

desde el momento en que desaparece piérdese la posesion.

La ley declara que de la misma manera que este derecho se pierde por expulsion forzada del dueño, se pierde por abandono del mismo por temor de que no le deje entrar otra persona en su propiedad, porque la misma razon existe para un caso que para otro; si en uno se le hace salir, en el otro no se le deja entrar.

Finalmente, debemos añadir que la ley 15 del mismo título y Partida señalaba como otro modo de perder la posesion el que tenia lugar en los edificios ruinosos, cuando el dueño no los derribaba ni daba fianza. Hoy este punto se rige por las leyes de policía, y tiene su juicio especial en la ley de Enjuiciamiento civil; por lo tanto no hacemos más que recordarlo.

Artículo 740.—Civilmente se interrumpe la posesion, cuando el dueño de la cosa hace comparecer judicialmente sobre ella al poseedor ó se la demanda en juicio; mas sin ser ántes oído y vencido en él, á nadie se puede privar de su posesion.

ORÍGENES

Ley 29, tit. XXIX, Partida 3.ª

Ley 6.ª, tit. VIII, lib. XI, Nov. Rec.
Ley 2.ª, tit. XXXIV, lib. XI, Nov. Rec.

JURISPRUDENCIA

Sent. 5 Octubre 1863.
Sent. 24 Febrero 1865.
Sent. 13 Noviembre 1865.

Es obligacion del demandante probar el fundamento de la accion en que reclame la propiedad (Sent. 20 Febrero 1866).

El que tiene á su favor un derecho reconocido, debe ser mantenido en pacifica posesion del mismo (Sent. 26 Mayo 1866).

El principio establecido en la ley de que nadie puede ser privado de su posesion sin ser ántes oído y vencido en juicio, constituye una garantia para que el poseedor sea mantenido en el goce de su derecho, mientras no haya otro que se lo disfrute con título más robusto (Sents. 12 Diciembre 1859 y 26 Octubre 1867).

COMENTARIO

Interrumpese civilmente la posesion desde el momento que otra persona, creyéndose con derecho bastante para adquirirla, la reclama judicialmente; por lo tanto, no podrá contarse para los efectos de la prescripcion el tiempo que se estuvo poseyendo ántes de comparecer en juicio, como veremos más adelante.

TÍTULO V

DE LAS SERVIDUMBRES

DISPOSICION PRELIMINAR

DE LAS SERVIDUMBRES EN GENERAL

Artículo 741.—Servidumbre es el derecho que el hombre tiene en heredad ó edificio ajenos, para servirse de ellos en su beneficio propio ó en el de su propiedad.

La servidumbre puede ser personal ó real, segun que esté constituida en predio ajeno á favor de una persona ó á favor de otro predio.

ORÍGENES

Ley 1.ª, tit. XXXI, Partida 3.ª
Ley 9.ª, tit. III, lib. VIII, Fuero Juzgo.
Leyes del tit. V y VI, lib. IV Fuero Viejo.
Leyes del tit. IV, lib. III Fuero Real.

CONCORDANCIAS

Concuerta en su primera parte con: Artículos 637 Cód. Francia. — 643 Luisiana. — 505 Bolivia.—424 Vaud.—606 Friburgo.—221 Tesino.—476 Valais.—487 Neufchatel.—531 Italia.—2267 Portugal.—559 Nápoles.—548 Cerdeña. 721 Holanda.—Ley 15, tit. I, lib. VIII, Digesto.

JURISPRUDENCIA

Sent. 23 Junio 1873.

COMENTARIO

El dominio es la mayor de las facultades que el hombre tiene para disponer de las cosas. Bajo aquella palabra se comprende el más omnímodo derecho para hacer de ellas lo que se quiera dentro de los justos límites que ya conocemos; pero el hombre vive en sociedad y su propiedad está en contacto con la de los demás hombres; de aquí que no siempre exista un dominio pleno sin ciertas limitaciones, nacidas de aquella relacion entre los hombres y sus propiedades.

Esta es la razon fundamental de la servidumbre, primer derecho limitativo del dominio, sin el cual aquélla no puede existir. Los romanos decían: cuando la cosa sirve á su dueño cumple su natural destino si no está en servidumbre, de donde se deduce que ésta es un gravámen, una carga que pesa sobre una cosa y no para beneficio de su dueño, porque entónces dejaría de ser gravámen, sino á favor de otra persona ó de otra propiedad, estando obligado el dueño sobre cuya heredad pesa la carga á sufrirla; en una palabra, es el derecho constituido en cosa ajena, cuyo dueño está obligado á permitir ó no hacer, en beneficio de otro. Decimos permitir ó no hacer; porque la servidumbre, como limitacion del dominio, nunca puede consistir en hacer, de lo contrario se convertiría en un servicio personal; por lo tanto, el dueño sobre cuya heredad se halla aquélla constituida, está obligado á permitir el goce de la servidumbre á quien la tenga, ó á no hacer en su finca lo que pudiera impedir el derecho de otro. Tal es la verdadera naturaleza de estas desmembraciones del dominio, no bien definidas por las Partidas, cuya definicion sin embargo, por ser legal, es obligatoria.

La servidumbre no ha sufrido los cambios y mudanzas que otros derechos; vive casi como nació; los principios en que se funda son los del Derecho Romano, y el sentido y el espíritu el mismo que dominaba en aquella legislacion; sin embargo, no lo decimos tan en absoluto que pudiera creerse trasladado aquel derecho á nuestros Códigos, de modo que fuera indiferente aplicar sus leyes ó las de Partida á los casos que ocurrieran, porque si no fundamental, accidentalmente es fácil encontrar variantes.

Muy poco es lo que han dicho sobre esta materia nuestros Códigos patrios en tres ó cuatro leyes del Fuero Juzgo, Fuero Real y Fuero Viejo de Castilla, relativas á reconocer la servidumbre de paso, acotamiento de barbechos y algunas otras en beneficio de la agricultura, hasta que aparecieron las Partidas tratando extensamente esta materia, y consignaron entre sus leyes el *derecho e uso que home há en los edificios, o en las heredades ajenas para servirse dellas a pro de las suyas*. No satisfaciendo completamente esta definicion á los autores, han presentado otra tomada del Código frances, de la cual nada decimos, porque para entender bien el verdadero carácter de las servidumbres, basta con la que admitida por las escuelas dejamos apuntada anteriormente.

La ley de Partida, despues de definir las ser-

vidumbres las divide en personales y reales, segun que estén constituidas en heredad ajena á favor de una persona ó á favor de otra heredad, y entre las primeras cuenta el usufructo, el uso y la habitacion.

Ahora bien; ¿son admisibles las servidumbres personales? Dentro del terreno jurídico existen las tres indicadas. El Código frances tambien las admite, pero no con el nombre de personales, porque tenia aversion á la servidumbre personal y á todo lo que podía hacer revivir ideas ajenas á la feudalidad. Pero nosotros, sin hacer caso de aquellas preocupaciones, y teniendo en cuenta que la servidumbre es personal en cuanto está constituida á favor de una persona, admitimos la clasificacion de Partida, y con arreglo á ella vamos á estudiar las personales para pasar luégo á las reales.

CAPÍTULO PRIMERO

DE LAS SERVIDUMBRES PERSONALES

SECCION PRIMERA

DEL USUFRUCTO EN GENERAL

Artículo 742.—El usufructo es el derecho de usar y disfrutar de los bienes ajenos sin alterar su sustancia.

ORIGENES

Ley 20, tit. XXXI, Partida 3.^a

CONCORDANCIAS

Concuerta con: Art. 578 Cód. Francia.—477 Italia.—803 Holanda.—365 Vaud.—525 Luisiana.—503 Nápoles.—488 Cerdeña.—El Código portuges lo define como derecho de convertir en utilidad propia el uso ó producto de la cosa ajena; el austriaco como servidumbre personal, sujetándolo á las reglas que á éstas se refieren, y el Cód. bávaro define el usufructo el derecho de aprovecharse de una cosa ajena.—Tit. IV, lib. II, Instituta.—Ley 1.^a, tit. I, libro VII, Digesto.

JURISPRUDENCIA

Sent. 23 Junio 1873.

COMENTARIO

La primera servidumbre personal, dice la ley 20, tit. XXXI, Partida 3.^a, que tiene lugar cuando un ome otorga a otro para en toda su vida o a tiempo cierto, el usufruto que saliere de algun su heredamiento, o de alguna su casa, o de sus siervos, o de sus ganados, o de otras cosas que pudiesse salir renta o fruto. El vacío que deja la ley al describir más bien que definir el usufructo, no puede llenarse sinó acudiendo al Derecho Romano, porque si hasta las Partidas nada se legisló sobre esta materia, tampoco despues de ellas ha sido objeto de disposicion alguna. El usufructo es una palabra compuesta de uso y fruto, que los romanos decian era, *jus utendi fruendi*, el derecho de usar

y disfrutar las cosas ajenas, salva su sustancia, ó sin alterar la sustancia de la cosa. De aqui resulta: 1.^o, que una persona determinada usa y percibe los frutos, que no otra cosa significan las palabras *utendi fruendi* de los romanos; y 2.^o que la cosa usufructuada es ajena. Por consiguiente, el usufructo es derecho real en cuanto está constituido en cosa para usarla una persona, independientemente de los demas, contra quienes se puede reclamar; es derecho personal en cuanto está constituido á favor de persona determinada; y es limitativo del dominio, porque comprende una suma de derechos arrancados al propietario.

Ahora bien; hemos dicho derecho de usar y disfrutar en cosa ajena porque este es requisito de toda servidumbre; por consiguiente, no puede destruirse la cosa; eso sería abusar, y desde ese momento no podría ejercitarse aquel derecho; hé aqui por qué decian los romanos *salva rerum substantia*, dando á entender que la cosa debe conservarse de la misma manera que fué entregada, cuya diferencia es la que verdaderamente caracteriza y explica el usufructo.

Artículo 743.—El usufructo se constituye por la ley, por acto entre vivos, por última voluntad, y por prescripcion.

ORIGENES

Ley 5.^a, tit. XVII, Partida 4.^a

Leyes 20 y 24, tit. XXXI, Partida 3.^a

Ley 7.^a, tit. IV, lib. X, Nov. Rec.

CONCORDANCIAS

El art. 579 Cód. Francia, dice que el usufructo se establece por la ley ó por voluntad del hombre; regla que aceptan el 806 de Holanda.—366 Vaud.—304 Nápoles.—478 Italia.—489 Cerdeña, y con muy poca diferencia el 2198 Portugal.

COMENTARIO

De cuatro modos ó maneras puede constituirse el usufructo, por la ley, por contrato, por testamento y por prescripcion. La ley 20 de Partida sólo señala dos modos, *por postura ó en testamento*; pero hay tambien un usufructo legal, constituido á favor del pa-

dre en los bienes del hijo que está bajo su potestad, cualquiera que sea el titulo por el que los adquiriera. ménos en los bienes de que, como dijimos oportunamente, es el hijo dueño y único usufructuario; lo es el que tiene el cónyuge viudo en los bienes reservables, en caso de contraer nuevas nupcias, con arreglo á la Nov. Rec. Finalmente de la ley 24 del mismo titulo y Partida se deduce el modo de constituirse tambien el usufructo por prescripcion, como veremos cuando de dicha ley tratemos; pero no callaremos que sobre este último modo han cuestionado mucho los autores. Hé aqui por qué, áun cuando las Partidas no marcan más que dos modos de constituirse el usufructo, nosotros añadimos la ley y la prescripcion, fundados en las leyes de que acabamos de hablar.

Artículo 744.—Puede constituirse el usufructo por toda la vida ó á tiempo cierto (a).

Puede constituirse á favor de una ó varias personas, simultánea y sucesivamente.

ORIGENES

Ley 20, tit. XXXI, Partida 3.^a

CONCORDANCIAS

Concuerta en cuanto al primer párrafo con: Art. 580 Cód. Francia.—2200 Portugal.—478 Italia.—448 Bolivia.—534 Luisiana.—553 Iriburgo.—418 Valais.—427 Neufchatel; y en su segunda parte con: Art. 2199 Cód. Portugal.—805 Holanda.—809 Soleure.—Leyes 4.^a, tit. I; 4.^a, tit. VI, lib. VII; 16, párr. 2.^o, titulo II, lib. X, y 13, lib. XXXIII, Digesto.

COMENTARIO

En cuanto á la forma, puede constituirse el usufructo *para en toda la vida ó á tiempo cierto*, segun se expresan las Partidas, pero ademias como todos los actos de la voluntad, puede hacerse puramente, bajo condicion desde y hasta cierto dia, á favor de una ó varias personas simultánea ó sucesivamente, debiendo sujetarse estos dos últimos casos á los términos de su concesion en el primero, y al tiempo marcado en las leyes para que no se disfrute eternamente en el segundo.