de sus cosas por vía de servidumbre, ó como suele decirse, á ninguno sirve su cosa; ³ y se extingue de tal modo, que aunque despues vuelvan á separarse los dominios, no se debe la servidumbre si no fuere puesta de nuevo; ⁴ 2º, por la remision ó condonacion que hace el dueño del campo á quien se debe la servidumbre, ⁵ bastando que esta remision sea tácita, como si el dueño de la servidumbre permitiese al que la debe, hacer al-

¹ Gregor. Lop., glos. 3 de la l. 15, tít. 31, P. 3.
² LL. 6, 9 y 18, tít. 29, P. 3.
³ L. 13, tít. 31, P. 3.
⁴ L. 17 del mismo.
⁵ L. 17 citada.