

## TITULUS II.

DE REBUS CORPORALIBUS ET INCORPORALIBUS.

Quædam præterea res corporales sunt, quædam incorporales.

I. Corporales hæ sunt, quæ sui natura tangi possunt, veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, et denique aliæ res innumerabiles.

II. Incorporales autem sunt quæ tangi non possunt: qualia sunt ea quæ in jure consistunt, sicut hereditas, usufructus, usus, obligationes quoquo modo contractæ. Neque ad rem pertinet quod in hereditate res corporales continentur; nam et fructus qui ex fundo percipiuntur corporalia sunt, et id quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, veluti fundus, homo, pecunia; nam ipsum jus hereditatis, et ipsum jus utendi fruendi, et ipsum jus obligationis, incorporalis est.

Ya en nuestra *Generalizacion del derecho romano*, números 36 y 38, y más adelante, p. 465, hemos expuesto la division de las cosas, que son corpóreas é incorpóreas, de pura creacion jurídica: y ahora bastará referirnos á lo que sobre esto hemos dicho.

*Res corporales continentur.* No hay ninguna cosa incorpórea, ningun derecho, que en definitiva no recaiga sobre un objeto corpóreo. Así el derecho de usufructo recae sobre el fundo, sobre el esclavo ó sobre el ganado, cuyos frutos se perciben. El derecho de crédito, el derecho de accion, recae tambien sobre la cosa que se nos debe, que reclamamos en justicia. Del mismo modo el derecho de herencia recae igualmente sobre los bienes que tenía el difunto. Es verdad que frecuentemente se tiene un derecho incorpóreo sobre otro derecho incorpóreo; por ejemplo, un derecho delegado sobre un crédito, un derecho de accion sobre un usufructo; pero

## TÍTULO II.

DE LAS COSAS CORPÓREAS Ó INCORPÓREAS.

Ciertas cosas, además, son corpóreas ó incorpóreas.

1. Son corpóreas las que por su naturaleza afectan nuestros sentidos, como un fundo, un esclavo, un vestido, el oro, la plata y otras innumerables cosas.

2. Son incorpóreas las que no afectan nuestros sentidos; cuales son las que consisten en un derecho, como la herencia, el usufructo, el uso y las obligaciones, de cualquier modo que se hayan adquirido. Nada importa que la herencia contenga cosas corpóreas; pues tambien son corpóreos los frutos que el usufructuario percibe del fundo; y del mismo modo lo que se nos debe en virtud de una obligacion es las más veces un objeto corpóreo, como un fundo, un esclavo ó dinero; y sin embargo, el derecho de herencia, y el derecho mismo de usufructo y de obligacion, son incorpóreos.

siempre en último análisis se llega á una cosa corpórea que es objeto del último derecho.

Recordarémos en este lugar lo que ya hemos dicho acerca de que las cosas incorpóreas no son capaces de ser poseidas, pero que para muchas de ellas se ha admitido una cuasi posesion (*quasi possessio*), que consiste en dos elementos: el hecho de tener á su libre disposicion el ejercicio del derecho, y la intencion de ejercer este derecho como dueño, de donde se sigue que no son capaces de *tradicion*; pero que hay para ellos en ciertos casos una especie de *tradicion*, que consiste en permitir ó tolerar el ejercicio del derecho, y que se llama generalmente *cuasi tradicion*.

En cuanto á los medios de adquirir los diversos derechos son muy varios, y los examinaremos estudiando cada uno de dichos derechos. Bastan para dar origen á derechos, ya simples hechos sin concurso de la voluntad, ó aún sin ninguna voluntad del hombre, como un delito, ó un daño causado; ya una sola convencion, como en los casos de venta ó de arrendamiento. Pero las cosas incorpóreas que son desmembraciones de la propiedad, ¿pueden adquirirse por la sola convencion, ó se necesita forzosamente, respecto de ellas, como sucede con las cosas corpóreas, que haya además una cuasi *tradicion*? Esta importante cuestion la trataremos cuando examinemos dichas cosas.

III. Eodem numero sunt jura prædiorum urbanorum et rusticorum, quæ etiam servitutes vocantur.

3. En el número de estas cosas están los derechos de los predios urbanos y rústicos, que tambien se llaman servidumbres.

Hemos visto que muchos de los derechos que componen el dominio son capaces de ser segregados unos de otros, y de pertenecer aún en fragmentos á diferentes personas, entre las cuales se considera siempre como *propietario* el que conserva el elemento esencial del dominio, el derecho de disponer de la cosa. De aquí se derivan las servidumbres que se llaman *jura*, porque consisten en ciertos derechos concedidos sobre la cosa de otro; y *servitutes*, porque estos derechos forman una especie de servicio respecto de la cosa á él sujeta.

Estas diversas desmembraciones del dominio pueden hacerse, ó en provecho especial de una persona, á la que pertenezca únicamente el derecho que se ha separado de la propiedad, como cuando yo doy á alguno la facultad de percibir los frutos de mi cam-

po; ó para aumentar la utilidad ó el placer que proporciona la propiedad de una cosa, á la que en cierto modo se halla unido el derecho como una cualidad, de tal manera que pase con la misma cosa á poder de cualquier poseedor; como cuando yo concedo en beneficio del predio inmediato un derecho de pasaje sobre el mio. Estas últimas servidumbres no pueden tener lugar sino de inmueble á inmueble, siendo indispensables para su existencia la estabilidad y la relacion de vecindad ó de situacion. Las primeras servidumbres se llaman personales (*personarum; personales*) (1); las segundas, reales ó prediales (*rerum prædiorum*): «*Servitutes aut personarum sunt..... aut rerum*» (2).

Hay muchos principios que son comunes á las servidumbres tanto prediales cuanto personales.

Todas las servidumbres, como ya hemos dicho en nuestra *Generalizacion del derecho romano*, se hallan en el número de los derechos que se han llamado *derechos reales*, pues todos no son más que ciertas porciones de la propiedad. Son derechos que, como el mismo de propiedad, nos pertenecen como cosa propia, con abstraccion de toda persona y de toda obligacion individual. Es imposible que un propietario tenga una servidumbre sobre su propia casa; porque si tiene reunidos todos los derechos de propiedad, es imposible que tenga de la misma porciones ó fragmentos separados. De aquí ha tomado el origen el adagio de *Nulli res sua servit* (3). Así, en toda servidumbre concurren la cosa, el propietario y el que goza de la servidumbre. Cada uno de ellos puede ejercer todos los derechos que le correspondan, respetando los del otro.

Ninguna servidumbre puede obligar al propietario de la cosa á que haga, porque sólo son desmembraciones del derecho de propiedad, y perderian esta naturaleza, convirtiéndose en obligaciones. Pero imponen al propietario la carga de sufrir (4), ó de no hacer: «*Servitutum non ea est natura ut aliquid faciat quis, sed ut aliquid patiat, vel non faciat*» (5).

(1) Dig. 34. 3. 8. § 3. f. Pomp.

(2) Dig. 8. 1. 1. f. Marcian.

(3) Dig. 8. 2. 26. f. Paul.—8. 4. 10. Ulp.

(4) El original dice *de souffrir ou de ne pas souffrir*, y esto conocidamente es una errata de imprenta, porque no hace sentido. (N. del T.)

(5) D. 8. 1. 15. § 1. f. Pomp. Algunos autores dan para todas las servidumbres en general la siguiente definicion, que por lo demas no se halla en los textos, y que no parece exenta de toda incorreccion. «Un derecho establecido sobre la cosa de otro en beneficio de una persona ó de otra cosa, por el cual el propietario está obligado á sufrir ó no hacer.»

Es un principio general, dictado por la razon, que no puede establecerse servidumbre sobre una servidumbre: «*servitus servitutis esse non potest*»; porque las servidumbres son porciones separadas inmediatamente del mismo derecho de propiedad. El que tiene esta porcion de la propiedad no podria gravarla por su parte sin alterar los derechos del propietario. Sin embargo, convenciones ó legados de este género podrian dar origen á obligaciones, que aunque no fuesen servidumbres, no quedarian sin ejecucion (1).

En fin, ya sabemos que las servidumbres siendo incorpóreas no pueden ser poseidas; pero que respecto de la mayor parte de ellas, habia admitido la jurisprudencia romana una *cuasi posesion* que resultaba del ejercicio del derecho, añadida á la intencion de ejercerlo como dueño de este derecho. Las servidumbres capaces de esta cuasi posesion son las que consisten en sufrir. En cuanto á las que consisten en abstenerse, en no hacer, es decir, en una pura negacion, no admiten la idea de posesion ni de cuasi posesion.

Las nociones históricas que tenemos acerca de las servidumbres son muy limitadas. No ha llegado hasta nosotros ningun fragmento de las Doce Tablas que tenga la menor relacion con las servidumbres personales; algunos escritores creen que lo mismo sucede respecto de las servidumbres prediales, por manera que considera dudosa la existencia en aquella época de semejante especie de derechos. Sin embargo, la naturaleza de las cosas y algunos pasajes de autores antiguos hacen por lo ménos probable la existencia de las servidumbres prediales (2). Sea como quiera, esta materia se hallaba completamente aclarada en tiempo de Ciceron. Explicáremos, respecto de las diversas especies de servidumbres, las modificaciones sucesivas que fueron introducidas en la legislacion.

## TITULUS III.

DE SERVITUTIBUS PRÆDIORUM.

## TÍTULO III.

DE LAS SERVIDUMBRES PREDIALES.

El texto habla aquí de las servidumbres reales. Se llaman prediales, *servitutes prædiorum*, porque sólo se aplican á los inmue-

(1) D. 33. 2. 1. f. Paul.—8. 3. § 1. f. African.

(2) Un fragmento de Gayo (D. 8. 3. 8.) dice que la anchura del camino se hallaba fijada por la ley de las Doce Tablas; Varron dice lo mismo (*De lingua*, 6. 2.); pero ¿era el camino público ó el privado? Véase á Cic. *Pro Cæcina*, 19 y 26.—Festo en la palabra *Amsegetes*.