

cuestion de si se puede hacer la tradicion en persona incierta, ó no; cuyo caso se verifica hoy dia en las coronaciones de los reyes y emperadores, y en otras solemnidades públicas, pues entónces suelen tirarse á la rebatiña monedas de plata y oro. Lo mismo hacian en otro tiempo los cónsules, pretores y otros magistrados mayores; si bien esta licencia, ó mas bien prodigalidad y profusion, fué reprimida despues por la *L. 2. C. De cons. et non sparg. pecun. lib. 42.* Los príncipes eran los que ejercian mas de ordinario semejante liberalidad, *Suet. Aug. c. 98. Calig. c. 48. y Ner. c. 41.* Siendo así que en esta ocasion se tira el dinero con ánimo de que lo haga suyo el que lo coja, parece que se hace la tradicion en persona incierta; y así determinó Justiniano que podia hacerse, §. 45. *Inst. h. t.* Pero si bien lo examinamos, no es esta especie de tradicion, sino de ocupacion, pues el que tira dinero á la rebatiña, lo deja por perdido. Las cosas que se dejan por perdidas, se reputan como si no tuvieran dueño, y estas son del primero que las ocupa, §. 342. y sigg. Con mas estension hemos explicado esto en *nuestras notas al Vinio, §. 45. Inst. h. t.*

TÍTULO II.

DE LAS COSAS CORPORALES É INCORPORALES.

§. CCCLXXXV, CCCLXXXVI y CCCLXXXVII. Vuelve Justiniano á las divisiones de las cosas, y explica la se-

gunda, de que ya hicimos mencion, §. 330. Las cosas son *corporales ó incorporales.* Aquellas son las que pueden tocarse; incorporales las que no se pueden tocar, §. *un. Inst. h. t.* Mas se pregunta, qué se pretende con estas definiciones? Se ha de advertir que la mayor parte de los jurisconsultos eran en otro tiempo estoicos. Estos filósofos solian reducir todos los sentidos al tacto, porque nada puede percibirse con un sentido, sin que se verifique el contacto de los órganos sensitivos; por ejemplo, no puedo ver, sin que los rayos de la luz toquen en el ojo, y por él penetren en la retina; no puedo oír, sin que conmovido el aire hiera el tímpano auricular; no puedo gustar, sin que las partículas de la comida toquen en las estremidades de los nervios y fibras de la lengua y paladar; últimamente no percibo el olor de una cosa, sin que sus efluvios afecten las cavidades interiores de la nariz. Por tanto, haciéndose por el contacto todas las sensaciones, juzgaban los estoicos que tambien podian reducirse á solo un sentido, á saber, el tacto. Luego cuando dicen, que cosa corporal es la que puede tocarse, es como si dijeran, que cosa corporal es la que viene á parar en los sentidos, ó se percibe por ellos. Luego todas las cosas materiales son corporales; é incorporales, al contrario, las que consisten en algun derecho; por ejemplo, el de cazar, el de dominio, las servidumbres, las obligaciones; pues todas estas cosas no se perciben con ningun sentido, aunque sus efectos estén á la vista, y bajo la jurisdiccion de otros sentidos. Con esto puede decidirse fácilmente la

cuestion, de si el dinero es cosa corporal, ó no; respondiendo que la misma materia, esto es, el oro, la plata, el cobre sellado, que llamamos dinero, sin duda es corporal, pues se percibe con los sentidos. Mas el valor ó precio interno que se da á la moneda, es cosa incorporeal, pues no puede verse, oírse, tocarse, ni percibirse con ningun sentido, sino solamente con el entendimiento.

§. CCCLXXXVIII. Hemos visto qué cosas sean corporales é incorporeales: es menester investigar su naturaleza é índole, esto es, qué sea justo acerca de las cosas incorporeales, y qué tengan de especial respecto de las corporales. De la misma definicion se infiere, 4º que las cosas incorporeales no pueden poseerse (1), pues poseer una cosa es retenerla, introducirse en ella, custodiarla; cosas que no tienen cabida en las incorporeales. Pero no obstante, como las cosas incorporeales ó derechos son nuestros, se dice que se cuasi poseen, cuando usamos de ellas, ó tenemos facultad de hacerlo. 2º Las cosas incorporeales no se entregan, sino que se cuasi entregan, como lo hemos explicado en el §. 384. 3º Las

(1) «Ca las cosas que no son corporales, así como las ser-
« vidumbres que han las unas heredades en las otras, é los de-
« rechos por que demanda un ome sus deudas, é las otras co-
« sas que non son corporales semejantes destas, propriamente
« non se pueden poseer nin tener corporalmente; mas usando
« dellas aquel á quien pertenece el uso, é consintiéndolo aquel
« en cuya heredad lo há, es como manera de posesion. » L. 1.
tit. 30. Part. 3.

cosas incorporeales no están en dominio, pues siendo este un derecho en cosa corporal (§. 335), no podemos decir que el derecho de prenda, la servidumbre, la obligacion están en mi dominio. Sin embargo, como los derechos y las obligaciones nos hacen mas ricos, y no están destituidos de precio, se cuentan en nuestros bienes; sobre cuyo asunto hai un notable pasaje en la L. 49. ff. De V. S.

§. CCCLXXXIX y CCCXC. Las cosas corporales se subdividen de nuevo en *muebles* y *raíces* 1º Muebles se dicen, ó bien las que se mueven por sí mismas, como los siervos, los animales, que tambien se llaman *semovientes*, ó las que pueden trasladarse sin detrimento de un paraje á otro, por ejemplo, los carruajes, el ajuar de casa, los libros, etc. 2º Raíces se llaman, bien (a) las que físicamente no pueden moverse, por ejemplo, las tierras, los prados, los edificios; bien (b) las que constituyen parte de las raíces, por ejemplo, las cosas inseparables de los edificios, como las puertas y ventanas; las cuales en nuestro Derecho se llaman cosas fijas, y se oponen á las manuales, L. 17. §. 6. L. 6. §. 2. De act. emt. vendit.; y las que están destinadas para perpetuo uso de los bienes raíces, como los lagares, cubas grandes de vino, y otras cosas de este género.

TÍTULO III.

DE LAS SERVIDUMBRES DE LOS PREDIOS.

§. CCCXCI. Vistas las cosas corporales é incorpales, sigue la doctrina de las servidumbres. No entendemos aquí por servidumbre aquella de que hemos tratado en el libro I, por la que la persona sirve á la persona, y está sujeta á ella, sino cuando está obligada la cosa; y siendo tal servidumbre un derecho, y perteneciendo estos á las cosas incorporales, no es extraño que al tratado de estas en general siga el de servidumbres.

§. CCCXCII. Es pues la servidumbre un derecho constituido en cosa ajena, por el cual el señor de ella se obliga á permitir algo en su cosa, ó no hacerlo en utilidad de otro (1). Decimos, que la servidumbre es un *derecho*, á saber, respecto de aquel que tiene la servidumbre; pues con relacion al que la presta, es una obligacion ó carga. 2º Observamos que la servidumbre es un *derecho in re*: pues arriba en el §. 334 referimos la servidumbre á la cuarta especie de *derecho in re*. Y ciertamente, si tengo algun derecho en los edificios del vecino, no está este obligado, sino su misma

(1) « Propriamente dijeron los sabios, que tal servidumbre « como esta es derecho é uso que ome há en los edificios ó en « las heredades ajenas para servirse dellas á pro de las suyas. » L. 1. tit. 31. Part. 3.

cosa, esto es, el edificio. Decimos ademas, 3º que la servidumbre es un *derecho en cosa ajena*; pues nunca la cosa propia sirve á su dueño. Así, por ejemplo, si puedo sacar agua del pozo del vecino, es servidumbre; mas luego que adquiere el predio del vecino, en el que está el pozo, se acaba la servidumbre, porque el pozo no está ya en cosa ajena, sino en una que es propia mia. Luego no saco ya el agua por derecho de servidumbre, sino de dominio. Tambien conviene saber, si el derecho que tengo en cosa ajena, es perpetuo, ó solo concedido por algun tiempo. En el primer caso es servidumbre, no en el segundo. Por ejemplo, si tomo en arriendo un predio, puedo tambien usar del pozo, y sacar agua de él, y sin embargo de eso no tengo servidumbre. Añadimos, 4º *por el cual el señor de ella se obliga á permitir algo en su cosa, ó no hacerlo en utilidad de otro*; en lo cual consiste la esencia de la servidumbre, á saber, en *permitir ó no hacer*. Por ejemplo, si tengo derecho de sacar agua del pozo del vecino, este tiene que permitir una cosa, á que en otro caso no estaria obligado; y si consigo del vecino que no levante mas su edificio, se obliga á no hacer una cosa que de otro modo podria como dueño: luego siempre se obliga el que debe la servidumbre, á permitir ó no hacer alguna cosa. Se pregunta, si la servidumbre no puede tambien consistir en hacer algo; lo cual se niega por la L. 6. §. 2. ff. *Serv. vind.*, donde dice Ulpiano, *que la servidumbre no puede imponerse de suerte que uno se obligue á hacer alguna cosa*. Á la verdad,

si alguno, por ejemplo, prometiese al vecino que le respondería su edificio, no sería servidumbre, sino una obligación personal, y por tanto, no un derecho *in re*, sino *ad rem*. En cuanto á lo demas de esta definicion, fácilmente se demuestra de cuántas maneras sea la servidumbre. Las cosas sirven á la persona, ó á otra cosa (1). Si lo primero, la servidumbre se llama *personal*; si lo segundo, *real* ó *predial*. Si, por ejemplo, el marido, al tiempo de morir, constituye el usufructo de sus bienes para su mujer, los predios de aquel sirven á esta, y por tanto la servidumbre del usufructo es personal. Al contrario, si la pared del vecino debe recibir mi madero, esta servidumbre es real, porque el predio sirve al predio. Las personales son cuatro: usufructo, uso, habitación, y el trabajo de los siervos: de las que se tratará en los títulos siguientes. Tambien estas servidumbres se diferencian en el efecto, pues en las personales, sirviendo las cosas á la persona, tambien se distingue con esta la servidumbre; las reales, al contrario, como que la cosa en ellas sirve á la cosa, duran mientras que existen las cosas, ó los predios, aunque hayan

(1) «É son dos maneras de servidumbres. La primera es «aquella que há una casa en otra, é á esta llaman en latin *urbana*. La segunda es la que há una heredad en otra, é á esta «dicen en latin *rustica*. É aún es otra servidumbre que gana «ome en las cosas ajenas para pro de su persona, é non á pro «señaladamente de su heredad, así como haber el usufructo «para esquilmar algunas heredades ajenas etc.» L. 1. tit. 31. Part. 3.

espirado las personas, en cuya utilidad fueron constituidas las servidumbres.

§. CCCXIII y CCCXCIV. En este título se trata de las *servidumbres reales*, que tambien se llaman *prediales* porque no se constituyen en las cosas muebles, sino en las raíces. Como en ellas sirve siempre el predio al predio, el que lleva la utilidad, se dice predio *dominante*; y el que sufre la carga en provecho de aquel, predio *serviente*. Por ejemplo, si apoyo un madero de mi edificio en el del vecino, mi edificio será dominante, y el del vecino que sufre mi madero, serviente. La servidumbre siempre recibe el nombre del predio dominante; por lo cual si este predio es rústico, se llamará la servidumbre de *predio rústico*, y si urbano, servidumbre de *predio urbano*. Por tanto se pregunta señaladamente, cuáles son predios urbanos, y cuáles rústicos. El célebre Westenbergio juzga que todos los edificios son predios urbanos, y los fundos predios rústicos, probándolo con la lei 198. ff. De V. S. Pero en la misma lei se dice que las huertas unas veces son predios rústicos y otras urbanos, y no obstante las huertas no son edificios, sino fundos. El famoso Noodt, fundado en la L. 5. ff. De servit., opina que los predios rústicos radican en el suelo, y los urbanos en la superficie. Mas tampoco esto es claro, pues aquella lei no habla de los predios, sino de las servidumbres, ni dice que consistan las rústicas en el suelo, y las urbanas en la superficie, sino solamente, que unas servidumbres están puestas en el suelo, y otras en la

superficie. Por tanto los predios rústicos y urbanos toman su denominacion segun el uso á que se les destina, *L. 498. ff. De V. S.*, donde claramente se lee, *que el sitio no hace urbanos á los predios, sino la materia.* Luego si el predio está destinado á los usos económicos de la ganadería ó de la agricultura, se le considera *rústico*, ya esté situado en la ciudad, ya en el campo; y si el predio está destinado á la habitacion y al placer, será *urbano*, bien esté situado en el campo, ó en la ciudad. Por ejemplo, el edificio que habitamos, es urbano, aunque esté construido en la campaña: al contrario, el edificio en que recogemos los frutos, como un granero, se conceptúa *rústico*, aunque esté colocado en medio de la ciudad. De manera que la huerta cultivada por recreo, es predio urbano, y la en que solamente se planta hortaliza ó frutas, será predio *rústico*, *L. 198. ff. De V. S.*

§. CCCXCV. Con estos antecedentes se entenderán fácilmente los axiomas. Primero: *toda servidumbre es en cosa ajena* (1). Cuantas veces uso de cosa mia, otras tantas lo hago, no por derecho de servidumbre, sino de dominio, por lo que hemos dicho en el §. 392. Segundo axioma: *ninguna servidumbre consiste en hacer, sino en permitir, ó no hacer* (2). Como el due-

(1) « Ca los omes hanse de servir de sus cosas, non como en « manera de servidumbre, mas usando de ellas como de lo « suyo. » *L. 13. tit. 31. Part. 3.*

(2) Así se infiere del sentido de las leyes contenidas en el *tit. 31. Part. 3.*

ño puede hacer en sus cosas lo que le agrada, y no está obligado á conceder á otro ningun derecho en ellas, si se obliga á no hacer, ó permitir algo, entónces sirve su cosa. Cuando se obliga á permitir algo, la servidumbre es *afirmativa*; por ejemplo, la de introducir un madero, la de luz, de sostener la carga etc.; mas si se obliga á no hacer alguna cosa, la servidumbre es *negativa*; por ejemplo, la de no impedir la luz, no levantar mas alto, etc. Axioma tercero: *todas las servidumbres son indivisibles* (1), porque las servidumbres son un derecho, y este no puede dividirse; así es que no puede concederse la mitad del derecho de senda, carretera etc. Cuarto axioma: *la causa de la servidumbre debe ser perpetua*. La razon es, porque las servidumbres se conceden con el fin de que use de ellas el vecino, cuando guste: es así que si la causa no es perpetua, no puede el vecino usar de ella, siempre que quiera; luego no será servidumbre. Por esto puedo, por ejemplo, conceder á otro el sacar agua del pozo ó fuente, porque el agua es allí perene y perpetua; mas no de la cisterna, donde suele faltar el agua, cuando no llueve. De lo cual tenemos un singular ejemplo en la *L. 28. ff. De serv. pried. urb.* donde se pregunta, si concediendo al vecino el tener abierto en mi pared un agujero para lavar su pavimento, será esta servidumbre. Se responde que no, á no ser que éntre por allí

(1) « É esto es, porque la servidumbre non se puede partir. » *L. 9. tit. 31. Part. 3.*

agua de lluvia, porque de otro modo la causa no es perpetua.

§. CCCXCVI. Con esto fácilmente podemos entender con qué pacto se constituye la servidumbre; distinguiendo entre el derecho *in re* y *ad rem*. El derecho *ad rem* se puede adquirir, 1º por pacto ó estipulación, si alguno me promete concederme servidumbre en su cosa. 2º Por última voluntad, si alguno me lega por testamento ó codicilo el derecho de sacar agua, el de luz, senda, etc. 3º Por prescripción, si uso por diez años entre presentes, y veinte entre ausentes, de algun derecho en cosa ajena. Pero en el primer caso no tengo sino derecho *ad rem*: la persona del promitente ó heredero me está obligada, no la misma cosa; y así es que solo tengo acción personal, no real. Mas si pregunto, por qué pacto adquiere el derecho *in re*; se responde que por la subsiguiente cuasi tradición. Decimos *cuasi tradición*, porque la servidumbre es un derecho y por tanto una cosa incorporal; y de consiguiente no se puede entregar propiamente, sino *cuasi entregarse*: la cual cuasi tradición se hace por el uso del uno y la tolerancia del otro. Por ejemplo, si se me ha concedido el derecho de sacar agua del fundo del vecino, y yo saqué agua para mí, consintiéndolo aquel, entónces se entiende que se me ha entregado la servidumbre, y desde este tiempo tengo un derecho *in re*, y por tanto una acción real contra cualquiera poseedor. No obstante hai una escepcion en la servidumbre constituida por última voluntad, pues en este caso se adquiere el de-

recho *in re* sin la tradición, al punto que muere el testador §. 329; y por consiguiente puede pedirse por acción real la servidumbre legada en cuanto muere el testador, §. 80. *ff. De legat. L. 64. ff. De furt.*

§. CCCXCVII. No es ya ménos claro, quién está obligado á la reparacion en las servidumbres. Por ejemplo, tengo el derecho de acueducto por el fundo del vecino; las canales se han roto y necesitan componerse; ¿quién debe costear esta reparacion, yo ó el vecino? Se responde, el dueño del predio dominante está obligado siempre al restablecimiento, *L. 15. §. 1. ff. De servit.* La razon se deriva de nuestro axioma IIº. §. 395, porque la servidumbre no puede consistir en hacer, sino en no hacer ó permitir: es así que si reedificase el dueño del predio sirviente, haria algo; luego el del predio dominante está obligado á la reparacion.

§. CCCXCVIII. Por último con el tercer axioma de que la servidumbre es indivisible, fácilmente se resuelve la cuestion de si la servidumbre puede constituirse en parte: lo cual se niega, porque el derecho, como cosa incorporal, no puede admitir division. ¿Quién pregunto, constituirá á favor de alguno la mitad del derecho de prenda, de la servidumbre de senda, de carretera, de sacar agua? En verdad que ni aún puede entenderse lo que esto significa. Otra cosa es si preguntamos, si el uso de la servidumbre admite division. Esto se afirma, pues puede dividirse el uso, 1º por razon del modo; por ejemplo, te concedo el paso, mas de suerte que no puedas ir sino con solo un caballo, y no

con carro cargado, *L. 4. §. 1. ff. De serv. 2º* Por razon del tiempo, concediendo, por ejemplo, el derecho de apacentar los ganados, pero solamente ántes del medio dia, ó un dia sí y otro no, *L. 3. §. 1. ff. h. t.*

§. CCCXCIX, CD y CDI. Basta lo dicho de las servidumbres en general: ahora corresponde tratar de cada una de ellas con particularidad. Habiéndolas dividido en servidumbres de predios urbanos y rústicos, se hablará primero de las *servidumbres de los predios urbanos*. Tales son

1º La servidumbre de *sufrir carga (oneris ferendi)*, cuando la coluna ó pared del vecino tiene que sostener mi edificio. Por ejemplo (*lám. II, fig. 24*) si la pared *A* es de Juan, y mio el edificio *B*, el predio de aquel me presta la servidumbre de llevar el peso. Aquí la principal duda es, acerca de quién está obligado á restablecer la pared ó coluna sirviente. Casi todos los doctores opinan que la reparacion incumbe al dueño del predio sirviente por la *L. 6. §. 2. ff. Si serv. vind.*; y repugnándolo lo dicho en el §. 397, suelen llamar á esta servidumbre *anómala*, esto es, irregular. Mas no se infiere esto de dicha *L. 6*, pues en ella no se pregunta, si ordinariamente está obligado el señor de la pared á su reedificacion, sino si en virtud de pacto se le puede estrechar á ello. Negábalo Galo Aquilio, porque semejante pacto repugna á la naturaleza de la servidumbre. Otros afirmaban que era válido, porque el señor de la pared debe imputarse á sí lo que haya prometido; á mas de que siempre le queda salvo el derecho de aban-

donar la pared, si no la quiere levantar: lo que ciertamente es mui verdadero. Mas pregunto, ¿quién saca de esto que ordinariamente incumbe la reparacion al dueño del predio sirviente, aunque no lo haya prometido? Es pues digno de admirarse que hasta varones mui doctos hayan admitido, como de concierto, este error.

§. CDII. IIº La *servidumbre de meter una viga (tigni immittendi)*, otra de las urbanas, es un derecho por el que permite el vecino que metida mi viga en su pared, descansa en ella. Mas en nuestra legislacion no se entiende solamente por viga un madero, sino cualquier materia de que constan los edificios, como piedras, hierro etc., *L. 1. §. 1. ff. De tigno junct. L. 62. ff. De V. S.*, donde se manifiesta en qué se diferencia esta servidumbre de la anterior. Por aquella descansa en la pared ó coluna del vecino todo mi edificio, y por esta solamente está introducida una que otra viga.

§. CDIII. IIIº La *servidumbre de volar (projiciendi)* es un derecho, por el cual sufre el vecino que pueda yo levantar sobre su área parte de mi edificio, de manera que no descansa en ella, y solo la amenaze. Tales partes que se prolongan y salen fuera del edificio, se llaman en nuestro derecho *maniana* ó *suggrundia* esto es, aleros ó canelones, *L. 242. §. 1. ff. De V. S.* Tenemos el ejemplo en la *lám. II. fig. 25.*, donde *A* es la área del vecino Pedro, y *B* es mi edificio, y *C* son los aleros que amenazan la superficie de Pedro; pero no se apoyan en ella.

IVª *La servidumbre de cobertizo (prolegendi)* es el derecho de tener una galeria ó pasadizo cubierto, dirigido á arrojar las aguas, é impedir que se maltraten las paredes. En la lám. II, fig. 26. *A* es la área del vecino, *B* mi edificio, y *C* el cobertizo.

§. CDIV. Vª *La servidumbre de recibir las aguas de los tejados (stillicidii recipiendi)* es el derecho por el cual el predio vecino está obligado á recibir las aguas que caen de nuestros tejados.

VIª *La servidumbre de no recibir aguas de los tejados (stillicidii non recipiendi)* tiene lugar, cuando permiten los estatutos que caiga el agua de los tejados en el fundo del vecino; pero sin embargo este tiene derecho á prohibírmelo. Por ejemplo (lám. II, fig. 27) *A* es la área del vecino, *B* el tejado de donde caen mis aguas. Si el vecino está obligado á sufrirlo, tengo la servidumbre de recibir las aguas del tejado; al contrario, si por las leyes de policía se me permitiese verter las aguas de mi tejado *B*, sobre la área *A* del vecino, y este sin embargo pudiese prohibírmelo, fuera esta servidumbre de no recibir aguas. Por tanto fácilmente entenderemos cuál es la servidumbre VIIª de recibir las aguas del canelon del tejado (*fluminis recipiendi*), y la VIIIª, de no recibirlas (*non recipiendi*); pues el agua de las tejas y la de los canelones, se diferencian en el mas ó el ménos. La primera es agua que cae destilando, y gota á gota; la segunda cae recogida en grandes canales. La primera cae con pausa y poco á poco, la segunda con ímpetu.

§. CDV. IXª *La servidumbre de no levantar mas alto (altius non tollendi)* es un derecho por el cual el vecino, para comodidad de mi edificio, se obliga á no levantar mas alto el suyo. El uso de ella es especialmente si recibo la luz por las ventanas *A* (lám. II, fig. 28.), las cuales quedarian á oscuras, si el vecino levantara su edificio *C*.

Xª Al contrario es la servidumbre de levantar (*altius tollendi*) la mas difícil de todas de comprender, pues levantar cuanto quiera mi edificio, es cosa que pertenece á mi libertad natural. Y si por la libertad natural se me permite elevar mi edificio cuanto guste, es consiguiente que no necesito alcanzar servidumbre del vecino. De aquí es que juzga Pagenstechero, que esta servidumbre existe, cuando tengo derecho de levantar mi casa, cargándola sobre la del vecino, como se demuestra en la lám. II, fig. 29, suponiendo que sea *A* la casa del vecino, *B* la mia y *C* la parte de mi casa, cargada ó levantada encima de la del vecino. Pero sin duda se equivoca en esto aquel esclarecido varon, pues si yo puedo trabar los cuartones de mi edificio sobre el del vecino, no es servidumbre de levantar mas alto, sino de sufrir la carga. Luego parece mas probable la opinion de aquellos que suponen, que por las ordenanzas de la poblacion se prohíbe levantar los edificios mas que á cierta estension sin la voluntad del vecino; en cuyo caso, si este me permite elevar mi edificio mas que lo que la lei me concede, entónces tengo la servidumbre de edificar mas alto. Y ciertamente que seme-

jantes estatutos los hubo antiguamente en Roma y Constantinopla, como se ve en nuestras *Ant. rom. l. 2. t. 3. §. 7.*

§. CDVI. XIª Sigue la *servidumbre de luzes (luminum)*, y tambien, XIIª la *servidumbre de no quitar la luz (ne luminibus officiat)*. Para entender lo que son estas servidumbres, se han de tener presentes dos cosas: 1ª que ninguno puede abrir ventanas mas que en su pared; y 2ª que cualquiera puede ciertamente abrir en su pared las ventanas que guste; mas tambien se le permite al vecino quitarles la luz edificando, *L. 8. §. 5. Si serv. vind. L. ult. §. ult. De servit.* Si pues consigo de mi vecino el abrir ventanas en su pared, tengo la servidumbre de luz; si en mi pared tengo ventanas que caen á la área del vecino, y este me promete no quitarles la luz edificando, esta servidumbre se llama de no impedir la luz.

§. CDVII. Son diferentes de estas la servidumbre XIIIª *de la vista (prospectus)*, y la XIVª, *de no impedir la vista (ne prospectui officiat)*. La primera es cuando se me permite mirar á la área del vecino, ó por medio de ella á un lugar mas lejano. Si no solamente se me permite esto, sino que me promete el vecino no quitarme las vistas, esta servidumbre se llama de no impedir la vista. Por tanto hai gran diferencia entre la servidumbre de la luz y de la vista, pues 1º en la servidumbre de la luz, pueden estar cerradas las ventanas, y en la de la vista deben estar abiertas. 2º En aquella se requiere la contigüidad de los predios; esta puede

constituirse tambien por un vecino lejano. 3º Los árboles plantados delante de las ventanas, y á su altura, no perjudican á la servidumbre de la luz, mas impiden la de la vista. Véase la *L. 42. ff. De serv. urb. præd.*

§. CDVIII - CDX. Hasta aquí he tratado de las servidumbres de los predios urbanos. Siguen las de los *predios rústicos*, de las que son tres las principales: 1ª senda ó camino peonil (*iter*), 2ª camino de herradura (*actus*), 3ª carretera (*via*). Todas convienen en que dan derecho de atravesar por el fundo ajeno; sin embargo se diferencian 1º en el uso. Si tengo la servidumbre de senda, puedo transitar y pasear á pié, mas no llevar caballería ni carretoncillos, *L. 4. pr. De serv. præd. rust.* Si tengo la de camino de herradura, puedo transitar y pasear, llevar caballería y carretoncillos; pero no las demas especies de carruajes. Si tengo la de camino carretero, puedo pasar con cualquier clase de carruajes. Algunos creyeron que no habia ninguna diferencia entre las servidumbres de *actus* y *via*, puesto que en una y otra se podian llevar carruajes; mas Cornel. van Bynkersh. *Observ. 4.* fué el primero que distinguió con cuidado, que en la definicion del camino de herradura debe entenderse carros que se gobiernen con la mano; y en la de carretera toda clase de carruajes. Tambien se diferencian estas servidumbres 2º en su anchura. El que tiene la de carretera, puede usar de ocho piés en lo recto, y diez y seis en los recodos; y tanta altura, que pueda conducirse sin impedimento una lanza levantada, esto es, un carro cargado; de ma-

nera, que si hubiese allí árboles, cuyas ramas impidiesen el transporte, puede el poseedor del predio dominante cortarlas hasta cierta elevacion, *L. 7. §. 8. ff. eod.* El camino de herradura tenia de ancho cuatro piés; lo cual sabemos por Varron *De L. L. 4. 4.* En cuanto á la senda, no consta hoi cuánta anchura tenia; pero es verosímil que fuese de dos ó tres piés. Últimamente 3º se diferencian estas servidumbres en su mutua relacion. El que tiene la de carretera, goza ademas de la de camino de herradura y de la de senda; el que tiene el camino de herradura, usa de la de senda, pero no de la de carretera; y el que tiene la de senda, no goza de la del camino de herradura, ni de la de carretera. La razon se halla en la *L. 21. ff. De R. J.: á quien se permite lo mas, no debe negársele lo ménos.*

§. CDXI y CDXII. Las demas servidumbres de predios rústicos se entenderán por sus mismos nombres. Así 4ª la servidumbre de *sacar agua* es, cuando tenemos derecho de sacar agua de la fuente ó pozo del vecino. 5ª La de *acueducto*, cuando podemos conducir el agua del fundo vecino, ó por fundo ajeno. 6ª La de *abrevadero*, cuando gozamos el derecho de llevar á beber nuestros ganados á las aguas del vecino. 7ª La de *apacentar*, cuando podemos llevar á pacer nuestros ganados en los campos del vecino. Luego no es servidumbre sino *derecho comun de apacentar*, si dos ó mas se convienen en apacentar juntos sus ganados en terrenos que hacen comunés, pues este derecho es precario y revocable, cuando el de apacentar es irrevoca-

ble, por ser servidumbre. 8ª La de *cocer cal*, cuando sacamos del terreno ajeno piedras calizas. 9ª La de *cavar arena*, cuando se me permite sacarla del terreno del vecino. 10ª La de *sacar greda*, si puedo hacerlo en fundo ajeno. De modo que pueden ser infinitas las servidumbres de los predios rústicos, segun la diversa índole de las cosas rústicas, y la necesidad de cada dueño; debiendo ademas observarse que en las servidumbres de los predios rústicos se han de examinar con cuidado los pactos con que se constituyen. Pues si, por ejemplo, concedo al predio del vecino sacar agua, será servidumbre predial; y si se lo permito á la persona del vecino, será la servidumbre personal. En el primer caso el derecho estará perpetuamente inherente al predio; en el segundo espirará con la persona, igualmente que el usufructo, el uso y la habitacion. Y así vemos se observa en la *L. 44. §. ult. ff. De alim. legat.*

§. CDXIII. Resta ver cómo se acaban las servidumbres; porque si bien considerada su naturaleza, no son un derecho momentáneo, sino perpetuo, como todos los derechos *in re*, §. 333., sin embargo puede suceder por algun accidente que se concluyan. Lo cual se verifica, 4º por *consolidacion* (1), que es cuando el señor del predio

(1) «La otra manera por que se pierde (*la servidumbre*) es «esta: así como cuando aquel, cuya es la cosa que debe la servidumbre, compra la otra á quien la debe, ó gana el señorío «della de otra guisa; ó aquel cuya es la cosa á quien debía la «servidumbre, compra la otra en que la habia ganada. Ca por

serviente y dominante llega á ser uno mismo. Entónces ciertamente se estingue la servidumbre, por el principio que hemos explicado en el §. 392., de que las cosas no pueden servir á su dueño. Tambien da fin 2º con la *remision* (1). Pues constituyéndose la servidumbre para utilidad del predio dominante, §. 392., y pudiendo cada uno renunciar al derecho introducido en su favor, es consiguiente que, si renuncia el poseedor del predio dominante á su derecho, cese la servidumbre. 3º Por el *no uso* de diez años entre presentes y veinte entre ausentes (2). Debiendo observarse esto universalmente en

«razon de la compra, por que se ayunta la una cosa á la otra
«en un señorío, piérdese la servidumbre.» *L. 17. tit. 31. Part. 3.*

(1) «Perderse podrian aún las servidumbres en dos maneras, sin aquellas que desuso dijimos. La una es quitándola el señor de aquella cosa á quien debian la servidumbre, si fue re toda suya; mas si á casa ó á heredad de muchos debiesen la servidumbre, non la puede el uno tan solamente quitar sin otorgamiento de los otros.» *Dicha L. 17. tit. 31. Part. 3.*

(2) «Pereza habiendo los omes en non querer ellos usar nin otri en nomé dellos de las servidumbres que hobiesen ganadas, puédenlas perder por ende. Pero departimiento há en esto entre aquellas que pertenecen á los edificios é las otras que pertenecen á las heredades. Ca si algun home hobiese servidumbre en casa de otro que pueda tener viga metida en su pared, ó haber finiestra en ella, por do entre la lumbre á su casa, tal servidumbre como esta, ó otra semejante della se puede perder por diez años, non usando della aquel á quien pertenece, estando en la tierra, ó veinte, seyendo fuera. É esto se entiende, si aquel que debía la servidumbre, tirase la viga de su pared, ó cerrase la finiestra

todos los derechos que pueden adquirirse y perderse con la prescripcion. Mas hai algo de singular en las servidumbres de los predios urbanos; y es, que en ellos no basta solamente el no uso, sino que el otro debe tambien usucapir la libertad. Así, por ejemplo, si tengo el derecho de meter una viga en la pared del vecino, y mi edificio se arruina con un incendio, no basta para perder la servidumbre que en diez años no meta yo la viga, sino que debe tambien el vecino cerrar el agujero. Y si entónces yo callo por diez años, pierdo la servidumbre, *L. 6. §. 7. De serv. urb. præd.* 4º Se estingue tambien la servidumbre *pereciendo el predio serviente*. Porque siendo derecho *in re*, §. 392., es consiguiente, que estinguida la cosa, espire tambien el derecho fundado sobre ella. Con todo, restituído el predio á su antigua forma, tambien revive la servidumbre, á no ser que entretanto se haya quitado por la prescripcion, *L. 20. §. 2. ff. De serv. urb. præd.*; por ejemplo, quemado el predio, en cuya pared está metida mi viga, concluyó la servidumbre. Mas si el vecino reedifica el predio, puedo volver á meter la viga, á no

«por do entraba la lumbre, ó embargase la servidumbre en otra manera á buena fe, cuidando que habia derecho de lo hacer. Ca si él non embargase así la servidumbre, magüer el otro non usase dellas en este tiempo sobredicho, non la perderia por ende.» *L. 16. tit. 31. Part. 3.* Las servidumbres rústicas se perderán por no uso de veinte años sin distinción entre presentes y ausentes, si consistieren en hechos positivos por parte del dominante; de lo contrario, por trascurso de tiempo inmemorial.

ser que en el interin haya perdido el derecho por la prescripcion.

TITULO IV.

DEL USUFRUCTO.

§. CDXIV, CDXV y CDXVI. Dijimos en el §. 392., que en toda servidumbre servian las cosas; que si estas servian á la persona, se llamaban las servidumbres personales, y que tales eran el usufructo, el uso, la habitacion y los trabajos de los siervos; pero que si la cosa servia á otra cosa, la servidumbre se llamaba real ó predial. De estas se ha tratado ya en el título 3º; luego corresponde ahora hablar de las personales; y con efecto del usufructo se tratará en el título 4º, y del uso, la habitacion y los trabajos de los siervos en el título 5º. En la *L. 4. ff. h. t.* se describe el *usufructo*, diciendo que es *el derecho de usar y disfrutar de las cosas ajenas sin destruir su sustancia* (1). Esta definicion deja mucho que desear á los eruditos, pues dicen que

(1) «É decimos que la persona del ome en tres maneras «puede haber tal servidumbre en las cosas ajenas. La primera es, cuando un ome otorga á otro para en toda su vida, ó á tiempo cierto, el usufructo que saliere de algun heredamiento ó de alguna su casa, ó de sus siervos, ó de sus ganados, ó de otras cosas de que pudiese salir renta ó fruto.» *L. 20. tit. 31. Part. 3.*

es definir lo mismo por lo mismo, y que tanto sabemos con la palabra usufructo, como oyendo en la definicion, derecho de usar y disfrutar; pero en realidad la definicion es mui buena, con tal que ántes se entiendan bien las voces. *Usar* y *disfrutar* se diferencian entre los latinos; y tambien *usar* y *abusar*. *Usar* es percibir de una cosa solamente lo necesario; mas *disfrutar* es percibir cuanto proviene de una cosa, ya sea de necesidad, de utilidad ó deleite, como aparece del elegante pasaje de Séneca *De vitá beatá*, c. 40: «Tú disfrutas los placeres, yo uso de ellos.» El sentido es, tú buscas todos los placeres, aún aquellos que no son necesarios para reparar las fuerzas; yo solamente los gozes honestos, en cuanto me son necesarios. Donato comentando el prólogo del *Andria* de Terencio, manifiesta en qué se diferencian *usar* y *abusar*; á saber, *usar* es percibir las utilidades de una cosa, sin destruir su sustancia; *abusar* es percibirlas de modo que se consume la cosa. Por ejemplo, si habito una casa ajena, verdaderamente uso de ella, porque se conserva ilesa la sustancia del edificio: si en el sitio de una ciudad ocupan los soldados los edificios, los llenan de tierra, y colocan en ellos máquinas de guerra, este no es uso, sino abuso. Así tambien el deudor usa del dinero ajeno, y abusa del vino de otro. Con esto fácilmente entenderemos ya por partes la definicion. El usufructo 1º es un *derecho*, y ciertamente derecho *in re*, como servidumbre, §. 302. 2º Derecho de *usar* y *disfrutar*, pues el usufructuario percibe todo lo que