

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*.

bles. Respecto de éstos forman un cierto modo de ser, y son en alguna manera como cualidades particulares, que siguen á aquellos en las diversas manos por donde pasan (1).

Estas especies de servidumbres pueden consistir, ya en sufrir, ya en no hacer. Obsérvese que la desmembracion que las constituye puede recaer sobre uno ó sobre otro de los elementos que componen el derecho de propiedad; sobre el derecho de usar, de servirse de la cosa (*jus utendi*), como en la servidumbre de pasaje; sobre el de percibir frutos (*jus fruendi*), como en las servidumbres de pastos; sobre el de percibir productos que no son frutos, ni partes de la cosa, como sucede en la servidumbre de extraer arena, piedra, arcilla y cal; y en fin, sobre el de disponer de la cosa (incompletamente designado con la expresion de *jus abutendi*) embarazando principalmente este derecho, paralizándolo más ó ménos en manos del propietario, como en la servidumbre de no plantar, de no edificar, y de no elevar nada sobre determinados límites. Esta última alteracion del dominio es el origen principal de las servidumbres negativas; es decir, de las que consisten en no hacer. Por lo demas, toda servidumbre, sea de la clase que quiera, quita necesariamente al propietario el derecho de consumir, de destruir ó modificar su cosa de un modo perjudicial á la servidumbre; así es que altera siempre el *jus abutendi*. En suma, el dominio da sobre la cosa un entero poder (*plenam in re potestatem*); la servidumbre puede ser una fraccion, una desmembracion, una alteracion de uno cualquiera de sus poderes.

Las servidumbres prediales son consideradas como indivisibles; así es que no pueden adquirirse, ejercerse, vindicarse ni perderse en parte solamente: si muchas personas son propietarias del fundo á que se debe la servidumbre, cada una de ellas tiene íntegramente el derecho de servidumbre (2).—Esta indivisibilidad no impide que el derecho no pueda ser limitado en su uso, ya en cuanto al tiempo, ya en cuanto al lugar, ó ya en cuanto al modo (3); y aún cuando los fundos se hallan separados en diversas regiones, las

(1) *Quid aliud sunt jura praediorum, quam praedia qualiter se habentia, ut bonitas, salutas, amplitudo?* D. 50. 16. 86. f. Cels.

(2) D. 8. 1. 11. f. Modest., 17. f. Pomp.—8. 5. 4. §§ 3 y 4 f. Ulp.—7. 4. 6. § 1.

(3) Dig. 8. 1. 4. §§ 1 y 2. f. Papin., y 5. § 1. f. Gayo.—D. 10. 3. 19. § 1. f. Paul.

servidumbres pueden adquirirse ó extinguirse separadamente en una ó algunas de dichas regiones (1).

Se dividen en servidumbres de fundos rurales ó rústicos, y servidumbres de fundos urbanos.

Es difícil y muy importante determinar bien en qué consiste esta distincion, la única que hacen las leyes romanas entre las servidumbres reales. Y desde luégo es preciso fijarse en lo que se entiende por fundo rural y fundo urbano. Cuando sólo se trata de conocer la naturaleza del inmueble, no admite duda que se llaman propiedades rurales no sólo los campos, sino tambien los edificios en ellos contruidos para el cultivo de los mismos. Del mismo modo que se llaman propiedades urbanas no sólo los edificios de la ciudad, sino tambien los corrales y jardines que son parte accesoria de ellos. Esta regla se halla positivamente expresada en los textos (2), y debe aplicarse á todas las cuestiones de derecho que dependan de la naturaleza del inmueble considerado en sí mismo, como cuando se trata de los privilegios concedidos al propietario en seguridad de la renta, privilegios que se diferencian segun que se trata de fundos urbanos ó rústicos (3).

Pero otra cosa sucede cuando se trata de apreciar la naturaleza de las servidumbres. Entónces es preciso en todas partes distinguir el suelo de la superficie; es decir, el terreno de los edificios, y en general de cuanto puede edificarse sobre él. Por manera que á la superficie, es decir, á todo lo que se ha construido ó edificado sobre el suelo, en cualquier parte que sea, en la ciudad ó en el campo, se diese el carácter de servidumbres urbanas, y al suelo el de las servidumbres rurales. Esta regla se halla positivamente expresada en los textos (4). Diferentes intérpretes han incurrido, al tratar esta materia, en graves errores por haberla desconocido.

Esto supuesto, ¿es preciso decir con algunos autores que el fundo dominante, es decir, aquel por el cual existe la servidumbre, es el que debe dar su calidad rural ó urbana á dicha servidumbre? No; porque vemos que el derecho de pasaje por un prado, para

(1) Dig. 8. 3. 28. § 3. f. Paul., y 25. f. Pomp. 8. 6. 6. § 1. f. Cels.—Pueden tambien en ciertos casos ser en parte retenidas. Dig. 8. 1. 8. § 1. f. Paul.

(2) D. 50. 16. 198. f. Ulp., y 211. f. Florentin.

(3) D. 20. 2. 4 y 7. § 1.—27. 9. 1.

(4)*Ceterum etsi in villa aedificia sint, aeque servitutes urbanorum praediorum constitui possunt* (D. 8. 4. 1. f. Ulp.).

llegar á una casa inmediata, es una servidumbre de fundo rural (1). ¿Se deducirá de aquí que el fundo sirviente es el que presta su calidad? Mucho ménos; porque vemos tambien que el derecho de hacer caer las canales de una casa en un campo inmediato es una servidumbre de fundo urbano.

¿Cómo, pues, se determinará si la servidumbre es urbana ó rústica? Por la misma servidumbre, por la naturaleza que le es propia; naturaleza invariable, y que no depende, como sería forzoso decidirlo admitiendo las interpretaciones precedentes, de que los propietarios edifiquen ó derriben en uno ú otro fundo. La solucion más clara que puede desearse en esta cuestion nos la suministra este fragmento de Paulo que se halla en el Digesto: «*Servitutes prædiorum alia in solo, alia in superficie consistunt*» (2). Es decir, que hay servidumbres que reciben su existencia, su elemento esencial y constitutivo, su consistencia, para valerme de una expresion romana, de la idea de suelo (*in solo consistunt*), con independencia de toda construccion, plantacion, edificacion ó superposicion, cosas todas accesorias, que pueden hallarse ó no en los fundos sin alterar la naturaleza de esta servidumbre: tales son las de pasaje, las de sacar agua ó pastar, etc. Hay otras, por el contrario, que reciben su elemento esencial y constitutivo, su consistencia, de la idea de superficie, es decir, de una superposicion cualquiera encima del suelo; idea indispensable para que existan (*in superficie consistunt*): tales son las servidumbres de luces, de vistas, de canales, etc. Las primeras son servidumbres *rurales*, y las segundas *urbanas*.—Nótese que estas últimas pueden existir sin que haya siquiera ningun edificio en uno ni en otro fundo, como, por ejemplo, en la servidumbre constituida en beneficio de mi campo, de que no edificaréis en el vuestro, no hay edificio en ninguna parte; pero la idea negativa de edificio, de superficie, forma el elemento constitutivo, la consistencia de la servidumbre (3).

(1) Una equivocacion semejante ha introducido en el código civil frances el artículo 657 con su distincion de servidumbres *urbanas* ó *rurales*, que tal como ha sido entendida ha quedado sin ninguna especie de utilidad posible, mientras que tenia tanta en la legislacion romana.

(2) D. 8. 1. 3. f. Paul.—Véase á Vinnio en su comentario de la Instituta, en el párrafo 1 que va á seguir; este autor establece muy bien que la misma servidumbre no puede cambiar así de naturaleza, segun que se edifique ó no sobre el fundo dominante; que, por consiguiente, es preciso entender por servidumbres rurales las que consisten *in solo*, y por servidumbres urbanas las que consisten *in superficie*.

(3) Así el derecho de conducir el agua por el suelo sería rural, pero por un edificio sería urbano. Esto es lo que se ha decidido por las leyes (D. 6. 2. 11. § 1. f. Ulp.) La lectura de la ley 20. Dig.,

¿Cuál es en derecho la utilidad de esta distincion entre las servidumbres? Esta utilidad procede tambien de su naturaleza. Las servidumbres urbanas ó que consisten en superficie, ofrecen por su misma naturaleza un carácter de continuidad que no tiene la mayor parte de las servidumbres rurales que consisten en el suelo. Así mi viga que se apoya en vuestra pared, mi canal que desagua en terreno vuestro, y mi ventana que domina vuestro patio, siempre son permanentes: mientras que los derechos de pasaje, de sacar agua ó de pastar, sólo se ejercen por derecho del hombre, y por consiguiente por intervalos discontinuos: «*Servitutes prædiorum rusticorum..... tales sunt ut non habeant certam continuamque possessionem; nemo enim tam perpetuo, tam continenter ire potest, ut nullo momento possessio ejus interpellari videatur.*» De aquí proceden diferencias legales de la mayor importancia entre la cuasi posesion de estas servidumbres, y la manera de perder por el no uso (1).

Otra diferencia igualmente importante existia tambien en el antiguo derecho: las servidumbres rurales, aunque cosas incorpóreas, por una excepcion particular, habian sido colocadas entre las *res mancipii*, y podian por consiguiente adquirirse por la mancipacion; mientras que las servidumbres urbanas eran *res nec mancipii* é incapaces de mancipacion (2). Pero esto quedó totalmente suprimido en tiempo de Justiniano.

No habian hecho los romanos las distinciones más racionales y más útiles que se hallan en la legislacion moderna, entre las servidumbres aparentes y no aparentes, continuas ó discontinuas. Sin embargo, por lo que acabamos de decir, se ve que la division de las servidumbres en *urbanas* ó *rurales* casi se asemejaba á la de las servidumbres *continuas* ó *discontinuas*, aunque esto no se expresa terminantemente.

Rusticorum prædiorum jura sunt hæc: iter, actus, via, aquæductus. Iter est jus eundi, ambulandi hominis, non etiam jumentum agendi vel vehiculum. Actus est jus agendi vel jumentum vel vehiculum: itaque

Las servidumbres de fundos rurales son éstas: el *pasaje*, la *conduccion*, el *camino* y el *acueducto*. El pasaje es el derecho de ir y de pasar un hombre, pero no de conducir ganados ó carruajes. Así, el que tiene

lib. 8. tit. 2, acabará de demostrar que las expresiones *servitutes quæ in superficie consistunt*, y *servitutes prædiorum urbanorum* son sinónimas.

(1) Dig. 8. 1. 14. pr. f. Ulp.—8. 2. 6. f. Gay.—8. 2. 20. pr. f. Paul. «*Servitutes quæ in superficie consistunt possessione retinentur.*»

(2) Ulp. Reg. 19. 1.—Gay. 2. 17.

quia habet iter, actum non habet; qui actum habet et iter habet, eo que uti potest etiam sine jumento. Via est jus eundi et agendi et ambulandi; nam et iter et actum in se continet via. Aquæductus est jus aquæ ducendæ per fundum alienum.

derecho de pasaje, no tiene el de conduccion, pero el que tiene éste, tiene tambien el otro, y puede usar de él aun sin bestias. El derecho de camino consiste en ir, conducir y pasar, y comprende el pasaje y la conduccion. El acueducto es el derecho de hacer pasar el agua por el fundo de otro.

Iter, actus, via. La diferencia entre estas tres servidumbres debe determinarse bien.

En *iter*, el objeto esencial es pasar (*eundi gratia*); por lo demas, puede verificarse ya á pié, ya en litera, ó ya á caballo (1).

En *actus*, el objeto esencial es conducir (*agendi gratia*). Segun la ley tambien se comprende el derecho de pasar. Pero fuera de esto, no contiene ningun otro derecho. Así, no se podria ni arrastrar piedras, ni maderos, ni transportar picas elevadas (*hasta rectam*); porque tales actos no podrian hacerse, ni con objeto de pasar, ni con objeto de conducir (*neque eundi, neque agendi gratia*) (2). El derecho de conducir se extiende, segun la ley, tanto á las bestias, cuanto á los carruajes. Pero puede convenirse, por ejemplo, en que estos últimos no pasen (3). De la misma manera el *actus* legal comprende siempre el *iter*; pero puede convenirse que no sea permitido pasar sino sólo para conducir (4).

En *via*, el objeto esencial es pasar, conducir y servirse del camino para todos los usos, sin hacer daño ni á las plantas ni á los frutos (5). Si faltase uno de estos derechos no habia ya *jus viæ*, sino otra servidumbre.

El ancho del camino se ha fijado por la ley, y es de ocho piés,

(1) *Iter est qua quis pedes, vel eques commeari potest.* (Dig. 8. 3. 12. f. Mod.)

(2) D. 8. 3. 7. f. Ulp.

(3) D. 8. 1. 13. f. Pomp.

(4) «*Qui... actum sine itinere habet, actione de servitute utetur.*» (D. 8. 5. 4. § 1. f. Ulp.)— Se podria, sin embargo, oponer á esta última proposicion el fragmento siguiente: «*Nunquam actus sine itinere esse potest.*» (D. 34. 4. 1. f. Paul). Y quizá podria deducirse de aquí que, segun ciertos jurisprudencistas, en *actus* debian esencialmente hallarse reunidos el derecho de pasar y el de conducir. Por menera que si sólo se estipulase el derecho de conducir se estableceria una servidumbre, pero particular, que no seria ya el *actus* de la ley.

(5) La ley siguiente reúne las explicaciones esenciales que acabamos de dar: «*Qui sella aut lectica vehitur, ire non agere dicitur.... Qui actum habet et plastrum ducere, et jumenta agere potest. Sed trahendi lapidem aut tagnun neutri eorum jus est. Quidam nec hastam rectam ei ferre licere, quia neque eundi, neque agendi gratia ifaceret.... Qui viam habent eundi agendique jus habent plerique, et trahendi quoque, et rectam hastam referendi, si modo fructus non lædat.*» (D. 8. 3. 7. f. Ulpiano.)

y en las vueltas de diez y seis (1). Se puede convenir en una anchura mayor ó menor, con tal que baste para ejercer todos los derechos que forman la esencia de la via (2). Pero si el camino, bastante ancho para el paso de los ganados, es demasiado estrecho para el de carruajes, no habria derecho de via, sino de *actus*.

La anchura para el paso ó para la conduccion no está fijada por la ley. Las partes deben determinarla en el título, y si no, debe ser determinada por medio de un árbitro (3). Si bajo cualquier nombre, ya de *via*, ya de *actus*, se hubiese establecido un camino tan estrecho que no pudiese servir ni á los ganados, ni á los carruajes, éste seria *iter*, no *actus* (4).

La servidumbre *navigandi*, que da el derecho de atravesar el lago, el estanque ó aguas de otro para llegar á su fundo, es tambien una servidumbre rural, que tiene alguna analogía en su objeto con las anteriores (5).

I. Prædiorum urbanorum servitutes sunt hæ quæ ædificiis inhærent; ideo urbanorum prædiorum dictæ, quoniam ædificia omnia, urbana prædia appellamus, et si in villa ædificata sint. Item, urbanorum prædiorum servitutes sunt hæ: ut vicinus onera vicini sustineat; ut in parietem ejus liceat vicino lignum immittere; ut stillicidium vel flumen recipiat quis in ædes suas, vel in aream, vel in cloacam, vel non recipiat; et ne altius tollat ædes suas, ne luminibus vicini officiat.

1. Las servidumbres de predios urbanos son las que corresponden á los edificios, de donde toman su nombre de servidumbres de predios urbanos; porque todos los edificios, aun los construidos en el campo, se llaman predios urbanos; en el número de estas servidumbres están las siguientes: que el vecino sufrirá la carga de la casa inmediata; que sobre su pared tendrá derecho el vecino para apoyar sus vigas; que cualquiera recibirá el agua de un tejado ó de una canal sobre su edificio, en su sumidero ó en su patio, ó que no la recibirá; que no se podrá construir más alto ó quitar las luces del vecino.

Todas las servidumbres que enumera el texto toman su existencia en la idea indispensable de edificios, de construcciones ó de

(1) «*Via latitudo ex lege Duodecim Tabularum in porrectum octo pedes habet; in fractum, id est, ubi flexus est, sedecim.*» (D. 8. 3. 8. f. Gay.) Esta anchura se llama comunmente *legítima*. Sin embargo, los autores que disputan sobre la existencia de las servidumbres en la época de las Doce Tablas, dudan que en estas leyes la disposicion de que habla Gayo faese relativa á los derechos de via de los particulares.

(2) Dig. 8. 3. 23. f. Paul.

(3) Dig. 8. 3. 13 § 2. f. Javol.

(4) «*Si tam angusti loci demonstratione facta via concessa fuerit, ut neque vehiculum, neque jumentum ea inire possit, iter magis quam via aut actus acquisitus videbitur. Sed si jumentum ea duci poterit, non etiam vehiculum, actus videbitur acquisitus.*» (D. 8. 1. 13. f. Pomp.)

(5) Dig. 8. 3. 23. § 1. f. Paul.

superposiciones cualesquiera sobre el suelo, y por consiguiente, *in superficie consistunt*. Puede notarse también que todas son continuas.

Onera vicini sustineat. Esta servidumbre consiste en que la columna del vecino ó su pared (*columna vel paries*) sostenga el peso del edificio que los domina. Es notable en que el propietario de la columna ó de la pared de apoyo está precisado á sostenerlas; lo que es contrario á la regla de que las servidumbres no consisten nunca en hacer. Esta excepcion procede, al parecer, como puede verse en un fragmento de Paulo, de que estaba en uso establecer la servidumbre *oneris ferendi*, añadiendo esta ley: *Paries oneri ferundo, uti nunc est, ita sit* (que la pared de apoyo esté siempre en el mismo estado), lo que no podia significar otra cosa, añade el jurisconsulto, sino que el muro debia mantenerse en su actual estado (1). Sin embargo, la cuestion no habia dejado de ser controvertida. Gayo no creia que pudiera insertarse una cláusula que produjese este efecto. Pero el parecer de Servio, en la especie particular de la servidumbre *oneris ferendi*, habia prevalecido. Por lo demas, segun lo notaba Labeon, la carga de las reparaciones pesaba sobre la cosa, y no sobre la persona; de esta suerte, el propietario podia eximirse de ella abandonando la herencia que le estaba afecta (2).

Tingnum immittere. Esta servidumbre se distingue de la anterior en que no da el derecho de obligar á las reparaciones al vecino que está sólo obligado á sobrellevar la carga (3).

Vel non recipiat. Entiéndese por *stillicidium* el agua que naturalmente se desprende de un tejado: por *flumen* la que se recoge y derrama por un canal. Se distinguen las servidumbres *stillicidii recipiendi* y *stillicidii non recipiendi*. La primera es fácil de comprender, pero la segunda ha dado margen á muchas interpretaciones. La más generalmente admitida consiste en decir que habrá servidumbre *stillicidii non recipiendi* en los lugares en que estableciendo los estatutos locales como derecho comun la obligacion de recibir el derrame de los tejados superiores, se adquiria del vecino el derecho de no recibirlo. Por lo demas, parece que esta servidumbre, tal como fuese, no estaba muy en uso, porque sólo

(1) D. 8. 2. 33. f. Paul.

(2) D. 8. 5. 6. § 3.

(3) D. 8. 5. 8. § 2. f. Ulp.

se habla de ella en este pasaje de la Instituta, aunque muchos fragmentos del Digesto eran relativos á la servidumbre *stillicidii recipiendi* (1).

Ne altius tollat. Se distinguen aquí también las servidumbres *altius non tollendi* y *altius tollendi*. Esta última, de que se habla en algunos fragmentos del Digesto y en el último libro de la Instituta (2), ha dado ocasion, lo mismo que la servidumbre *stillicidii non recipiendi*, á muchas interpretaciones, de las cuales, la más generalmente adoptada se funda sobre la diferencia de los estatutos locales. En efecto, cada cual, por regla general, puede levantar su edificio tan alto como le parezca, aun cuando molestase al vecino: este principio se halla en los textos (3); sin embargo, alguna ley especial ó algun estatuto local podria, en interes de los vecinos, prescribir límites á la altura de los edificios: para exceder estos límites sería preciso adquirir de los vecinos la servidumbre *altius tollendi* (4).

Por lo demas, la prohibicion de alzar una obra (*altius non tollendi*) podria aplicarse, no sólo á un edificio, sino á una construccion ó superposicion que se hiciese sobre el suelo: no ménos constituiria una servidumbre urbana.

Ne luminibus officiat. Respecto de las luces puede haber dos servidumbres: *Jus luminum*, y *ne luminibus officiat*. La servidumbre *luminum* sólo tiene lugar, segun ciertos comentadores, cuando obligamos al vecino á que nos deje abrir ventanas en su

(1) Véase la explicacion de Teófilo (hoc §): «O bien tenias tú sobre mi propiedad semejante derecho, y yo te obligaba á no verter sobre mi casa ó en terreno mio el agua de un tejado ó de tus canales.»—En fin, algunos autores entienden por servidumbre *stillicidii non recipiendi* el derecho por el cual queriendo aprovechar aguas llovedizas, obligase yo al vecino á no retener las de sus tejados y enviármelas.

(2) D. 8. 2. 2. f. Gayo.—Inst. Just. 4. 6. § 2.

(3) D. 8. 2. 9. f. Ulp.—Cod. 3. 34. const. 8 y 9. Diocl. y Maxim.

(4) Es cierto que muchas constituciones se han dado por los emperadores acerca del modo de construir y de la altura de los edificios. Los historiadores y los jurisconsultos así lo acreditan. Estrabon (cap. 5) y Suetonio (*in Augusto*, § 89) nos lo dicen respecto de Augusto; Tácito (Anal. lib. 15, § 43, respecto de Neron; un fragmento de Ulpiano (Dig. 39. 1. 1. § 17) nos habla de constituciones imperiales relativas á este punto. En fin, el Código contiene rescriptos de Severo y Antonino (Cod. 8. 10. 1.), y de Zenon (ibid. 12 §§ 1 y 2). Sin duda las reglas de estos estatutos, que tenían por objeto la seguridad pública, no podian infringirse en virtud de convenciones privadas; pero no debia suceder lo mismo respecto de las que sólo tenían por objeto la utilidad de los vecinos.—Algunos comentadores hacen consistir las servidumbres *altius tollendi* en el derecho de obligar al vecino á levantar más alto, ya para asegurarnos del viento, ya por cualquier motivo de utilidad; y otros en el derecho de levantar construcciones superiores á la casa del vecino. Pero la primera explicacion, contraria á la naturaleza de las servidumbres, se halla desmentida por la ley 15, § 1. (Dig. 8. 1.); la segunda, más ingeniosa, se halla también desmentida por la ley 1. Dig. 8. 2, y por el § 2. Inst., lib. 4, tit. 6.

pared ó en la medianería; segun otros, existe siempre que se obliga al vecino á sufrir nuestras ventanas, ya se hallen en su pared ó ya en la nuestra. La servidumbre *ne luminibus officiatur* impide al vecino que haga todo aquello que pueda perjudicar á las luces. Por manera que la una es más extensa que la otra; en la servidumbre *luminum*, basta que el vecino deje subsistir las luces; en la servidumbre *ne luminibus officiatur*, no puede disminuirlas en nada, ni por plantíos, ni por obras de ningun género (1).

No hablaremos de otras muchas servidumbres urbanas, que las Institutas omiten: *Jus prospectus; ne prospectui officiatur; projiciendi, protegendi; fumi immittendi*, etc.

II. In rusticorum prædiorum servitutes quidam computari recte putant aquæ haustum; pecoris ad aquam adpulsum; jus pascenti, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ.

2. Entre las servidumbres de predios rústicos, cuenta con razon el derecho de sacar agua, de abrevadero, de hacer pastar al ganado, de cocer cal, y de sacar arena.

III. Ideo autem hæ servitutes prædiorum appellantur, quoniam sine prædiis constitui non possunt. Nemo enim potest servitutem acquirere urbani vel rustici prædii, nisi qui habet prædium.

3. Estas servidumbres se llaman de predios, porque sin éstos no pueden constituirse. Ninguno puede adquirir una servidumbre de predio urbano ó rústico, sino el que tiene un predio.

Despues de haber hablado de la naturaleza de las servidumbres prediales y de sus diferentes especies, veamos lo que es indispensable para su existencia.

Son precisos dos fundos, el uno sobre el cual y el otro para el cual se halle constituida la servidumbre. Pero estos fundos ¿deben estar inmediatos? En general sí; lo que sin embargo debe entenderse de una intermediacion suficiente para que pueda ejercerse la servidumbre. Así las servidumbres *immittendi, protegendi*, etc., exigen que los dos fundos se hallen contiguos, mientras que no sucede lo mismo respecto de las servidumbres *itineris, aquæductus, altius non tollendi*, etc. (2).

La servidumbre debe ser de alguna utilidad ó recreo para el fundo dominante. Así, pues, mi fundo no puede tener sobre el vuestro una servidumbre de pasaje, si está separado de él por un terreno intermedio que no puede atravesarse (3). Del mismo modo,

(1) Dig. 8. 2. leyes 4. 40. 15. 17. § 1, etc.

(2) D. 8. 3. 5. § 1. f. Ulp.—Dig. 8. 2. 1. f. Paul.

(3) D. 8. 1. 14. § 2. f. Ulp.—39. 3. 17. § 2 y sig. f. Paul.

si mi casa tiene sobre la vuestra una servidumbre *altius non tollendi*, y se levantan entre ellas construcciones que ocultan una y otra, estais en libertad de edificar (1). Por igual razon no sería posible imponer como servidumbre á un fundo que el propietario nunca fuese á él, que no recogiese sus frutos, porque esto de nada serviría al fundo dominante (2). Vemos tambien en el Digesto que si yo estipulo en beneficio mio el derecho de ir á pasearme, de ir á descansar á vuestra propiedad, esto sería un derecho personal, pero no una servidumbre predial (3).

En fin, es preciso que las servidumbres tengan una causa perpétua. De aquí se deducia que no podia establecerse, por ejemplo, una servidumbre de acueducto para tomar agua en una cisterna, en un estanque, ó en cualquiera otro lugar, no teniendo agua viva y perpétua (4), ni una servidumbre de pasaje sobre un fondo del que se estuviese separado por un rio no vadeable y sin puente, porque los barcos no son un medio permanente de transporte (5). Pero esta regla, algo sutil, habia recibido algunas excepciones (6).

IV. Si quis velit vicino aliquod jus constituere, pactionibus atque stipulationibus id efficere debet. Potest etiam in testamento quis heredem suum damnare ne altius tollat ædes suas, ne luminibus ædium vicini officiat; vel ut patiat eum tignum in parietem immittere, vel stillicidium habere; vel ut patiat eum per fundum ire, agere, aquamve ex eo ducere.

4. Si alguno quiere constituir un derecho de servidumbre en beneficio del vecino, debe hacerlo por medio de pactos y de estipulaciones. Puede tambien por medio de testamento condenarse á su heredero á no edificar más alto, á no quitar las luces del vecino, á sufrir la carga de sus vigas, á dejarle gozar de un derecho de arrojar las aguas, de pasaje, de conduccion, de acueducto.

Llegamos á los modos con que se establecen las servidumbres prediales. El texto nos indica, como medios de llegar á ellos, los pactos y las estipulaciones ó los testamentos; á éstos es preciso añadir otros dos modos que tienen lugar en ciertos casos: el uso y la adjudicacion.

Antes de examinar estos diferentes modos, importa mucho penetrarse de la diferencia que hay entre los casos en que se adquiere la servidumbre, y existe como derecho real, y aquel en que no

(1) D. 8. 2. leyes 38 y 39. f. Paul.—D. 8. 5. 5. f. Paul.

(2) D. 8. 1. 15. f. Pomp.

(3) D. 8. 1. 8. f. Paul.

(4) D. 8. 2. 28. f. Paul.—43. 22. 1. § 4. f. Ulp.

(5) D. 8. 3. 38. f. Paul.

(6) D. 8. 3. 9. f. Paul.