

á una sola especie; y aquí denota por esce-
lencia las servidumbres *reales ó prediales*,
que son las mas frecuentes y de mayor im-
portancia.

Y no es esto una mera innovacion del Có-
digo Frances y demas modernos. En el De-
recho Romano observamos lo mismo: todo
el libro 7 del Digesto está consagrado al
usufructo, uso y habitacion; el título 1 del
libro 8 lleva el sencillo epigrafe de *servitu-
tibus*, y sin embargo, en él y en todos los
otros títulos de aquel libro no se trata sino
de las *reales*.

La ley 1, título 31, Partida 3, abunda en
el mismo concepto, pues define generalmen-
te la servidumbre. "Derecho ó uso que ome-
ha en los edificios ó en las heredades ajenas
para servirse dellas á pro de las suyas;" y
luego, como por escepcion, añade las perso-
nales.

Escusado es observar que las servidum-
bres, como todos los derechos, son cosas in-
corporales, y que, afectando únicamente á
bienes inmuebles, tienen el mismo concepto
y carácter que estos: vé el artículo 380, nú-
mero 8.

Pasarán, pues, las servidumbres activa y
pasivamente segun el artículo 480 con las
mismas fincas; "quid enim aliud sunt jura

que ella sea la que se fije tambien para el caso
presente; supuesto que la ley considera ya con
bastante juicio al menor cuando llega á la edad
referida.

Respecto de los incapacitados por falta de in-
teligencia, se previene que no corra la prescrip-
cion; porque mientras dura el impedimento, no
hay persona legal. Por desgracia el caso de ha-
cer efectivo el principio, es remoto; porque lo es
que recobre la razon, quién una vez la perdió.
En la regla no se comprenden los pródigos; ya
porque su incapacidad es puramente legal; ya
porque debiendo intervenir en la rendicion de
las cuentas de la tutela, tienen expeditos todos
los medios necesarios para impedir el mal.

Se han establecido términos fijos para las ac-
ciones personales y reales, para determinar las
discusiones relativas á las acciones mixtas; y
porque en el sistema de la comision no debe ha-
ber más que aquellas, sea cual fuere el contrato
de que se deriven. Así se simplificará en gran
parte el ejercicio de los derechos, sin que en la
sustancia reciban lesion alguna.—N. de los EE.

*prædiorum quam ipsa prædia qualiter se
habentia, ut bonitas, salubritas, amplitudo?"*
Ley 86 de *verborum significatione*.

Son respectivamente un derecho y una
carga puramente real, sin mezcla alguna de
obligacion personal, y por esto han de consis-
tir *in patiendo, vel in non faciendo*, no en
hacer segun la mencionada ley 15.

Entre los Romanos, despues de largas conti-
endas, solo se admitió una escepcion á esta
regla general en la servidumbre *oneris fe-
rendi*: el dueño del pilar ó pared sirviente
podia obligarse á repararla y conservarla en
estado de sostener la del vecino.

Pero ni en este caso se contraia verdade-
ra obligacion personal, porque el dueño de
la pared sirviente quedaba libre con aban-
donarla.

El artículo 699 Frances, copiado en los
Códigos modernos, ha hecho de esta excep-
cion una regla general para todas las servi-
dumbres; y en verdad que no se descubre
razon sólida de diferencia entre la servidum-
bre *oneris ferendi* y todas las otras, aunque
los tres discursos franceses 49, 50, y 51 ca-
llan sobre esto.

Podrá por lo tanto imponerse esta obliga-
cion de hacer ó conservar el predio sirviente
en estado de prestarse á la servidumbre; pe-
ro únicamente afectará al mismo predio y
se saldrá de ello abandonándolo.

Esta disposicion se hace casi necesaria en
los Códigos modernos, porque comprenden
en este título las servidumbres legales, cuya
mayor parte lleva la obligacion de hacer,
reparar ó conservar.

El Derecho Romano y Patrio no compren-
dieron estos gravámenes entre las servidum-
bres, y les dedicaron títulos separados, como
se vé en los tres primeros del libro 39, y en
casi todos del 43 del Digesto, y en el título
32, Partida 3, sobre "las labores nuevas,
etc."

ARTICULO 476.

La servidumbre es un gravámen impuesto

*sobre una finca ó heredad en provecho ó para
servicio de otra, perteneciente á distinto dueño.*

*La finca ó heredad, en cuyo favor está cons-
tituida la servidumbre, se llama predio domi-
nante; la finca ó heredad que la sufre, predio
sirviente (1).*

Su primer párrafo es el artículo 637 Fran-
ces, 559 Napolitano, 643 de la Luisiana, 548
Sardo, 424 de Vaud, 721 Holandes. La ley
15, título 1, libro 8 del Digesto, y la 1, tí-
tulo 31, Partida 3, la definen como derecho
por considerarla con relacion al dueño del
predio dominante. Pero como la palabra *ser-
vidumbre* envuelve por sí sola un concepto
pasivo, al paso que la palabra *derecho* lo en-
vuelve activo, hay mas propiedad en definir-
la como carga ó gravámen.

Sobre una finca ó heredad, etc. Ha de ha-
ber, pues, dos fincas ó heredades y han de
pertenecer á diferentes dueños, porque *ne-
mini res sua servit*, ley 26, título 2, libro
8 del Digesto; y el gravámen de la una ha
de tener por objeto la utilidad ó servicio de
la otra; esto último es lo que se llama *la
causa de la servidumbre*, y sin ella *non va-
let servitus*, de lo que hay elegantes ejem-
plos en la citada ley 15.

Si el gravámen se impusiera, no en utili-
dad de otra finca, ni en consideracion á ella,
sino para comodidad ó recreo de la persona,
dejaria de ser servidumbre predial, pasando
á personal inonimada; lo mismo seria cuan-
do, constituyéndose en utilidad de otra fin-
ca, se designa la persona que únicamente ha
de gozar de ella. Ley 4, título 3, libro 8.

Habiéndose dado lugar en este título con
el nombre de *servidumbres legales* á ciertos

1. La servidumbre es un gravámen impuesto
sobre una finca ó heredad en provecho ó para
servicio de otra perteneciente á distinto dueño.
La finca ó heredad en cuyo favor esté constitui-
da la servidumbre, se llama predio dominante:
la finca ó heredad que la sufre predio sirviente.
—La servidumbre consiste en no hacer ó en to-
lerar. Para que al dueño del predio sirviente
pueda exigirse la ejecucion de un hecho, es ne-
cesario que esté expresamente determinado por
la ley ó en acto en que constituyó la servidum-
bre.—Arts. 1043 y 1044, tit. 6, cap. 1, lib. 2,
cód. civ. vigente.—N. de los EE.

TOMO, I.

gravámenes que el Derecho Romano y Pa-
trio no comprendieron bajo aquel nombre, y
los trataron separadamente, podrá suceder
en algun caso que el gravámen ó servidum-
bre no tenga por objeto precisa y exacta-
mente la utilidad de una finca determinada,
sino la de muchas en general ó el ornato y
servicio públicos.

ARTICULO 477.

*Las servidumbres están constituidas para el
servicio y comodidad de un edificio ó otro es-
tablishmient de este género, ó para servicio
de las heredades ó fincas rústicas.*

*Las de la primera especie se llaman urba-
nas, sin consideracion á que la finca, á cuyo
favor esté constituida, se halle en poblado ó en
el campo, y rústicas las de la segunda (1).*

687 Frances, 608 Napolitano, 630 Sardo,
707 de la Luisiana: "ædificia omnia urbana
prædia appellamus, etsi in villa ædificata
sint:" párrafo 1, título 3, libro 2, Institu-
ciones. "Urbana prædia omnia ædificia ac-
cipimus: non solum ea quæ sunt in oppidis:
quia urbanum prædium non locus facit, sed
materia, ley 198 de verborum significatio-
ne:" concuerda con la ley 1, título 31, Par-
tida 3.

Sin consideracion, etc. A pesar de los tes-
tos romanos citados, todavía se disputó si
el lugar ó destino económico, y no la mate-
ria, debian decidir de la naturaleza *rústica
ó urbana* del predio; y esta mania no perdo-
nó á la citada ley 1 de Partida, aunque
es mas clara que el sol.

El artículo corta estas dudas, hoy dia en-
teramente inútiles, pues no se conserva di-
ferencia alguna entre servidumbres rústicas
y urbanas. La habia entre los Romanos por
considerarse las primeras *ret Mancipi*, y las
segundas no; y la habia por nuestras leyes
en cuanto á perderse por el no uso.

1. Las servidumbres se constituyen para la
subsistencia ó comodidad de un edificio, ó del
objeto á que éste se destina, ó para la comodidad
ó usos de un objeto agrícola: las primeras se lla-
man urbanas y las segundas rústicas, sin consi-
deracion á que la finca esté en poblado ó en el
campo.—Art. 1045, tit. 6, cap. 1, lib. 2, cód. civ.
vigente.—N. de los EE.

51.

Entre las servidumbres rústicas, las mas comunes eran *iter, actus, via, aquæductus* y otras; entre las urbanas las de *oneris ferendi, stillicidii recipiendi, vel non recipiendi*, de levantar mas alto, de vistas, luces, etc

ARTICULO 478.

Las servidumbres son continuas y discontinuas.

Las primeras son aquellas cuyo uso es ó puede ser incesante sin la intervencion de ningun hecho del hombre, como son las servidumbres de luces y otras de la misma especie.

Las segundas son aquellas cuyo uso necesita algun hecho actual del hombre, como son las de senda, carril y otras de esta clase (1).

688 Frances, 589 Napolitano, 637 Sardo, 724 Holandes y 723 de la Luisiana.

Segun las leyes 15 y 16, título 31, Partida 3, es continua la servidumbre: "Seyendo de tal natura que ficiese servicio á otro cotidianamente sin obra de aquel que la recibe, así como aguaducho: ó si alguno oviese viga metida en pared de su vecino; ó abriese finiestra en ella por do entrasse lumbre á sus casas; ó le contrayasse que non alzasse su casa, porque non le tollesse la lumbre, etc., ó otras semejantes dellas, de que ome se aprovechasse sin obra de cada dia."

Discontinuas: "Las otras servidumbres que non usan dellan los omes cada dia, mas á las vezes, é con fecho, así como senda, carrera, ó agua que viniesse una vez en la semana, ó en el mes, ó en el año, ó otras semejantes dellas:" no puede desearse mayor claridad sobre este punto.

En Derecho Romano no se halla una distincion tan clara de estas dos especies de servidumbres; pero la ley 7, título 6, libro 8 del Digesto, cuyo epigrafe es *de servitutibus, cujus usus non est continuus*, prueba que

1. Las servidumbres son continuas ó discontinuas; aparentes ó no aparentes.—Son continuas aquellas cuyo uso es ó puede ser incesante sin la intervencion de ningun hecho del hombre: como son las servidumbres de luces y otras de la misma especie.—Son discontinuas aquellas cuyo uso necesita algun hecho actual del hombre, como son las de senda, carril y otras de esta clase.—Arts. 1046 á 1048, tit. 6, cap. 1, lib. 2, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

las conocieron, y admitieron sus principales diferencias, al menos en cuanto á perderse las continuas por el no uso de menor tiempo.

Los diferentes efectos que produce la continuidad ó discontinuidad de las servidumbres se verán en los artículos 537, 538 y en el número 2 del 545.

Incesante: basta que pueda serlo sin necesidad de hecho actual del hombre cuando quiere usarla; y por eso algunos la definen: "Cujus actus, seu usus, quantum ex se est, perpetuo et continuo durat."

ARTICULO 479.

Son aparentes las que se anuncian por obras ó signos exteriores dispuestos á su uso y aprovechamiento, como una puerta, una ventana, un cauce ú otras semejantes.

Son servidumbres no aparentes las que no presentan signo exterior de su existencia, como el gravámen de no edificar en cierto lugar, el de no levantar un edificio sino á una altura determinada y otros parecidos (1).

689 Frances, 610 Napolitano, 725 Holandes, 724 de la Luisiana y 639 Sardo.

Los diversos efectos de esta division se notan en los artículos 537 y 538.

Suele tambien hacerse otra distincion de las servidumbres en *afirmativas y negativas*. Las primeras consisten *in patiendo* que otro haga algo en nuestra heredad, como la de paso; las segundas *in non faciendo* lo que podiamos hacer en nuestra cosa; tales son las del párrafo segundo del artículo: de consiguiente, todas las servidumbres *negativas* son *no aparentes*.

De las afirmativas dice Rogron que pueden ser aparentes y no serlo: la de paso, por ejemplo, será aparente, si se manifiesta por un camino ó puerta que dé sobre la heredad

1. Son aparentes las que se anuncian por obras ó signos exteriores, dispuestos para su uso y aprovechamiento; como un puente, una ventana, un cauce ú otros semejantes.—Son no aparentes las que no presentan signo exterior de su existencia: como el gravámen de no edificar en cierto lugar, el de no levantar un edificio sino á una altura determinada y otras semejantes.—Arts. 1049 y 1050, tit. 6, cap. 1, lib. 2, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

del vecino; y será no aparente, cuando no hay signo alguno exterior que la indique.

Yo creo que puede decirse con la misma generalidad y seguridad, que todas las afirmativas son aparentes: la de paso nunca se constituye sin marcar el terreno por donde deba usarse, y el acto mismo de usarla es ostensible: vé el artículo 507.

ARTICULO 480.

Las servidumbres son inseparables de la finca á que activa ó pasivamente pertenecen (1).

Vé lo que he espuesto en cabeza de este capítulo antes del artículo 476, y la ley 12, título 4, con la 12, título 6, libro 8 del Digesto, y el párrafo 3, título 3, libro 2, Instituciones. "Ideo autem hæ servitutes prædiorum appellantur, quia sine prædiis consistere non possunt, etc."

La ley 12, título 31, Partida 3, dice: "Porque la servidumbre es de tal natura, que non se puede apartar de la heredad, ó del edificio en que es puesta:" y añade una escepcion, que en rigor no lo es, porque constituiria una nueva servidumbre.

ARTICULO 481.

Las servidumbres son indivisibles: si el predio sirviente se divide entre muchos dueños, la servidumbre no se modifica, y cada uno de ellos tiene que tolerarla en la parte que le cupiere.

Si es el predio dominante el que se divide entre muchos, cada porcionero puede usar por entero de la servidumbre, no alterando el lugar de su uso ni agravándola de otra manera (2).

1. Las servidumbres son inseparables de la finca á que activa ó pasivamente pertenecen.—Si las fincas mudan de dueño, la servidumbre continúa ya activa, ya pasivamente en el predio ú objeto en que estaba constituida, hasta que legalmente se extinga.—Arts. 1051 y 1052, tit. 6, cap. 1, lib. 2, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

2. Las servidumbres son indivisibles. Si el predio sirviente se divide entre muchos dueños, la servidumbre no se modifica y cada uno de ellos tiene que tolerarla en la parte que le corresponde. Si es el predio dominante el que se divide entre muchos, cada porcionero puede usar por entero la servidumbre, no variando el lugar de su uso ni agravándola de otra manera.—Art. 1053, tit. 6, cap. 1, lib. 2, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

Concuera con la ley 2, párrafo 2, y el principio de la 72, título 1, libro 47 del Digesto: "Stipulationes non dividuntur earum rerum, quæ divisionem non recipiunt, veluti viæ, itineris, actus, aquæductus, cælorumque servitutum." Las servidumbres no pueden constituirse ni adquirirse por partes, *quia usus earum indivisus est*, leyes 8, párrafo 1, y 11, párrafo 1, y 17, título 1, libro 8 del Digesto; ni remitirse ó perderse del mismo modo; leyes 34, título 3, y 10, título 6 de dicho libro.

Pero bien puede señalarse el modo ó restriccion con que haya de usarse de la servidumbre: *modum adjici servitutibus posse constat*; ley 45, título 1, libro 8 del Digesto, que pone de ellos varios ejemplos.

"La servidumbre non se puede partir. Si muriese aquel á quien fuesse fecho el otorgamiento, magüer dexase muchos herederos, cada uno dellos puede demandar toda la servidumbre. Si el que oviesse otorgado la servidumbre en lo suyo se muriese é dexase muchos herederos, puede ser demandada la servidumbre toda enteramente á cualquier dellos;" ley 9, título 31, Partida 3; vé los artículos 1075 y 1076.

ARTICULO 482.

Las servidumbres provienen de la ley ó de la voluntad de los propietarios (1).

El 639 Frances, copiado en los Códigos modernos, añade: "ó de la situacion natural de los lugares:" en nuestro artículo se omite, porque la situacion sola no bastaria sin la sancion de la ley; procede, pues, de esta.

Téngase presente el final de mis observaciones en cabeza de este capítulo sobre la diferencia del Derecho Romano y Patrio con

1. Las servidumbres provienen del contrato ó última voluntad de los propietarios, y de la ley, ya sea que las establezca espresamente, ya sea que las autorice en virtud de la prescripcion.—Todo propietario tiene derecho de cerrar y cercar su propiedad en todo ó en parte, á su costa, del modo que lo estime conveniente; salvas las servidumbres de uso público, ó particular, que debiere por justo título, incluso el de la prescripcion.—Arts. 1054 y 1055, tit. 6, cap. 1, lib. 2, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

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

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

CAPITULO II.

DE LAS SERVIDUMBRES IMPUESTAS POR LA LEY.

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

SECCION PRIMERA.

DISPOSICION GENERAL.

ARTICULO 483.

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

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

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

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

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

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

SECCION II.

DE LAS SERVIDUMBRES DE AGUAS.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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