

el militar, para que los artesanos, menestrales y sirvientes, puedan ocurrir á los jueces ordinarios por el cobro de cuanto se les deba, y se mandó que desde el dia de la interpelacion judicial corra á favor de los primeros y segundos el interes de 6 por 100, y de 3 respecto de los sirvientes á quienes se hayan detenido los salarios. Mas no 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 fe (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 éste la retenga corre á favor del que se la empeñó.

TITULO III.

De las Servidumbres reales y personales.

Tit. 31 P. 3.

- | | |
|---------------------------------------|-------------------------------------|
| 1. Qué es servidumbre y sus especies. | 3. De las rústicas. |
| 2. De las servidumbres urbanas. | 4. Quién puede imponer servidumbre. |
| | 5. La servidumbre es |

(1) L. 16 tit. 29 P. 3.

- | | |
|--|--|
| inherente al predio, é individua. | 9. En qué puede constituirse. |
| 6. De los modos de constituir la, y tiempo en que se gana. | 10. De qué modos se constituye. |
| 7. Cómo se pierde, ó acaba. | 11. De qué modos se extingue, ó acaba. |
| 8. De las servidumbres personales; y primero del usufructo: á qué se extiende. | 12. Del uso. |
| | 13. De la habitacion. |
| | 14. De la obra de los siervos. |

1. **L**a 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*, que entre heredades *rústica*; y *personal*, cuando la cosa agena sirve á la persona y no á sus cosas, y de éstas 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 cuales se llama dominante aquel á cuyo favor es la servidumbre, y sirvienté el que la sufre.

2 Las servidumbres urbanas son: 1.º El derecho de cargar sobre la casa del vecino. 2.º El de horadar la pared para introducir viga. 3.º El de poner ventana que dé luz á la casa. 4.º 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. 5.º El de impedir al vecino que levante su casa de modo que embarace la vista, ó quite la luz á la propia. 6.º 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 és-*

(1) L. 2 tit. 31 P. 3.

(2) Gregor. Lop. Glos. 2 de ella.

tas que sea á pro de los edificios; pero son de menos importancia.

3. Las rústicas mas comunes son 1.ª *Senda*, esto es, derecho de pasar por la heredad de otro á pie ó á caballo, solo ó con otros, pero de modo que vayan uno tras otro. 2.ª *Carrera*, que es el derecho de llevar carretas ó bestias cargadas, á lo que no se extiende la senda. 3.ª *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 pies en terreno recto, y diez y seis donde tuviere vueltas (1). 4.ª *Acueducto*, que es el derecho de pasar la agua por la heredad agena para la propia. En ésta es obligacion del dueño del predio dominante guardar y conservar el cauce, 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 age-

(1) L. 3 tit. 31 P. 3.

(2) L. 4 tit. y P. cit.

na, el dueño de ésta 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 (1). 5.^a El derecho de sacar agua del pozo ó fuente de otro para sí, sus operarios, y bestias 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. 6.^a El derecho de apacentar las bestias de labor en prado ó dehesa agena (2). 7.^a El derecho de sacar cal, arena, piedras, ú otro material que se encuentre en heredad agena para labrar en la propia (3).

4. Ninguno puede imponer servidumbre en una heredad ó edificio, sino el dueño (4), reputándose tambien por tal el enfiteuta, que solo tiene el dominio útil (5), y si la heredad fuere de muchos, todos han de otorgarla cuando la ponen. Si unos la otorgaren y otros no, aquellos no pue-

(1) L. 5 tit. 31 P. 3.

(2) L. 6 del mismo.

(3) L. 7 del mismo.

(4) LL. 9 y 3 del mismo.

(5) L. 11 del mismo.

den resistir el uso de ella; pero éstos pueden contradecirla, asi 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 (1); 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 (2). De aqui 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 puede apartarse de ésta, 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 (3), pues en tal caso no concede la servidumbre,

(1) L. 10 tit. 31 P. 3.

(2) LL. 8 y 12 del mismo.

(3) L. 12 citada.

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 ademas propiedad de las servidumbres ser individuas, 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 (1).

6. De tres modos pueden constituirse las servidumbres (2), á saber: 1.º por contrato, ó concesion entre vivos; 2.º por testamento, ó última voluntad; 3.º 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 (3);

(1) LL. 9 y 16 tit. 31 P. 3.

(2) L. 14 tit. y P. cit.

(3) L. 15 del misuo.

la de llevar agua 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 ésta fuere afirmativa, como el derecho de poner viga en pared agena; y en las negativas desde que el prescribente prohíbe al otro usar de su libertad, como prohibir al vecino que levante mas su casa (3), y asi es que para tener esta servidumbre por prescripcion 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

(1) L. 15 tit. 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*.

de la servidumbre en el que trata de prescribir ha de ser continuo, con buena fe, 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 (1), que el que pretenda aprovecharse de esta adquisicion debe ser cauto en alegar y probar la ciencia y paciencia del otro, ademas de su uso y ejercicio, y el tiempo necesario. El mismo añade, que si el prescribente apoyase su uso en título justo, bastaria su buena fe con el lapso del tiempo legal sin necesidad de la ciencia del dueño, con cuya doctrina está conforme Gregorio Lopez (2); pues ambos autores adoptan en la materia las disposiciones del derecho romano á falta de las del patrio, aunque en consonancia con lo que éste establece sobre prescripcion de las cosas corporales (3).

7. Se pierden ó extinguen las servidumbres: 1.º por la confusion de los dominios, esto es, por hacerse de un mis-

[1] Gomez 2 var. cap. 15 n. 27 vers. *Servitus*.

[2] Gregor. Lop. glos. 3 de la l. 15. tit. 31 P. 3.

[3] LL. 6, 9 y 18 tit. 29 P. 3.

mo dueño la cosa que sirve, y aquella á que sirve, porque el hombre no usa de sus cosas por via de servidumbre, ó como suele decirse, á ninguno sirve su cosa (1); 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 (2); 2.º por la remision ó condonacion que hace el dueño del campo á quien se debe la servidumbre (3), bastando que esta remision sea tácita, como si el dueño de la servidumbre permitiese al que la debe, hacer algo que impida su uso (4); 3.º por impedirse el uso de la servidumbre urbana á vista del que la tiene en diez años y veinte si estuviere ausente (5), mas con la circunstancia, de que el que la debe impida su uso con algun hecho á buena fe, 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

(1) L. 13 tit. 31 P. 3.

(2) L. 17 del mismo.

(3) L. 17 citada.

(4) L. 19 del mismo.

(5) L. 16 del mismo.

siendo continua, y por el de veinte años siendo discontinua, trocándose en éstas para perderse el tiempo necesario para adquirirlas (1). 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 (2).

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 aiena que pueda dar renta, aprovechándose de todos sus frutos.* Por tanto pertenecen al 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 mis-

[1] L. 16 tit. 31 P. 3.

[2] L. 18 del mismo.

ma 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 ademas 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 ademas cualquier tributo ó derecho á que esté sujeta la cosa, cuyos frutos percibe (2).

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 &c., ó en las co-

(1) L. 20 tit. 31 P. 3.

(2) L. 22 del mismo.

sas que se consumen con el uso, como aceite, vino, trigo y demas 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 impropriadamente 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 ademas en algunos casos por beneficio de la ley, cuando ésta 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 demas, siendo la principal que el hijo no puede enagenar estos bienes sin consentimiento del padre, con otras que refieren Gomez (3) y Castillo (4).

(1) LL. 14 y 20 tit. 31 P. 3.

(2) L. 15 tit. 17 P. 5.

(3) Gomez en la ley 6 de Toro nn. 11 y 12.

(4) Castillo de usufruc. cap. 3.

11. Los modos de acabarse el usufructo son varios: 1.º por la muerte natural del usufructuario (1), 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 (2), y pasados éstos vuelve la cosa al propietario, como tambien si durante este tiempo se des poblase 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 usufructo (3). 2.º Cesa tambien por muerte civil, esto es, destierro perpetuo ó servidumbre. 3.º Por consolidacion, esto es, cuando el usufructuario llega á ser propietario de la cosa. 4.º Extinguida ó destruida la cosa, se extingue el usufructo que se tenia en ella. 5.º 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.

(1) L. 24 tit. 31 P. 3.

(2) La misma.

(3) L. 26 tit. y P. cit.

6.º 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 (1), lo que explican 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 éstos puede enagenar el primero, que depende en su duracion del segundo, y si intenta enagenar este, lo extingue y se une á la propiedad. 7.º 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 matrimonio, de que hablaremos en el tit. VIII. de este libro.

12. La segunda especie de servidumbre personal es el uso, que es *el dere-*

(1) LL. 24 tit. 31 P. 3 y 3 tit. 8 P. 5.

cho de usar de cosa agena fructífera, aprovechándose de solos aquellos frutos que necesita para sí, su familia ó dispensa. Quanto hemos dicho del usufructo tiene lugar respecto del uso con las diferencias siguientes. 1.ª 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. 2.ª Que el usuario de bestias puede usar de ellas para sus labores, ú otro servicio suyo solamente; mas no las puede alquilar ni prestar á otro (2). 3.ª 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

(1) L. 21 tit. 31 P. 3.

(2) La misma.

se llama habitacion, y es *el derecho de habitar en casa agena con la compañía que tuviere*. La habitacion es menos que el usufructo, y mas que el uso de la casa; pues el usufructuario puede aprovecharse de todas las comodidades dependientes de la casa, como tiendas, baños, jardines &c., 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 éste (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 asi no puede localarlas á otro, como puede

(1) L. 27 tit. 31 P. 3.

aquel á quien se ha otorgado la servidumbre de obras; mas esto no tiene ya lugar extinguida la esclavitud.

TITULO IV.

De los Testamentos.

Tit. 1. P. 6 y tit. 4 lib. 5. de la Recopilacion ó 18 del lib. 10 de la Novissima.

- | | |
|---|---|
| 1. Qué es herencia, y como se adquiere. | extenderse el testamento. |
| 2. Qué es testamento y sus especies. | 12. Del testamento de los militares. |
| 3. Solemnidades que debe tener. | 13. Quienes no pueden hacer testamento, y cuando puede el loco. |
| 4. Testigos que se requieren para el abierto. | *14. Otras personas á quienes se prohíbe hacer testamento. |
| 5. Cuantos se requieren para el cerrado. | *15. ¿Si pueden los extranjeros, y en que forma? |
| 6. Para el del ciego. | *16. Qué es codicilo y sus especies y solemnidades. |
| 7. Para el de los indios. | *17. Que cosas no se pueden hacer en codicilo. |
| 8. No es necesario que los testigos sean rogados. | 18. Del poder para testar, y á qué se extiende. |
| 9. Personas inhábiles para ser testigos en ningún testamento. | |
| 10. Personas inhábiles para serlo en algunos. | |
| *11. Papel en que debe | |