Deusto
Facultad de Derecho
Zuzenbide Fakultatea

RECEPCIÓN, ADAPTACIÓN Y DEPURACIÓN CONCEPTUAL DE LAS SERVIDUMBRES PREDIALES EN LA TRADICIÓN JURÍDICA ESPAÑOLA

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

D. Ignacio Nates Alonso

BAJO LA DIRECCIÓN DE
Dra. Gema Tomás Martínez

Programa de Doctorado (interuniversitario) en Derecho Económico y de la Empresa por la Universidad de Deusto, la Universidad Pontificia Comillas y la Universidad Ramón Llull

Bilbao, 2026

Ignacio Nates Alonso

RECEPCIÓN, ADAPTACIÓN Y DEPURACIÓN CONCEPTUAL DE LAS SERVIDUMBRES PREDIALES EN LA TRADICIÓN JURÍDICA ESPAÑOLA

Deusto
Universidad de Deusto

2026



FACULTAD DE DERECHO

RECEPCIÓN, ADAPTACIÓN Y DEPURACIÓN CONCEPTUAL DE LAS SERVIDUMBRES PREDIALES EN LA TRADICIÓN JURÍDICA ESPAÑOLA

TESIS DOCTORAL PRESENTADA POR

D. Ignacio Nates Alonso

BAJO LA DIRECCIÓN DE

Dra. Gema Tomás Martínez

Programa de Doctorado (interuniversitario) en Derecho Económico y de la Empresa por la Universidad de Deusto, la Universidad Pontificia Comillas y la Universidad Ramón Llull

Bilbao, 2026

RESUMEN

La presente investigación analiza el proceso de recepción, adaptación y depuración conceptual romana de las servidumbres prediales dentro de la tradición jurídica española.

El estudio se articula como un análisis diacrónico que parte de la configuración de la servidumbre en el Derecho romano clásico, que examina su transformación desde una realidad funcional ligada a la materialidad del suelo hasta su consolidación como una categoría jurídica autónoma de *ius in re aliena*.

Se analiza el itinerario histórico de la institución a través del pluralismo jurídico medieval. Se analiza la desarticulación de la categoría técnica en el periodo visigodo y su posterior revitalización y adaptación en los fueros municipales, territoriales y en la tradición alfonsina de las *Siete Partidas*, donde el influjo del *ius commune* actúa como motor de sistematización.

El trabajo explora la transición hacia el Estado liberal y la etapa codificadora del siglo XIX. Se estudia cómo el Código Civil de 1889, lejos de partir de una *tabula rasa*, opera una síntesis técnica que integra el legado histórico en una nueva estructura de la propiedad, que consolida la servidumbre como un instrumento de limitación funcional del dominio.

En conjunto, la obra demuestra que la fisonomía actual de las servidumbres prediales es el resultado de un prolongado proceso de transformación y maduración dogmática.

ÍNDICE

ABREVIATURAS. VII

INTRODUCCIÓN. 1

CAPÍTULO I

LAS SERVIDUMBRES EN EL DERECHO ROMANO COMO FUNDAMENTO DE LA RECEPCIÓN

1. GÉNESIS DE LA INSTITUCIÓN: EL TRÁNSITO DE LA MATERIALIDAD AGRARIA A LA CATEGORÍA JURÍDICA AUTÓNOMA. 11

2. LA ESTRUCTURA DOGMÁTICA DE LA SERVIDUMBRE: PREDIALIDAD, ALTERIDAD Y DESMEMBRAMIENTO DEL DOMINIO. 28

3. EL RÉGIMEN DE LA PREDIALIDAD: ANÁLISIS CRÍTICO DE LOS PRINCIPIOS ARTICULADORES. 30

3.1. Fundamentación de la utilidad predial: entre la necesidad económica y la perpetuidad del vínculo. 31

3.2. La alteridad como presupuesto estructural y la configuración negativa del contenido. 34

3.3. Atributos de la inseparabilidad real: accesoriedad, inalienabilidad e indivisibilidad. 37

3.4. La praxis del ejercicio: el principio *civiliter modo* y los *adminicula servitutis*. 43

4. TIPICIDAD Y FUNCIONALIDAD: EL MAPA DE LAS UTILIDADES RÚSTICAS Y URBANAS EN EL MUNDO CLÁSICO. 45

5. LA DINÁMICA DE LA SERVIDUMBRE: DE LOS MODOS SOLEMNES DE CONSTITUCIÓN A LAS CAUSAS DE EXTINCIÓN. 50

5.1. El nacimiento del gravamen: formalismo, voluntad y adjudicación. 51

5.1.1. Legitimación y presupuestos subjetivos para la constitución. 51

5.1.2. El catálogo de los modos constitutivos: del formalismo del ius civile a la flexibilidad de la praxis pretoria. 52

5.2. La extinción del derecho real: de la consolidación dominical a la patología del no uso. 56

6. LA PROTECCIÓN DEL *IUS IN RE ALIENA*: *VINDICATIO* E INTERDICTOS COMO GARANTÍA DE UTILIDAD. 59

6.1. La tutela petitoria: dialéctica entre la *actio confessoria* y la *actio negatoria* en la afirmación del gravamen. 60

6.2. La salvaguarda del ejercicio fáctico: el elenco interdictal como tutela sumaria de la apariencia. 62

6.3. Instrumentos de intervención preventiva y defensa de la configuración natural del fundo. 65

7. RECAPITULACIÓN. 65

CAPÍTULO II

TRADICIÓN Y RUPTURA: LA CONFIGURACIÓN DE LAS SERVIDUMBRES EN EL *BREVIARIO DE ALARICO* Y EL *LIBER IUDICIORUM*

1. EL HORIZONTE DEL ROMANISMO VULGAR: PERVIVENCIA Y MUTACIÓN EN EL *BREVIARIO DE ALARICO*. 67

1.1. El desplazamiento del tecnicismo: del rigor de la *servitus* al pragmatismo del *usus*. 68

1.2. Tipicidad y contenido: el mapa de las utilidades rústicas y urbanas en la praxis vulgar. 71

1.2.1. El sistema de paso y aguas: desajustes terminológicos y absorción de facultades. 72

1.2.2. La tutela de la edificación: inercias clásicas y la emergencia del ius fenestrae. 83

1.3. La dinámica del gravamen: la eficacia del tiempo y la pérdida por no uso en el tránsito postclásico. 87

1.3.1. La atrofia de los modos solemnes y la preeminencia de la posesión temporal. 87

1.3.2. La caducidad del gravamen: del bienio extintivo a la paradoja de la readquisición vulgar. 92

2. LA FRACTURA DOGMÁTICA EN EL *LIBER IUDICIORUM*: DE LA RELACIÓN PRIVADA A LA LIMITACIÓN DE DERECHO PÚBLICO. 93

3. RECAPITULACIÓN. 100

CAPÍTULO III

LAS SERVIDUMBRES EN EL PLURALISMO JURÍDICO MEDIEVAL FORAL Y LA RECEPCIÓN DEL *IUS COMMUNE*

1. EL MARCO DOGMÁTICO DE LA SISTEMATIZACIÓN: CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA RECEPCIÓN DEL *IUS COMMUNE*. 109

2. LAS SERVIDUMBRES PREDIALES EN EL DERECHO MUNICIPAL: UN ANÁLISIS INTEGRAL DE LA DIVERSIDAD FORAL. 115

2.1. La dinámica de los derechos de paso: de la libertad de tránsito a la servidumbre forzosa. 118

2.2. El régimen hídrico foral: tensiones entre el uso comunal y la limitación del dominio. 133

2.3. Servidumbres ganaderas y vecindad: la protección del tránsito y el abrevadero. 149

2.4. La disciplina urbanística: de la inmunidad del fundo a las restricciones de interés edificatorio. 157

2.5. La configuración de la medianería: entre la mancomunidad de uso y la copropiedad indivisa. 170

2.6. Luces y vistas: el conflicto entre la transparencia dominical y la reserva de la privacidad. 186

2.7. El desagüe urbano: soluciones forales frente a las inmisiones y la salubridad. 198

2.8. Fisiología del gravamen: la dialéctica entre el pacto voluntario y la eficacia del tiempo inmemorial. 207

3. RECAPITULACIÓN. 225

CAPÍTULO IV

LA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LAS SERVIDUMBRES EN LA TRANSICIÓN DESDE EL ANTIGUO RÉGIMEN: LA CODIFICACIÓN ESPAÑOLA EN EL MARCO DEL ESTADO LIBERAL

1. PROPIEDAD, SEÑORÍO Y SERVIDUMBRE: DIALÉCTICA ENTRE EL DOMINIO ABSOLUTO Y LA LIMITACIÓN FUNCIONAL EN EL PERIODO LIBERAL. 228

2. EL PROCESO DE CODIFICACIÓN EN ESPAÑA: HACIA LA UNIDAD TÉCNICA DEL DERECHO CIVIL. 245

2.1. Inercias y resistencias: el umbral de la unificación jurídica y la crisis del modelo recopilador. 246

2.2. La reorientación hacia el modelo europeo: el agotamiento de la tradición ante el influjo de la exégesis francesa. 251

2.3. El Proyecto de 1851 como hito de la modernidad: síntesis de la propiedad individualista y la técnica decimonónica. 254

2.4. La fórmula de la Ley de Bases: arbitraje político y armonización de las particularidades forales. 258

2.5. La cristalización del sistema en el Código Civil de 1889. 261

2.5.1. Arquitectura y exégesis del texto codificado. 263

2.5.2. Significación institucional y dimensión unificadora del Código Civil de 1889. 266

2.6. La transformación de la servidumbre en la técnica codificadora: del uso fáctico al desmembramiento jurídico. 271

3. LAS SERVIDUMBRES EN EL DERECHO CIVIL CONTEMPORÁNEO. . . 273

3.1. Paradigmas doctrinales: de la fidelidad a las *Partidas* a la sistematización de la civilística contemporánea. 274

3.2. La predialidad como eje ontológico: inherencia, inseparabilidad e intersubjetividad en la relación real. 300

3.3. Tipicidad de las servidumbres en el sistema de 1889: análisis de las utilidades prediales. 303

3.3.1. Servidumbres de aguas: la recepción de la "servidumbre natural" frente a la expansión del dominio público. 303

3.3.2. Servidumbres de paso: el tránsito de la tipicidad romana a la forzosidad legal por enclavamiento. 310

3.3.3. El régimen de la medianería: del pluralismo reglamentario a la sistematización como servidumbre legal forzosa. 314

3.3.4. Servidumbres de luces y vistas: la modulación de la libertad constructiva y la tutela de la apariencia. 323

3.3.5. Evacuación de edificios y daños por humedades: de la servitus stillicidii a la salubridad urbana reglada. 332

3.4. Dinámica vital del gravamen: de la suficiencia del título a las causas de extinción en el sistema del Código Civil de 1889. 338

4. RECAPITULACIÓN. 361

CONCLUSIONES. 363

BIBLIOGRAFÍA. 374

JURISPRUDENCIA. 408

ANEXO I: FUENTES NORMATIVAS. 409

1. PREJUSTINIANEAS. 409

2. JUSTINIANEAS. 410

3. DERECHO VISIGODO. 412

4. TEXTOS LEGALES MEDIEVALES. 412

5. FUENTES POSTERIORES: TEXTOS LEGALES MODERNOS. 422

6. FUENTES PARLAMENTARIAS. 423

ABREVIATURAS

ADC	Anuario de Derecho Civil
AFDUE	Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura
AG	*Archivio Giuridico. Filippo Serafini* (*Modena*)
AHDE	Anuario de Historia del Derecho Español
Ant.	*Antiqua*
AUPA	*Annali della Università di Palermo*
BGB	Código Civil alemán
BIDR	*Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano «Vittorio Scialoja»* (*Milano*)
c.	Circa
CC	Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil
CCFr	Código Civil francés de 1804
CE	Constitución Española de 1978
CJ.	*Codex Iustinianus*
CT	*Codicis Theodosiani*
DDHC	Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789
Dig.	*Digesta*
Gai. Inst.	*Gai Institutiones*
GE	*Epitome Gai*
Int.	*Interpretatio*
IVRA	*Iura. Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico* (*Napoli*)

Labeo	*Labeo. Rassegna di Diritto Romano* (*Napoli*)
Liber	*Liber Iudiciorum*
LH	Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria
Libro V CCC	Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales
PS	*Pauli Sententiae*
RCDI	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario
RDP	Revista de Derecho Privado
Rec.	*Recens*
RGLJ	Revista General de Jurisprudencia y Legislación
RH	Decreto de 14 de febrero de 1947 por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario
RHD	*Revue historique de Droit Français et Étranger* (*Paris*)
RIDA	*Revue Internationale des Droits de l'Antiquité* (*Bruxelles*)
RISG	*Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche* (*Milano*)
RTDPC	*Rivista trimestrale di Diritto e Procedure Civile*
SDHI	*Studia et Documenta Historiae et Iuris* (Roma)
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
SZ	*Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung* (Viena)
ZSS	*Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtgeshichte. Romanistische Abteilung* (Weimar)

INTRODUCCIÓN

El objeto central de la presente investigación es la construcción histórica y dogmática de las servidumbres prediales en el ámbito del Derecho privado español. Lejos de proponer un análisis estático de la figura, este trabajo se centra en rastrear y explicar el proceso de depuración conceptual de la institución.

Se analiza cómo la servidumbre transitó desde su facticidad material originaria en la matriz romana primitiva, donde era concebida como una franja corporal de terreno y una *res mancipi*, hacia su definitiva configuración como un derecho real abstracto e incorporal en el Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil[1] (en adelante, CC). En este sentido, la investigación utiliza la servidumbre como el límite funcional que define la fisonomía de la propiedad a través de cuatro estadios evolutivos clave: la matriz técnica romana; el estadio de transición hacia la Antigüedad tardía y el periodo visigodo, caracterizado por la erosión del tecnicismo bajo el prisma del romanismo vulgar; el realismo jurídico de la praxis medieval, donde las *Siete Partidas*[2] actúan como el puente dogmático esencial que recupera y sistematiza el tecnicismo clásico; y, finalmente, la síntesis ordenadora de la codificación liberal.

El problema científico que motiva este estudio reside en la fragmentación doctrinal existente, que tradicionalmente ha abordado las servidumbres como compartimentos estancos (tratados de forma aislada como Derecho romano, foral o civil contemporáneo), lo que dificulta la comprensión del sentido profundo y unitario de su evolución.

Consecuentemente, el vacío historiográfico identificado es la ausencia de un análisis transversal que explique la lógica interna de su transformación ontológica: cómo una necesidad física inmediata del fundo (el paso o el agua)

---

[1] Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid, 25 de julio de 1889, n.º 206, p. 249.

[2] Las Siete Partidas, Edición 1807 de la Imprenta Real. Biblioteca Jurídica Digital de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado [en línea], (2021), <https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-LH-2021-217>. [Consulta: 29/12/2024.]

logró sobrevivir al paso del tiempo transformándose en una categoría intelectual pura bajo la soberanía del título y la inscripción.

El arco evolutivo, por tanto, comprende desde la formación de las servidumbres rústicas primitivas en el Derecho romano arcaico y clásico hasta la consolidación del sistema de derechos reales en el CC. El estudio se circunscribe a la tradición jurídica hispánica, abarcando la Hispania romana, el Derecho visigodo, el pluralismo de los fueros medievales, la labor sistematizadora de las *Siete Partidas* y el proceso de unificación estatal.

Si bien la presente investigación sitúa su linde cronológica general en el hito codificador de 1889, se ha considerado metodológicamente necesario proyectar el análisis hacia la especialidad foral catalana contemporánea. Esta decisión no responde a un propósito de inventario comparativo de los diversos Derechos Forales de España, omitiendo, por tanto, un estudio específico de las tradiciones actuales de Aragón, Galicia, las Islas Baleares, Navarra o el País Vasco; no obstante, conviene precisar que, si bien tradiciones como la navarra o la aragonesa han constituido fuentes instrumentales imprescindibles para analizar el pluralismo medieval en esta obra, no son objeto de una proyección autónoma en el bloque civilista contemporáneo. Así, esta elección responde a una exigencia de coherencia con el eje histórico y geográfico del denominado "Corredor Mediterráneo" que vertebra, en parte, la investigación.

Las fuentes medievales examinadas (*Costums de Tortosa*[3], *Ordinaciones de Sanctacilia*[4] o el *Recognoverunt Proceres*[5]) constituyeron un escenario de realismo jurídico de tal profundidad que solo el contraste con la actual Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a

---

[3] En atención a las *Costums de Tortosa*, véase OLIVER ESTELLER, B., *Libre de les costums generals escrites de la insigne ciutat de Tortosa*, M. Ginesta, Madrid, 1881.

[4] Respecto de las *Ordinaciones de Sanctacilia*, remítase a PELLA Y FORGAS, J., *Tratado de las relaciones y servidumbres entre las fincas. Examen especial de las Ordinaciones llamadas de Sanctacilia*, 2.ª edición, Bosch, Barcelona, 1969, pp. 136-149; cabe señalar que incorpora una traducción en castellano en pp. 149-160.

[5] Véase NOLASCO VIVES Y CEBRIÀ, P., *Traducción al castellano de los usages y demás derechos de Cataluña que no están derogados o no son notoriamente inútiles, con indicación del contenido de éstos y de las disposiciones por las que han venido a serlo, ilustrada con notas sacadas de los más clásicos autores del principado*, vol. II, Parlament de Catalunya-Departament de Justícia, Barcelona, 2010.

los derechos reales[6] (en adelante, Libro V CCC) permite validar si aquel "ensayo de la praxis" medieval alcanzó su definitiva sistematización funcional.

La elección de Cataluña como referente de contraste se justifica en su condición de hito evolutivo de dicha tradición técnica, permitiendo verificar fenómenos de vanguardia dogmática, como la "servidumbre sobre finca propia", que suponen la culminación de la ruptura con el dogma romano *nemini res sua servit* y que solo en este ordenamiento han alcanzado una depuración conceptual completa en el marco de la propiedad contemporánea.

Así, la investigación se centra exclusivamente en las servidumbres prediales (relación de servicio entre inmuebles), reafirmando la predialidad como eje ontológico del gravamen. El recurso a las servidumbres personales o al usufructo se realiza únicamente con fines de contraste dogmático para delimitar la especificidad del derecho real sobre cosa ajena.

En este contexto, el objeto de esta investigación es triple:

1.- Académica: aportar una visión integradora y diacrónica que supera la dispersión analítica tradicional, unificando la Historia del Derecho con la dogmática civilista para ofrecer una genealogía completa de la institución.

2.- Científica: demostrar que la Edad Media no fue un periodo de oscuridad técnica, sino el motor del realismo jurídico y de la forzosidad legal que permitió la supervivencia y modernización de la utilidad predial. En este proceso, el recurso a las *Siete Partidas* es capital, pues representa el primer esfuerzo nacional por dotar a las servidumbres de una definición técnica estable ("derecho e uso") que perduraría hasta la codificación.

3.- Social: proporcionar la clave explicativa de la regulación vigente, permitiendo a los operadores jurídicos actuales comprender que las servidumbres no son residuos arcaicos del dominio, sino instrumentos funcionales y técnicos esenciales para garantizar la seguridad jurídica en un tráfico inmobiliario contemporáneo y tecnificado.

---

[6] Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales. Boletín Oficial del Estado, 22 de junio de 2006, nº. 148, p. 23543.

Así las cosas, la cuestión que se plantea en esta tesis[7] es la siguiente:

¿A través de qué procesos de transformación dogmática y funcional se operó la transición de las servidumbres prediales desde su facticidad material originaria en la matriz romana hasta su definitiva depuración como derecho real abstracto en la síntesis técnica del Código Civil español de 1889, y de qué manera esta evolución refleja la racionalización de los límites del dominio en el Derecho privado español?

Formulada la pregunta de investigación, la hipótesis que fundamenta este estudio sostiene que la servidumbre predial ha experimentado un tránsito ontológico y funcional, desplazándose desde su configuración originaria como una realidad fáctica y material (identificada con la corporeidad misma de la franja de terreno en la Roma arcaica) hasta consolidarse como una categoría jurídica abstracta e incorporal en la síntesis del CC.

Sobre la base de lo expuesto, el objetivo general del presente trabajo consiste en demostrar la mutación conceptual y sistemática experimentada por las servidumbres prediales, analizando su tránsito desde la configuración material de la estructura romana primitiva hasta su definitiva consolidación como derecho real abstracto en la síntesis técnica del CC. Para ello, se pretende determinar cómo este proceso de transformación funcional ha permitido que la institución evolucione de ser concebida como una "franja material de terreno" a configurarse como un instrumento racional de ordenación de los límites del dominio en el Derecho privado español.

Asimismo, se definen cinco objetivos específicos.

El primer objetivo se propone analizar la génesis y evolución dogmática de las servidumbres en el Derecho romano. Para ello, examina el tránsito desde su configuración como *res corporales* vinculadas al *mancipium* hasta su

[7] Se recuerda aquí, la acertada sentencia, que tantos otros han apuntado antes, de GARCÍA-GALLO Y DE DIEGO, A., *Manual de Historia del Derecho Español. Metodología histórico-jurídica. Antología de fuentes del antiguo derecho*, t. II, 5.ª edición revisada, Artes Gráficas y Ediciones, Madrid, 1973, p. 63, "siempre que haya una pregunta sin la adecuada respuesta existe un tema de investigación".

consolidación como *res incorporales* (*iura in re aliena*), sustentadas en la predialidad y la utilidad objetiva.

El segundo objetivo se centra en investigar el periodo medieval, analizando cómo el Derecho foral y municipal preservó la funcionalidad de la institución a través de soluciones de finalismo práctico y la génesis de la forzosidad legal, superando el vulgarismo terminológico.

El tercero de los objetivos específicos, por su parte, busca evaluar la dialéctica entre la fragmentación foral y la recepción del *ius commune*, prestando especial atención a la labor de las *Partidas* en la recuperación del tecnicismo romano y la sistematización de la clasificación clásica entre servidumbres rústicas y urbanas en el ámbito hispánico.

El cuarto objetivo persigue desvelar la originalidad técnica del gravamen en el proceso codificador, analizando críticamente cómo los proyectos legislativos decimonónicos y la Comisión General de Codificación armonizaron la exégesis europea con la tradición nacional para crear soluciones inéditas, especialmente en materia de desagüe y medianería.

El quinto y último objetivo trata de validar la consolidación de la servidumbre predial en el CC como una pieza estable y racional del sistema de derechos reales, analizando su función como observatorio de la evolución de la propiedad y su capacidad para conciliar la libertad dominical con las exigencias técnicas y sociales del territorio contemporáneo.

Para alcanzar tales pretensiones, la presente investigación se adscribe a la metodología histórico-jurídica[8], entendida como el conjunto de procedimientos y criterios de análisis que permiten reconstruir, interpretar y explicar la evolución histórica de una institución jurídica en su contexto propio. En una disciplina como la Historia del Derecho, la elección del método no constituye un aspecto accesorio, sino un presupuesto esencial de la investigación, en la medida en que

[8] En atención al método histórico-jurídico, recomendamos una detenida lectura de GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, R., “Método de la historia del derecho español VII-X”, *AFDUE*, 9, 1991, pp. 197-298.

condiciona tanto la delimitación del objeto como la forma de formular sus problemas y de organizar la interpretación de las fuentes.

La Historia del Derecho privado presenta, desde este punto de vista, una complejidad metodológica singular, derivada de su doble dimensión histórica y jurídica. Esa condición explica que no sea posible aplicar de manera uniforme un único enfoque a todos los objetos de estudio[9], aunque sí existen pautas generales que deben respetarse en toda investigación[10]: precisión en la delimitación temática, examen crítico de las fuentes, contextualización histórica, contraste doctrinal y exposición sistemática de los resultados. La diversidad de concepciones sobre la propia Historia del Derecho determina, en buena medida, los distintos modos de afrontar su estudio, sin que ello elimine la necesidad de mantener un rigor metodológico constante. En este orden de ideas, no se puede olvidar que los diferentes procedimientos de análisis suelen verse siempre condicionados por el enfoque ideológico[11].

Así, la investigación se apoya, en primer término, en el análisis histórico-crítico de las fuentes jurídicas. Dado el objeto de estudio, dicho análisis comprende las fuentes romanas relativas a la génesis, configuración y tutela de las servidumbres prediales; los testimonios jurídicos del periodo visigodo; las fuentes medievales de Derecho español, tanto territoriales como municipales y regias (71 normas), en las que se advierte la recepción y adaptación de la institución; y las fuentes propias del proceso codificador del siglo XIX, junto con la doctrina civilista que contribuyó a la sistematización legislativa culminada en el CC. El examen de estos materiales exige una lectura comparada, orientada no solo a describir soluciones normativas, sino a comprender su sentido histórico y su función dentro de cada contexto jurídico. Se sostiene que este agotamiento

---

[9] AGUILERA BARCHET, B., *Introducción jurídica a la historia del derecho*, 2.ª edición, Civitas, Madrid, 1996, pp. 16-17.

[10] En lo que respecta a la metodología jurídica en términos generales, debemos remitirnos, entre otros, a PONCE DE LEÓN ARMENTA, L., *Metodología del derecho*, 8.ª edición, Porrúa, México, 2004; RASELLI, A., *Riflessioni sull'oggetto e il metodo della scienza del diritto*, Giuffrè, Milán, 1980; HYNES FARRAR, J. y DUGDALE, A. M., *Introduction to legal method*, 2.ª edición, Sweet & Maxwell, Londres, 1984; BETTI, E., *Diritto, metodo, ermeneutica: scritti scelti* (Editado por CRIFÒ, G.), Giuffrè, Milán, 1991.

[11] A este respecto, LALINDE ABADÍA, J., "Apuntes sobre las «ideologías» en el Derecho histórico español", *AHDE*, 45, 1975, pp. 153-156, señala como consecuencias jurídicas de las ideologías el autoritarismo, la conservación de sistemas normativos arcaicos y la asimilación de ordenamientos extraños.

del modelo pluralista se hizo especialmente evidente ante la magnitud del corpus legislativo acumulado, que para el siglo XIX superaba las trece mil disposiciones vigentes, situando a los juristas en un panorama de incertidumbre jurídica crónica[12].

Junto a ello, la tesis adopta un enfoque dogmático-histórico, indispensable para analizar no solo la evolución externa de la institución, sino también su construcción conceptual interna. En efecto, la servidumbre predial interesa aquí como una categoría jurídica que ha sido pensada, clasificada y depurada por la tradición jurídica a lo largo del tiempo. De ahí que el estudio atienda a nociones como utilidad, vecindad, predialidad, perpetuidad, inherencia al fundo, carácter real y relación con otras figuras afines. La investigación no se limita, por tanto, a una sucesión de datos históricos, sino que persigue reconstruir la lógica jurídica que ha presidido la formación y consolidación de la institución.

Asimismo, se incorpora un método comparativo y diacrónico. Es comparativo, porque confronta las soluciones ofrecidas por las distintas etapas históricas ante una misma realidad jurídica; y es diacrónico, porque sigue la evolución temporal de la institución desde el Derecho romano hasta su recepción en el CC. Esta combinación resulta particularmente adecuada para el objeto de la investigación, ya que las servidumbres prediales mantienen una función básica constante, la ordenación jurídica de relaciones entre fundos, pero modifican progresivamente su fundamentación y su sistemática. La comparación entre momentos históricos permite, de este modo, identificar continuidades, rupturas y reelaboraciones conceptuales.

Con todo lo anterior y con el fin de dar respuesta a la pregunta de investigación y contrastar la hipótesis planteada, la presente tesis se estructura

---

[12] Sobre la amplitud del corpus legislativo acumulado, véase más adelante la nota 611. A este propósito, siguiendo las exposiciones de GARCÍA-GALLO Y DE DIEGO, *Manual de Historia del Derecho Español...*, t. II, op. cit. y ESCUDERO LÓPEZ, J., "Derecho y tiempo: dogmática y dogmáticos", *AHDE*, 40, 1970, p. 274, la metodología histórico-jurídica se desarrolla en dos fases fundamentales. La primera es la fase de investigación, en la que se localizan, seleccionan, comparan y valoran las fuentes jurídicas y doctrinales pertinentes. La segunda es la fase de exposición de resultados, en la que el material obtenido se ordena y presenta de manera coherente, sistemática y argumentada. En este sentido, la complejidad del acervo normativo analizado exige una fase de selección y valoración de fuentes, resultando inoperante el análisis pormenorizado de la totalidad de las disposiciones citadas en favor de aquellas con verdadera relevancia dogmática.

en cuatro capítulos, precedidos de esta introducción y culminados con las conclusiones finales. El orden adoptado responde a un criterio estrictamente histórico-jurídico y analítico, permitiendo reconstruir el tránsito de las servidumbres desde su facticidad material originaria hasta su depuración como derecho real abstracto.

En el primer capítulo se aborda la génesis y evolución dogmática de las servidumbres en el Derecho romano. El análisis se centra en el tránsito ontológico fundamental: desde su configuración primitiva como *res corporales* vinculadas al *mancipium* y a la materialidad de la tierra, hasta su consolidación en la jurisprudencia clásica como *res incorporales* e *iura in re aliena*. Este bloque permite fijar los pilares de la predialidad (*qualitas fundi*) y la utilidad objetiva, mostrando cómo el Derecho romano logró transformar una necesidad física de uso en una categoría dogmática estable.

El segundo capítulo, por su parte, se detiene en la Antigüedad tardía y el Derecho visigodo, analizando la supervivencia y transformación de la institución tras la caída de Roma. Se investiga el *Breviario de Alarico*[13] como vehículo del Derecho romano vulgar, donde la terminología técnica se desliza hacia el concepto de *usus*. Asimismo, se examina el *Liber Iudiciorum*[14], cuya originalidad radica en el aparente desconocimiento de la categoría de servidumbre predial en favor de una regulación de carácter público y penal para el tránsito y el aprovechamiento de aguas.

El tercer capítulo se adentra en la experiencia jurídica medieval, definida en esta investigación como un auténtico escenario de experimentación funcional. En él se examina la transformación funcional de las servidumbres en el Derecho foral y municipal. En este sentido, conviene destacar que serán las *Siete Partidas*

---

[13] A este respecto, se consulta la edición de HÄENEL, G. F., *Lex Romana Visigothorum. Ad LXXVI Librorum manu scriptorum fidem recognovit, septem eius antiquis epitomis, quae praeter duas adhuc ineditae sunt, titulorum explanatione auxit, annotatione, appendicibus, prolegomenis*, editio post Sichardum prima, denuo expressa lucis ope, Scientia Verlag, Aalen, 1962. En este sentido, debe consultarse, en atención a la *Interpretatio*, la edición de KASER, M. y SCHWARZ, F., *Die Interpretatio zu den Paulussententenzen*, Böhlau Verlag, Colonia-Graz, 1956.

[14] Remítase a la consulta de la edición de ZEUMER, K., "Leges Visigothorum", en *Monumenta Germaniae Historica inde ab Anno Christi Quingentesimo usque ad Annum Millesimum et Quingentesimum*, Legum Sectio I, Legum Nationum Germanicarum, t. I, Impensis Bibliopolii Hahniani, Hannover y Leipzig, 1902.

el puente dogmático que recuperó el tecnicismo romano y lo estabilizó bajo la definición del “derecho e uso”.

Finalmente, el cuarto capítulo analiza la originalidad técnica y la consolidación de las servidumbres en el proceso codificador español. El trabajo demuestra que el legislador de 1889 no se limitó a mimetizar el modelo francés, sino que realizó una síntesis técnica original que integró la tradición nacional, analizándose la culminación del arco evolutivo en el CC, donde la soberanía del título desplaza definitivamente la facticidad material.

La investigación incorpora la bibliografía especializada que refleja el contraste doctrinal necesario para la madurez del estudio. Asimismo, se incluye un apartado de jurisprudencia[15], particularmente del Tribunal Supremo, que permite ilustrar la pervivencia de la concepción histórica de la institución en la praxis jurisprudencial contemporánea.

En última instancia, como soporte documental indispensable, se adjunta el Anexo I, de fuentes normativas. Este anexo sistematiza el vasto caudal de textos jurídicos, prejustinianeos, justinianeos, visigodos, medievales y modernos, junto con fuentes parlamentarias, proporcionando un acceso directo a la base normativa primordial sobre la que se ha construido esta tesis.

Una vez delimitado el marco metodológico y sistematizado el aparato crítico y documental que fundamenta esta investigación, procede iniciar el análisis diacrónico de la institución, partiendo de su marco técnico y ontológico fundacional. Este primer hito se sitúa necesariamente en la experiencia jurídica de Roma, cuya tradición aporta los pilares de la predialidad (*qualitas fundi*) y la utilidad objetiva que han garantizado la resiliencia de las servidumbres a lo largo de los siglos.

[15] La jurisprudencia citada en el presente trabajo se identifica, en aquellas resoluciones que disponen de él, mediante el Identificador Europeo de Jurisprudencia (*ECLI*). En los supuestos en los que no se cuenta con dicho estándar, se utiliza el código alfanumérico *TOL*, identificador propio de la base de datos Tirant Prime (Tirant On Line).

Para objetivar el itinerario de la institución, la investigación emplea un soporte metodológico de 18 cuadros sinópticos. Este aparato se articula en 17 cuadros de contraste diacrónico entre la matriz clásica y su evolución posterior, junto con una tabla de sistematización de las 71 fuentes medievales analizadas en el capítulo III. Dicha reconstrucción documental ha contado con el apoyo fundamental del Centro de Recursos para el Aprendizaje y la Investigación (CRAI) de la Universidad de Deusto, cuya asistencia técnica en la localización de fuentes ha sido clave para dotar de rigor científico al aparato crítico de esta tesis.

CAPÍTULO I

LAS SERVIDUMBRES EN EL DERECHO ROMANO COMO FUNDAMENTO DE LA RECEPCIÓN

El presente capítulo aspira a establecer el marco teórico y la base técnica necesaria para comprender el fenómeno de la recepción de las servidumbres prediales en el Derecho español.

A lo largo de este bloque, se analizará críticamente el tránsito desde una concepción primitiva y material de la servidumbre hasta su depuración conceptual como *ius in re aliena*. Para este estudio, el concepto de servidumbre que se adopta es el de un instituto de derecho real relativo sobre cosa ajena, cuya esencia radica en la adscripción duradera y objetiva de utilidad entre fundos. Bajo esta premisa de predialidad, el análisis se centrará en los principios de utilidad, vecindad y perpetuidad, que actúan como ejes articuladores que permitirán, en los capítulos sucesivos, evaluar el grado de fidelidad o transformación del modelo romano durante su recepción histórica hasta la codificación de 1889.

1. GÉNESIS DE LA INSTITUCIÓN: EL TRÁNSITO DE LA MATERIALIDAD AGRARIA A LA CATEGORÍA JURÍDICA AUTÓNOMA

El origen, la conceptualización y la evolución de las servidumbres prediales en el Derecho romano se hallan estrechamente vinculados con la génesis del concepto de propiedad en Roma, y muy especialmente con la configuración histórica de la propiedad sobre la tierra. No es posible abordar rigurosamente el estudio de las servidumbres prediales sin relacionarlo con el surgimiento del concepto de propiedad, pues ésta constituye el *prius* lógico e histórico y el sustrato de los restantes derechos que puedan recaer sobre las cosas, derechos cuyo contenido no es sino alguna de las facultades inherentes al dominio o la limitación de dichas facultades. En efecto, la existencia de las

servidumbres presupone, en términos razonables y jurídicos, la existencia previa de la propiedad.

En el Derecho romano arcaico no hallamos aún un concepto plenamente desarrollado de propiedad entendido como el derecho más amplio y completo que puede ejercerse sobre una cosa. De hecho, diversos autores[16] han señalado que la tardía aparición en la lengua latina de términos que expresen de modo abstracto la noción del derecho de propiedad, esto es, *dominium* y *proprietas*, indica, a su vez, un desarrollo tardío y gradual del régimen propio de esta institución, desarrollo que algunos ubican en la época republicana. Los romanos, inclinados a una visión procesal de las relaciones jurídicas, habrían utilizado expresiones prácticas como *meum esse*, presentes en la *legis actio sacramento in rem*, para significar genéricamente la pertenencia de algo o alguien[17]. Detrás de esta fórmula operativa subyace la idea del *mancipium*, entendido como poder unitario, indiferenciado e ilimitado del *paterfamilias*, potestad de imperio que

---

[16] CAPOGROSSI COLOGNESI, L., *La struttura della proprietà e la formazione del "Iura Praediorum" nell'età republicana*, vol. I, Giuffrè, Milán, 1969, pp. 61 y ss.; DIÓSDI, G., *Ownership in ancient and preclassical Roman law*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1970, pp. 131 y ss.

[17] *Institucione*s de Gayo en CUENA, F., DE CHURRUCA, J., DE LOS MOZOS, J. J., GÓMEZ CARBAJO DE VIEDMA, F., GÓMEZ-IGLESIAS, A., LINARES, J. L., MENTXAKA, R. y VARELA, E., "INSTITUCIONES DE GAYO", en (Dir. DOMINGO, R.), *Textos de Derecho Romano*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 1998, pp. 39-245.

Gai. Inst. 4.16: *Si in rem agebatur, mobilia quidem et mouentia, quae modo in ius adferri adduciue possent, in iure uindicabantur ad hunc modum: qui uindicabat, festucam tenebat; deinde ipsam rem adprehendebat, uelut hominem, et ita dicebat: HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO SECVNDVM SVAM CAVSAM; SICVT DIXI, ECCE TIBI, VINDICTAM INPOSVI, et simul homini festucam inponebat. aduersarius eadem similiter dicebat et faciebat. cum uterque uindicasset, praetor dicebat: MITTITE AMBO HOMINEM, illi mittebant. qui prior uindicauerat, ita alterum interrogabat: POSTVLO, ANNE DICAS, QVA EX CAVSA VINDICAVERIS? ille respondebat: IVS FECI, SICVT VINDICTAM INPOSVI. deinde qui prior uindicauerat, dicebat: QVANDO TV INIVRIA VINDICAVISTI, QVINGENTIS ASSIBVS SACRAMENTO TE PROVOCO; aduersarius quoque dicebat similiter: ET EGO TE; aut si res infra mille asses erat, quinquagenarium scilicet sacramentum nominabant. deinde eadem sequebantur, quae cum in personam ageretur. postea praetor secundum alterum eorum uindicias dicebat, id est interim aliquem possessorem constituebat, eumque iubebat praedes aduersario dare litis et uindiciarum, id est rei et fructuum; alios autem praedes ipse praetor ab utroque accipiebat sacramenti causa, quia id in publicum cedebat. festuca autem utebantur quasi hastae loco, signo quodam iusti dominii, quando iusto dominio ea maxime sua esse credebant, quae ex hostibus cepissent; unde in centumuiralibus iudiciis hasta proponitur*.

Sobre este tema, véase GROSSO, G., *I problemi dei diritti reali nell'impostazione romana* (*lezioni universitarie)*, Giappichelli, Turín, 1944, p. 9; KASER, M., *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt: Das altrömische, das Vorklassische und klassische Recht*, Neubearbeitete Auflage, C. H. Beck'sche Verlagbuchhanlung, Munich, 1971, pp. 119 y ss.; GIUFFRÈ, V., *Il diritto dei privati nell'esperienza romana*, Jovene, Napolés, 2002, pp. 279 y ss.; CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà...*, vol. I, op. cit., pp. 261 y ss.

recaía no sólo sobre las cosas, sino también sobre las personas sometidas a la autoridad familiar.

El tránsito de una sociedad de base patriarcal y agraria hacia una estructura más mercantil y compleja provocó la progresiva desfragmentación del poder unitario del *paterfamilias*. De dicha descomposición surgirían, por una parte, los poderes del *pater* sobre las personas, *patria potestas*, *manus*, *mancipium*, y, por otra, la noción emergente de dominio sobre las cosas, es decir, el *dominium*. No debe pensarse en una continuidad mecánica y unívoca entre el *mancipium* y el *dominium* clásicos; más bien, el segundo se forma y consolida gracias al encuentro del antiguo *mancipium* con otros elementos sociales, económicos y jurídicos ajenos al marco patriarcal[18].

Desde épocas tempranas existió, además, una distinción económica fundamental entre las cosas susceptibles de dominación privada, la categoría general de las *res*, distinción que se expresó en la dualidad *res mancipi* frente a *res nec mancipi*. Tal separación no sólo refleja una primera valoración económica de los objetos expuestos a la disposición de los particulares, sino que subraya la unidad del poder del *paterfamilias*, ya que la distinción se definía en función de la posible inclusión de la *res* en el ámbito del *mancipium*[19].

La fragmentación del poder del *paterfamilias* vinculó de forma más nítida el término *mancipium* al poder sobre las personas, mientras que la pertenencia y la titularidad sobre las cosas pasaron a expresarse por medio de la categoría *dominium*, aplicable tanto a las *res mancipi* como a las *res nec mancipi*. Los modos de adquisición del *dominium* sobre las *res mancipi* derivaron, por lógica jurídica, de los modos de adquisición que caracterizaban al antiguo *mancipium*, es decir, se conservaron formalmente los procedimientos de transmisión que ya eran habituales[20].

---

[18] GROSSO, *I problemi dei diritti reali...*, op. cit., p. 4.
[19] *Ibidem*, pp. 6 y ss.
[20] Se cita en este trabajo la edición MOMMSEN, T. y KRÜEGER, P., *Corpus Iuris Civilis*, vol. I, Weidmann, Berlín, 1963, con la traducción de D'ORS, A., HERNÁNDEZ-TEJERO, F., FUENTESECA, P., GARCÍA-GARRIDO, M. y BURILLO, J. *El Digesto de Justiniano*, 3 tomos, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 1968.
Dig. 50.16.195.2 (*Ulp. 46 ed.*): *Familiae appellatio refertur et ad corporis cuiusdam significationem, quod aut iure proprio ipsorum aut communi universae cognationis continetur. iure*

Dentro de la clase de las *res mancipi*, y en atención a la estructura del poder familiar, cabe incluir al *fundus italicus*, los animales de tiro y carga, los esclavos y las más antiguas servidumbres prediales, si se admite la licencia terminológica moderna: el *iter*, la *via*, el *actus* y el *aquaeductus*, que con posterioridad se identificarán como servidumbres prediales rústicas[21], frente a

---

proprio familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate aut natura aut iure subiectae, ut puta patrem familias, matrem familias, filium familias, filiam familias quique deinceps vicem eorum sequuntur, ut puta nepotes et neptes et deinceps. pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet, recteque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat: non enim solam personam eius, sed et ius demonstramus: denique et pupillum patrem familias appellamus. et cum pater familias moritur, quotquot capita ei subiecta fuerint, singulas familias incipiunt habere: singuli enim patrum familiarum nomen subeunt. idemque eveniet et in eo qui emancipatus est: nam et hic sui iuris effectus propriam familiam habet. communi iure familiam dicimus omnium adgnatorum: nam etsi patre familias mortuo singuli singulas familias habent, tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, recte eiusdem familiae appellabuntur, qui ex eadem domo et gente proditi sunt.

[21] Gai. Inst. 2.17: *Sed item fere omnia, quae incorporalia sunt, nec mancipi sunt, exceptis seruitutibus praediorum rusticorum; nam eas mancipi esse constat, quamuis sint ex numero rerum incorporalium.*

Gai. Inst. 2.29: *Sed iura praediorum urbanorum in iure cedi tantum possunt; rusticorum uero etiam mancipari possunt.* En relación con estas servidumbres, se debate si todas las servidumbres rústicas constituyen *res mancipi* o sólo específicamente las llamadas *iter*, *via*, *actus* y *aquaeductus*, cuestión que surge sobre todo al comparar determinados textos.

Para BONFANTE, P., *Scritti giuridici vari: Proprietà e servitù*, vol. II, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Turín, 1926, pp. 105 y ss., el texto de Gai. Inst. 2.17, vendría a mostrar el debate que existe entre sabinianos y proculeyanos en atención al número de servidumbres rústicas, esto es, los sabinos únicamente reconocen como servidumbres rústicas aquellas más antiguas (*iter*, *via*, *actus* y *aquaeductus*), luego es a este respecto que debe considerarse la referencia de Gayo a las servidumbres rústicas como *res mancipi* en general, pues solamente reconoce como tales el *iter*, la *via*, el *actus* y el *aquaeductus* (Gai. Inst. 2.17 y Gai. Inst. 2.29), asimismo Gai. Inst. 2.14a: *Res praeterea aut mancipi sunt aut nec mancipi.* [. . . vv. 5 . . .] *seruitutes praediorum urbanorum nec mancipi sunt. item stipendiaria praedia et tributaria nec mancipi sunt.* Según BIONDI, B., *Le servitù prediali nel diritto romano* (*corso di Lezioni)*, 2.ª edición, reimp., Giuffrè, Milán, 1969, pp. 198 y ss., es posible que Gai. Inst. 2.14: *Incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, ususfructus, obligationes quoquo modo contractae. nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur, et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, ueluti fundus, homo, pecunia: nam ipsum ius successionis et ipsum ius utendi fruendi et ipsum ius obligationis incorporale est. eodem numero sunt iura praediorum urbanorum et rusticorum.* [. . . vv. 2 1/4 . . .] *non extollendi, ne luminibus uicini officiatur: item fluminum et stillicidiorum idem ius ut* [. . . vv. 5 . . .], hubiera incluido una referencia expresa a las cuatro servidumbres rústicas más antiguas, lo que habría aclarado los párrafos posteriores; sin embargo, el fragmento no nos ha llegado completo y presenta numerosas lagunas. No obstante, esos textos documentales evidenciarían el esfuerzo de Gayo por armonizar la antigua *divisio* de las *res*, esto es, la distinción entre *mancipi* y *nec mancipi*, con la posterior clasificación de las *res corporales/incorporales*. Dicha primera clasificación, propia de la época de Gayo, aparece, sin embargo, en franco proceso de decadencia ante las nuevas exigencias doctrinales y prácticas jurídicas que conducirán a una reconfiguración conceptual del régimen de la propiedad. El debate, sin embargo, parece quedar resuelto, como expresa GROSSO, G., *Le servitù prediali nel diritto romano*, 2.ª edición ampliada, Giappichelli, Turín, 1969, pp. 56-57, por medio de una lectura detenida de Dig. 8.3.1 pr. (*Ulp. 2 inst.*): *Servitutes rusticorum praediorum sunt hae: iter actus via aquae ductus. iter est ius eundi ambulandi homini, non etiam iumentum agendi. actus est ius agendi vel iumentum vel vehiculum: itaque qui iter habet, actum non habet, qui actum habet, et iter habet etiam sine iumento. via est ius eundi et agendi et ambulandi: nam et iter et actum in se via continet. aquae ductus est ius aquam ducendi per fundum alienum*; Dig. 8.3.1.1 (*Ulp. 2 inst.*):

las servidumbres prediales urbanas. Partir de la *potestas* del *paterfamilias* resulta, por tanto, un punto de inicio imprescindible para comprender el origen de las servidumbres prediales; no obstante, debe señalarse que cualquier investigación sobre los orígenes de una institución histórica resulta problemática y está cargada de dificultades metodológicas, en primer lugar, por la relativa escasez y dispersión de las fuentes antiguas.

Así, las servidumbres prediales aparecen como respuestas funcionales a la necesidad de garantizar la explotación óptima de los fundos, su interconexión y su aprovechamiento económico, lo que exigía, en la práctica, superar el aislamiento de parcelas pertenecientes a distintos *paterfamilias* y articular soluciones jurídicas que permitieran usos compartidos y regulados del espacio agrario[22].

Seguramente la teoría que con mayor fortuna ha permitido explicar el origen de las servidumbres prediales es la defendida por Voigt[23], ampliamente acogida por la doctrina[24], aunque hoy presenta todavía dificultades para dar respuesta a problemas concretos: la denominación de las servidumbres más antiguas; el distinto fundamento de la tutela interdictal de las servidumbres frente a la de la propiedad; o la posibilidad de extinción por *non usus*[25]. Sintetizando la hipótesis de Voigt: las servidumbres primitivas, *iter*, *via*, *actus* y *aquaeductus*,

---

In rusticis computanda sunt aquae haustus, pecoris ad aquam adpulsus, ius pascendi, calcis coquendae, harenae fodiendae. Vid. RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., "Aproximación a la problemática de las formas de constitución de las servidumbres en el sistema civil", en AA.VV., *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, vol. VIII, Consejo General del Notariado, Madrid, 1988, pp. 871 y ss.

[22] MIQUEL, J., *Derecho privado romano* (*obra adaptada a los nuevos planes de estudio de derecho)*, Marcial Pons, Madrid, 1992, p. 214.

[23] VOIGT, M., "Ueber den Bestand und die historische Entwiklung der Servituten", *Berichte der philologisch-historischen Klasse der Königlichen sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften*, 26, 1874, pp. 159 y ss. Debemos advertir que toda vez que el desarrollo de esta teoría se le atribuye a VOIGT, la anterior ya fue presentada por GUSTAV, H., *Storia del diritto romano*, Giuseppe Marghieri, Napolés, 1856. Vid. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà...*, vol. I, op. cit., pp. 6 y ss.

[24] Véase, entre otros, FRANCIOSI, G., *Studi sulle servitù prediali*, Jovene, Napolés, 1967, p. 4; BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 35 y ss.; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 14-15; BONFANTE, P., *Corso di diritto romano. Diritti reali* (Reimpresión cuidada por BONFANTE, G. y CRIFÒ, G.), vol. III, Giuffrè, Milán, 1972, p. 60.

[25] CORBINO, A., *Ricerche sulla configurazione arcaica delle servitù*, vol. I, Giuffrè, Milán, 1981, pp. 61 y ss.; CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà...*, vol. I, op. cit., pp. 164 y ss.; MÖLLER, C., *Die Servituten. Entwicklungsgeschichte, Funktion und Struktur der grundstückvermittelten Privatrechtsverhältnisse im römischen Recht. Mit einem Ausblick auf die Rezeptionsgeschichte und das BGB*, Wallstein, Göttingen, 2010, pp. 25 y ss.

consistirían en concesiones de propiedad sobre el objeto que satisfacía una necesidad del fundo; así, en la servidumbre de acueducto lo cedido sería la propiedad sobre el *rivus*, en la de *haustus* el uso del agua, y en las de paso el *iter* o el *actus*. En su origen, por tanto, las servidumbres diferirían radicalmente de lo que después se denominaría *ius in re aliena*, pues el terreno afectado pertenecería al sujeto que lo utiliza.

Esta configuración originaria, concebida como concesión de propiedad sobre la franja de terreno, explicaría por qué las servidumbres seguían en muchos aspectos el régimen jurídico del dominio, *mancipatio* e *in iure cessio* en la transmisión y *vindicatio* en la tutela, aunque, simultáneamente, constituirían una forma especial de propiedad, que presenta funciones y rasgos distintos a otras formas de dominio y que contiene el germen de una ulterior transformación hacia *iura in re aliena*[26].

Son varios los argumentos que favorecen la aceptación de esta teoría como la más razonable respecto de la configuración primitiva de las servidumbres. Se apunta, en primer lugar, que, si bien los *iura in re* son habitualmente cosas incorporales (salvo la propiedad, que suele identificarse con la cosa sobre la que recae), existen indicios de que las servidumbres más antiguas, las que luego serían llamadas rústicas, fueron tratadas como verdaderas cosas corporales: las fuentes las denominan por el término material que identifica su contenido, *iter*, *via*, *actus*, *aquaeductus*, vocablos que, en origen, aludían a realidades materiales y no a derechos abstractos[27].

Además, el carácter de *res mancipi* atribuido a las servidumbres antiguas explica su sometimiento a la *mancipatio*, modalidad aplicable por regla general a cosas corporales, lo que refuerza la idea de su tangibilidad jurídica inicial[28].

---

[26] BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 31 y ss.
[27] VOIGT, "Ueber den Bestand und die historische Entwiklung..., op. cit., pp. 168 y ss.
[28] En este sentido, véase, citado en la nota 21, Gai. Inst. 2.17. En el presente fragmento se alude a la particularidad de las servidumbres rústicas, entendidas como susceptibles de mancipación pese a no ser cosas corporales. Autores como GROSSO interpretan aquí la evidencia de una excepción frente a la regla general según la cual las cosas incorporales no pueden ser objeto de *mancipatio*. Según esta lectura, dicha excepcionalidad respondería al proceso histórico de transformación de las servidumbres rústicas, de una condición material de tipo corporal hacia la configuración de *iura*. Por ello, GAYO enfatiza esa singularidad, que en algún momento dejó de comportarse como excepción evidente. Vid. GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 16 y ss.

También se arguye que las servidumbres pudieron adquirirse por *usucapio* hasta la supresión de esta vía por la *Lex Scribonia*[29], fechada en el siglo I a.C. conforme algunas posiciones, intervención legislativa que habría perseguido, según ciertos autores, la definitiva superación de la concepción de servidumbres como franjas de terreno susceptibles de usucapión, en un momento en que empiezan a ser consideradas *iura* y, por ende, bienes incorporales[30] (cuya adquisición no cabe por *usucapio*[31]).

La teoría de Voigt se apoya, asimismo, en la forma procesal de la *vindicatio servitutis*, que, siguiendo el esquema de la *legis actio sacramento in rem*, exige como presupuesto la aportación en juicio de la cosa o de algo que la represente, rasgo coherente con una concepción inicial de la servidumbre como realidad material[32]. En las fuentes puede encontrarse, además, un esfuerzo jurisprudencial por dirimir dudas acerca de si determinadas situaciones deben

---

[29] Dig. 41.3.4.28 (*Paul. 54 ed.*): *Libertatem servitutium usucapi posse verius est, quia eam usucapionem sustulit lex scribonia, quae servitutem constituebat, non etiam eam, quae libertatem praestat sublata servitute. itaque si, cum tibi servitutem deberem, ne mihi puta liceret altius aedificare, et per statutum tempus altius aedificatum habuero, sublata erit servitus.*

[30] CAPOGROSSI COLOGNESI, L., "Alle origini di un divieto legislativo: la «lex Scribonia»", en AA.VV., *Nozione formazione e interpretazione del diritto. Dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo*, vol. I, Jovene, Napolés, 1997, pp. 79-96; también, en *Ai margini della proprietà fondiaria*, 3.ª edición, La Sapienza, Roma, 1998, pp. 107 y ss.; finalmente remítase, también, a *Propietà e diritti reali. Usi e tuttela della propietà fondiaria nel diritto romano*, Il Cigno GG Edizioni, Roma, 1999, pp. 91 y ss.

[31] Dig. 8.1.14 pr. (*Paul. 15 Sab.*): *Servitutes praediorum rusticorum etiamsi corporibus accedunt, incorporales tamen sunt et ideo usu non capiuntur: vel ideo, quia tales sunt servitutes, ut non habeant certam continuamque possessionem: nemo enim tam perpetuo, tam continenter ire potest, ut nullo momento possessio eius interpellari videatur. idem et in servitutibus praediorum urbanorum observatur.*

Dig. 41.1.43.1 (*Gai. 7 ed. prov.*): *Incorporales res traditionem et usucapionem non recipere manifestum est.*

Dig. 41.3.9 (*Gai. 4 ed. prov.*): *Usucapionem recipiunt maxime res corporales, exceptis rebus sacris, sanctis, publicis populi romani et civitatium, item liberis hominibus.*

[32] Remítase, citado en la nota 17, a Gai. Inst. 4.16.

Gai. Inst. 4.17: *Si qua res talis erat, ut sine incommodo non posset in ius adferri uel adduci, uerbigratia si columna aut nauis aut grex alicuius pecoris esset, pars aliqua inde sumebatur eaque in ius adferebatur, deinde in eam partem quasi in totam rem praesentem fiebat uindicatio; itaque ex grege uel una ouis siue capra in ius adducebatur, uel etiam pilus inde sumebatur et in ius adferebatur; ex naue uero et columna aliqua pars defringebatur; similiter si de fundo uel de aedibus siue de hereditate controuersia erat, pars aliqua inde sumebatur et in ius adferebatur, et in eam partem proinde atque in totam rem praesentem fiebat uindicatio, uelut ex fundo gleba sumebatur et ex aedibus tegula, et si de hereditate controuersia erat, aeque res uel rei pars aliqua inde sumebatur.*

encuadrarse en el esquema de *iura in re aliena* o en el de la pertenencia sobre la franja de terreno[33].

Parte de la doctrina[34] estima que la teoría de Voigt halla confirmación, en el ámbito de la *Hispania* romana, en el testimonio del *Bronce de Contrebia* o *Tabula Contrebiensis*[35]. El *Bronce de Contrebia*, fechado hacia el 87 a.C., registra un litigio entre diversas comunidades, Salvienses, Sosinestanos y Alavonenses, relativo a la adquisición de una franja de terreno para la conducción de agua (*aquaeductus*), en el que se recurre a la curia de Contrebia para que actúe como juez del conflicto.

Este tipo de testimonios epigráficos refuerzan la tesis de que, en ciertos contextos y fases históricas, la servidumbre primitiva fue entendida y tratada como una forma de dominio sobre una franja material, lo que ayuda a explicar la gradual transformación conceptual que culminará en la codificación y en la distinción entre *dominium* y *iura in re aliena*.

Como ya se ha expuesto, en el fragmento puede observarse la existencia de una compraventa de la franja de terreno por la que debía canalizarse el agua, si bien en ningún momento se menciona la constitución de un acueducto

---

[33] Dig. 8.5.4 pr. (*Ulp. 17 ed.*): *Loci corpus non est dominii ipsius, cui servitus debetur, sed ius eundi habet.*
Dig. 43.8.2.21 (*Ulp. 68 ed.*): *Viam publicam eam dicimus, cuius etiam solum publicum est: non enim sicuti in privata via, ita et in publica accipimus: viae privatae solum alienum est, ius tantum eundi et agendi nobis competit: viae autem publicae solum publicum est, relictum ad directum certis finibus latitudinis ab eo, qui ius publicandi habuit, ut ea publice iretur commearetur.*

[34] D'ORS, A., "Las fórmulas procesales del «Bronce de Contrebia»", *AHDE*, 50, 1980, pp. 1-20; TORRENT, A., "El origen de la «servitus aquaeductus» a la luz de la Tabula Contrebiensis", en AA.VV., *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, vol. II, Istituto Editoriale Cisalpino-La Goliardica, Milán, 1982, pp. 261-279; PACHECO CABALLERO, F. L., *Las servidumbres prediales en el derecho histórico español*, Pagès, Lleida, 1991, p. 26.

[35] *1. SENATVS. CONTREBIENSIS. QVEI. TVM. ADERVNT. IVDICES. SVUNTO. Sel. PARr*(*ET. AG*)*RVM. QVEM. SALLVIENSES. 2. Ab.* (*S*)*OSINESTANEIS. EMERVNT. RIVI. FACIENDI. AQUAIVE. DVCENDAE. CAVSSA. QVA. DE. RE. AGITVR. SOSINESTANOS. 3. IVRE. S*(*VO). SALLVIENSIBVS. VENDIDISSE. IN. VITEIS. ALLAVONENSIBVS. TVM. Sel. ITA. PARRET.* (*E*)*EI. IVDICES. IVDICENT. 4. EVM. AGRVM. QVA. DE. RE. AGITVR. SOSINESTANOS. SALLVIENSIBVS. IVRE. SVO* (*.) VENDIDISSE* (*.) SEI. NON. PaR*(*RE*)*T, IVDICENT. 5. IVRe* (*.) SVO. NON. VENDIDISSE.* A este respecto, cabe apuntar que debe remitirse para la citación a FATÁS CABEZA, G., "Noticia del nuevo bronce de Contrebia", *Boletín de la Real Academia de la Historia*, 176, cuaderno 3, 1979, pp. 421-437, siguiendo a CARREÑO SÁNCHEZ, R. M., *"Pactionibus et stipulationibus": contribución al estudio de la constitución de servidumbres prediales en el derecho romano clásico*, Dykinson, Madrid, 2024, p. 38. En este sentido, además, advierte la autora que las minúsculas empleadas vendrían a reflejar aquellas letras que aparecen muy borradas. Asimismo, cabe notar que las minúsculas que figuran entre paréntesis constituyen, en realidad, una reconstrucción del término aquí en cuestión.

entendido como un auténtico *ius*. El texto, además de acreditar la presencia de servidumbres en las provincias, o, al menos, reflejar la existencia de las mismas necesidades que en Roma motivaban la creación de servidumbres, pone de relieve que, en pleno siglo I a. C., en las provincias persistían vestigios de la configuración primigenia de las servidumbres rústicas como realidades corporales susceptibles de compraventa: la pertenencia material de una franja de terreno destinada al transporte de agua, frente a la progresiva tendencia a concebir tales institutos como un *ius praediorum*. Para el autor citado este hecho demostraría que, en relación con la configuración de las servidumbres como *iura in re aliena*, las provincias presentarían un cierto retraso respecto de Roma, puesto que en la época a la que se atribuye el bronce, en Roma ya se habría superado esa concepción primitiva gracias a la consolidación de los conceptos de *dominium* y de *ius in re*.

No obstante, cabe plantearse si, en lugar de hablar de un supuesto simple "retraso provincial", no resultaría más ajustado hablar de la persistencia o perduración de una concepción primitiva de las servidumbres, funcionalmente adaptada a la resolución de las necesidades concretas provinciales, teniendo en cuenta las dificultades prácticas y jurídicas que entrañaba la constitución de servidumbres sobre el suelo provincial, sometido a un régimen jurídico distinto del propio del suelo itálico. Debe recordarse que, en la *Tabula Contrebiensis*, se dirime precisamente la naturaleza del terreno afectado por el acueducto, circunstancia que ilustra de modo palmario la relevancia práctica de la cuestión. A ello puede añadirse que la *Lex Scribonia*, norma que, según algunos autores[36], habría pretendido poner término a la antigua concepción de las servidumbres o consagrar su nueva naturaleza como *res incorporales*, no parece haber operado con idéntica eficacia en el ámbito provincial, pese a que su promulgación sea posterior al litigio consignado en el bronce[37].

---

[36] CAPOGROSSI COLOGNESI, "Alle origini di un divieto legislativo…, op. cit., pp. 79-96; también, en *Ai margini della proprietà fondiaria*, op. cit., pp. 107 y ss.; finalmente remítase, también, a *Propietà e diritti reali. Usi e tuttela della propietà fondiaria…*, op. cit., pp. 91 y ss.

[37] GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 189; WATSON, A., *The law of property in the later Roman republic*, Clarendon P., Oxford, 1968, p. 22; LÁZARO GUILLAMÓN, C., *La adquisición de las servidumbres por el transcurso del tiempo. Derecho romano, derecho germánico, tradición romanística y Furs de Valencia*, Universitat Jaume I, Castellón, 2002, p. 65; CAPOGROSSI COLOGNESI, *Propietà e diritti reali. Usi e tuttela della propietà fondiaria…*, op. cit., pp. 98 y ss.; MÖLLER, *Die Servituten. Entwicklungsgeschichte, Funktion und Struktur...*, op. cit., pp. 235-247.

Aunque la teoría de Voigt no resuelve de forma plena la cuestión de cómo se opera la transición de una situación de pertenencia material a la constitución de *iura praediorum*, su hipótesis continúa siendo, hoy por hoy, la más aceptada por la doctrina. El problema esencial que subsiste consiste en determinar la estructura jurídica exacta de la pertenencia sobre la franja de terreno en la que se ejerce el contenido de la servidumbre. En este punto, la opinión mayoritaria sostiene que dicha franja pertenecía al titular de la servidumbre, tesis coherente con el carácter unitario e indiferenciado del *mancipium* y compatible con numerosos testimonios y documentos epigráficos[38]; en consecuencia, al constituirse una servidumbre el constituyente no haría otra cosa que enajenar una franja de terreno, un cauce o un curso de agua.

Frente a esta visión, sin embargo, existen matizaciones doctrinales pertinentes[39]. Kaser[40], por su parte, habla de una división funcional de la propiedad, una propiedad funcionalmente dividida, conforme a la cual la franja de terreno afectada habría pertenecido, en cuanto tal, al propietario del fundo sirviente y, únicamente por razón de su utilización para paso o conducción de agua, habría correspondido funcionalmente al titular de la servidumbre, es decir, al fundo dominante. De esta suerte, las servidumbres más antiguas, consideradas como objeto de propiedad, constituirían parte inseparable del *praedium dominans*. La transmisión de la propiedad sobre la franja de terreno o el cauce habría operado mediante *mancipatio* o *in iure cessio*, y volvería a recaer por los mismos mecanismos en el propietario del predio gravado cuando terminara el uso que justificaba la servidumbre. En este sentido, Kaser distingue entre *Haupteigentum*, que correspondería al titular del predio sobre el que se ejerce la servidumbre, y *Nutzungszweck*, que correspondería al titular de la servidumbre y que expresaría una pertenencia de la franja en cuanto necesaria

---

[38] FRANCIOSI, *Studi sulle servitù prediali...*, op. cit., pp. 19 y ss.; CAPOGROSSI COLOGNESI, L., *La struttura della proprietà e la formazione del "Iura Praediorum" nell'età republicana*, vol. II, Giuffrè, Milán, 1976, p. 220.

[39] Para KOSCHACKER, P., "Recenssione a Bussi", *SZ*, 58, 1938, pp. 254 y ss., se trataría de un supuesto de propiedad dividida.

[40] KASER, M., "Geteiltes Eigentum im älteren römischen Recht", en *Festschrift Paul Koschaker: mit Unterstützung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Wilhelms-Universität Berlin und der Leipziger Juristenfakultät, zum sechzigsten Geburtstag überreicht von seinen Fachgenossen*, vol. I, Hermann Böhlaus Nachfolger, Weimar, 1939, pp. 445 y ss.; asimismo, también, en KASER, *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt...*, op. cit., pp. 143 y ss.

para alcanzar una finalidad determinada. Si se acepta esta formulación, la franja sería susceptible de *usucapio* y de tutela por *vindicatio*, lo que explicaría por qué, más tarde, las acciones confesoria y negatoria se construyen sobre los esquemas de la *rei vindicatio* y la *contravindicatio* respectivamente. Para Kaser, la explicación práctica de tal régimen habría de buscarse, en buena medida, en la escasez de agua que afectaba a amplias regiones del centro de la península itálica[41].

La doctrina romanista ha propuesto, además, otras teorías alternativas menos difundidas que la de Voigt. Así, Elvers[42] sitúa el origen de las servidumbres en concesiones de carácter graciable o en la configuración de relaciones obligacionales destinadas a atender las necesidades de explotación óptima de los fundos, esencialmente las necesidades de circulación por fundos ajenos; según esta hipótesis, de tales concesiones u obligaciones habría derivado, con el tiempo, un auténtico *ius in re aliena*. Empero, esta explicación deja sin aclarar el eslabón intermedio: cómo se transforma una relación obligacional en un derecho de naturaleza jurídico-real en una época en que no existía un modelo claramente definido de *ius in re aliena*, de modo que la cuestión del origen de las servidumbres queda íntimamente ligada al problema más amplio del carácter real de las mismas.

Otros autores[43], situados a finales del siglo XIX y comienzos del XX, sostienen que el origen de las servidumbres habría de buscarse en la regulación convencional de las relaciones de vecindad, incluso cuando tales relaciones hubieran sido objeto de ulterior ordenamiento legal, analogía que se pretende establecer con determinados desarrollos del derecho griego. No obstante, esta

---

[41] KASER, *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt...*, op. cit., pp. 143 y ss. Véase, también, KASER, M., KNÜTEL, R. y LOHSSE, S., *Derecho privado romano* (Trad. por ANDRÉS SANTOS, F. J. y LAZO GONZÁLEZ, P.), Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado (BOE), Madrid, 2022, pp. 305 y ss.

[42] ELVERS, R., *Die römische Servitutenlehre*, Elwert'sche Universitäts-Buchhandlung, Marburgo, 1856, pp. 5 y ss.

[43] BRUGI, B., *Studi sulla dottrina romana delle servitu prediali*, Tip. Fava e Garagnani, Bolonia, 1881, pp. 321 y ss.; SCIALOJA, V., "L'orazione di Demostene contro Callicle in rapporto alla teoría delle servitù prediali in diritto greco", en *Atti della R. Accademia delle Scienze di Torino*, vol. XXV, C. Clausen (Libraio della R. Accademia della Scienze), Turín, 1890, p. 792.

[43] BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 40; FRANCIOSI, *Studi sulle servitù prediali...*, op. cit., pp. 193 y ss.; CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione del "Iura Praediorum"...*, vol. II, op. cit., pp. 286 y ss.

tesis adolece de una dificultad notable: el Derecho romano y el griego siguieron itinerarios evolutivos distintos, pues en el sistema helénico las limitaciones del dominio parecen mucho más abundantes, y resulta por lo menos dudoso que el Derecho griego conociera las servidumbres en la forma concreta en que las reconoce la tradición romana.

En definitiva, según la posición mayoritaria de la doctrina[44], la transformación de las servidumbres guarda relación con la emergencia de las servidumbres urbanas y con la imposibilidad, en muchos casos, de encajarlas en la misma configuración que presentaban las servidumbres rústicas. Además, varios autores[45] sostienen que este proceso de configuración progresiva de las servidumbres discurre paralelo a la desmembración del *mancipium* y a la consiguiente aparición y consolidación del *dominium*.

La conversión paulatina de las servidumbres en *iura*, y por ende en bienes incorporales, no habría obedecido primordialmente a una decisión legislativa puntual, sino a la labor interpretativa de la jurisprudencia[46]; sobre todo, a partir de un viraje en la interpretación de la *mancipatio* y de la *vindicatio*, que pasan a aplicarse no sólo a las cosas corporales sino también a *iura*. Explicar la transformación por la vía jurisprudencial permite además comprender por qué ciertos rasgos estructurales de la institución conservan aún reminiscencias de la concepción antigua: la continuidad del esquema basado en la *mancipatio* y la *vindicatio*, idéntica a la del dominio, explica la persistencia de caracteres esenciales como la perpetuidad, la inherencia al fundo, la relación entre fundos, etc., que se derivan de la concepción primitiva de las servidumbres.

La doctrina tradicional sostiene que, ya a mediados del siglo II a.C., coexistían, junto a las servidumbres rústicas, las servidumbres urbanas, concebidas asimismo como *iura praediorum*, es decir, como derechos relativos

---

[44] TALAMANCA, M., *Istituzioni di diritto romano*, Giuffrè, Milán, 1990, p. 457.
[45] FRANCIOSI, *Studi sulle servitù prediali...*, op. cit., p. 23. Remítase, en este sentido, a Dig. 8.3.30 (*Paul. 4 epit. dig. Alf.*): *Qui duo praedia habebat, in unius venditione aquam, quae in fundo nascebatur, et circa eam aquam late decem pedes exceperat: quaesitum est, utrum dominium loci ad eum pertineat an ut per eum locum accedere possit. respondit, si ita recepisset: "circa eam aquam late pedes decem", iter dumtaxat videri venditoris esse.*
[46] GROSSO, *I problemi dei diritti reali...*, op. cit., pp. 32 y ss.; BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 41.

a predios que recaen sobre fundos ajenos[47]. En este sentido, Burdese[48] subraya que la vida pública y jurídica de figuras como Q. Mucio Scaevola, iniciado su *cursus honorum* en torno al 109 a.C., pretor en 98 a.C., cónsul en 95 a.C. y pontífice máximo desde 85 a.C. hasta su muerte en 82 a.C.[49], permite afirmar que en su tiempo ya era conocida la existencia de servidumbres prediales urbanas y la nueva configuración de las servidumbres como *iura* recayentes sobre fundos ajenos[50], realidad observable en fragmentos conservados del comentario *ad Quintum Mucium* atribuido a Pomponio[51].

La referencia a la *usucapio libertatis* por parte de juristas republicanos implica, necesariamente, que éstos partían de una concepción de la servidumbre como *ius in re aliena*, si se admite el empleo de tal expresión, cuando regulaban las relaciones entre edificios, pues la usucapión de la libertad respecto de una

---

[47] BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 40; FRANCIOSI, *Studi sulle servitù prediali...*, op. cit., pp. 193 y ss.; CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione del "Iura Praediorum"...*, vol. II, op. cit., pp. 286 y ss.

[48] BURDESE, A., "Considerazioni sulla configurazione arcaica delle servitù. A propósito di taluni recenti studi", en AA.VV., *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, vol. I, Giappichelli, Turín, 1968, pp. 164 y ss.

[49] Vid. CARREÑO SÁNCHEZ, *"Pactionibus et stipulationibus": contribución al estudio de la constitución de servidumbres prediales...*, op. cit., p. 47.

[50] MÖLLER, *Die Servituten. Entwicklungsgeschichte, Funktion und Struktur...*, op. cit., pp. 223 y ss.

[51] Dig. 8.1.13 (*Pomp. 14 ad. Q. Muc.*): *Si tam angusti loci demonstratione facta via concessa fuerit, ut neque vehiculum neque iumentum ea inire possit, iter magis quam via aut actus adquisitus videbitur: sed si iumentum ea duci poterit, non etiam vehiculum, actus videbitur adquisitus.*

Dig. 18.1.66 pr. (*Pomp. 31 ad. Q. Muc.*): *In vendendo fundo quaedam etiam si non dicantur, praestanda sunt, veluti ne fundus evincatur aut usus fructus eius, quaedam ita demum, si dicta sint, veluti viam iter actum aquae ductum praestatu iri: idem et in servitutibus urbanorum praediorum.*

Dig. 8.3.14 (*Pomp. 32 ad. Q. Muc.*): *Per quem locum viam alii cessero, per eundem alii aquae ductum cedere non potero: sed et si aquae ductum alii concessero, alii iter per eundem locum vendere vel alias cedere non potero.*

Dig. 8.3.15 (*Pomp. 31 ad. Q. Muc.*): *Quintus mucius scribit, cum iter aquae vel cottidianae vel aestivae vel quae intervalla longiora habeat per alienum fundum erit, licere fistulam suam vel fictilem vel cuiuslibet generis in rivo ponere, quae aquam latius exprimeret, et quod vellet in rivo facere, licere, dum ne domino praedii aquagium deterius faceret.*

Dig. 21.2.75 (*Venul. 16 stip.*): *Quod ad servitutes praediorum attinet, si tacite secutae sunt et vindicentur ab alio, quintus mucius et sabinus existimant venditorem ob evictionem teneri non posse: nec enim evictionis nomine quemquam teneri in eo iure, quod tacite soleat accedere: nisi ut optimus maximusque esset traditus fuerit fundus: tunc enim liberum ab omni servitute praestandum. si vero emptor petat viam vel actum, venditorem teneri non posse, nisi nominatim dixerit accessurum iter vel actum: tunc enim teneri eum, qui ita dixerit. et vera est quinti muci sententia, ut qui optimum maximumque fundum tradidit, liberum praestet, non etiam deberi alias servitutes, nisi hoc specialiter ab eo accessum sit.*

servidumbre presupone ya una dimensión objetiva y no meramente obligacional de dicho instituto.

Asimismo, Publio Mucio Escaevola, padre del anteriormente mencionado, quien desempeñó los cargos de pretor en el año 133 a.C., cónsul en el mismo año y pontífice máximo desde el 130 a.C. hasta su fallecimiento en el 115 a.C.[52], habría tenido ya conocimiento de la *servitus proiicendi*[53]. Esta mención temprana resulta particularmente significativa, pues evidencia que, en su tiempo, la institución de las servidumbres comenzaba a adquirir una configuración técnica y conceptual más definida, preludiando el tránsito desde su concepción primitiva como relación de hecho vinculada al *mancipium* hacia una estructura jurídica autónoma y perfectamente diferenciada dentro del sistema del derecho civil romano.

Esta nueva configuración teórica y práctica de las servidumbres permitió el desarrollo posterior de la institución, tal como reflejan las fuentes jurídicas. En efecto, conforme a la concepción antigua, las servidumbres no constituían un instituto independiente, sino una manifestación del poder soberano del *paterfamilias* ejercido sobre una franja de terreno, sin que se distinguieran diversos *iura* dotados de un contenido concreto y específico. De ahí que, bajo dicha concepción, no fuera posible un desarrollo técnico autónomo. Por el contrario, cuando las servidumbres comenzaron a ser concebidas como un verdadero *ius*, se transformaron en un instituto propio, dotado de individualidad y susceptible de evolución jurídica, lo que permitió identificarlas progresivamente como *iura praediorum*[54]. Esta denominación resaltaba el aspecto activo de la relación, al presentarlas como “derechos de los predios”. La jurisprudencia

---

[52] Vid. CARREÑO SÁNCHEZ, *“Pactionibus et stipulationibus”: contribución al estudio de la constitución de servidumbres prediales...*, op. cit., p. 48.

[53] A este respecto, remítase a BURDESE, “Considerazioni sulla configurazione arcaica delle servitù..., op. cit.

[54] Dig. 8.2.6 (*Gai. 7 ed. prov.*): *Haec autem iura similiter ut rusticorum quoque praediorum certo tempore non utendo pereunt: nisi quod haec dissimilitudo est, quod non omnimodo pereunt non utendo, sed ita, si vicinus simul libertatem usucapiat. veluti si aedes tuae aedibus meis serviant, ne altius tollantur, ne luminibus mearum aedium officiatur, et ego per statutum tempus fenestras meas praefixas habuero vel obstruxero, ita demum ius meum amitto, si tu per hoc tempus aedes tuas altius sublatas habueris: alioquin si nihil novi feceris, retineo servitutem. item si tigni immissi aedes tuae servitutem debent et ego exemero tignum, ita demum amitto ius meum, si tu foramen, unde exemptum est tignum, obturaveris et per constitutum tempus ita habueris: alioquin si nihil novi feceris, integrum ius suum permanet.*

romana, avanzando en esta línea de pensamiento, procedió a distinguir entre *iura praediorum rusticorum* y *iura praediorum urbanorum*, atendiendo tanto al emplazamiento físico del fundo como a la función económica y social que desempeñaba la servidumbre.

Mediante la expresión *iura praediorum rusticorum*, la jurisprudencia hacía referencia a aquellas servidumbres situadas en zonas rurales o aquellas que generaban una utilidad destinada a favorecer la explotación agrícola del fundo dominante. Por ser las más antiguas en el tiempo, estas servidumbres continuaron siendo consideradas *res mancipi*, en coherencia con la concepción arcaica que las vinculaba directamente con la propiedad material de una cosa[55].

Por su parte, bajo la denominación *iura praediorum urbanorum*, se comprendían aquellas servidumbres localizadas en el ámbito urbano o que reportaban al fundo dominante un beneficio vinculado a un edificio o construcción concreta. Estas últimas, de acuerdo con la evolución conceptual del Derecho romano, se calificaban generalmente como *res nec mancipi*, reflejo de su naturaleza más moderna y de la desvinculación progresiva respecto de los modos arcaicos de adquisición del dominio[56].

En este proceso de tecnificación, cada servidumbre comenzó a denominarse de manera individual, destacando su carácter de *ius*. Así, las fuentes nos ofrecen ejemplos paradigmáticos como el *ius aquam ducendi*, el *ius eundi*, el *ius agendi* o el *ius altius non tollendi*[57], expresiones todas ellas que

---

[55] Remítase, citado en la nota 21, a Dig. 8.3.1 pr. (*Ulp. 2 inst.*).

[56] Dig. 8.2.2 (*Gai. 7 ed. prov.*): *Urbanorum praediorum iura talia sunt: altius tollendi et officiendi luminibus vicini aut non extollendi: item stillicidium avertendi in tectum vel aream vicini aut non avertendi: item immittendi tigna in parietem vicini et denique proiciendi protegendive ceteraque istis similia.*
Véase, citado en la nota 21, Gai. Inst. 2.14.

[57] Dig. 8.2.21 (*Pomp. 33 Sab.*): *Si domus tua aedificiis meis utramque servitutem deberet, ne altius tolleretur et ut stillicidium aedificiorum meorum recipere deberet, et tibi concessero ius esse invito me altius tollere aedificia tua, quod ad stillicidium meum attinet, sic statui debebit, ut, si altius sublatis aedificiis tuis stillicidia mea cadere in ea non possint, ea ratione altius tibi aedificare non liceat: si non impediantur stillicidia mea, liceat tibi altius tollere.*
Dig. 8.3.5.1 (*Ulp. 17 ed.*): *Neratius libris ex plautio ait nec haustum nec appulsum pecoris nec cretae eximendae calcisque coquendae ius posse in alieno esse, nisi fundum vicinum habeat: et hoc proculum et atilicinum existimasse ait. sed ipse dicit, ut maxime calcis coquendae et cretae eximendae servitus constitui possit, non ultra posse, quam quatenus ad eum ipsum fundum opus sit.*
Dig. 8.3.11 (*Cels. 27 dig.*): *Per fundum, qui plurium est, ius mihi esse eundi agendi potest separatim cedi. ergo suptili ratione non aliter meum fiet ius, quam si omnes cedant et novissima*

evidencian la progresiva abstracción del concepto, al centrarse en el derecho subjetivo y no en la cosa material sobre la cual recaía.

---

demum cessione superiores omnes confirmabuntur: benignius tamen dicetur et antequam novissimus cesserit, eos, qui antea cesserunt, vetare uti cesso iure non posse.

Dig. 8.3.20 pr. (*Pomp. 33 Sab.*): *Si mihi eodem tempore concesseris et ire agere per tuum locum et uti frui eo ius esse, deinde ego tibi concessero ius mihi uti frui non esse: non aliter eo loco uteris frueris, quam ut ire agere mihi recte liceat. item si et ducere per tuum fundum aquam iure potuero et in eo tibi aedificare invito me ius non fuerit: si tibi concessero ius esse aedificare, nihilo minus hanc servitutem mihi praestare debebis, ne aliter aedifices, quam ut ductus aquae meus maneat, totiusque eius rei condicio talis esse debet, qualis esset, si una dumtaxat initio concessio facta esset.*

Dig. 8.3.25 (*Pomp. 34 Sab.*): *Si partem fundi mei certam tibi vendidero, aquae ductus ius, etiamsi alterius partis causa plerumque ducatur, te quoque sequetur: neque ibi aut bonitatis agri aut usus eius aquae ratio habenda est ita, ut eam solam partem fundi, quae pretiosissima sit aut maxime usum eius aquae desideret, ius eius ducendae sequatur, sed pro modo agri detenti aut alienati fiat eius aquae divisio.*

Dig. 8.3.31 (*Iul. 2 ex Min.*): *Tria praedia continua trium dominorum adiecta erant: imi praedii dominus ex summo fundo imo fundo servitutem aquae quaesierat et per medium fundum domino concedente in suum agrum ducebat: postea idem summum fundum emit: deinde imum fundum, in quem aquam induxerat, vendidit. quaesitum est, num imus fundus id ius aquae amisisset, quia, cum utraque praedia eiusdem domini facta essent, ipsa sibi servire non potuissent. negavit amisisse servitutem, quia praedium, per quod aqua ducebatur, alterius fuisset et quemadmodum servitus summo fundo, ut in imum fundum aqua veniret, imponi aliter non potuisset, quam ut per medium quoque fundum duceretur, sic eadem servitus eiusdem fundi amitti aliter non posset, nisi eodem tempore etiam per medium fundum aqua duci desisset aut omnium tria simul praedia unius domini facta essent.*

Dig. 8.3.34 pr. (*Pap. 7 quaest.*): *Unus ex sociis fundi communis permittendo ius esse ire agere nihil agit: et ideo si duo praedia, quae mutuo serviebant, inter eosdem fuerint communicata, quoniam servitutes pro parte retineri placet, ab altero servitus alteri remitti non potest: quamvis enim unusquisque sociorum solus sit, cui servitus debetur, tamen quoniam non personae, sed praedia deberent, neque adquiri libertas neque remitti servitus per partem poterit.*

Dig. 8.5.4.8 (*Ulp. 17 ed.*): *Si cui omnino altius tollere non liceat, adversus eum recte agetur ius ei non esse tollere. haec servitus et ei, qui ulteriores aedes habet, deberi poterit.*

Dig. 8.5.17 pr. (*Alf. 2 dig. < epit.>*): *Si quando inter aedes binas paries esset, qui ita ventrem faceret, ut in vicini domum semipedem aut amplius procumberet, agi oportet ius non esse illum parietem ita proiectum in suum esse invito se.*

Dig. 8.5.18 (*Iul. 6 ex Min.*): *Is, cuius familia vicinum prohibebat aquam ducere, sui potestatem non faciebat, ne secum agi posset: quaerit actor, quid sibi faciendum esset. respondi oportere praetorem causa cognita iubere bona adversarii possideri et non ante inde discedere, quam is actori ius aquae ducendae constituisset et si quid, quia aquam ducere prohibitus esset, siccitatibus detrimenti cepisset, veluti si prata arboresve exaruisset.*

Dig. 8.6.8 pr. (*Paul. 15 Plaut.*): *Si stillicidii immittendi ius habeam in aream tuam et permisero ius tibi in ea area aedificandi, stillicidii immittendi ius amitto. et similiter si per tuum fundum via mihi debeatur et permisero tibi in eo loco, per quem via mihi debetur, aliquid facere, amitto ius viae.*

Dig. 8.6.16 (*Proc. 1 epist.*): *Aquam, quae oriebatur in fundo vicini, plures per eundem rivum iure ducere soliti sunt, ita ut suo quisque die a capite duceret, primo per eundem rivum eumque communem, deinde ut quisque inferior erat, suo quisque proprio rivo, et unus statuto tempore, quo servitus amittitur, non duxit. existimo eum ius ducendae aquae amisisse nec per ceteros qui duxerunt eius ius usurpatum esse: proprium enim cuiusque eorum ius fuit neque per alium usurpari potuit. quod si plurium fundo iter aquae debitum esset, per unum eorum omnibus his, inter quos is fundus communis fuisset, usurpari potuisset. item si quis eorum, quibus aquae ductus servitus debebatur et per eundem rivum aquam ducebant, ius aquae ducendae non ducendo eam amisit, nihil iuris eo nomine ceteris, qui rivo utebantur, adcrevit idque commodum eius est, per cuius fundum id iter aquae, quod non utendo pro parte unius amissum est: libertate enim huius partis servitutis fruitur.*

El uso generalizado del término *servitus* y de la expresión compuesta *servitutes praediorum* parece haber sido posterior[58], situándose hacia el final de este proceso de transformación, concretamente en época del Principado. En esta fase evolutiva se popularizan expresiones como *praedium servire* o *aedes servire*, que ponen el acento en el lado pasivo de la relación jurídica, es decir, en la idea de que un fundo sirve a otro[59]. Esta terminología surge, según la interpretación tradicional[60], de una metáfora proveniente del derecho de personas: del mismo modo que en la institución de la esclavitud (*servitus*) una "persona"[61] se encontraba sometida a otra, prestándole determinados servicios, en el derecho de cosas la servidumbre implica que un fundo queda subordinado a otro, proporcionando a éste determinadas utilidades. Sin embargo, las diferencias son notorias: a diferencia de las personas, los fundos carecen de *status libertatis*, y la sujeción que los vincula no es total, sino limitada y finalista, orientada exclusivamente a la consecución de ciertas ventajas o beneficios concretos para el fundo dominante.

De este modo, la evolución semántica y conceptual de la *servitus* refleja con precisión la maduración del pensamiento jurídico romano: desde una realidad material e inmediata, vinculada al dominio del *paterfamilias*, hasta una categoría abstracta e independiente dentro del sistema de *iura in re aliena*, capaz de articularse con la noción de propiedad y con las exigencias económicas y sociales de la vida urbana y rural del mundo romano.

---

[58] Remítase, nuevamente, citado en la nota 21, a Gai. Inst. 2.14a. Cfr. Dig. 1.8.1.1 (*Gai. 2 inst.*): *Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales. corporales hae sunt, quae tangi possunt, veluti fundus homo vestis aurum argentum et denique aliae res innumerabiles: incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, usus fructus, obligationes quoquo modo contractae. nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur: nam et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et id quod ex aliqua obligatione nobis debetur plerumque corporale est, veluti fundus homo pecunia: nam ipsum ius successionis et ipsum ius utendi fruendi et ipsum ius obligationis incorporale est. eodem numero sunt et iura praediorum urbanorum et rusticorum, quae etiam servitutes vocantur.*
Cfr. GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 13; MÖLLER, *Die Servituten. Entwicklungsgeschichte, Funktion und Struktur...*, op. cit., pp. 23 y ss.

[59] GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 12-13.

[60] MIQUEL, *Derecho privado romano...*, op. cit., p. 214; MÖLLER, *Die Servituten. Entwicklungsgeschichte, Funktion und Struktur...*, op. cit., p. 21.

[61] Empleamos el vocablo "persona" en sentido de individuo y no como sujeto de derecho; conviene recordar que los esclavos, *stricto sensu*, no ostentaban tal condición, pues, desde el derecho arcaico, eran considerados una *res*, en concreto una *res mancipi*. A este respecto, remítase de nuevo, citado en la nota 21, a Gai. Inst. 2.14a.

2. LA ESTRUCTURA DOGMÁTICA DE LA SERVIDUMBRE: PREDIALIDAD, ALTERIDAD Y DESMEMBRAMIENTO DEL DOMINIO[62]

Servitus es un instituto de derecho real relativo sobre cosa ajena. La relación de servidumbre, término con que hoy se traduce la voz latina, se configura necesariamente entre personas. Estas personas son, en efecto, los titulares de dos fundos, uno de los cuales sirve al otro. Los titulares activo y pasivo de la servidumbre no se identifican con individuos concretos, sino con los propietarios, cualesquiera que sean, de los respectivos fundos. Las fuentes designan, por un lado, al fundo *qui servit* o *qui servitutem debet*, y, por otro, al *fundus cui servitus debetur* o al que *servitutem habet*[63]. También se emplean expresiones como *ius praedii* o *fundi*, o se afirma que la servidumbre *fundo adquiritur*, o que *sentencia praedio datur*. No obstante, ninguna de tales locuciones debe inducir a pensar que los romanos concebían una relación jurídica entre fundo y fundo; lo que expresan es la adscripción duradera de la servidumbre a los fundos, dada la utilidad objetiva que uno procura al otro, y con independencia de las vicisitudes que puedan sobrevenir en la persona de sus propietarios[64].

---

[62] BONFANTE, *Corso di diritto romano. Diritti reali...*, vol. III, op. cit., pp. 15 y ss.; BIONDI, B., *La categoria romana delle "servitutes"*, Società Editrice Vita e Pensiero, Milán, 1938; *Le servitù prediali…*, op. cit.; SOLAZZI, S., *Requisiti e modi di costituzione delle servitù prediali*, Jovene, Napolés, 1947; *Specie ed estinzione delle servitù prediali*, Jovene, Napolés, 1948; *La tutela e il possesso delle servitù prediali*, Jovene, Napolés, 1949; GROSSO, G. y DEJANA, G., *Le servitù predali*, 2 volúmenes, 2.ª edición, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Turín, 1955; LONGO, G., *Corso di diritto romano: i diritti reali*, vol. I, CEDAM, Padua, 1962, pp. 267 y ss.; FRANCIOSI, *Studi sulle servitù prediali...*, op. cit.; CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione del "Iura Praediorum"...*, vol. II, op. cit.; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit.; *Schemi giuridici e società nella storia del diritto privato romano. Dall'epoca arcaica alla giurisprudenza classica: diritti reali e obbligazioni*, Giappichelli, Turín, 1970, pp. 244 y ss.

[63] Cfr. SOLAZZI, S., "*Servitutem debere*", *IVRA*, 2, 1951, pp. 1 y ss.

[64] En la línea de SOLAZZI, *Requisiti e modi di costituzione...*, op. cit., p. 2, nos encontramos a BRASIELLO, U., "*Sulla natura delle servitú*", *RISG*, 7, 1954, pp. 249 y ss. La vinculación a los fundos, tanto en su aspecto activo como en el pasivo, constituye la característica que esencialmente define a la servidumbre, sin perder de vista que el fundo dominante adquiere una *qualitas*, que lo califica de modo semejante a como lo hacen la "*bonitas*", la *salubritas*, la *amplitudo*. Cfr. Dig. 50.16.86 (*Cels. 5 dig.*): *Quid aliud sunt "iura praediorum" quam praedia qualiter se habentia: ut bonitas, salubritas, amplitudo?*
Dig. 33.2.1 (*Paul. 3 Sab.*): *Nec usus nec usus fructus itineris actus viae aquaeductus ^aequaeductus^ legari potest, quia servitus servitutis esse non potest: nec erit utile ex senatus consulto, quo cavetur, ut omnium quae in bonis sint usus fructus legari possit, quia id neque ex bonis neque extra bona sit. sed incerti actio erit cum herede, ut legatario, quamdiu vixerit, eundi agendi ducendi facultatem praestet aut ea servitus constituatur sub hac cautione, ut, si decesserit legatarius vel capite deminutus ex magna causa fuerit, restituatur*. Véase BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 93.

En plena coherencia con esta estructura, cabe precisar que el nombre de *servitus* fue asignado al primer derecho sobre cosa ajena reconocido por el *ius civile*. La *servitus* originaria corresponde con lo que hoy denominamos "servidumbre predial". La extensión de ese vocablo al usufructo, también institución del *ius civile*, aunque posterior, y a derechos análogos reconocidos por el derecho honorario y por normas más recientes[65], se explica por la evolución jurisprudencial postclásica[66]. El Derecho justinianeo distingue las *servitutes* en dos categorías: las *servitutes praediorum*, esto es, las antiguas *servitutes* sin calificativo, y las *servitutes personarum*, entendiendo por ellas el usufructo y derechos afines.

Los autores clásicos no manejan la categoría general de la *servitus*, sino diversas *servitutes*[67] particulares. Faltaba, por tanto, la figura abstracta y unitaria, no porque los romanos desconocieran una definición de la *servitus*, sino porque no favorecían la restricción general de la libertad de dominio mediante la constitución indiscriminada de servidumbres. Estas aparecen de forma paulatina, y cada aparición responde al reconocimiento de una necesidad concreta, industrial, agrícola o urbana. Si existe una idea general que inspira el surgimiento de las *servitutes*, es la de necesidad social, que se concreta de manera singular en cada nuevo supuesto.

Las servidumbres prediales y las servidumbres personales comparten una nota esencial: constituyen derechos sobre cosa ajena. En ese plano, semejantes son sus modos de constitución y extinción, así como los medios de tutela. Sólo

---

[65] SOLAZZI, "*Servitutem debere*", op. cit., pp. 1 y ss.; BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 4 y ss.; KARLOWA, O., *Römische Rechtsgeschichte*, vol. II, Veit & Comp, Leipzig, 1885, p 553; PEROZZI, S., *Istituzioni di diritto romano. Introduzione. Diritto delle persone. Le cose e i diritti sulle cose*, vol. I, 2.ª edición, Athenaeum, Roma, 1928, pp. 753 y ss.; BIONDI, B., "*Iudicia bonae fidei*", *AUPA*, 7, 1918, pp. 233 y ss.

[66] Vino a demostrar LONGO, G., "La categoría delle «servitutes» nel diritto romano clasicco", *BIDR*, 11, 1898, pp. 281 y ss. Cfr. GROSSO, G., *Usufrutto e figure affini nel diritto romano*, 2.ª edición ampliada, Giappichelli, Turín, 1958, pp. 4 y ss.

[67] Se alude a la "tipicidad de las servidumbres" para expresar que los romanos reconocen un conjunto limitado de servidumbres, y no la *servitus* como una categoría general. Sobre el particular, véanse, PEROZZI, S., *Sulla struttura delle servitù prediali in diritto romano*, Foranzi e c. tipografi del Senato, Roma, 1888; ARANGIO-RUÍZ, V., "La cosiddetta tipicità delle servitù e i poteri della giurisprudenza romana", *Il Foro Italiano*, 59, IV, 1934, pp. 49 y ss.; CIAPESSONI, P., "*Servitus personae e usus personae*", en AA.VV., *Per il XIV Centenario della codificazione giustinianea. Studi di diritto pubblicati dalla facoltà di Giurisprudenza della Università di Pavia*, Tipografia già Cooperativa, Pavía, 1934, pp. 952 y ss.; GROSSO, G., "L'evoluzione storica delle servitù nel diritto romano e il problema della tipicità", *SDHI*, 3, 1937, pp. 265 y ss.; SOLAZZI, "*Servitutem debere*", op. cit., pp. 6 y ss.; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 61 y ss.

con respecto a las primeras se habla de servicios de la cosa; no obstante, en las segundas también existe una cosa que sirve, dadas su consideración como *servitutes* en el Derecho justinianeo. La diferencia radica en que las servidumbres prediales se establecen por la utilidad objetiva que suministran al fundo; las personales nacen en favor de una persona determinada, en beneficio estrictamente personal. Las prediales se vinculan de forma permanente al que hoy se denomina "fundo dominante", siendo su titular cualquiera que sea el propietario de aquél; las personales quedan inseparablemente unidas al sujeto beneficiado y terminan, salvo pacto de duración distinta, con la muerte o la *capitis deminutio* de éste. Este doble régimen revela la tensión entre interés funcional y titularidad individual, ofreciendo, por tanto, un eje interpretativo relevante para la teoría del dominio y la práctica codificadora posterior y contemporánea.

3. EL RÉGIMEN DE LA PREDIALIDAD: ANÁLISIS CRÍTICO DE LOS PRINCIPIOS ARTICULADORES

La configuración dogmática de las servidumbres prediales en el Derecho romano no se limita a su definición como un derecho real sobre cosa ajena, sino que se articula mediante un régimen de principios operativos rigurosos que blindan la institución frente a la arbitrariedad. Estos presupuestos, identificados por la doctrina como requisitos esenciales de la predialidad, garantizan que la carga impuesta responda siempre a una necesidad técnica del fundo y no a un mero capricho personal del titular.

Para profundizar en este entramado jurídico, es preciso analizar con detenimiento el "trípode estructural" que sostiene la relación de servicio: la utilidad, la vecindad y la vocación de permanencia. Estos principios no operan como meros requisitos técnicos aislados, sino que constituyen el andamiaje dogmático que garantiza el carácter estrictamente real de la institución, impidiendo que el gravamen degenere en una obligación de naturaleza personal o meramente circunstancial. A través de esta tríada, el Derecho romano logra convertir una necesidad física de uso en una categoría jurídica estable,

asegurando que la carga sobre el predio sirviente responda siempre a una exigencia funcional y objetiva del territorio y no al arbitrio de los sujetos.

3.1. Fundamentación de la utilidad predial: entre la necesidad económica y la perpetuidad del vínculo

La servidumbre debe proporcionar una utilidad al fundo dominante[68] y no un mero interés personal o circunstancial del titular del fundo[69]. Partiendo, cada supuesto, de la regla general de que debe existir una utilidad objetiva para el fundo, el *quantum* de esa utilidad es, no obstante, cuestión que habrá de ponderarse conforme al contenido de cada servidumbre típica[70]. De ahí que, a la hora de valorar el requisito, carezca de trascendencia la especie de utilidad proporcionada o su magnitud: toda utilidad, en cuanto presente, resulta admisible[71]. Cuando la utilidad no se vincula directamente con la producción o explotación del fundo, no cabe hablar de servidumbre; así se deduce de Dig. 8.3.6 pr. (*Paul. 15 Plaut.*), donde se permite la servidumbre respecto de ciertos materiales si la alfarería en que se emplean sirve para fabricar vasijas destinadas al transporte de los frutos del fundo, pero no cuando la alfarería se mantiene para la venta de las vasijas allí elaboradas; en tal caso, según el texto, *usus fructus erit*, lo que lleva a concluir que el Derecho romano no concibe servidumbres con fines industriales[72].

---

[68] Dig. 8.1.15 pr. (*Pomp. 33 Sab.*): *Quotiens nec hominum nec praediorum servitutes sunt, quia nihil vicinorum interest, non valet, veluti ne per fundum tuum eas aut ibi consistas: et ideo si mihi concedas ius tibi non esse fundo tuo uti frui, nihil agitur: aliter atque si concedas mihi ius tibi non esse in fundo tuo aquam quaerere minuendae aquae meae gratia*.
Véase, citado en la nota 57, Dig. 8.3.5.1 (*Ulp. 17 ed.*).
Dig. 8.5.5 (*Paul. 21 ed.*): *Et ideo si inter meas et titii aedes tuae aedes intercedant, possum titii aedibus servitutem imponere, ne liceat ei altius tollere, licet tuis non imponatur: quia donec tu non extollis, est utilitas servitutis;* vid. SOLAZZI, *Requisiti e modi di costituzione...*, op. cit., pp. 23 y ss.; SCHULZ, F., *Derecho romano clásico* (Trad. directa de la edición inglesa, At the Claredon Press, Oxford, 1951, por SANTA CRUZ TEJEIRO, J.), Bosch, Barcelona, 1960, p. 377; ARANGIO-RUIZ, V., *Istituzioni di diritto romano*, quattodicesima ed. riveduta, ristampa anastica, Jovene, Napolés, 1976, pp. 234-235; KASER, *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt...*, op. cit., p. 442.

[69] Dig. 8.1.8 pr. (*Paul. 15 Plaut.*): *Ut pomum decerpere liceat et ut spatiari et ut cenare in alieno possimus, servitus imponi non potest*.

[70] GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 98.

[71] BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 175-176.

[72] *Ibidem*, pp. 191-192; SCHULZ, *Derecho romano clásico*, op. cit., p. 122; D'ORS, A., *Derecho privado romano*, 2.ª edición revisada, Ed. Universidad de Navarra (EUNSA), Pamplona, 1973, p.

Esta exigencia de que la servidumbre proporcione una ventaja real al predio dominante, entendida como *qualitas praedii*, no puede materializarse en el vacío, sino que requiere una configuración espacial determinada entre los inmuebles. La utilidad objetiva presupone, por tanto, el cumplimiento del requisito de la vecindad, pues solo mediante una proximidad funcional resulta físicamente posible que el beneficio del fundo sirviente se traslade efectivamente al dominante.

Directamente vinculado al requisito de la utilidad está el de la vecindad. Para que la servidumbre pueda ejercerse[73] y aporte utilidad al predio dominante, los fundos han de ser vecinos[74] por proximidad funcional y práctica. Esto no ocurre, salvo en determinadas especies concretas de servidumbres, como la *oneris ferendi* o la *tigni immittendi*, que no exigen relación de contigüidad[75] estricta, sino una distribución espacial que haga plenamente efectiva la utilidad

---

214, nota 4. A este respecto, conviene remitirse, por tanto, a Dig. 8.3.6 pr. (*Paul. 15 Plaut.*): *Veluti si figlinas haberet, in quibus ea vasa fierent, quibus fructus eius fundi exportarentur* (*sicut in quibusdam fit, ut amphoris vinum evehatur aut ut dolina fiant), vel tegulae vel ad villam aedificandam. sed si, ut vasa venirent, figlinae exercerentur, usus fructus erit*.

[73] En atención a la "posibilidad" como requisito, véase BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 179-182. En efecto, la posibilidad y la correlativa imposibilidad, tanto física como jurídica, de ejercer la servidumbre, se vinculan directamente con los supuestos de cumplimiento o incumplimiento de los requisitos que en este momento se están examinando.

[74] Nuevamente, citado en la nota 57, remítase a Dig. 8.3.5.1 (*Ulp. 17 ed.*). Por otra parte, véase Dig. 8.3.7.1 (*Paul. 21 ed.*): *In rusticis autem praediis impedit servitutem medium praedium, quod non servit*.

[75] Dig. 8.1.14.2 (*Paul. 15 Sab.*): *Quotiens nec hominum nec praediorum servitutes sunt, quia nihil vicinorum interest, non valet, veluti ne per fundum tuum eas aut ibi consistas: et ideo si mihi concedas ius tibi non esse fundo tuo uti frui, nihil agitur: aliter atque si concedas mihi ius tibi non esse in fundo tuo aquam quaerere minuendae aquae meae gratia.*

Dig. 8.2.1 pr. (*Paul. 21 ed.*): *Si intercedat solum publicum vel via publica, neque itineris actusve neque altius tollendi servitutes impedit: sed immittendi protegendi prohibendi, item fluminum et stillicidiorum servitutem impedit, quia caelum, quod supra id solum intercedit, liberum esse debet*.

Dig. 8.5.6 pr. (*Ulp. 17 ed.*): *Et si forte qui medius est, quia servitutem non debebat, altius extulerit aedificia sua, ut iam ego non videar luminibus tuis obstaturus, si aedificavero, frustra intendes ius mihi non esse ita aedificatum habere invito te: sed si intra tempus statutum rursus deposuerit aedificium suum vicinus, renasceretur tibi vindicatio*.

Dig. 39.3.17.2 (*Paul. 15 ad Plaut.*): *Via publica intercedente haustus servitutem constitui posse placuit et est verum: sed non solum si via publica interveniat, sed et si flumen publicum, eodem casu, quo interveniente flumine publico viae itineris actus servitus imponi potest, id est si non sit impedimento transeunti magnitudo fluminis*.

Dig. 39.3.17.3 (*Paul. 15 ad Plaut.*): *Sic et si non proximo meo praedio servitutem vicinus debeat, sed ulteriori, agere potero ius esse mihi ire agere ad illum fundum superiorem, quamvis servitutem ipse per fundum meum non habeam, sicut interveniente via publica vel flumine quod vado transiri potest. sed loco sacro vel religioso vel sancto interveniente, quo fas non sit uti, nulla eorum servitus imponi poterit*.

Asimismo, nuevamente, citado en la nota 68, véase Dig. 8.5.5 (*Paul. 21 ed.*). Indicar que en los textos referenciados se acredita la posibilidad de que subsista una servidumbre aun cuando entre los predios sirviente y dominante se interpongan vías públicas o construcciones.

y al mismo tiempo posibilite su ejercicio. Por ello, el requisito de vecindad debe considerarse, más que autónomo, subordinado a la utilidad y a la posibilidad de ejercicio de la servidumbre[76].

Si la vecindad proporciona la herramienta geográfica para el ejercicio del derecho, la vinculación de este servicio a la estructura misma de la tierra, y no a la finitud de las personas, dota a la relación de una necesaria vocación de permanencia. Al concebirse la servidumbre como un atributo del fundo, el *ius civile* excluye por principio la temporalidad, consolidando el carácter de perpetuidad como la garantía de que el gravamen subsistirá mientras persista la necesidad del predio que lo justifica.

Este requisito implica de pleno la exclusión de la constitución *ad tempus* de la servidumbre[77] y la inadmisión de servidumbres establecidas bajo término final o condición resolutoria[78]; no obstante, dicho principio, vigente en el *ius civile*, fue matizado por el derecho honorario, que admitió una *exceptio pacti vel doli*

---

[76] SOLAZZI, *Requisiti e modi di costituzione...*, op. cit., pp. 29-30; BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 179-182; SCHULZ, *Derecho romano clásico*, op. cit., p. 377; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 109-112; KASER, *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt...*, op. cit., p. 442, nota 34; BONFANTE, *Corso di diritto romano. Diritti reali...*, vol. III, op. cit., pp. 36-38; D'ORS, *Derecho privado romano*, op. cit., p. 213, nota 2; ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, op. cit., pp. 234-235.

[77] Diferente de este requisito es el de la *perpetua causa servitutis*, aplicable exclusivamente a las servidumbres que comportan el aprovechamiento de agua; su extensión a toda clase de servidumbres proviene de la interpolación, en Dig. 8.2.28 (*Paul. 15 ad Sab.*): *Foramen in imo pariete conclavis vel triclinii, quod esset proluendi pavimenti causa, id neque flumen esse neque tempore adquiri placuit. hoc ita verum est, si in eum locum nihil ex caelo aquae veniat* (*neque enim perpetuam causam habet quod manu fit): at quod ex caelo cadit, etsi non adsidue fit, ex naturali tamen causa fit et ideo perpetuo fieri existimatur. omnes autem servitutes praediorum perpetuas causas habere debent, et ideo neque ex lacu neque ex stagno concedi aquae ductus potest. stillicidii quoque immittendi naturalis et perpetua causa esse debet*, de la expresión "omnes autem servitutes praediorum perpetuas causas habere debent". Vid. BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 182-186; CAPOGROSSI COLOGNESI, L., *Ricerche sulla struttura delle servitù d'acqua in diritto romano*, Giuffrè, Milán, 1966, p. 10, nota 21; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 112-115; KASER, *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt...*, op. cit., p. 443, nota 35.

[78] Dig. 8.1.4 pr. (*Pap. 7 quaest.*): *Servitutes ipso quidem iure neque ex tempore neque ad tempus neque sub condicione neque ad certam condicionem* (*verbi gratia "quamdiu volam") constitui possunt: sed tamen si haec adiciantur* (viniendo a referirse al tiempo o a la condición)*, pacti vel per doli exceptionem occurretur contra placita servitutem vindicanti: idque et sabinum respondisse cassius rettulit et sibi placere*. Vid. SOLAZZI, *Requisiti e modi di costituzione...*, op. cit., pp. 73-75; BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 188; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 118-119; KASER, *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt...*, op. cit., p. 443; VILLERS, R., *Rome et le droit privé*, Editions Albin Michel, Bibliothèque de Synthèse Historique, París, 1977, pp. 298-299.

cuando, establecido un término o una condición, se reivindica la servidumbre *contra placita*[79].

3.2. La alteridad como presupuesto estructural y la configuración negativa del contenido

Establecida la necesidad de una utilidad perpetua y funcionalmente próxima, la técnica romana impone dos condiciones adicionales que definen la esencia de la servidumbre como un *ius in re aliena*. En primer lugar, la relación de servicio exige una separación dominical clara, pues la lógica jurídica impide que un fundo preste servicio a otro del mismo dueño (*nemini res sua servit*). En segundo lugar, esta alteridad condiciona la naturaleza misma de la prestación que debe configurarse siempre en términos negativos para no desvirtuar la libertad del propietario gravado.

Los fundos entre los que se constituye la relación de servidumbre han de pertenecer a propietarios distintos[80]. La exigencia se explica porque, en caso

---

[79] Véase, de nuevo, citado en la nota 78, Dig. 8.1.4 pr. (*Pap. 7 quaest.*). Vid. SOLAZZI, *Requisiti e modi di costituzione...*, op. cit., pp. 73-76; BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 189-190; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 120.

[80] Dig. 8.2.26 (*Paul. 15 Sab.*): *In re communi nemo dominorum iure servitutis neque facere quicquam invito altero potest neque prohibere, quo minus alter faciat* (*nulli enim res sua servit*)*: itaque propter immensas contentiones plerumque res ad divisionem pervenit. sed per communi dividundo actionem consequitur socius, quo minus opus fiat aut ut id opus quod fecit tollat, si modo toti societati prodest opus tolli.*

Véase, citado en la nota 57, Dig. 8.3.31 (*Iul. 2 ex Min.*).

Dig. 8.3.33.1 (*Afr. 9 quaest.*): *Per plurium praedia aquam ducis quoquo modo imposita servitute: nisi pactum vel stipulatio etiam de hoc subsecuta est, neque eorum cuivis neque alii vicino poteris haustum ex rivo cedere: pacto enim vel stipulatione intervenientibus et hoc concedi solet, quamvis nullum praedium ipsum sibi servire neque servitutis fructus constitui potest.*

Dig. 8.4.10 (*Ulp. 10 Sab.*): *Quidquid venditor servitutis nomine sibi recipere vult, nominatim recipi oportet: nam illa generalis receptio " quibus est servitus utique est" ad extraneos pertinet, ipsi nihil prospicit venditori ad iura eius conservanda: nulla enim habuit, quia nemo ipse sibi servitutem debet: quin immo et si debita fuit servitus, deinde dominium rei servientis pervenit ad me, consequenter dicitur extingui servitutem.*

Así, como vemos en Dig. 7.6.5 pr. (*Ulp. 17 ed.*): *Uti frui ius sibi esse solus potest intendere, qui habet usum fructum, dominus autem fundi non potest, quia qui habet proprietatem, utendi fruendi ius separatum non habet: nec enim potest ei suus fundus servire: de suo enim, non de alieno iure quemque agere oportet. quamquam enim actio negativa domino competat adversus fructuarium, magis tamen de suo iure agere videtur quam alieno, cum invito se negat ius esse utendi fructuario vel sibi ius esse prohibendi. quod si forte qui agit dominus proprietatis non sit, quamvis fructuarius ius utendi non habet, vincet tamen iure, quo possessores sunt potiores, licet nullum ius habeant*, la regla seguiría en vigor en el derecho justinianeo. Vid. SOLAZZI, *Requisiti e modi di costituzione...*, op. cit., pp. 13-15; BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 104-107; GROSSO,

contrario, no se ejercitaría el contenido de una servidumbre sino el propio derecho de propiedad.

El fundo sirviente, además, debe estar *in commercium*[81]. Salvo la excepción del *iter ad sepulchrum*[82], no se admiten servidumbres en favor de una *res extra commercium*[83].

Para que la servidumbre pueda constituirse a favor o bajo la carga de un fundo, éste no puede ser *res nullius*[84]. Es distinta la hipótesis en que el fundo, con posterioridad, deviene *res nullius* por efecto de una *derelictio*, supuesto en el que se permite la servidumbre impuesta durante el tiempo en que el fundo no presentó tal carácter[85].

La exigencia de que los fundos pertenezcan a dueños distintos refuerza la distinción entre las facultades propias del dominio y la sujeción parcial que supone la servidumbre. Esta distinción se proyecta de forma inmediata en el contenido del gravamen: para salvaguardar la autonomía del titular del predio sirviente, la regla general establece que la servidumbre no puede consistir en un

---

Le servitù prediali..., op. cit., p. 89; KASER, *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt...*, op. cit., p. 443 y nota 40; ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, op. cit., p. 235.

[81] Dig. 8.4.4 (*Iav. 10 ex Cass.*): *Caveri, ut ad certam altitudinem monumentum aedificetur, non potest, quia id, quod humani iuris esse desiit, servitutem non recipit: sicut ne illa quidem servitus consistere potest, ut certus numerus hominum in uno loco humetur.*
Dig. 8.4.13 pr. (*Ulp. 6 opin.*): *Venditor fundi geroniani fundo botriano, quem retinebat, legem dederat, ne contra eum piscatio thynnaria exerceatur. quamvis mari, quod natura omnibus patet, servitus imponi privata lege non potest, quia tamen bona fides contractus legem servari venditionis exposcit, personae possidentium aut in ius eorum succedentium per stipulationis vel venditionis legem obligantur.*
Dig. 43.12.4 (*Scaev. 5 resp.*): *Quaesitum est, an is, qui in utraque ripa fluminis publici domus habeat, pontem privati iuris facere potest. respondit non posse.*
Asimismo, nuevamente, citado en la nota 75, véase, Dig. 8.1.14.2 (*Paul. 15 Sab.*).

[82] Dig. 8.1.14.1 (*Paul. 15 Sab.*): *Servitus itineris ad sepulchrum privati iuris manet et ideo remitti domino fundi servientis potest: et adquiri etiam post religionem sepulchri haec servitus potest.*
Dig. 8.5.1 (*Ulp. 14 ed.*): *Actiones de servitutibus rusticis sive urbanis eorum sunt, quorum praedia sunt: sepulchra autem nostri dominii non sunt: adquin viam ad sepulchrum possumus vindicare.*
Dig. 8.6.4 (*Paul. 27 ed.*): *Iter sepulchro debitum non utendo numquam amittitur.*
Sobre el particular debate acerca de la consideración del *iter ad sepulchrum* como servidumbre remítase a NATES ALONSO, I., "Alcance del respeto y protección jurídica a las tumbas de los antepasados en el Derecho romano", en AA.VV. (Coords. MARTÍN MINGUIJÓN, A. R., SAIZ LÓPEZ, J. N. y VILACOBA RAMOS, K. M.), *La muerte en la Antigüedad. Estudios desde la interdisciplinariedad*, vol. II, Dykinson, Madrid, 2025, pp. 1125-1141.

[83] BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 110-113; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 141-147.

[84] BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 108; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 90.

[85] BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 109-110; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 91-93.

hacer (*in faciendo*), limitando la esfera de actuación del beneficiario a un padecer o a un no hacer por parte del dueño gravado.

Toda servidumbre debe consistir en el padecer ciertas inmisiones en el propio fundo o en el abstenerse de realizar algo[86]. No existen, por tanto, servidumbres *in faciendo*[87]. Esta afirmación no admite excepción en la servidumbre llamada *oneris ferendi*[88], en la cual el propietario del fundo sirviente viene obligado a *reficere parietem* con el fin de que el muro sirva de apoyo a la construcción del fundo dominante: en efecto, la obligación de conservar el muro en buen estado no integra la estructura esencial ni el contenido propio de la servidumbre que, en todo caso, consiste en un *pati*, es decir, en soportar el apoyo del fundo dominante, sino que se configura como una obligación accesoria[89] típica, esencialmente propia de esta clase de servidumbre.

Este sistema de principios operativos alcanza su mayor complejidad técnica cuando se proyecta sobre realidades hídricas, donde la escasez de recursos obliga a matizar el rigorismo dogmático. El análisis de la servidumbre de acueducto sirve de escenario paradigmático para observar cómo los requisitos de utilidad, perpetua causa y alteridad se adaptan a supuestos especiales, como la exigencia del *caput aquae* o la protección de las aguas perennes.

En lo que respecta a la servidumbre de acueducto suele invocarse la *perennitas* del agua[90], exigencia que presupone el flujo continuo e indefinido del

---

[86] Dig. 8.1.15.1 (*Pomp. 33 Sab.*): *Servitutium non ea natura est, ut aliquid faciat quis, veluti viridia tollat aut amoeniorem prospectum praestet, aut in hoc ut in suo pingat, sed ut aliquid patiatur aut non faciat.*

[87] BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 114; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 81.

[88] Dig. 8.5.6.2 (*Ulp. 17 ed.*): *Etiam de servitute, quae oneris ferendi causa imposita erit, actio nobis competit, ut et onera ferat et aedificia reficiat ad eum modum, qui servitute imposita comprehensus est. et gallus putat non posse ita servitutem imponi, ut quis facere aliquid cogeretur, sed ne me facere prohiberet: nam in omnibus servitutibus refectio ad eum pertinet, qui sibi servitutem adserit, non ad eum, cuius res servit. sed evaluit servi sententia, in proposita specie ut possit quis defendere ius sibi esse cogere adversarium reficere parietem ad onera sua sustinenda. labeo autem hanc servitutem non hominem debere, sed rem, denique licere domino rem derelinquere scribit.*

[89] BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 117-118; pp. 121-122; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 86; KASER, *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt...*, op. cit., p. 443; D'ORS, *Derecho privado romano*, op. cit., p. 215, nota 6.

[90] Dig. 43.20.1.5 (*Ulp. 70 ed.*): *Loquitur autem praetor in hoc interdicto de ea aqua sola, quae perennis est: nulla enim alia aqua duci potest, nisi quae perennis est.*

elemento, sin que ello imponga, a su vez, la necesidad de ejercicio ininterrumpido del derecho[91].

La servidumbre de acueducto debe constituirse, además, *ex capite vel ex fonte*, esto es, desde el punto inicial donde mana o brota el agua y no desde lugares intermedios ni por conducciones añadidas[92]. Pese a lo dispuesto en Dig. 8.3.9 (*Paul. 1 sent.*), que alude al *haustus*, parece que la exigencia del *caput aquae* no se aplicó ni a esta servidumbre ni a la *pecoris ad aquam adpulsus*[93], según la práctica jurisprudencial antigua romana.

3.3. Atributos de la inseparabilidad real: accesoriedad, inalienabilidad e indivisibilidad

Establecidos los presupuestos estructurales de la utilidad y la alteridad, la arquitectura dogmática romana blinda la estabilidad del gravamen mediante una serie de atributos que garantizan su inseparabilidad real. Estos caracteres (accesoriedad, inalienabilidad e indivisibilidad) no deben entenderse como reglas técnicas aisladas, sino como las garantías de que la servidumbre, una vez constituida, se integra en el *status* jurídico de los fundos, trascendiendo las vicisitudes personales de sus titulares.

Dig. 43.20.1.6 (*Ulp. 70 ed.*): *Quamquam ad perennes aquas dixerimus hoc interdictum pertinere, ad eas tamen perennes pertinet, quae duci possunt. ceterum sunt quaedam, quae, etsi perennes sunt, duci tamen non possunt, ut puta puteales et quae ita sunt summersae, ut defluere extra terram et usui esse non possint. sed huiusmodi aquis, quae duci non possint, haustus servitus imponi potest*. Vid. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Ricerche sulla struttura delle servitù d'acqua...*, op. cit., p. 4.

[91] CAPOGROSSI COLOGNESI, *Ricerche sulla struttura delle servitù d'acqua*..., op. cit., pp. 4-13.

[92] Dig. 8.3.9 (*Paul. 1 sent.*): *Servitus aquae ducendae vel hauriendae nisi ex capite vel ex fonte constitui non potest: hodie tamen ex quocumque loco constitui solet.*

Dig. 43.20.1.7 (*Ulp. 70 ed.*): *Haec interdicta de aqua, item de fonte ad eam aquam pertinere videntur, quae a capite ducitur, non aliunde: harum enim aquarum etiam servitus iure civili constitui potest.*

Lo que deba entenderse en cada supuesto por *caput aquae* lo encontramos en Dig. 43.20.1.8 (*Ulp. 70 ed.*): *Caput aquae illud est, unde aqua nascitur: si ex fonte nascatur, ipse fons: si ex flumine vel lacu, prima incilia vel principia fossarum, quibus aquae ex flumine vel ex lacu in primum rivum compelli solent. plane si aqua sudoribus manando in aliquem primum locum effluere atque ibi apparere incipit, eius hoc caput dicemus, ubi primum emergit.* Vid. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Ricerche sulla struttura delle servitù d'acqua*..., op. cit., pp. 13-33.

[93] CAPOGROSSI COLOGNESI, *Ricerche sulla struttura delle servitù d'acqua*..., op. cit., p. 107.

La servidumbre se encuentra indisolublemente unida al fundo dominante, de modo que el destino jurídico de aquella queda necesariamente condicionado por las modificaciones que afecten a la titularidad de este, siguiéndole en todas sus transmisiones y vicisitudes patrimoniales[94].

Esta unión indisoluble entre el derecho y el fundo conlleva una consecuencia lógica necesaria en el tráfico jurídico: la imposibilidad de que la servidumbre circule de forma autónoma. Al no ser un bien independiente, sino una *qualitas* del predio dominante, su régimen se rige por una inalienabilidad estructural que impide cualquier desnaturalización del gravamen mediante su cesión o enajenación aislada.

Del carácter accesorio e inseparable de la servidumbre respecto del fundo dominante se desprende necesariamente la imposibilidad de que aquella sea enajenada de manera independiente de éste, así como la imposibilidad de su conservación autónoma en caso de transmisión del predio al que accede. Las servidumbres, pues, no pueden constituir objeto autónomo de relaciones jurídicas tales como el comodato Dig. 8.3.24 (*Pomp. 33 Sab.*), la *locatio* Dig. 19.2.44 (*Ulp. 7 ed.*) o el usufructo Dig. 8.3.33.1 (*Afr. 9 quaest.*)[95]. Del mismo

---

[94] Dig. 8.4.12 (*Paul. 15 Sab.*): *Cum fundus fundo servit, vendito quoque fundo servitutes sequuntur. aedificia quoque fundis et fundi aedificiis eadem condicione serviunt.*
Dig. 8.3.23.2 (*Paul. 15 Sab.*): *Si fundus serviens vel is cui servitus debetur publicaretur, utroque casu durant servitutes, quia cum sua condicione quisque fundus publicaretur.*
Dig. 8.3.36 (*Paul. 2 resp.*): *Cum fundo, quem ex duobus retinuit venditor, aquae ducendae servitus imposita sit, empto praedio quaesita servitus distractum denuo praedium sequitur: nec ad rem pertinet, quod stipulatio, qua poenam promitti placuit, ad personam emptoris, si ei forte frui non licuisset, relata est.*
Vid. GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 94.

[95] Dig. 8.3.24 (*Pomp. 33 Sab.*): *Ex meo aquae ductu labeo scribit cuilibet posse me vicino commodare: proculus contra, ut ne in meam partem fundi aliam, quam ad quam servitus adquisita sit, uti ea possit. proculi sententia verior est*.
Dig. 19.2.44 (*Ulp. 7 ed.*): *Locare servitutem nemo potest*.
Véase, citado en la nota 80, Dig. 8.3.33.1 (*Afr. 9 quaest.*).
Además, se considera aplicable al problema de la inalienabilidad lo dispuesto en Dig. 43.20.5.1 (*Iul. 4 ex Min.*): *Inter duos, qui eodem rivo aquam certis horis separatim ducebant, convenit, ut permutatis inter se temporibus aqua uterentur: quaero, cum amplius tempore servitutibus praefinito ita duxissent, ut neuter eorum suo tempore usus esset, num ius utendi amisissent. negavit amisisse*, pues dicho texto no aborda una verdadera permuta de servidumbres, en la que cada una de ellas sería conservada por su respectivo titular, sino que se refiere, más bien, a una modificación en las condiciones o modalidades de ejercicio de las mismas. En relación con la imposibilidad de que una servidumbre constituya objeto de otra servidumbre, cabe señalar que, aunque dicha idea se muestra plenamente coherente con la imposibilidad de que la servidumbre sea objeto autónomo de relaciones jurídicas y, por tanto, se encontraba ya implícitamente reconocida en el derecho clásico, la doctrina mayoritaria estima interpolada la célebre expresión *servitus servitutis esse non potest* del texto Dig. 33.2.1 (*Paul. 3 Sab.*): *Nec usus nec usus fructus itineris actus viae aquaeductus legari potest, quia servitus servitutis esse non potest: nec erit utile*

modo, el derecho clásico no admite la pignoración de las servidumbres, prerrogativa que únicamente fue reconocida por el derecho justinianeo respecto de las cuatro servidumbres más antiguas[96].

La protección de la integridad de la servidumbre se completa con el principio de indivisibilidad, el cual asegura que el servicio predial sea percibido como un todo unitario y solidario. Este atributo impide que la fragmentación física o jurídica de los fundos, frecuente en las particiones hereditarias, resulte en una atomización del derecho que vacíe de contenido la utilidad que justifica su existencia.

Las servidumbres son derechos "esencialmente solidarios e indivisibles"[97]. Existe un único fundo dominante que se beneficia de la servidumbre impuesta sobre el fundo sirviente, siendo este último gravado en su totalidad por la carga correspondiente. Del carácter indivisible de las servidumbres se derivan múltiples consecuencias respecto a su constitución y extinción, con efectos específicos cuando concurren varios fundos sirvientes,

---

ex senatus consulto, quo cavetur, ut omnium quae in bonis sint usus fructus legari possit, quia id neque ex bonis neque extra bona sit. sed incerti actio erit cum herede, ut legatario, quamdiu vixerit, eundi agendi ducendi facultatem praestet aut ea servitus constituatur sub hac cautione, ut, si decesserit legatarius vel capite deminutus ex magna causa fuerit, restituatur, en el cual, según dicha interpretación, el término *servitus* habría sido introducido en sustitución del originario *usus fructus*, alterando así el sentido primitivo del pasaje. Vid. SOLAZZI, *Requisiti e modi di costituzione...*, op. cit., pp. 17-18; BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 145-148; 153-160; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 105, nota 1; KASER, *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt...*, op. cit., p. 443.

[96] Dig. 20.1.11.3 (*Marcian., ad form. Hypoth)*: *Iura praediorum urbanorum pignori dari non possunt: igitur nec convenire possunt, ut hypothecae sint.*

Dig. 20.1.12 (*Paul. 68 ed.): Sed an viae itineris actus aquae ductus pignoris conventio locum habeat videndum esse pomponius ait, ut talis pactio fiat, ut, quamdiu pecunia soluta non sit, eis servitutibus creditor utatur* (*scilicet si vicinum fundum habeat) et, si intra diem certum pecunia soluta non sit, vendere eas vicino liceat: quae sententia propter utilitatem contrahentium admittenda est.*

Vid. BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 151-152; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 108-109. En contra KASER, *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt...*, op. cit., p. 443, que viene a considerar clásica la prenda de las servidumbres de iter, *actus*, *via* y *aquae ductus*, y CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione del "Iura Praediorum"...*, vol. II, op. cit., pp. 463-476, CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione del "Iura Praediorum"...*, vol. II, op. cit., pp. 463-476, quien entiende que puede aplicarse a estas servidumbres una *mancipatio fiduciae causa*, transformada posteriormente, como resultado del proceso de maduración y de la profunda reflexión jurídica de la última época republicana, la figura del *pignus* experimenta una progresiva sistematización dogmática, consolidándose como una institución diferenciada dentro del ámbito de los derechos reales de garantía.

[97] D'ORS, *Derecho privado romano*, op. cit., p. 218.

cuando la servidumbre se lega, cuando se operan divisiones de los fundos y, finalmente, en orden a las cuestiones procesales que pueden suscitarse.

En materia constitutiva, la indivisibilidad comporta que la servidumbre no pueda ser constituida a favor ni a cargo de una cuota de copropiedad; esto es, no procede su imposición respecto de una cuota ideal del fundo dominante o del fundo sirviente[98], ni puede adquirirse por uno solo de los copropietarios[99]. Por la misma razón, tampoco puede imponerla unilateralmente uno de los cotitulares del fundo sirviente[100]. No obstante, el principio se flexibiliza al admitir que los actos constitutivos de los copropietarios sean sucesivos y no necesariamente simultáneos[101], de modo que la servidumbre se perfecciona con el último acto

---

[98] Dig. 8.1.8.1 (*Paul. 15 Plaut.*): *Si praedium tuum mihi serviat, sive ego partis praedii tui dominus esse coepero sive tu mei, per partes servitus retinetur, licet ab initio per partes adquiri non poterat.*
Dig. 8.3.32 (*Afr. 6 quaest.*): *Fundus mihi tecum communis est: partem tuam mihi tradidisti et ad eundem viam per vicinum tuum proprium. recte eo modo servitutem constitutam ait neque quod dici soleat per partes nec adquiri nec imponi servitutes posse isto casu locum habere: hic enim non per partem servitutem adquiri, utpote cum in id tempus adquiratur, quo proprius meus fundus futurus sit.*
Dig. 8.4.6.1 (*Ulp. 28 Sab.*): *Si quis partem aedium tradet vel partem fundi, non potest servitutem imponere, quia per partes servitus imponi non potest, sed nec adquiri. plane si divisit fundum regionibus et sic partem tradidit pro diviso, potest alterutri servitutem imponere, quia non est pars fundi, sed fundus. quod et in aedibus potest dici, si dominus pariete medio aedificato unam domum in duas diviserit, ut plerique faciunt: nam et hic pro duabus domibus accipi debet.*
Dig. 35.2.1.9 (*Paul., ad leg. Falc.*): *Si usus fructus legatus sit* (*qui et dividi potest, non sicut ceterae servitutes individuae sunt), veteres quidem aestimandum totum usum fructum putabant et ita constituendum, quantum sit in legato. sed aristo a veterum opinione recessit: ait enim posse quartam partem ex eo sic ut ex corporibus retineri idque iulianus recte probat. sed operis servi legatis cum neque usus neque usus fructus in eo legato esse videtur, necessaria est veterum sententia, ut sciamus quantum est in legato, quia necessario ex omnibus, quae sint facti, pars decedere debet, nec pars operae intellegi potest. immo et in usu fructu si quaeratur, quantum hic capiat, cui usus fructus datus est, quantum ad ceterorum legatorum aestimationem aut etiam huius ipsius, ne dodrantem excedat legatum, necessario ad veterum sententiam revertendum est.*
Vid. BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 160-161; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 152; KASER, *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt...*, op. cit., p. 443.
[99] Dig. 8.4.5 (*Iav. 2 epist.*): *Proprium solum vendendo an servitutem talem iniungere possim, ut mihi et vicino serviat? similiter si commune solum vendo, ut mihi et socio serviat, an consequi possim? respondi: servitutem recipere nisi sibi nemo potest: adiectio itaque vicini pro supervacuo habenda est, ita ut tota servitus ad eum, qui receperit, pertineat. solum autem communem vendendo ut mihi et socio serviat, efficere non possum, quia per unum socium communi solo servitus adquiri non potest.*
[100] Véase, citado en la nota 57, Dig. 8.3.34 pr. (*Pap. 7 quaest.*).
Vid. BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 161; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 153.
[101] Dig. 8.4.18 (*Paul. 1 man.*): *Receptum est, ut plures domini et non pariter cedentes servitutes imponant vel adquirant, ut tamen ex novissimo actu etiam superiores confirmentur perindeque sit, atque si eodem tempore omnes cessissent. et ideo si is qui primus cessit vel defunctus sit vel alio genere vel alio modo partem suam alienaverit, post deinde socius cesserit, nihil agetur: cum enim postremus cedat, non retro adquiri servitus videtur, sed perinde habetur, atque si, cum postremus cedat, omnes cessissent: igitur rursus hic actus pendebit, donec novus socius cedat. idem iuris est et si uni ex dominis cedatur, deinde in persona socii aliquid horum acciderit. ergo et ex diverso si ei, qui non cessit, aliquid tale eorum contigerit, ex integro omnes cedere debebunt: tantum enim tempus eis remissum est, quo dare facere possunt, vel diversis temporibus possint,*

constitutivo, extinguiendo la situación de pendencia de los actos anteriores y confirmándolos[102]. Asimismo, indivisible es la obligación de constituir la servidumbre[103].

En cuanto a la extinción, la indivisibilidad implica que, así como la servidumbre nace únicamente en su integridad, tampoco puede extinguirse parcialmente; por tanto, si el propietario del fundo sirviente adquiere parte del fundo dominante o viceversa, la servidumbre no se extingue por confusión[104]. No se admite la renuncia *pro parte*[105], y basta que uno solo de los copropietarios ejercite el derecho de servidumbre para evitar su extinción por prescripción extintiva por falta de uso[106].

La indivisibilidad tiene también repercusiones sobre el legado de servidumbres, impidiendo que tales legados queden sujetos a la reducción de la cuarta falcidia[107]. Cuando un único fundo se beneficia de una servidumbre

---

et ideo non potest uni vel unus cedere. idemque dicendum est et si alter cedat, alter leget servitutes. nam si omnes socii legent servitutes et pariter eorum adeatur hereditas, potest dici utile esse legatum: si diversis temporibus, inutiliter dies legati cedit: nec enim sicut viventium, ita et defunctorum actus suspendi receptum est.

[102] BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 162; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 153; posicionado en contra se muestra SOLAZZI, *Requisiti e modi di costituzione...*, op. cit., pp. 68-72, quien sostiene que la admisión de actos constitutivos separados, sucesivos y confirmados por el último de ellos no responde a una concepción clásica, sino que constituye el resultado de una alteración justinianea, introducida con el propósito de armonizar las soluciones del derecho postclásico con los principios del sistema tradicional romano. Vid. no obstante, KOUWENBERG, P. J., "Servitude et coproprieté", *RIDA*, XXIV, 1977, p. 274, quien, tras un detenido examen de la antigua tesis de SOLAZZI, concluye que la constitución de servidumbres mediante actos sucesivos debe considerarse un principio propio del derecho clásico; la flexibilización de la exigencia relativa a la simultaneidad de los actos constitutivos se explicaría, según este planteamiento, por razones de índole social, vinculadas principalmente a las dificultades prácticas que surgirían en aquellos supuestos en los que se pretendiese constituir una servidumbre estando los copropietarios geográficamente distantes entre sí, lo que habría requerido una solución más adaptable a la realidad de las relaciones jurídicas romanas.

[103] Dig. 8.1.17 (*Pomp. 15 reg.*): *Viae itineris actus aquae ductus pars in obligationem deduci non potest, quia usus eorum indivisus est: et ideo si stipulator decesserit pluribus heredibus relictis, singuli solidam viam petunt: et si promissor decesserit pluribus heredibus relictis, a singulis heredibus solida petitio est.*

Vid. BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 169; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 154.

[104] Vid BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 167; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 154; D'ORS, *Derecho privado romano*, op. cit., p. 214. Véase, nuevamente, citado en la nota 98, Dig. 8.1.8.1 (*Paul. 15 Plaut.*).

[105] Véase, citado en la nota 57, Dig. 8.3.34 pr. (*Pap. 7 quaest.*); vid. BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 168.

[106] Dig. 8.6.5 (*Paul. 66 ed.*): *Servitus et per socium et fructuarium et bonae fidei possessorem nobis retinetur.*

Dig. 8.6.6 pr. (*Cels. 5 dig.*): *Nam satis est fundi nomine itum ese.*

Vid. GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 155.

[107] Dig. 35.2.80.1 (*Gai. Ed. 3 de leg.*): *Quaedam legata divisionem non recipiunt, ut ecce legatum viae itineris actusve: ad nullum enim ea res pro parte potest pertinere. sed et si opus municipibus*

impuesta sobre varios fundos, no existen servidumbres múltiples sino una única servidumbre indivisa que, además, no se extingue aunque únicamente se ejerza respecto de uno de los fundos gravados[108].

Respecto de la división de los fundos, la indivisibilidad produce consecuencias distintas según se divida el fundo dominante o el sirviente[109]. Si se divide el fundo dominante, la servidumbre no se conserva automáticamente en favor de cada una de las partes resultantes; si, por el contrario, se divide el fundo sirviente, en especial tratándose de servidumbres de paso, la conservación o parcialidad del gravamen dependerá de si la división se ha realizado longitudinal o transversalmente respecto de la trayectoria del paso, de modo que la superficie predial podrá quedar parcialmente gravada o mantenerse la carga en su integridad[110].

Finalmente, desde la perspectiva procesal, la indivisibilidad determina que, en sentido activo, corresponda a cualquiera de los copropietarios del fundo

---

heres facere iussus est, individuum videtur legatum: neque enim ullum balineum aut ullum theatrum aut stadium fecisse intellegitur, qui ei propriam formam, quae ex consummatione contingit, non dederit: quorum omnium legatorum nomine, etsi plures heredes sint, singuli in solidum tenentur. haec itaque legata, quae dividuitatem non recipiunt, tota ad legatarium pertinent. sed potest heredi hoc remedio succurri, ut aestimatione facta legati denuntiet legatario, ut partem aestimationis inferat, si non inferat, utatur adversus eum exceptione doli mali.
Vid. BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 169; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 155.

[108] Dig. 8.3.18 (*Ulp. 14 Sab.*): *Una est via et si per plures fundos imponatur, cum una servitus sit. denique quaeritur, an, si per unum fundum iero, per alium non per tantum tempus, quanto servitus amittitur, an retineam servitutem? et magis est, ut aut tota amittatur aut tota retineatur: ideoque si nullo usus sum, tota amittitur, si vel uno, tota servatur.*
Vid. BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 171.

[109] Dig. 8.3.23.3 (*Paul. 15 Sab.*): *Quaecumque servitus fundo debetur, omnibus eius partibus debetur: et ideo quamvis particulatim venierit, omnes partes servitus sequitur et ita, ut singuli recte agant ius sibi esse eundi. si tamen fundus, cui servitus debetur, certis regionibus inter plures dominos divisus est, quamvis omnibus partibus servitus debeatur, tamen opus est, ut hi, qui non proximas partes servienti fundo habebunt, transitum per reliquas partes fundi divisi iure habeant aut, si proximi patiantur, transeant.*
Vid. BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 172; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 156, KASER, *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt...*, op. cit., p. 443.

[110] Dig. 8.6.6.1. (*Cels. 5 dig.*): *Si ego via, quae nobis per vicini fundum debebatur, usus fuero, tu autem constituto tempore cessaveris, an ius tuum amiseris? et e contrario, si vicinus, cui via per nostrum fundum debebatur, per meam partem ierit egerit, tuam partem ingressus non fuerit, an partem tuam liberaverit? celsus respondit: si divisus est fundus inter socios regionibus, quod ad servitutem attinet, quae ei fundo debebatur, perinde est, atque si ab initio duobus fundis debita sit: et sibi quisque dominorum usurpat servitutem, sibi non utendo deperdit nec amplius in ea re causae eorum fundorum miscentur: nec fit ulla iniuria ei cuius fundus servit, immo si quo melior, quoniam alter dominorum utendo sibi, non toti fundo proficit.*
Vid. BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 172; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 156, KASER, *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt...*, op. cit., p. 443.

dominante ejercitar la acción confesoria[111], de forma que lo obtenido por uno repercute en beneficio de los demás; y, en sentido pasivo, que la acción pueda dirigirse contra cualquiera de los copropietarios del fundo sirviente[112], garantizando así la eficacia y protección del derecho de servidumbre frente a terceros.

3.4. La praxis del ejercicio: el principio *civiliter modo* y los *adminicula servitutis*

Una vez delimitados los caracteres estructurales de la servidumbre, resulta indispensable analizar su proyección en la realidad fáctica. La praxis del ejercicio no queda abandonada al arbitrio del titular, sino que se somete a un principio rector de equidad, el *civiliter modo*, y se complementa con facultades instrumentales que aseguran la eficacia del derecho sin desvirtuar la libertad dominical del predio sirviente.

El ejercicio de la servidumbre por parte del titular del fundo dominante debe ser lo menos gravoso posible para el propietario del fundo sirviente[113], quien, a su vez, está obligado a permitir su ejercicio por parte del titular[114]. Ambos requisitos, ejercicio *civiliter* y autorización del ejercicio de la servidumbre, exigen la determinación precisa del *locus servitutis* y la delimitación de las facultades que integran el contenido de la servidumbre. Por ello, cuando el lugar del ejercicio no fue fijado al tiempo de la constitución, se entiende que la totalidad

---

[111] Dig. 8.5.4.3. (*Ulp. 17 ed.*): *Si fundus, cui iter debetur, plurium sit, unicuique in solidum competit actio, et ita et pomponius libro quadragensimo primo scribit: sed in aestimationem id quod interest veniet, scilicet quod eius interest, qui experietur. itaque de iure quidem ipso singuli experientur et victoria et aliis proderit, aestimatio autem ad quod eius interest revocabitur, quamvis per unum adquiri servitus non possit;* GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 155.

[112] Dig. 8.5.4.4. (*Ulp. 17 ed.*): *Sed et si duorum fundus sit qui servit, adversus unumquemque poterit ita agi et, ut pomponius libro eodem scribit, quisquis defendit, solidum debet restituere, quia divisionem haec res non recipit;* GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 155.

[113] Dig. 8.1.9 (*Cels. 5 dig.*): *Si cui simplicius via per fundum cuiuspiam cedatur vel relinquatur, in infinito, videlicet per quamlibet eius partem, ire agere licebit, civiliter modo: nam quaedam in sermone tacite excipiuntur. non enim per villam ipsam nec per medias vineas ire agere sinendus est, cum id aeque commode per alteram partem facere possit minore servientis fundi detrimento. verum constitit, ut qua primum viam direxisset, ea demum ire agere deberet nec amplius mutandae eius potestatem haberet: sicuti sabino quoque videbatur, qui argumento rivi utebatur, quem primo qualibet ducere licuisset, posteaquam ductus esset, transferre non liceret: quod et in via servandum esse verum est*; BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 300; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 165.

[114] BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 303.

del fundo sirviente queda afectada por la servidumbre[115]; en cambio, si el *locus* fue concretado en el acto constitutivo, únicamente la porción destinada al ejercicio queda gravada[116]. Además, para que el titular pueda desplegar su derecho en toda su intensidad y con eficacia práctica, se reconocen ciertas facultades accesorias e instrumentales, implícitas en la propia servidumbre: los denominados *adminicula servitutis*, como, por ejemplo, el paso necesario hasta el punto de toma de agua en favor del titular de una *servitus aquae haustus*[117].

Esta búsqueda del equilibrio entre la utilidad y el menor perjuicio se manifiesta asimismo en el reconocimiento de aquellas facultades que, sin formar parte del núcleo principal del gravamen, resultan indispensables para su desarrollo. El modelo romano integra así la teoría de los derechos instrumentales o *adminicula servitutis*, entendiendo que la concesión de una utilidad predial lleva implícita la autorización de todos aquellos actos necesarios para hacerla efectiva, configurando la servidumbre como un sistema operativo de servicios entre fundos.

---

[115] Dig. 8.3.13.1 (*Iav. 9 ex Cass.*): *Si totus ager itineri aut actui servit, dominus in eo agro nihil facere potest, quo servitus impediatur, quae ita diffusa est, ut omnes glaebae serviant, aut si iter actusve sine ulla determinatione legatus est: modo determinabitur et qua primum iter determinatum est, ea servitus constitit, ceterae partes agri liberae sunt: igitur arbiter dandus est, qui utroque casu viam determinare debet.*
Dig. 8.3.21 (*Paul. 15 Sab.*): *Si mihi concesseris iter aquae per fundum tuum non destinata parte, per quam ducerem, totus fundus tuus serviet.*
Nuevamente, también, citado en la nota 113, en Dig. 8.1.9 (*Cels. 5 dig.*).
Vid. BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 299; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 127.

[116] BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 299; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 127.

[117] Dig. 8.3.3.3 (*Ulp. 17 ed.*): *Qui habet haustum, iter quoque habere videtur ad hauriendum et, ut ait Neratius libro tertio membranarum, sive ei ius hauriendi et adeundi cessum sit, utrumque habebit, sive tantum hauriendi, inesse et aditum sive tantum adeundi ad fontem, inesse et haustum. haec de haustu ex fonte privato. ad flumen autem publicum idem Neratius eodem libro scribit iter debere cedi, haustum non oportere et si quis tantum haustum cesserit, nihil eum agere*.
Vid. BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 302; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 163-164, quien emplea la expresión servidumbres accesorias para referirse a aquellos supuestos en los que las facultades reconocidas al titular no se hallan comprendidas ni implícitas en el contenido esencial de la servidumbre, sino que derivan de una concesión complementaria o de una necesidad funcional destinada a garantizar la plena eficacia del derecho principal.

4. TIPICIDAD Y FUNCIONALIDAD: EL MAPA DE LAS UTILIDADES RÚSTICAS Y URBANAS EN EL MUNDO CLÁSICO

Como ya se ha indicado y es ampliamente conocido, las servidumbres más antiguas son, primordialmente, las de paso (*iter*, *actus*, *via*) y la correspondiente al suministro de aguas (*aquaeductus*)[118], todas ellas integradas en la categoría de las *res mancipi*. Posteriormente, estas cuatro servidumbres fueron agrupadas bajo la denominación de *servitutes praediorum rusticorum*, a fin de contrastarlas con las servidumbres prediales que fueron surgiendo de forma paulatina y que se agruparon como *servitutes praediorum urbanorum*.

Una cuestión fundamental que conviene señalar en este primer capítulo introductorio es la relativa al origen de las servidumbres. Se ha sostenido, entre otras hipótesis, que su raíz primigenia estaría en los procedimientos judiciales divisorios[119]; se ha afirmado igualmente que los senderos y acueductos primitivos eran considerados objeto de dominio[120] o que, en dichos casos, concurría un concurso de derechos de propiedad sobre el mismo cauce o camino[121].

---

[118] Remítase, nuevamente, citado en la nota 21, a Dig. 8.3.1 pr. (*Ulp. 2 inst.*).
Cfr. WIEACKER, F., *Textstufen klassischer Juristen*, Vandenhoeck & Ruprech, Gotinga, 1960, p. 206, pp. 210 y ss.; FRANCIOSI, *Studi sulle servitù prediali...*, op. cit., pp. 27 y ss.

[119] LUSIGNANI, L., "Le origini delle servitù prediali", *AG*, 5, 1880, pp. 341 y ss.

[120] VOIGT, M., *Über den Bestand und die historische Entwickelung der Servituten und Servitutenklagen während der römischen Republik*, vol. XXVI, Hirzel, Leipzig, 1874, pp. 159 y ss., fue el primero en postular que el sendero y el acueducto debían considerarse verdaderos objetos de dominio. Lo que, según esa interpretación, se atribuye no consiste en un derecho sobre cosa ajena, sino en la señoría material sobre el *rivus* o sobre la franja concreta de terreno que lo constituye. A la luz de esta hipótesis, hoy apoyada por un número creciente de defensores, la diferencia entre propiedad y servidumbre se revela de naturaleza cuantitativa más que cualitativa. En esta línea remítase, entre otros, GROSSO, G., "Sulla servitù di «aquae haustus»", *BIDR*, 40, 1932, pp. 420 y ss.; "L'evoluzione storica delle servitù nel diritto romano…", op. cit., pp. 274 y ss.; *I problemi dei diritti reali…*, op. cit., pp. 9 y ss.; *Problemi generali del diritto attraverso il diritto romano*, 2.ª edición ampliada, Giappichelli, Turín, 1967, pp. 171 y ss.; *Le servitù prediali…*, op. cit., pp. 14 y ss.; SOLAZZI, *Requisiti e modi di costituzione...*, op. cit., pp. 3 y ss.; BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 35 y ss.; BRETONE, M., *La nozione romana di usufrutto. Dalle origini a Diocleziano*, vol. I, Jovene, Napolés, 1962, pp. 32 y ss. La tesis según la cual el titular de la "servitus viae" ostentaba la propiedad de la franja de terreno ha sido sostenida por ARU, L., "Nota minima sull'origine storico della «servitus viae»", *Estratto da Studi Economico-Giuridici della R. Università di Cagliari*, 24, 1936, pp. 403 y ss.

[121] Considera KASER, M., *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*, 2.ª Neubearbeitete Auflage, H. Böhlaus, Colonia-Graz, 1956, pp. 16 y ss., pp.302 y ss.; *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt…*, op. cit., p. 143, en el sendero o en el acueducto se plantea un auténtico concurso de propiedad. Los propietarios del derecho corresponden, respectivamente, al titular del fundo sirviente y al titular del fundo dominante. Al primero pertenece el dominio principal; al segundo le corresponde el dominio de utilización, que asegura el ejercicio efectivo del gravamen.

Desde la perspectiva que se sostiene en este trabajo, la constitución de las servidumbres rústicas primitivas implica más bien el desarrollo de una actividad positiva del propietario del fundo dominante sobre el fundo sirviente: es la proyección de la soberanía propia del *mancipium*, que se manifiesta y se prolonga más allá de los límites estrictos de la parcela[122].

Siguiendo a Iglesias Santos, se considera que la categoría originaria de las *res mancipi* comprende únicamente *res corporales*; por ello, se incurre en un anacronismo al trasponer a épocas tempranas una clasificación y una noción elaboradas en un momento posterior. Los primeros romanos partían de la idea de "poder"; si bajo la denominación común de *res mancipi* incluían fundos, esclavos, animales de tiro y carga, así como el sendero y el acueducto, no pretendían con ello afirmar que todas esas realidades fueran meramente objetos de propiedad, sino que todas quedaban sometidas a la ley del *mancipium*, que podía operar de modos diversos.

Los romanos no concebían que una cosa fuera simultáneamente dos cosas; tal contradicción se suscitaría si se afirmara que la servidumbre es un *fundus*. La cosa que sirve es un ente corporal simple, si bien se sujeta funcionalmente a dos manifestaciones de *mancipium*: la del propietario y la del titular de la servidumbre; el *mancipium* de este último disminuye, en cierto sentido, la esfera de poder del primero. El propietario conserva la facultad de disponer de la cosa, pero no de la libertad íntegra de su propiedad; en la servidumbre opera, por tanto, un "poder de uso" motivado por la necesidad, la *utilitas*, del fundo dominante. Cuando el poder se ejerce por el titular de la servidumbre, el vínculo que se establece entre aquél y el fundo sirviente

---

[122] A este respecto, no encontramos en la línea de DE VISSCHER, F., "«Mancipium» et «res mancipi»", *SDHI*, 2, 1936, pp. 297 y ss. Adviértase, como antes se ha indicado, respecto del antiguo y general predominio de la noción de "poder", que ésta difiere claramente de la otra concepción, más avanzada y ciertamente menos enérgica, denominada "facultad". En todo caso, no sostenemos que en momento alguno rigiera para las servidumbres la noción plena de propiedad; aunque exista una coincidencia normativa en ciertos aspectos, notablemente en los modos de transmisión, adquisición y defensa de las "potestates" sobre las cosas y las personas, ello no implica identidad conceptual. Así, los mecanismos de eficacia y protección, tales como *mancipatio*, *usus* (usucapión) o *vindicatio*, aplicables a las potestades, no convierten a la servidumbre en una propiedad plena. Cfr. FRANCIOSI, *Studi sulle servitù prediali...*, op. cit., pp. 20-21; CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione del "Iura Praediorum"...*, vol. II, op. cit., pp. 111 y ss., pp. 137 y ss., pp. 207 y ss.; GALLO, F., "«Potestas» e «dominium» nell'esperienza giuridica romana", *Labeo*, 16, 1971, pp. 22 y ss.

incorpora un elemento mediador: el propio fundo dominante. En definitiva, la realidad jurídica es que un poder viene a limitar a otro poder, aunque el lenguaje corriente represente esa limitación como una privación de libertad del fundo, *servit praedium*, en contraposición con su restablecimiento, *praedium liberum*[123].

Dicho lo anterior, las servidumbres se clasifican, en términos tradicionales, en "rústicas" y "urbanas"[124], criterio que se fundamenta en la naturaleza y finalidad económica o práctica de cada tipo. Se consideran rústicas aquellas destinadas al aprovechamiento económico del fundo; urbanas, las orientadas a la comodidad o utilidad de las edificaciones[125].

Entre las servidumbres rústicas destacan, en primer lugar, las cuatro más antiguas: las tres de paso, *via*, *iter*, *actus*, y la de acueducto, *aquaeductus*. La *via* constituye un sendero de ocho pies en trazado rectilíneo y de dieciséis en los recodos[126], apto para el tránsito de ganados y carros y para el transporte de materiales[127]. El *iter* autoriza el tránsito a pie o a caballo, así como el traslado en silla gestatoria o en litera. El *actus* permite conducir, *agere*, el ganado. La *via* comprende la suma del *iter* y del *actus*, de modo que la titularidad de aquéllas comporta la de éstos; poseer el *actus* implica asimismo el *iter*, aunque limitado a

---

[123] IGLESIAS SANTOS, J., *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado*, 6.ª ed. rev. y aum., Ariel, Barcelona, 1972, pp. 333-334.

[124] En atención a la distinción, no clásica, entre servidumbre *in solo e in superficie*, como podemos observar en Dig. 8.1.3 (*Paul. 21 ed.*): *Servitutes praediorum aliae in solo, aliae in superficie consistunt*, véase BONFANTE, *Corso di diritto romano. Diritti reali*, op. cit., p. 373, para el cual las servidumbres *quae un superficie consistunt* conforman una categoría específica y diferenciada dentro del conjunto de las servidumbres urbanas, se reconoce en ellas una manifestación particular de las denominadas *servitutes habendi*, caracterizadas por la facultad de mantener o conservar determinados elementos materiales o estructurales sobre la superficie del fundo ajeno. Véanse, en este sentido, además, BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 218; GUARNERI-CITATI, A., "Note critiche ed esegetiche sulle servitù prediali in diritto romano", *BIDR*, 43, 1935, pp. 45 y ss.; SOLAZZI, *Specie ed estinzione...*, op. cit., pp. 22 y ss.

[125] Las fuentes jurídicas no explicitan de manera expresa el criterio en el que se fundamenta la distinción establecida. No obstante, entre las diversas interpretaciones doctrinales que se han propuesto al respecto, véanse aquellas que intentan reconstruir dicho fundamento atendiendo tanto a la naturaleza funcional de las servidumbres como a su evolución histórica dentro del sistema del Derecho romano. En este sentido, encontramos ARNÒ, C., *Della distinzione tra servitù rustiche ed urbane: contributo alla teoria delle servitù prediali*, Fratelli Bocca, Turín, 1895; BONFANTE, *Corso di diritto romano. Diritti reali*, op. cit., pp. 36 y ss.; GROSSO, G., "Appunti storici e «de iure condendo» sulla distinzione tra servitù rustiche e urbane", *Rivista di Diritto Agrario*, 17, 1938, pp. 174 y ss.; *Le servitù prediali…*, op. cit., p. 98.; SOLAZZI, *Specie ed estinzione...*, op. cit., pp. 2 y ss.; FRANCIOSI, *Studi sulle servitù prediali...*, op. cit., pp. 182 y ss.

[126] Dig. 8.3.8 (*Gai. 7 ed. prov.*): *Viae latitudo ex lege duodecim tabularum in porrectum octo pedes habet, in anfractum, id est ubi flexum est, sedecim.*

[127] Sobre el particular de la *via* en la época más antigua, remítase al estudio de ARU, L., "Nota minima sull'origine storico…", op. cit.

la necesidad de conducir los *iumenta*, es decir, el *iter cum iumento*. Sólo el Derecho justinianeo reconoce al titular de la servidumbre de *actus*[128] la plenitud del *iter*.

La *servitus aquaeductus*[129] confiere el derecho de conducir agua, ya sea *perennis* o *viva*, a través de un fundo ajeno[130], o bien de derivarla desde el propio predio[131].

Otras servidumbres rústicas son la de toma de aguas, *servitus aquae haustus*[132], ya aludida, la de abrevadero, *servitus pecoris ad aquam appellendi*,

---

[128] Aceptamos las conclusiones, sustancialmente coincidentes, de quienes han abordado con rigor este problema, particularmente de aquellos autores cuya interpretación, asentada sobre el análisis crítico de las fuentes, ofrece una visión coherente y sistemática del fenómeno jurídico al que se alude. A este respecto, tenemos a ARANGIO-RUIZ, V., "Per la classificazione delle servitù di passaggio", en *Studi in onore di B. Brugi*, reimp., Palermo, 1910, *Studi di diritto romano*, vol. I, Jovene, Napolés, 1974, p. 247, *Istituzioni di diritto romano*, op. cit., p. 237, y a SOLAZZI, *Specie ed estinzione...*, op. cit., pp. 27 y ss.

[129] Sobre el particular de las servidumbres de aguas remítase a CAPOGROSSI COLOGNESI, *Ricerche sulla struttura delle servitù d'acqua*..., op. cit.

[130] De nuevo, citado en la nota 21, Dig. 8.3.1 pr. (*Ulp. 2 inst.*).

[131] Dig. 8.5.10.1 (*Ulp. 53 ed.*): *Agi autem hac actione poterit non tantum cum eo, in cuius agro aqua oritur vel per cuius fundum ducitur, verum etiam cum omnibus agi poterit, quicumque aquam non ducere impediunt, exemplo ceterarum servitutium. et generaliter quicumque aquam ducere impediat, hac actione cum eo experiri potero.*

[132] Comprende, como elemento accesorio, el *iter* destinado a permitir el acceso al lugar donde se encuentra el agua; sin embargo, *si is, qui haustum habet, per tempus* (dos años), *quo servitus amittitur, ierit ad fontem nec aquam hauserit, iter quoque eum amisisse*, ello implica que la omisión en el ejercicio del derecho principal conlleva también la pérdida del derecho accesorio, en virtud de la conexión funcional que une a ambos. A este respecto, véase Dig. 8.6.17 (*Pomp. 11 var. lect.*): *Labeo ait, si is, qui haustum habet, per tempus, quo servitus amittitur, ierit ad fontem nec aquam hauserit, iter quoque eum amisisse*. Originariamente no se exigía el requisito de la constitución *ex capite*, entendiendo por *caput aquae* el punto preciso en el cual el agua brota o tiene su nacimiento natural, lugar que posteriormente adquirirá relevancia jurídica al determinar el origen y extensión del derecho de conducción del agua, como vimos en Dig. 43.20.1.8 (*Ulp. 70 ed.*), citado en la nota 92. Tal requisito resultaba necesario únicamente en el supuesto específico de la *servitus aquae ductus*, aunque posteriormente se amplió su aplicación a la *servitus aquae haustus*. En este sentido, Dig. 8.3.9 (*Paul. 1 sent.*), citado en la nota 92, que así lo establece se encuentra interpolado, reflejando una evolución doctrinal y técnica en la interpretación jurídica de dichas servidumbres. Véase GROSSO, "Sulla servitù di «aquae haustus»", op. cit., pp. 124 y ss., CAPOGROSSI COLOGNESI, *Ricerche sulla struttura delle servitù d'acqua*..., op. cit., p. 124. Acerca de la aparición relativamente reciente de esta servidumbre, FRANCIOSI, *Studi sulle servitù prediali...*, op. cit., pp. 27 y ss. Acerca de la regulación convencional de las servidumbres, conocida como *modus servitutis*, esta permite aumentar o disminuir el contenido normal de éstas, tanto si son de paso como si lo son de aguas tenemos:

Dig. 8.1.4.1 (*Pap. 7 quaest.*): *Modum adici servitutibus posse constat: veluti quo genere vehiculi agatur vel non agatur* (*veluti ut equo dumtaxat) vel ut certum pondus vehatur vel grex ille transducatur aut carbo portetur.*

Dig. 8.1.4.2 (*Pap. 7 quaest.*): *Intervalla dierum et horarum non ad temporis causam, sed ad modum pertinent iure constitutae servitutis.*

Dig. 8.1.5.1 (*Gai. 7 ed. prov.*): *Usus servitutium temporibus secerni potest, forte ut quis post horam tertiam usque in horam decimam eo iure utatur vel ut alternis diebus utatur.*

destinada a satisfacer las necesidades del fundo dominante y no fines industriales, y las vinculadas a explotación de materiales o recursos, tales como *servitus calcis coquendae*, *servitus cretae eximendae* o *servitus harenae fodiendae*.

En el ámbito urbano, concurre una tipología bien conocida por la doctrina y que aquí se detalla a modo meramente enunciativo, destacando las siguientes categorías de servidumbres relevantes:

1.- Las relacionadas con las aguas pluviales y su evacuación: la de vertiente natural de aguas de lluvia desde la cubierta, *servitus stillicidii*, o mediante conductos y canalones, *servitus fluminis*; y la de desagüe por tuberías o canales, *servitus cloacae*[133].

2.- Las de apoyo y sustentación constructiva: la de apoyo de viga, *servitus tigni immittendi*; la de apoyo de muro, *servitus oneris ferendi*; y aquellas que autorizan la proyección sobre el predio vecino de elementos salientes de la edificación, balcones, galerías o aleros, *servitus proiiciendi protegendive*[134].

3.- Las relativas a limitaciones constructivas o de luz y vista: la que prohíbe elevar la edificación por encima de una determinada altura, *servitus altius non tollendi*; las que impiden que el vecino prive a la edificación ajena de iluminación, *servitus ne luminibus officiatur*[135], o de vistas, *servitus ne propectui officiatur*; y la

---

Dig. 8.6.7 (*Paul. 13 Plaut.*): *Si sic constituta sit aqua, ut vel aestate ducatur tantum vel uno mense, quaeritur quemadmodum non utendo amittatur, quia non est continuum tempus, quo cum uti non potest, non sit usus. itaque et si alternis annis vel mensibus quis aquam habeat, duplicato constituto tempore amittitur. idem et de itinere custoditur. si vero alternis diebus aut die toto aut tantum nocte, statuto legibus tempore amittitur, quia una servitus est: nam et si alternis horis vel una hora cottidie servitutem habeat, servius scribit perdere eum non utendo servitutem, quia id quod habet cottidianum sit.*
Veánse BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 50 y ss.; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 159 y ss.

[133] Vid. IGLESIAS SANTOS, *Derecho Romano...*, op. cit., p. 335.

[134] *Ibidem*.

[135] Según SOLAZZI, *Specie ed estinzione...*, op. cit., las servidumbres destinadas a asegurar las luces y el aire de los edificios eran dos: la primera, que se formulaba con diversas expresiones, *ne altius tollatur ne luminibus officiatur*, o *lumina, quae nunc sunt, ut ita sunt*, tendía a garantizar las luces frente a la amenaza de elevaciones excesivas; la segunda, conocida por *ne luminibus officiatur*, impedía cualquier atentado contra las propias luces.

que faculta la apertura de vanos sobre el terreno vecino para obtener luces, *servitus luminum*[136].

Esta clasificación pone de manifiesto la diversificación funcional de las servidumbres en razón de las exigencias productivas y urbanísticas, y subraya la íntima relación entre la evolución histórica de la institución y las necesidades materiales y sociales que la originaron.

5. LA DINÁMICA DE LA SERVIDUMBRE: DE LOS MODOS SOLEMNES DE CONSTITUCIÓN A LAS CAUSAS DE EXTINCIÓN

Una vez identificadas las diversas utilidades que definieron la fisonomía de la propiedad en el mundo antiguo, la investigación debe desplazarse hacia el estudio del ciclo de vigencia del gravamen. No resulta suficiente para los fines de este estudio identificar la tipicidad funcional de la carga; es imperativo indagar ahora en los mecanismos técnicos que permitieron en Roma su acceso a la vida jurídica y en los presupuestos que rigen su posterior resolución. Este análisis del íter jurídico de la servidumbre permitirá verificar un tránsito ontológico determinante: aquel que conduce desde el formalismo ritual y solemne de la Roma arcaica, donde el nacimiento del derecho aparecía indisolublemente ligado a la transferencia de un poder material sobre el suelo, hacia una progresiva abstracción basada en la soberanía del título y la autonomía de la voluntad.

En consecuencia, el examen de la génesis del gravamen, que se inicia a continuación, desvela cómo la técnica jurídica logró depurar la simple necesidad de uso fáctico en una potestad estable y plenamente oponible. Este proceso de maduración dogmática se articula a través de un catálogo de modos constitutivos que buscan armonizar la soberanía del *dominus* con la exigencia de utilidad

[136] No puede abrirse ninguna ventana *invito vicino* sin la anuencia del predio colindante, y dicho consentimiento se concreta en la concesión de la *servitus luminum*. Por virtud de esta servidumbre, el propietario adquirente obtiene el derecho, previamente inexistente, a mantener abiertas las ventanas orientadas al fundo ajeno, mientras que el vecino ve restringido su poder para obligar al cierre o taponamiento de aquellos vanos. Vid. SOLAZZI, *Specie ed estinzione...*, op. cit., pp. 80 y ss.

objetiva de los fundos. A juicio de la doctrina romanista, el análisis pormenorizado de estos instrumentos revela cómo la jurisprudencia clásica logró dotar a la institución de la seguridad técnica necesaria para garantizar su permanencia estructural a través de los siglos.

5.1. El nacimiento del gravamen: formalismo, voluntad y adjudicación

El análisis de la génesis del gravamen exige, ante todo, determinar las condiciones de aptitud de los sujetos llamados a articular el vínculo jurídico entre las heredades. En este marco, el acceso de la servidumbre a la vida jurídica no puede desligarse de la posición de soberanía que el constituyente ostenta sobre el inmueble, toda vez que la creación de la carga requiere una potestad dispositiva capaz de comprometer la libertad dominical del predio sirviente.

Este primer hito permite observar cómo la jurisprudencia se propuso abstraer la voluntad individual para integrarla en un sistema de requisitos de validez que, partiendo del rigor del *ius civile*, evolucionaría hacia una mayor flexibilidad bajo el prisma de la *utilitas*. Consecuentemente, resulta preceptivo indagar en la legitimación y los presupuestos subjetivos indispensables para que el negocio constitutivo desplegó su plena eficacia y oponibilidad real.

5.1.1. Legitimación y presupuestos subjetivos para la constitución

La génesis de la servidumbre como desmembramiento del dominio exige, como presupuesto lógico en el *ius civile*, la plena titularidad del fundo. Únicamente el propietario está facultado para imponer un gravamen que afecte a la libertad de su predio o para adquirir una utilidad en favor del mismo [137].

[137] Dig. 8.4.8 (*Pomp. 8 Sab.*): *Si cum duas haberem insulas, duobus eodem momento tradidero, videndum est, an servitus alterutris imposita valeat, quia alienis quidem aedibus nec imponi nec adquiri servitus potest. sed ante traditionem peractam suis magis adquirit vel imponit is qui tradit ideoque valebit servitus*; vid. BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 231; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 232.

Así las cosas, no corresponde al usufructuario[138] ni al poseedor amparado por una *actio publicana* la facultad de crear servidumbres. Sin embargo, la rigidez de esta exigencia personal se vio matizada por la *utilitas* práctica, permitiendo que el derecho honorario diera entrada a aquellas figuras, anticipando una flexibilidad que será clave en la posterior recepción de la institución [139].

5.1.2. El catálogo de los modos constitutivos: del formalismo del ius civile a la flexibilidad de la praxis pretoria

La estructura jurídica que rige el nacimiento de la servidumbre en el mundo clásico no se agota en un elenco de trámites procesales, sino que refleja el complejo itinerario de la institución hacia su depuración técnica. Este proceso de maduración dogmática se articula a través de un catálogo de modos constitutivos que buscan armonizar la soberanía del *dominus* con la exigencia de utilidad objetiva de los fundos, diferenciándose según el estatus jurídico del suelo y la naturaleza del acto dispositivo.

En el marco del *ius civile*, la creación del derecho real aparece indisolublemente ligada a la transferencia de un poder material o ritual sobre el suelo, manifestándose en los siguientes instrumentos:

1.- La *mancipatio* actuó como el cauce solemne reservado a las servidumbres calificadas como *res mancipi* (las cuatro rústicas originarias), mientras que la *in iure cessio* se consolidó como el procedimiento de jurisdicción voluntaria apto para la configuración de toda la tipología servil, garantizando la oponibilidad real del gravamen[140].

---

[138] BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 231.
[139] *Ibidem*.
[140] BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 221-222; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 187; KASER, *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt...*, op. cit., pp. 443-444. Con la desaparición de las *mancipatio* y de la *in iure cessio* como formas solemnes de transmisión de la propiedad, y suprimida la tradicional distinción entre fundos itálicos y fundos provinciales, en el Derecho justinianeo las *pactiones et stipulationes* se erigen como el modo general de constitución de servidumbres. Véase, Dig. 8.3.33 pr. (*Afr. 9 quaest.*): *Cum essent mihi et tibi fundi duo communes titianus et seianus et in divisione convenisset, ut mihi titianus, tibi seianus cederet, invicem partes eorum tradidimus et in tradendo dictum est, ut alteri per alterum aquam ducere liceret: recte esse servitutem impositam ait, maxime si pacto stipulatio subdita sit*; BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 262; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 226; KASER, M., *Das*

2.- La *deductio servitutis* como técnica de reserva funcional y practicable en el momento de la transmisión dominical, permitía al enajenante segregar una utilidad en favor del fundo que mantenía en su patrimonio, gravando la finca transmitida mediante un pacto de reserva integrado en el propio acto de alienación[141].

3.- Legado *per vindicationem*. A diferencia de otros institutos testamentarios, el legado *sinendi modo* y el legado *per praeceptionem* no resultan idóneos para la constitución directa de servidumbres[142]. El legado *per damnationem* no constituye propiamente un modo constitutivo, en cuanto únicamente origina una obligación exigible al heredero de constituir la servidumbre a favor del legatario[143]; por tanto, solamente cuando el legado ostenta carácter vindicatorio se configura como medio eficaz para la constitución de la servidumbre[144].

---

römische Privatrecht. Zweiter Abschmitt: Die Nachklassichen Entwicklungen, Neubearbeitete Auflage, C. H. Beck'sche Verlagbuchhanlung, Munich, 1975, p. 300.

[141] Dig. 8.2.34 (*Iul. 2 ex Minic.*): *Et qui duas areas habet, alteram tradendo servam alteri efficere potest.*
De nuevo, citado en la nota 45, Dig. 8.3.30 (*Paul. 4 epit. dig. Alf.*).
Dig. 8.4.7 pr. (*Paul. 5 Sab.*): *In tradendis unis aedibus ab eo, qui binas habet, species servitutis exprimenda est, ne, si generaliter servire dictum erit, aut nihil valeat, quia incertum sit, quae servitus excepta sit, aut omnis servitus imponi debeat.*
Vid. BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 222; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 187; KASER, *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt...*, op. cit., p. 444. En el derecho justinianeo pervive la figura de la deducción de servidumbres al tiempo de la enajenación de los fundos; no obstante, ya no se realiza en los actos solemnes de transmisión de la propiedad, sino mediante la mera *traditio*, vid. BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 264; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 228.

[142] BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 227.

[143] BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 227; D'ORS*, Derecho privado romano*, op. cit., p. 220.

[144] Dig. 8.6.19.1 (*Pompl. 32 Sab.*): *Si per fundum meum viam tibi legavero et adita mea hereditate per constitutum tempus ad amittendam servitutem ignoraveris eam tibi legatam esse, amittes viam non utendo. quod si intra idem tempus, antequam rescires tibi legatam servitutem, tuum fundum vendideris, ad emptorem via pertinebit, si reliquo tempore ea usus fuerit, quia scilicet tua esse coeperat: ut iam nec ius repudiandi legatum tibi possit contingere, cum ad te fundus non pertineat.*
Dig. 33.3.1 (*Iul. 1 ex Min.*): *Qui duas tabernas coniunctas habebat, eas singulas duobus legavit: quaesitum est, si quid ex superiore taberna in inferiorem inaedificatum esset, num inferior oneri ferundo in superioris tabernae loco contineretur. respondit servitutem impositam videri. iulianus notat: videamus, ne hoc ita verum sit, si aut nominatim haec servitus imposita est aut ita legatum datum est: "tabernam meam uti nunc est do lego".*
Vid. GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 227; KASER, *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt...*, op. cit., p. 444.

4.- Tratándose de *iudicia legitima*, pueden reconocerse servidumbres *iure civil* mediante la *adiudicatio* practicada por el juez en los juicios divisorios[145], resolución que atribuye la servidumbre al adjudicatario en ejercicio de la función jurisdiccional.

5.- *Usucapio*. En la fase en la que las servidumbres se concebían en términos de pertenencia, resultaban usucapibles por el ejercicio continuado durante dos años; con posterioridad, la intervención de una *Lex Scribonia*[146], de fecha incierta, que intentó armonizar la nueva concepción de las servidumbres como *res incorporales* con la institución de la usucapión, prohibió, quizá por razones doctrinales y prácticas[147], la *usucapio* de servidumbres[148], alterando así la tradición adquisitiva previa.

---

[145] Dig. 10.2.22.3 (*Ulp. 19 ed.*): *Sed etiam cum adiudicat, poterit imponere aliquam servitutem, ut alium alii servum faciat ex is ^iis^ quos adiudicat: sed si pure alii adiudicaverit fundum, alium adiudicando amplius servitutem imponere non poterit.*
Dig. 10.3.7.1 (*Ulp. 20 ed.*): *Neratius scribit arbitrum, si regionibus fundum non vectigalem divisum duobus adiudicaverit, posse quasi in duobus fundis servitutem imponere.*
Dig. 10.3.18 (*Iav. 2 epist.*): *Ut fundus hereditarius fundo non hereditario serviat, arbiter disponere non potest, quia ultra id quod in iudicium deductum est excedere potestas iudicis non potest.*
Vid. BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 238-239; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 192; KASER, *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt...*, op. cit., p. 444.

[146] De nuevo, citado en la nota 29, Dig. 41.3.4.28 (*Paul. 54 ed.*).

[147] TOMULESCU, S. St., "Sur la loi Scribonia de usucapione servitutium", *RIDA*, XVII, 1970, pp. 335-337; CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione del "Iura Praediorum"...*, vol. II, op. cit., pp. 437-439; 450-451; p. 455.

[148] BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 274-275; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 189; KASER, *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt...*, op. cit., p. 444-445; La *vetustas* o el ejercicio *ab antiquo* no constituyen, en la época clásica, sino una presunción estrictamente probatoria acerca de la existencia de una servidumbre. Los pasajes que parecen conferir eficacia constitutiva al mero transcurso del tiempo son interpolaciones, de modo que únicamente reproducen las transformaciones propias de la época justinianea, las cuales consagraron la eficacia de la *longi temporis praescriptio* como modo de adquisición de servidumbres; Vid. GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 212-220. Efectivamente, admitida una *possessio iuris* o *quasi possesio*, cabe presumir la existencia de la servidumbre. Vid. BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 361-366; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 178-182; p. 200. En derecho justinianeo se admitió la adquisición de servidumbres por el transcurso de los plazos previstos en la *longi temporis praescriptio*, esto es, mediante períodos de diez años entre presentes y de veinte años entre ausentes, constituyendo así una modalidad prescriptiva efectiva de adquisición; vid. LEVY, E., *West Roman Vulgar Law. The Law of property*. *Memoirs of the American Philosophical Society*, vol. XXIX, American Philosophical Society, Philadelphia, 1951, p. 200; BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 284; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 212; pp. 219-220; 228-229; KASER, *Das römische Privatrecht. Zweiter Abschmitt...*, op. cit., p. 301. Con ello quedó sin efecto la prohibición consagrada en la *Lex Scribonia*. Asimismo, el mismo plazo prescriptivo reemplazó al bienio clásico respecto de la extinción. De igual modo, en el derecho justinianeo se reconoció la figura de la *traditio el* (*vel) patientia*, que consiste en la tolerancia prestada por el titular del fundo sirviente respecto del ejercicio o *usus* del propietario del fundo dominante; véase, Dig. 6.2.11.1 (*Ulp. 16 ed.*): *Si de usu fructu agatur tradito, publiciana datur: itemque servitutibus urbanorum praediorum per traditionem constitutis vel per patientiam*

Por otro lado, en relación con los fundos provinciales, y en contraste con la rigidez quiritaria, el suelo provincial constituyó un ámbito de experimentación técnica que preludió la posterior síntesis justinianea. En este contexto, las formas de constitución resultan más limitadas:

1.- *Pactiones et stipulationes*, dado que en las provincias resultaba impracticable la aplicación de la *mancipatio* y de la *in iure cessio*. La eficacia real de esta vía convencional parece derivar de la *pactio*, reforzada por la *stipulatio*, que posee efectos estrictamente obligatorios, mediante la cual el constituyente promete respetar y asegurar el ejercicio de la servidumbre[149]. No parece que tal esquema contractual pudiera aplicarse con facilidad en los fundos itálicos[150].

(*forte si per domum quis suam passus est aquae ductum transduci): item rusticorum, nam et hic traditionem et patientiam tuendam constat.*
Dig. 8.1.20 (*Iav. 5 post. Lab.*): *Quotiens via aut aliquid ius fundi emeretur, cavendum putat esse labeo per te non fieri, quo minus eo iure uti possit, quia nulla eiusmodi iuris vacua traditio esset. ego puto usum eius iuris pro traditione possessionis accipiendum esse ideoque et interdicta veluti possessoria constituta sunt.*
Dig. 8.3.1.2 (*Ulp. 2 Inst.*): *Traditio plane et patientia servitutium inducet officium praetoris.*
Vid. BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 266; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 208-209; KASER, *Das römische Privatrecht. Zweiter Abschmitt*..., op. cit., pp. 300-301.

[149] LEVY, *West Roman Vulgar Law. The Law of property...*, op. cit., p. 57; BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 250-256; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 193-202; GROSSO, *Schemi giuridici e società nella storia del diritto privato romano...*, op. cit., p. 289; KASER, *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt...*, op. cit., p. 445; D'ORS, *Derecho privado romano*, op. cit., p. 219; vid., no obstante, SOLAZZI, *Requisiti e modi di costituzione...*, op. cit., pp. 109-124, será quien niegue de manera categórica toda eficacia real a las *pactiones et stipulationes*. La *stipulatio* posee únicamente una eficacia de carácter obligacional, en cuanto medio reconocido por el Derecho romano para regular las relaciones jurídicas entre fundos colindantes pertenecientes a distintos propietarios, aunque sin conferir, por sí misma, la creación de verdaderas servidumbres. Esta interpretación puede observarse con claridad en Dig. 45.1.2.5 (*Paul. 12 Sab.*): *Item si in facto sit stipulatio, veluti si ita stipulatus fuero: "per te non fieri neque per heredem tuum, quo minus mihi ire agere liceat?" et unus ex pluribus heredibus prohibuerit, tenentur quidem et coheredes eius, sed familiae erciscundae iudicio ab eo repetent quod praestiterint. hoc et iulianus et pomponius probant.*
Dig. 45.1.38.12 (*Ulp. 49 Sab.*): *Sed si quis uti frui licere sibi heredique suo stipulatus sit, videamus, an heres ex stipulatu agere possit. et putem posse, licet diversi sint fructus: nam et si ire agere stipuletur sibi heredique suo licere, idem probaverimus.*
Dig. 45.1.131 pr. (*Scaev. 13 quaest.*): *Iulianus scripsit, si " neque per te neque per heredem tuum titium fieri, quo minus mihi ire liceat" stipuler, non solum titium teneri, si prohibeat, sed etiam coheredes eius.*

[150] GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 202; KASER, *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt...*, op. cit., p. 445; BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 257-258, aunque no de manera plenamente explícita ni exenta de ambigüedad interpretativa, parece sostener la posibilidad de emplear las *pactiones et stipulationes* incluso respecto de los fundos itálicos. Tal posición, según su propio razonamiento, permitiría comprender de forma más coherente la progresiva generalización y consolidación de dicho medio constitutivo en el derecho justinianeo, donde las antiguas formas solemnes de transmisión y constitución fueron reemplazadas por mecanismos de carácter más flexible.

2.- Como respuesta a las necesidades de estabilidad locales, conviene añadir que quizá fuera posible constituir servidumbres sobre fundos provinciales por medio de la *longi temporis praescriptio* de diez o veinte años, según se tratase de personas presentes o ausentes[151]. Este mecanismo permitió que la apariencia de buen derecho, sostenida por el transcurso del tiempo, supliera la ausencia de las formas solemnes del derecho civil.

5.2. La extinción del derecho real: de la consolidación dominical a la patología del no uso

El régimen de extinción en el Derecho romano se fundamenta en la recuperación de la libertad del fundo. Esto ocurre, de forma necesaria, por la *confusio*, al desaparecer la separación de propietarios que justifica el ius in re aliena, o de forma sancionadora por el *non usus* continuado durante el plazo legal. Ambos supuestos cierran la dinámica jurídica de la institución bajo los parámetros de la jurisprudencia clásica.

Este equilibrio entre el nacimiento y el cese del gravamen, sostenido por la distinción entre el dominio y el *ius in re aliena*, constituye la máxima expresión de la arquitectura jurídica romana. Sin embargo, la historia de la servidumbre demuestra que su desaparición no es solo una vicisitud individual del fundo, sino también el preámbulo de una erosión conceptual de mayor alcance. Como se examinará al abordar la etapa visigoda, este sistema dogmático de extinción, basado en plazos y formas solemnes, se verá desbordado por un pragmatismo vulgar donde la servidumbre dejará de ser una categoría técnica depurada para volver a disolverse en la ambigüedad del mero ejercicio fáctico o *usus.*

A partir de las premisas expuestas, y atendiendo al catálogo que las fuentes clásicas y la doctrina han identificado como determinantes para la resolución del vínculo, se procede a detallar las causas de extinción del gravamen:

---

[151] KASER, *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt...*, op. cit., p. 445; D'ORS, *Derecho privado romano*, op. cit., p. 219.

1.- Por pasar el fundo sirviente a la condición de *res extra commercium*[152]. En cambio, no se extingue la servidumbre por meros cambios naturales en las condiciones del fundo; según el Derecho justinianeo, si tales trasformaciones impiden temporalmente el ejercicio de la servidumbre, ésta queda en situación de reposo y podrá extinguirse por *non usus*, salvo que se restituya la situación primitiva antes de que venza el plazo legal de prescripción[153].

2.- Por demolición del edificio dominante, aunque esta extinción no opera cuando la demolición se verifica con la finalidad inmediata de volver a levantarlo, conforme al criterio *ut eadem specie et qualitate reponatur*[154]. También puede extinguirse por la demolición del edificio sirviente[155].

3.- Por confusión, *confusio*, que se produce cuando la propiedad de los fundos dominante y sirviente coincide en una misma persona[156]; en tal supuesto

---

[152] Dig. 7.4.24.1 (*Iav. 3 post. Lab.*): *Idem iuris in itinere et actu custodiendum esse ait labeo: de quibus rebus ego idem quod in usu fructu sentido.*
Dig. 7.4.24.2 (*Iav. 3 post. Lab.*): *Labeo. nec si summa terra sublata ex fundo meo et alia regesta esset, idcirco meum solum esse desinit, non magis quam stercorato agro.*

[153] Dig. 8.6.14 pr. (*Iav. 10 ex Cass.)*: *Si locus, per quem via aut iter aut actus debebatur, impetu fluminis occupatus esset et intra tempus, quod ad amittendam servitutem sufficit, alluvione facta restitutus est, servitus quoque in pristinum statum restituitur: quod si id tempus praeterierit, ut servitus amittatur, renovare eam cogendus est.*
Dig. 7.4.24 pr. (*Iav. 3 post. Lab.*): *Cum usum fructum horti haberem, flumen hortum occupavit, deinde ab eo recessit: ius quoque usus fructus restitutum esse labeoni videtur, quia id solum perpetuo eiusdem iuris mansisset. ita id verum puto, si flumen inundatione hortum occupavit: nam si alveo mutato inde manare coeperit, amitti usum fructum existimo, cum is locus alvei publicus esse coeperit, neque in pristinum statum restitui posse.*
Vid. SOLAZZI, *Specie ed estinzione...*, op. cit., pp.171 y ss.

[154] En atención a la *servitus stillicidii*, remítase a Dig. 8.2.20.2 (*Paul. 15 Sab.*): *Si sublatum sit aedificium, ex quo stillicidium cadit, ut eadem specie et qualitate reponatur, utilitas exigit, ut idem intellegatur: nam alioquin si quid strictius interpretetur, aliud est quod sequenti loco ponitur: et ideo sublato aedificio usus fructus interit, quamvis area pars est aedificii.* Para un esquema general de la cuestión, veánse, GUARNERI-CITATI, "Note critiche ed esegetiche sulle servitù prediali...", op. cit., pp. 19 y ss.; RODDI, C., *I mutamenti della cosa e le loro conseguenze giuridiche in diritto romano*, Istituto giuridico della R. Università, Turín, 1936, pp. 94 y ss.; GUARNERI-CITATI, A., "Recensión a la obra de Cavin (L' extintion de l'usufruit)", *SDHI*, 3, 1937, pp. 473 y ss.; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 134 y ss.

[155] En referencia a las servitus luminibus officiatur, véase, Dig. 8.2.31 (*Paul. 48 ed.*): *Si testamento damnatus heres, ne officeret vicini luminibus servitutemque praestaret, deposuit aedificium, concedenda erit legatario utilis actio, qua prohibeatur heres, si postea extollere supra priorem modum aedificium conabitur.* Según SOLAZZI, *Specie ed estinzione...*, op. cit., pp. 172 y ss., ni la demolición del edificio dominante ni la del fondo sirviente comportan la extinción de la servidumbre; ésta sólo desaparece cuando su utilidad queda completamente extinguida.

[156] Dig. 8.6.1 (*Gai. 7 ed. prov.)*: *Servitutes praediorum confunduntur, si idem utriusque praedii dominus esse coeperit.* Sobre la confusión en el ámbito del régimen dotal, véase Dig. 23.5.7 pr. (*Iul. 16 dig.)*: *Si maritus fundum titii servientem dotali praedio adquisierit, servitus confunditur et hoc casu maritus litis aestimationem praestabit: quod si maritus solvendo non erit, utiles actiones adversus titium mulieri ad restaurandam servitutem dantur*, y acerca de él, en relación con los principios que rigen la materia, BIONDI, *La categoria romana delle "servitutes"*, op. cit., pp. 295

rige el principio *nemini res sua servit*, que impide la coexistencia de la servidumbre con la identidad de titularidad.

4.- Por la renuncia expresa del titular legítimo de la servidumbre[157].

5.- Por la resolución del derecho del concedente. Si el heredero impone una servidumbre sobre el fundo legado condicionada al cumplimiento de una carga, el cumplimiento de aquella condición determina la extinción del gravamen cuando así lo señale la propia condición resolutoria[158].

6.- Por el *non usus*. En la época clásica la servidumbre rústica se extingue cuando el derecho no se ejercita durante dos años[159]. En las servidumbres urbanas, además del *non usus*, exige la doctrina clásica la *usucapio libertatis* por parte del propietario que pretende adquirir la libertad frente a la existencia de la servidumbre, por ejemplo, al levantar el edificio afectado en lesión de una *servitus altius non tollendi*, y que el titular de la servidumbre no se oponga

---

y ss.; MIQUEL, J., "*Periculum locatoris*. Ricerche in tema di responsabilità", *ZSS*, 81, 1964, pp. 134 y ss.

[157] TRÈVES, A., "Sulla estinzione delle servitù per rinuncia", *Labeo*, 2, 1956, pp. 222 y ss.

[158] Ésta constituye la regla justinianea aplicable Véase GUARNERI-CITATI, A., "Legato condizionale e costituzione di servitù pendente condicione", en *Studi in onore di Pietro Bonfante nel XL anno del suo insegnamento*, vol. III, Fratelli Treves, Milán, 1930, pp. 439 y ss.

[159] Cfr. LEVY, E., "Usureceptio servitutis", en *Studi in memoria di Emilio Albertario*, vol. II, Giuffrè, Milán, 1953, pp. 221 y ss., hace referencia a la existencia de una forma de *usureceptio* aplicable a las servidumbres rústicas, según la cual aquellas que hubiesen sido extinguidas por *non usus* podían ser recuperadas mediante el ejercicio continuado del uso, sin que se requiriera la presencia de buena fe en el usucapiente, bastando únicamente el transcurso de un plazo de dos años. No obstante, la servidumbre se extingue cuando su ejercicio deja de ajustarse a derecho o se realiza de manera incompatible con la finalidad jurídica que le es propia. Véase, Dig. 8.6.10 pr. (*Paul. 15 Plaut.)*: *Si communem fundum ego et pupillus haberemus, licet uterque non uteretur, tamen propter pupillum et ego viam retineo.*

Dig. 8.6.11 pr. (*Marcell. 4 dig.)*: *Is cui via vel actus debebatur, ut vehiculi certo genere uteretur, alio genere fuerat usus: videamus ne amiserit servitutem et alia sit eius condicio, qui amplius oneris quam licuit vexerit, magisque hic plus quam aliud egisse videatur: sicuti latiore itinere usus esset aut si plura iumenta egerit quam licuit aut aquae admiscuerit aliam. ideoque in omnibus istis quaestionibus servitus quidem non amittitur, non autem conceditur plus quam pactum est in servitute habere.* No se extingue por la inactividad de su titular cuando es ejercida por el copropietario, por el poseedor de buena fe, por el usufructuario o por quien trabaja a sueldo del propietario. Véase, en este sentido, citado en la nota 106, Dig. 8.6.5 (*Paul. 66 ed.)*; también, en la nota 106, Dig. 8.6.6 pr. (*Cels. 5 dig.*); Dig. 8.6.20 (*Scaev. 1 reg.)*: *Usu retinetur servitus, cum ipse cui debetur utitur quive in possessionem eius est aut mercennarius aut hospes aut medicus quive ad visitandum dominum venit vel colonus aut fructuarius.* Decimos, además, siguiendo a NATES ALONSO, "Alcance del respeto y protección jurídica a las tumbas...", op. cit., p. 1138, que el *iter ad sepulchrum* no se extingue por el mero *non usus*. En este sentido, véase, Dig. 8.6.4 (*Paul. 27 ed.)*: *Iter sepulchro debitum non utendo numquam amittitur.* En lo que atañe al origen histórico de la extinción por *non usus*, véanse GROSSO, G., "Sulla genesi storica della estinzioni delle servitù per *non usus* e della *usucapio libertatis*", *Il Foro Italiano*, 62, 1937, pp. 266 y ss.; SOLAZZI, *Specie ed estinzione...*, op. cit., pp. 160 y ss.; BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 311 y ss.; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 244 y ss.

durante el bienio; en el Derecho justinianeo, el plazo fijado para la extinción por *non usus* se alarga hasta diez años entre presentes y veinte entre ausentes[160].

Si la servidumbre rústica primitiva fuera realmente una forma de propiedad que sólo difiriese cuantitativamente de la propiedad plena una suerte de *fundus* dentro de otro *fundus*, resultaría difícil concebir su extinción autónoma por el *non usus*. Los textos clásicos no advierten que la *Lex Scribonia*, que suprimió la adquisición de servidumbres por el *usus*, haya mantenido, no obstante, su extinción por el *non usus*. La propiedad sobre el fundo se adquiría por el transcurso de dos años y por dos años se consolidaba, asimismo, el "poder de uso"; pero la propiedad no se pierde automáticamente por el *non usus*, sino que lo que se pierde es el propio *usus* al dejar de ejercitarse efectivamente[161].

6. LA PROTECCIÓN DEL *IUS IN RE ALIENA*: *VINDICATIO* E INTERDICTOS COMO GARANTÍA DE UTILIDAD

Agotado el estudio del ciclo vital del gravamen, la investigación debe abordar la dimensión procedimental que transforma la necesidad material de uso en una categoría técnica oponible *erga omnes*.

En el pensamiento jurisprudencial romano, la tutela procesal actúa como el mecanismo de decantación definitiva de la servidumbre, elevando el servicio entre fundos desde el plano de la facticidad al de la soberanía del título. Este entramado defensivo se vertebra sobre el binomio derecho-hecho, exigiendo un análisis previo de la tutela petitoria. Es en este escenario, marcado por el enfrentamiento entre la afirmación de la carga y la defensa de la libertad

---

[160] Manejamos, respecto del *Código*, KRIEGEL, HERMANN y OSENBRÜGGEN, *Cuerpo de Derecho civil romano. Segunda parte, Código* (Trad. GARCÍA DEL CORRAL, I. L.), tomos IV y V, Lex Nova, Valladolid, 1988.
CJ. 3.34.13 (*Imperator Justinianus A. Ioanni P. P.)*: *Sicut usumfructum, qui non utendo per biennium in soli rebus, per annale autem tempus in mobilibus vel se moventibus deminuebatur, non passi sumus huiusmodi sustinere compendiosum interitum, sed et ei decennii vel viginti annorum dedimus spatium, ita et in ceteris servitutibus obtinendum esse censuimus, ut omnes servitutes non utendo amittantur non biennio, quia tantummodo soli rebus annexae sunt, sed decennio contra praesentes vel viginti annorum spatio contra absentes, ut sit in omnibus huiusmodi rebus causa similis differentiis explosis. Dat XV. Kal. Novemb. Constatinop. post consulatum Lampadh et Orestae VV. CC. [531.]*
[161] Vid. IGLESIAS SANTOS, *Derecho Romano...*, op. cit., p. 340.

dominical, donde la *actio confessoria* y la *actio negatoria* operan como los ejes que definen la fisonomía definitiva de la institución en el mundo clásico.

6.1. La tutela petitoria: dialéctica entre la *actio confessoria* y la *actio negatoria* en la afirmación del gravamen

La acción destinada a la defensa de la servidumbre es la *vindicatio servitutis*, también denominada, con terminología posterior a la clásica, *actio confessoria*[162]. A través de dicha acción el propietario del fundo dominante reivindica judicialmente la existencia de una servidumbre en su favor, en contraposición con la *actio negatoria*, cuya finalidad radica en la afirmación de la libertad del fundo, es decir, en la negación de la existencia de un gravamen alegado por tercero[163].

En cuanto a la legitimación activa, únicamente corresponde al propietario del fundo dominante[164] ejercer la *vindicatio servitutis*; no obstante, la práctica procesal admitió acciones útiles en favor del titular del *ius in agro vectigal*[165], del

---

[162] Dig. 8.5.2 pr. (*Ulp. 17 ed.)*: *De servitutibus in rem actiones competunt nobis ad exemplum earum quae ad usum fructum pertinent, tam confessoria quam negatoria, confessoria ei qui servitutes sibi competere contendit, negatoria domino qui negat.*

[163] BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 343; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 279; KASER, *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt...*, op. cit., p. 446.

[164] Dig. 8.5.2.1 (*Ulp. 17 ed.)*: *Haec autem in rem actio confessoria nulli alii quam domino fundi competit: servitutem enim nemo vindicare potest quam is qui dominium in fundo vicino habet, cui servitutem dicit deberi.*

Dig. 8.5.6.3 (*Ulp. 17 ed.)*: *Haec autem actio in rem magis est quam in personam et non alii competit quam domino aedium et adversus dominum, sicuti ceterarum servitutium intentio*; BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 344; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 282.

[165] Dig. 8.1.16 (*Iul. 49 dig.)*: *Ei, qui pignori fundum accepit, non est iniquum utilem petitionem servitutis dari, sicuti ipsius fundi utilis petitio dabitur. idem servari convenit et in eo, ad quem vectigalis fundus pertinet*; BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 349; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 285.

usufructuario[166] y del acreedor pignoraticio[167], garantizando así la tutela de intereses directamente vinculados al derecho sirviente. El ejercicio de la acción puede corresponder, activamente, a cada uno de los copropietarios *in solidum*[168], de modo que la pretensión de uno favorezca a todos.

Respecto de la legitimación pasiva, la *vindicatio servitutis* puede dirigirse no sólo contra el propietario del fundo sirviente[169] o contra cualquiera de los copropietarios *in solidum*[170], sino también contra cualquier tercero que obstaculice o impida el ejercicio efectivo de la servidumbre[171], asegurando de este modo una protección amplia y eficaz del gravamen.

La condena derivada de la *vindicatio servitutis* adopta, por regla, carácter pecuniario al concretarse en los *fructus servitutis*[172]; sin embargo, dicha condena puede en muchos casos evitarse mediante la prestación de una *cautio de amplius non turbando*[173], caución destinada a garantizar la no perturbación futura del uso reconocido.

---

[166] Dig. 39.1.2 (*Iul. 49 dig.)*: *Si autem domino praedii nuntiaverit, inutilis erit nuntiatio: neque enim sicut adversus vicinum, ita adversus dominum agere potest ius ei non esse invito se altius aedificare: sed si hoc facto usus fructus deterior fiet, petere usum fructum debebit.*
Dig. 43.25.1.4 (*Ulp. 71 ed.)*: *Item iuliano placet fructuario vindicandarum servitutium ius esse: secundum quod opus novum nuntiare poterit vicino et remissio utilis erit. ipsi autem domino praedii si nuntiaverit, remissio inutilis erit: neque sicut adversus vicinum, ita adversus dominum agere potest ius ei non esse invito se altius aedificare. sed si hoc facto usus fructus deterior fiat, petere usum fructum debebit. idem iulianus dicit de ceteris, quibus aliqua servitus a vicino debetur*; BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 351-352; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 285.

[167] Dig. 39.1.9 (*Gai., ed., tit. de op. nov. nunt.)*: *Creditori, cui pignoris nomine praedium tenetur, permittendum est de iure, id est de servitute, opus novum nuntiare: nam ei vindicatio servitutis datur.*
Dig. 43.25.1.5 (*Ulp. 71 ed.)*: *Ei quoque, qui pignori fundum acceperit, scribit iulianus non esse iniquum detentionem servitutis dari*; BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 350; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 285.

[168] Véase, de nuevo, citado en la nota 111, Dig. 8.5.4.3. (*Ulp. 17 ed.*).

[169] Nuevamente, citado en la nota 164, Dig. 8.5.6.3 (*Ulp. 17 ed.).*

[170] Véase, citado en la nota 112, Dig. 8.5.4.4. (*Ulp. 17 ed.*).

[171] De nuevo, véase, citado en la nota 131, Dig. 8.5.10.1 (*Ulp. 53 ed.*); GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 285-290.

[172] Dig. 8.5.4.2 (*Ulp. 17 ed.)*: *In confessoria actione, quae de servitute movetur, fructus etiam veniunt. sed videamus, qui esse fructus servitutis possunt: et est verius id demum fructuum nomine computandum, si quid sit quod intersit agentis servitute non prohiberi. sed et in negatoria actione, ut labeo ait, fructus computantur, quanti interest petitoris non uti fundi sui itinere adversarium: et hanc sententiam et pomponius probat.*
Dig. 8.5.6.6 (*Ulp. 17 ed.)*: *Veniunt et fructus in hac actione, id est commodum quod haberet, si onera aedium eius vicinus sustineret.*

[173] Dig. 8.5.7 (*Paul. 21 ed.)*: *Harum actionum eventus hic est, ut victori officio iudicis aut res praestetur aut cautio. res ipsa haec est, ut iubeat adversarium iudex emendare vitium parietis et idoneum praestare. cautio haec est, ut eum iubeat de reficiendo pariete cavere neque se neque*

Finalmente, frente a quien rehúsa cualquier defensa o cumplimiento, parece documentado que el pretor podía conceder al actor un interdicto *quam servitutem*[174], remedio sumario orientado a la protección inmediata del derecho de servidumbre.

Con todo, la eficacia del sistema defensivo romano no se agota en el reconocimiento judicial de la titularidad del derecho mediante la vía petitoria. La jurisprudencia clásica advirtió que la utilidad de la servidumbre reside, ante todo, en su ejercicio continuado, lo que exigía proteger la apariencia de uso frente a perturbaciones arbitrarias, incluso antes de que se dirimiese la existencia formal del título. Este tránsito de la defensa del "derecho" a la salvaguarda del "hecho" justifica el despliegue de los remedios interdictales como instrumentos de tutela sumaria de la posesión de las servidumbres.

6.2. La salvaguarda del ejercicio fáctico: el elenco interdictal como tutela sumaria de la apariencia

Los interdictos protegen el ejercicio fáctico, o de hecho, de determinadas servidumbres, así como el ejercicio de algunas facultades inherentes a las mismas, frente a quien impide tal ejercicio. Estos, probablemente inspirados en el modelo del *uti possidetis*[175], incorporan la cláusula de posesión viciosa *nec vi nec clam nec precario* y no presuponen la existencia previa de una servidumbre, de modo que pueden amparar también a quienes no ostentan formalmente el título sobre la misma[176]. En plena sintonía con la sistematización consolidada por la doctrina romanista, que ha analizado con profusión el alcance y tipicidad de estos instrumentos, procede detallar el elenco de remedios sumarios cuya

---

successores suos prohibituros altius tollere sublatumque habere: et si caverit, absolvetur. si vero neque rem praestat neque cautionem, tanti condemnet, quanti actor in litem iuraverit; BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 354-355; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 295-296.

[174] BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 355; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 301; sin embargo, como observa D'ORS, *Derecho privado romano*, op. cit., p. 218, nota 3, existe ausencia de apoyo textual suficiente.

[175] CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione del "Iura Praediorum"...*, vol. II, op. cit., pp. 378-380; p.435.

[176] KASER, *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt...*, op. cit., p. 447.

función resulta determinante para la salvaguarda de la apariencia de uso analizada en esta investigación:

1.- Interdicto *de itinere actuque privato*: protege a quien ha ejercido, durante el año precedente contado desde la concesión del interdicto, el paso por un fundo ajeno[177].

2.- Interdicto *de itinere actuque reficiendo*: protege a quien, en el año precedente, ha efectuado el paso cuya reparación ahora se impide; este interdicto exige, además del ejercicio fáctico, prueba del derecho a la reparación[178].

3.- Interdicto *de aqua cottidiana et aestiva*: ampara a quien ha conducido de hecho agua *cottidiana* o *aestiva* por un fundo ajeno durante el año precedente[179].

---

[177] Dig. 43.19.1 pr. (*Ulp. 70 ed.)*: *Praetor ait: "quo itinere actuque privato, quo de agitur, vel via hoc anno nec vi nec clam nec precario ab illo usus es, quo minus ita utaris, vim fieri veto".*
Vid. BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 356; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 305.

[178] Dig. 43.19.3.11 (*Ulp. 70 ed.)*: *Ait praetor: " quo itinere actuque hoc anno non vi non clam non precario ab alio usus es, quo minus id iter actumque, ut tibi ius esset, reficias, vim fieri veto. qui hoc interdicto uti volet, is adversario damni infecti, quod per eius vitium datum sit, caveat".*
Dig. 43.19.3.13 (*Ulp. 70 ed.)*: *Hoc autem a superiori distat, quod illo quidem interdicto omnes uti possunt, qui hoc anno usi sunt: hoc autem interdicto eum demum uti posse, qui hoc anno usus est et ius sibi esse reficiendi oporteat. ius autem esse videtur ei, cui servitus debetur. itaque qui hoc interdicto utitur, duas res debet docere, et hoc anno se usum et ei servitutem competere: ceterum si desit alterutrum, deficit interdictum, nec immerito. qui enim vult ire agere, tantisper, quoad de servitute constet, non debet de iure suo docere: quid enim perdit, qui eum patitur hoc facere qui hoc anno fecit? enimvero qui vult reficere, aliquid novi facit neque debet ei in alieno permitti id moliri, nisi vere habet servitutem.*
Dig. 43.19.3.14 (*Ulp. 70 ed.)*: *Fieri autem potest, ut qui ius eundi habeat et agendi, reficiendi ius non habeat, quia in servitute constituenda cautum sit, ne ei reficiendi ius sit, aut sic, ut, si velit reficere, usque ad certum modum reficiendi ius sit: merito ergo ad refectionem se praetor rettulit: "ut tibi", inquit, "ius est, reficias". "uti ius est" hoc est sic uti per servitutem impositam licet.*
Vid. BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 357; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 307.

[179] Dig. 43.20.1 pr. (*Ulp. 70 ed.)*: *Ait praetor: "uti hoc anno aquam, qua de agitur, non vi non clam non precario ab illo duxisti, quo minus ita ducas, vim fieri veto".*
Dig. 43.20.1.29 (*Ulp. 70 ed.)*: *Deinde ait praetor: "uti priore aestate aquam, qua de agitur, nec vi nec clam nec precario ab illo duxisti, quo minus ita ducas, vim fieri veto. inter heredes emptores et bonorum possessores interdicam".*
Vid. BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 358; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 308.
Dig. 43.20.1.3 (*Ulp. 70 ed.)*: *Duo autem genera sunt aquarum: est cottidiana, est et aestiva. cottidiana ab aestiva usu differt, non iure. cottidiana ea est, quae duci adsidue solet vel aestivo tempore vel hiberno, etiamsi aliquando ducta non est: ea quoque dicitur cottidiana, cuius servitus intermissione temporis divisa est. aestiva autem ea est, qua aestate sola uti expedit, sicuti dicimus vestimenta aestiva, saltus aestivos, castra aestiva, quibus interdum etiam hieme, plerumque autem aestate utamur. ego puto probandum ex proposito utentis et ex natura locorum aquam aestivam a cottidiana discerni: nam si sit ea aqua, quae perpetuo duci possit, ego tamen aestate sola ea utar, dicendum est hanc aquam esse aestivam: rursum si ea sit aqua, quae non nisi*

4.- Interdicto *de rivis*: protege a quien ha conducido agua durante los periodos anual o estival precedentes frente a quien impide la reparación o limpieza del canal por donde discurre la corriente[180].

5.- Interdicto *de fonte*: se concede a quien, durante el último año, ha venido ejerciendo de hecho el contenido propio de las servidumbres *aquae haustus* y *precoris ad aquam adpulsus*[181].

6.- Interdicto *de cloacis*: protege y posibilita la limpieza y reparación de las cloacas privadas, asegurando la preservación del uso efectivo de la servidumbre correspondiente.

7.- Interdicto *quo ex castello*: protege al sujeto autorizado para conducir agua desde depósitos públicos mediante un título administrativo, permiso o concesión formal[182].

En conjunto, estos interdictos constituyen una tutela procesal rápida y práctica para la protección del uso real, complementaria esta de las acciones exclusivamente reivindicatorias o confesorias.

Junto a la protección del derecho constituido y del uso fáctico, el ordenamiento jurídico romano previó situaciones de riesgo donde la perturbación no se ha consumado, pero resulta inminente debido a alteraciones en la configuración física de los fundos vecinos. La garantía de la utilidad predial

---

aestate duci possit, aestiva dicetur: et si ea sint loca, quae natura non admittant aquam nisi aestate, dicendum erit recte aestivam dici; explica la distinción existente entre *aqua cottidiana* y *aqua aestiva*.

[180] Dig. 43.21.1 pr. (*Ulp. 70 ed.)*: *Praetor ait: "rivos specus septa reficere purgare aquae ducendae causa quo minus liceat illi, dum ne aliter aquam ducat, quam uti priore aestate non vi non clam non precario a te duxit, vim fieri veto".*
Vid. BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 359; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 311.

[181] Dig. 43.22.1 pr. (*Ulp. 70 ed.)*: *Praetor ait: "uti de eo fonte, quo de agitur, hoc anno aqua nec vi nec clam nec precario ab illo usus es, quo minus ita utaris, vim fieri veto. de lacu puteo piscina item interdicam".*
Vid. BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 359; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 311.
Dig. 43.23.1 pr. (*Ulp. 71 ed.)*: *Praetor ait: "quo minus illi cloacam quae ex aedibus eius in tuas pertinet, qua de agitur, purgare reficere liceat, vim fieri veto. damni infecti, quod operis vitio factum sit, caveri iubebo".*
Vid. BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 359; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 312.

[182] Dig. 43.20.1.38 (*Ulp. 70 ed.)*: *Ait praetor: "quo ex castello illi aquam ducere ab eo, cui eius rei ius fuit, permissum est, quo minus ita uti permissum est ducat, vim fieri veto. quandoque de opere faciendo interdictum erit, damni infecti caveri iubebo".*
Vid. BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 358; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 310.

reclama, por tanto, mecanismos que trasciendan la mera reparación del daño para situarse en la esfera de la cautela y la prohibición de innovar, asegurando que la fisonomía natural de los predios y las obras de infraestructura hídrica se mantengan indemnes frente a la actividad maliciosa o descuidada de terceros.

6.3. Instrumentos de intervención preventiva y defensa de la configuración natural del fundo

Agotado el examen de la tutela específica, se impone la mención de aquellos instrumentos de salvaguarda genérica orientados a la prevención del daño y a la cautela posesoria. Estos remedios consolidan la seguridad técnica del instituto frente a cualquier innovación lesiva que altere el curso de las aguas o la estructura de los edificios. Por ello, con carácter testimonial dejamos aquí enunciado que el titular de la servidumbre dispone de medios generales de tutela procesal y extrajudicial, entre los que sobresalen la *actio aquae pluviae arcendae*[183], el interdicto *quod vi aut clam*[184] y la preventiva *operis novi nuntiatio*[185].

7. RECAPITULACIÓN

Siguiendo los postulados de la romanística sobre el análisis crítico de las fuentes, el estudio desarrollado a lo largo de este primer capítulo permite concluir que el Derecho romano no solo proporcionó las soluciones prácticas a las necesidades de explotación del suelo, sino que erigió el andamiaje dogmático definitivo de las servidumbres prediales. Este proceso de depuración, validado por la exégesis clásica, permitió transformar realidades materiales en categorías técnicas caracterizadas por la abstracción jurídica.

---

[183] GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 304.
[184] BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 360; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 312-313.
[185] BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 360-361; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 313.

A través de un prolongado proceso de depuración, la jurisprudencia romana logró transformar realidades materiales y agrarias, como el sendero (*iter*) o la conducción de agua (*aquaeductus*), en categorías técnicas universales caracterizadas por la abstracción jurídica. Este sistema clásico alcanzó su perfección técnica al consolidar el principio de predialidad como eje rector de la institución. Al definir la servidumbre no como un vínculo personal, sino como una cualidad adscrita duraderamente a los fundos (*qualitas praedii*), los juristas romanos dotaron a la propiedad de un instrumento de flexibilidad económica que permitía la convivencia entre dominios sin fracturar su estructura básica. La tutela procesal del *ius in re aliena* consagra el tránsito de la utilidad material hacia un derecho real subjetivo y plenamente oponible.

No obstante, este estadio de depuración técnica alcanzado en el periodo clásico no fue inmune a las transformaciones políticas y sociales del Bajo Imperio. Hacia el final del periodo clásico, el rigorismo del *ius civile* comenzó a ceder ante la necesidad de soluciones más ágiles, como antesala a lo que la doctrina romanista ha calificado unánimemente como romanismo vulgar. Como se ha expuesto, la historia de la servidumbre en Roma es la historia de su progresiva abstracción: de ser entendida como una “cosa corporal” susceptible de posesión material, a consolidarse como un “bien incorporal” de naturaleza puramente jurídica. Sin embargo, como se analizará en el capítulo II, el tránsito hacia el Derecho visigodo no supondrá una evolución de la técnica jurídica, sino una desarticulación de la categoría como consecuencia de un severo proceso de erosión tras la caída del mundo clásico.

El lenguaje especializado (*servitus*) cederá ante el pragmatismo del ejercicio fáctico (*usus*), iniciando un periodo de “oscuridad conceptual” donde la servidumbre dejará de ser una construcción jurídica depurada para volver a disolverse, en gran medida, en la ambigüedad de las relaciones de vecindad y el aprovechamiento material del territorio.

CAPÍTULO II

TRADICIÓN Y RUPTURA: LA CONFIGURACIÓN DE LAS SERVIDUMBRES EN EL *BREVIARIO DE ALARICO* Y EL *LIBER IUDICIORUM*

La consolidación de la servidumbre predial como un *ius in re aliena* en el Derecho romano clásico, analizada en el capítulo precedente, representó la culminación de un proceso de depuración técnica que dotó a la institución de una estructura dogmática de notable perfección. Sin embargo, la fisonomía de este modelo no constituye una realidad estática, sino que se ve sometida a las tensiones propias del tránsito hacia la Antigüedad tardía y la configuración del reino visigodo.

El presente capítulo tiene por objeto indagar en este periodo crítico de "tradición y ruptura", analizando cómo la sofisticada construcción romana comienza a erosionarse bajo el pragmatismo del romanismo vulgar para terminar fracturándose en el *Liber Iudiciorum.*

Este análisis resulta indispensable para comprender el proceso de desarticulación de la categoría técnica, donde el derecho real cede ante el hecho fáctico del *usus*, proporcionando así la clave evolutiva que explica la posterior configuración de las utilidades prediales medievales.

1. EL HORIZONTE DEL ROMANISMO VULGAR: PERVIVENCIA Y MUTACIÓN EN EL *BREVIARIO DE ALARICO*

Se da comienzo a este apartado señalando que el *Código de Eurico*, en ninguno de los capítulos que de él se conservan, regula las relaciones entre fundos vecinos pertenecientes a distinto propietario; asimismo, las *antiquae* conservadas en el *Liber Iudiciorum* no evidencian que el legislador euriciano se hubiera ocupado expresamente de tales relaciones[186].

[186] PACHECO CABALLERO, *Las servidumbres prediales...*, op. cit., p. 90.

Debe tenerse en cuenta, en este sentido, que el *Código de Eurico* (edicto) aspira únicamente a recoger el derecho de la práctica, siendo completado, en cuanto a lo no previsto por él, por las *leges* y *iura* que, poco después, serían seleccionados e incorporados en el *Breviario de Alarico*; circunstancia que explica la coexistencia de ambos textos legales atendiendo a la distinta finalidad perseguida por cada uno: el *Breviario* ofrecería una legislación básica y de alcance general, mientras que el *Código de Eurico* estaría pensado para la resolución de problemas concretos no resueltos por la normativa oficial[187].

Si la ausencia de normas sobre servidumbres en el *Código de Eurico* no es, como podría parecer, consecuencia de lagunas de tradición textual, cabe concluir que el legislador euriciano estimó suficientes las disposiciones sobre servidumbres recogidas en los textos postclásicos, una disciplina que, siendo en buena medida remedial de una tradición anterior, aparece por ello confusa e incompleta y reveladora de la crisis cultural del momento[188]. Se procederá, en primer lugar, al examen de la manera en que nuestra institución ha sido incorporada en el *Breviario*; por lo que respecta al *Código de Eurico*, y dado que en él no existen normas concretas sobre servidumbres, únicamente se remitirá a la posible raigambre euriciana de algunas *antiquae* cuando abordemos el estudio del *Liber Iudiciorum*.

1.1. El desplazamiento del tecnicismo: del rigor de la *servitus* al pragmatismo del *usus*

Toda vez que el *Breviario* conserva, en buena medida, la terminología clásica, esto es, *servitutes*, *iura praediorum*, no deja de ser cierto que junto a ella

---

[187] IGLESIA FERREIRÓS, A., *Las garantías reales en el Derecho histórico español. 1. La prenda contractual: desde sus orígenes hasta la Recepción del Derecho Común. I*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1956, p. 67, asimismo véanse los estudios que el propio autor cita en nota 7; IGLESIA FERREIRÓS, A., "*La creación del derecho en el reino visigodo*", *RHD*, II-1, 1977-78, pp. 155-156; IGLESIA FERREIRÓS, A., *La creación del Derecho. Una historia del Derecho español. Lecciones*, fascículo 1, Gráficas Signo, Barcelona, 1987, p. 515.

[188] PACHECO CABALLERO, *Las servidumbres prediales...*, op. cit., p. 91.

emerge otra terminología distinta que evidencia la existencia de un cambio de mentalidad respecto de la comprensión de la categoría de las servidumbres.

Como puede apreciarse, mientras PS 1.17.2[189] mantiene, en consonancia con la tradición, la antigua nomenclatura de *servitus*, Int. PS 1.17.2[190] emplea el término *usus* para designar la relación[191]; ello constituye la demostración de la tendencia del derecho vulgar a confundir el derecho con su ejercicio y a designar las relaciones atendiendo primordialmente a su dimensión fáctica o naturalística[192].

No puede afirmarse de forma categórica que los redactores de la *Interpretatio* ignorasen el vocablo *servitus*[193], dado que para llevar a cabo su labor debieron conocer el texto interpretado y, por ende, su terminología. Lo que sí resulta patente es que en Int. PS 1.17.2, el pasaje que ahora se examina, no se utiliza el término *servitus* para calificar los diversos tipos de servidumbres. Más que la mera desaparición de un término, parecería darse la pérdida de un concepto. Porque lo que se ha diluido es el sentido, con independencia de que subsista o no el significante, la relación se califica ahora no en atención a su aspecto negativo o de sujeción, *servitus*, ni en función de su aspecto positivo o de facultad, esto es, el *ius praedii*, sino en atención al ejercicio práctico, esto es, al *usus*.

El *usus* puede revestir contenidos diversos: en Int. PS 1.17.2 se distingue, por ejemplo, entre un *usus hauriendae aquae* y un *usus ducendae aquae*, pero se trata siempre de un *usus* desprovisto de adjetivaciones jurídico-técnicas. Lo que prima, desde el finalismo propio de los remedios vulgares, es el resultado práctico alcanzado; en segundo término queda la naturaleza del acto o el instrumento jurídico por cuya vía aquel resultado se obtiene[194]. En nuestro texto,

---

189 PS 1.17.2: *Servitus hauriendae aquae vel ducendae bienio omissa intercidit, et bienio usurpata recipitur*.
190 Int. PS 1.17.2: *Usus hauriendae vel ducendae aquae, si biennio destiterit, non utendo perit: et si iterum biennio in usum fuerit reducta, recipitur*.
191 LEVY, *West Roman Vulgar Law. The Law of property...*, op. cit., p. 55 y nota 200; FRANCIOSI, *Studi sulle servitù prediali...*, op. cit., pp. 135-136.
192 PACHECO CABALLERO, *Las servidumbres prediales...*, op. cit., p. 93.
193 LEVY, *West Roman Vulgar Law. The Law of property...*, op. cit., p. 55.
194 GAUDEMET, J., "À propos du droit vulgaire", en AA.VV., *Studi in onore di Biondo Biondi*, vol. I, Giuffrè, Milán, 1965, p. 300.

lo decisivo es la utilización del agua, su extracción o su conducción por fundo ajeno, mientras que resulta indiferente el fundamento jurídico que legitima dicha utilización y la ventaja económica que de ella se deriva.

Otras veces la terminología empleada revela la pérdida del lenguaje técnico especializado en la designación de los distintos tipos de servidumbres. Así, por ejemplo, en GE 2.1.3[195] se conserva la antigua denominación de *servitus* y de *iura praediorum*, si bien la conservación de la categoría general no implica que los tipos singulares sigan siendo concebidos conforme al modelo clásico. En este sentido, conviene apuntar la aparición de una terminología que se distancia del léxico clásico, en particular, respecto de la designación de algunas servidumbres urbanas.

En primer lugar, el tradicional *ius luminum*, *ius* relativo a la luz, el derecho de vistas, aparece ahora referido como *ius fenestrae*, una terminología ajena al léxico clásico para este tipo de servidumbre. Se entiende que ello denota una pérdida de abstracción y de tecnicismo lingüístico: en el derecho clásico el *ius luminum* constituía un género de derecho de vistas que podía concretarse, entre otras posibilidades, en la apertura de vanos; ahora, por un fenómeno de aproximación entre lo jurídico y lo fáctico, el derecho pasa a designarse por el nombre del medio material a través del cual se ejerce habitualmente, la *fenestra*[196].

En segundo lugar, la clásica *servitus altius non tollendi* aparece descrita como *ius altius no erigendae*. En el derecho clásico las servidumbres no sólo poseían un contenido típico, sino que también eran designadas mediante una terminología fija y consolidada; por ello resulta llamativa, salvo que se acuda a argumentos de carácter filológico o semántico que aquí no se exploran, la

---

[195] GE 2.1.3: *Incorporalia etiam sunt iura praediorum urbanorum vel rusticorum. Praediorum urbanorum iura sunt stillicidia, fenestrae, cloacae, altius erigendae domus aut non erigendae, et luminum, ut ita quis fabricet, ut vicinae domui lumen non tollat. Praediorum vero rusticorum iura sunt via, vel iter, per quod pecus aut animalia debent ambulare vel ad aquam duci, et aquaeductus; quae similiter incorporalia sunt. Haec iura tam rusticorum quam urbanorum praediorum servitutes appellantur.*

[196] CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione del "Iura Praediorum"...*, vol. II, op. cit., p. 319, nota 75.

sustitución del verbo *tollo* por *erigo* para expresar la prohibición de elevar la edificación por encima de cierta altura[197].

Considerado lo antedicho, la coexistencia en el *Breviario* de terminología clásica y de soluciones léxicas nuevas pone de manifiesto un proceso de transformación conceptual y lingüística: pasa a primar la referencia al ejercicio y al resultado práctico, el *usus*, y disminuye el protagonismo del vocabulario técnico que, en el derecho clásico, servía para articular con precisión las categorías jurídicas de las servidumbres.

Este declive del tecnicismo, manifestado en la preferencia por el término *usus* frente a la categoría abstracta de *servitus*, no constituye un mero fenómeno semántico, sino que altera profundamente la configuración interna de la institución. En este sentido, al desplazarse el foco desde la relación jurídica hacia el resultado práctico, el catálogo de servidumbres heredado del mundo clásico se ve sometido a una reordenación funcional.

A partir de las premisas identificadas por la ciencia jurídica contemporánea sobre el fenómeno de la vulgarización, procede examinar cómo este desplazamiento de la sistemática jurisprudencial se proyecta en un mapa de utilidades donde el rigor de las categorías clásicas cede ante una praxis jurídica anclada en la inmediatez del aprovechamiento del suelo.

1.2. Tipicidad y contenido: el mapa de las utilidades rústicas y urbanas en la praxis vulgar

Se recuerda, como ya se había anticipado, que el *Breviario* conserva la designación clásica para la categoría general de las servidumbres, así como para la mayoría de los tipos singulares que contempla; no obstante, existen excepciones notables, entre ellas las relativas a las servidumbres de acueducto y de toma de agua, el denominado derecho de vistas y la servidumbre consistente en no edificar más alto, que adoptan una terminología específica y, en ocasiones, un matiz conceptual distinto. Se procede ahora al examen

[197] *Ibidem*.

pormenorizado de cada uno de los tipos recogidos en el *Breviario* desde la perspectiva de su contenido jurídico. Para ello, se operará la clásica distinción tipológica entre servidumbres rústicas y urbanas, que servirá de marco analítico para la exposición.

1.2.1. El sistema de paso y aguas: desajustes terminológicos y absorción de facultades

Dejando a un lado cuestiones que más adelante se abordarán con detalle, el texto PS 1.17.1[198] interesa ahora por la forma en que define los distintos tipos de servidumbres que menciona. En él se enumeran las cuatro servidumbres rústicas más antiguas, esto es, *iter*, *actus*, *via* y *aquaeductus*, sin que el pasaje permita, por sí mismo, formular hipótesis precisas acerca de su contenido, dado que únicamente procede a su simple enumeración. Es plausible que el texto pseudopauliano refleje una tradición precedente[199], si bien se ignora el grado de comprensión o la exactitud con que dicha tradición fue manejada por el anónimo redactor de PS.

La situación cambia cuando se examina la versión interpretativa, Int. PS 1.17.1[200], cuyo tenor, siguiendo a Pacheco, lleva a pensar que la antigua distinción entre las tres servidumbres de paso ha dejado de resultar clara o, incluso, que dicha distinción ha sido superada y abandonada en la práctica y en el lenguaje jurídico de la época[201]. Se procede, por tanto, a analizar el texto separando lo que, en principio, no plantea problemas interpretativos de lo que exige una lectura más crítica.

Int. PS 1.17.1 nombra, como hace PS 1.17.1, el *iter*, el *actus*, la *via* y el *aquaeductus*. El *actus*, en la redacción de Int. PS 1.17.1, parece corresponder al antiguo *actus* cuyo contenido esencial consistía en la facultad de conducción del

---

198 PS 1.17.1: *Viam, iter actum, aquaeductum, qui biennio usus non est, amisse videtur: nec non enim ea usucapi possunt, quae non utendo amittuntur.*
199 FRANCIOSI, *Studi sulle servitù prediali...*, op. cit., p. 151.
200 Int. PS 1.17.1: *Viam, qua eundo ad rem nostram uti solemus, vel iter, quo per rem alienam ad nostram pergimus, et actum, id est, qua pecora minare consuevimus, vel aquaeductum, biennio no utendo, si quis usus no fuerit, perire ei certissimum est.*
201 PACHECO CABALLERO, *Las servidumbres prediales...*, op. cit., pp. 43 y ss.

ganado[202]; en consecuencia, dicha servidumbre no parece haber sufrido variaciones apreciables en su contenido. Por su parte, Int. PS 1.17.1 menciona el *aquaeductus* sin aportar indicación alguna sobre su contenido, de modo que no cabe deducir, a partir de este texto, la forma concreta en que dicho instituto es comprendido allí; si se atiende, sin embargo, a la tradición postclásica, en la que *aquaeductus* aludía a conducciones dependientes de acueductos públicos[203], y si se hace caso a la hipótesis de Levy[204], cabe plantear la posibilidad de que el autor de Int. PS 1.17.1, al emplear el término *aquaeductum*, no estuviera necesariamente refiriéndose a la servidumbre clásica de ese nombre. Tal eventualidad, exagerada[205] o no, encuentra fundamento teórico en la tendencia del vulgarismo a desintegrar el concepto clásico de servidumbre; no obstante, la comprobación práctica de esta conjetura no se suministra por el propio texto de Int. PS 1.17.1[206].

Aparte del *actus* y del *aquaeductus*, las dificultades interpretativas más relevantes se plantean en relación con la *via* y el *iter*, cuya significación y distinción recíproca resultan, según la redacción de Int. PS 1.17.1, verdaderamente problemáticas. Como puede observarse, la diferencia entre *via* e *iter* que aparece en el texto resulta casi inexistente[207]; no obstante, cabe explorar las posibilidades de interpretación que la redacción admite.

A nuestro juicio, una hipótesis posible es que el redactor de la *Interpretatio* quisiera reflejar la coexistencia de dos derechos de paso diferenciados. Si tal fuera su intención, el resultado no parece haberse correspondido con la claridad buscada: ni desde el punto de vista lingüístico ni desde el conceptual la distinción entre *via* e *iter* queda nítida. Cierto es que, al referirse al *iter*, el autor de la *Interpretatio* añade la indicación *per rem alienam*, ausencia que no se observa en la *via*; y es verdad también que la expresión *eundo* (…) *uti solemus*, empleada en relación con la *via*, es sustituida por *quo* (…) *pergimus* para caracterizar el

---

[202] LEVY, *West Roman Vulgar Law. The Law of property...*, op. cit., p. 56 y nota 208; FRANCIOSI, *Studi sulle servitù prediali...*, op. cit., pp. 153-154.
[203] FRANCIOSI, *Studi sulle servitù prediali...*, op. cit., pp. 81 y ss.
[204] LEVY, *West Roman Vulgar Law. The Law of property...*, op. cit., p. 56.
[205] FRANCIOSI, *Studi sulle servitù prediali...*, op. cit., p. 146, nota 41.
[206] Idénticas dudas caben en relación con la interpretación y aplicación de PS 1.17.2.
[207] LEVY, *West Roman Vulgar Law. The Law of property...*, op. cit., p. 56; FRANCIOSI, *Studi sulle servitù prediali...*, op. cit., p. 154.

iter. Sin embargo, en último término, tanto la *via* como el *iter* parecen denotar senderos aptos para arribar *ad rem nostram*, sin que el texto precise las condiciones del uso: ¿es admisible el tránsito con vehículos? ¿Se trata únicamente del desplazamiento a pie? Preguntas que el documento no responde, ni siquiera de modo velado.

A la persona que redactó la *Interpretatio* le falló, por tanto, la precisión léxica[208] o tal vez la claridad conceptual. Parece claro que para él, y, presumiblemente, también para la cultura jurídica contemporánea, resultaba difícil precisar la diferencia entre ambos tipos de servidumbre. Quizá, por deferencia hacia el texto interpretado, se mantuvo la terminología diferenciada, pero es plausible que, en la práctica cotidiana, cualquiera de las dos servidumbres cumpliese la misma función. La asimilación efectiva, o la simple falta de distinción clara, no dejan de ser, en cualquier caso, sorprendentes.

Se conoce, además, que ya en época de los Severos, momento en el que la nítida distinción entre las tres clases de servidumbres de paso comenzó a difuminarse, surgían problemas de diferenciación entre tipos próximos por su contenido facultativo; así ocurría con las parejas *iter* y *actus* o *actus* y *via*[209]. De ahí que, en la progresiva simplificación tipológica, resulte que el *iter* aparezca como el tipo que comprende menos facultades, frente a la *via*, entendida como la categoría más amplia.

Podría ser, en segundo lugar, que la *via* a que alude Int. PS 1.17.1 no corresponda a la servidumbre clásica denominada así, sino, como ha sugerido Levy y ha defendido Corbino, a una vía de uso público. Levy[210], al comentar Int. PS 1.17.1, planteaba retóricamente la diferencia entre la fórmula *via qua eundo ad rem nostram uti solemus* y la expresión *iter quo per rem alienam ad nostram pergimus*, y concluía que, si la *via* en el texto poseía algún sentido específico, ese único sentido plausiblemente sería el de camino público. De manera

---

[208] A este respecto, FRANCIOSI, *Studi sulle servitù prediali...*, op. cit., p. 154, para quien la diferencia existente entre *via* e *iter* en Int. PS 1.17.1 no es otra que el fruto de un "desatinado recurso verbal", sostiene que tal duplicación terminológica responde, más bien, a un efecto retórico accidental, que oculta la identidad conceptual subyacente y dificulta la correcta identificación de las facultades jurídicas correspondientes.
[209] FRANCIOSI, *Studi sulle servitù prediali...*, op. cit., pp. 122-123.
[210] LEVY, *West Roman Vulgar Law. The Law of property...*, op. cit., p. 56.

análoga, Corbino[211], tras un minucioso examen lingüístico, llega también a la conclusión de que la frase *viam qua eundo ad rem nostram uti solemus* remite a una vía pública.

No obstante, es posible coincidir parcialmente con la hipótesis general de Corbino[212], sin que se compartan del todo algunos de los argumentos concretos empleados en su defensa. En primer lugar, Corbino sostiene que en Int. PS 1.17.1 se opera únicamente una distinción entre la *via*, por una parte, y el *iter* y el *actus*, por otra, afirmación que, según él, se justificaría por el uso de las partículas coordinantes *vel* y *et* en el texto. Según su lectura, *vel* serviría para separar *iter* y *actus* entre sí, distinción que vendría indicada por *et*, de la pareja *via* y *aquaeductus*, y de aquí se inferiría que sólo *iter* y *actus* constituyen las servidumbres que autorizan el paso *per rem alienam*[213].

Así las cosas, que la *via* de Int. PS 1.17.1 sea una vía pública y que únicamente el *iter* y el *actus* permitan el tránsito por fundo ajeno puede ser, en principio, una hipótesis aceptable; sin embargo, no se cree que pueda sostenerse con firmeza a partir del mero empleo de *vel* y *et* en el texto. La interpretación de Corbino sobre el uso de estas partículas es adecuada para el latín clásico, pero resulta problemática si se extrapola al latín de la *Interpretatio*.

---

[211] CORBINO, *Ricerche sulla configurazione...*, vol. I, op. cit., pp. 218-223.

[212] Partiendo de las consideraciones de PACHECO CABALLERO, *Las servidumbres prediales...*, op. cit., pp. 98-99, mantenemos una postura crítica frente a la hipótesis de Corbino porque no creemos que de esa hipótesis pueda extraerse la conclusión definitiva de que la *via*, considerada como tercera clase de servidumbre de paso, sea una verdadera creación justinianea. La interpretación de este último en *Ricerche sulla configurazione...*, vol. I, op. cit., p. 210, sostiene que fue la experiencia postclásica, que llegó a considerar como servidumbre lo que en realidad no era sino un derecho de paso sobre vías abiertas al tránsito público, la que pudo inducir a los compiladores justinianeos a consagrar formalmente una tercera categoría junto al *iter* y al *actus*, denominada *via*.

Desde la perspectiva que aquí se sostiene, sin embargo, partiendo del conocimiento que el derecho clásico conserva acerca de la servidumbre denominada *via*, lo que hizo Justiniano no fue inventar ex nihilo una nueva figura, sino, más bien, recuperar o restaurar, con mayor o menor rigor y fortuna, una tripartición que ya existía en el pasado jurídico romano. Es preciso puntualizar, además, que la neta distinción entre *iter*, *actus* y *via* venía mostrando síntomas de erosión desde el último período de la época clásica; por consiguiente, la intervención justinianea puede entenderse como un intento de sistematización normativa frente a una realidad práctica y terminológica ya confusa.

Otra cuestión distinta, y en la que podemos coincidir en parte con Corbino, es que en la fase postclásica la *via* a menudo dejó de diferenciarse con claridad de otras servidumbres de paso y, al englobar dentro de su ámbito relaciones o situaciones ajenas al esquema clásico, como el paso colectivo sobre vías públicas, contribuyó a la ambigüedad que los compiladores intentaron, sin pleno éxito, ordenar.

[213] CORBINO, *Ricerche sulla configurazione...*, vol. I, op. cit., p. 221.

En el latín vulgar la conjunción *vel* tiende a caer en desuso y, cuando subsiste, frecuentemente pierde su valor disyuntivo para asumir un sentido copulativo, es decir, aproxima su significado al de *et*[214]. Se considera que este desplazamiento semántico de *vel* impide mantener con seguridad las distinciones tipológicas que Corbino pretende fundar.

Aun cuando se admitiera la interpretación gramatical de Corbino acerca del valor de *vel* y *et*, su tesis no parece corroborada por los autores que invoca en apoyo. Corbino arguye que las distinciones propuestas son coherentes con el sentido que *vel* parecería tener en las fuentes del Bajo Imperio, donde el valor disyuntivo existiría, según él, con mayor prevalencia; para sostenerlo cita[215] a Levy y a Franciosi. Empero, Levy[216] únicamente pone de relieve el uso indiferenciado de *vel* y *et* en las fuentes tardías, sin decidir acerca del sentido concreto que a una u otra conjunción pudiera asignarse: para Levy, *vel* y *et* se emplean alternativamente, de modo que allí donde en el latín clásico cabría *et* aparece *vel* y viceversa, con la consiguiente pérdida del contraste gramatical entre disyunción y copulatividad. Por su parte, Franciosi, al referirse al empleo de *vel* en GE (no en Int. PS 1.17.1), sostiene que su anónimo redactor emplea la conjunción en sentido disyuntivo, aunque nunca con un valor estrictamente alternativo[217]; esta observación, en realidad, no elimina la ambigüedad, pues la lectura siempre ofrecería la posibilidad de traducir como *o*, aun cuando no sea fácil determinar si se trata de una verdadera alternativa de elección.

Cabe sostener que la discusión sobre si *vel* conserva un valor disyuntivo o alternativo resulta, en última instancia, de escasa relevancia cuando se considera que, en el latín tardío, *vel* con frecuencia adquiere el valor de *y*, funcionando como equivalente de *et*. Ese fenómeno lingüístico anula, en la práctica, cualquier intento de sustentar distinciones jurídicas a partir de la mera presencia de esas partículas coordinantes.

---

[214] GRANDGENT, C. H., *Introducción al latín vulgar*, 4.ª edición, publicaciones de la revista de Filología Española IX, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1970, p. 28, nota 2.
[215] CORBINO, *Ricerche sulla configurazione...*, vol. I, op. cit., p. 221, nota 119.
[216] LEVY, *West Roman Vulgar Law. The Law of property...*, op. cit., p. 57, nota 215.
[217] FRANCIOSI, *Studi sulle servitù prediali...*, op. cit., p. 162.

Más persuasiva nos parece, en cambio, la segunda línea argumental de Corbino, que tiende a considerar la *via* de Int. PS 1.17.1 como un camino público, pues el texto, al referirse al *iter*, añade la aclaración, ausente respecto de la *via*, de que aquel permite continuar *per rem alienam* hasta nuestro fundo, matiz que conecta de modo inmediato con la noción de un *ius in re*[218].

Finalmente, la hipótesis de que la *via* en Int. PS 1.17.1 denote una vía pública gana plausibilidad si se tiene presente que fenómenos similares se observan en la evolución semántica de otros términos: así como *aquaeductus* pasó, en época postclásica, a designar no tanto la servidumbre homónima como conducciones dependientes de canales públicos, cabe plantear que la *via* pudiera haber terminado denominando, en el lenguaje vulgar, aquello que era en realidad un derecho de paso sobre vías abiertas al tránsito público[219]. En tal caso, se estaría frente a una nueva manifestación de la confusión terminológica propia del vulgarismo, que tiende a fundir categorías clásicas hasta convertir instituciones distintas en figuras más imprecisas.

Se ha operado, indudablemente, una profunda transformación en la concepción de las antiguas servidumbres. Si, conforme a la lectura de Int. PS 1.17.1, *iter* y *via* se entienden como dos servidumbres de paso distintas, cabe concluir necesariamente que la clásica división *iter-actus-via* ha quedado superada, ya fuese de forma deliberada por exigencias prácticas, ya por falta de comprensión conceptual. Si, por el contrario, se acepta que la *via* de Int. PS 1.17.1 designa una vía pública, lo acaecido respecto de los esquemas antiguos es, en realidad, una desvirtuación del concepto de servidumbre, al abarcarse bajo un mismo nombre realidades cuyo contenido no parece poder remitirse sin más a la antigua noción de *ius praedii*.

Un grado no menor de confusión en el ámbito de las servidumbres rústicas ofrece el texto GE 2.1.3. En este sentido, cabe destacar de entrada la ausencia

---

[218] CORBINO, *Ricerche sulla configurazione...*, vol. I, op. cit., p. 222.

[219] *Ibidem*, pp. 218-219 y p. 119, nota 116. Que, posteriormente al *Breviario*, la *via* de la que venimos hablando se configuró como una vía pública lo demuestra claramente el *Epítome Aegidii* a PS 1.17.1; sobre esta cuestión versan los trabajos de FRANCIOSI, *Studi sulle servitù prediali...*, op. cit., p. 155 y CORBINO, *Ricerche sulla configurazione...*, vol. I, op. cit., p. 222.

del *actus* en su redacción[220]. Esa omisión puede carecer de importancia si GE 2.1.3 se examina aisladamente, pero resulta significativa cuando el texto se inserta en el contexto del *Breviario*: aparece entonces una desigualdad manifiesta frente a PS 1.17.1 y su correspondiente *Interpretatio*, que sí mencionan y explican el *actus* como una categoría autónoma de servidumbre. La hipótesis de que, en el momento de redacción de GE o en la fase de su incorporación al *Breviario*, el *actus* hubiera dejado de existir como figura perfectamente individualizada puede ser verosímil si las facultades que tradicionalmente le correspondían fueron absorbidas por otros tipos de servidumbres de paso.

Pero si tal absorción fue el hecho real, resulta menos comprensible que los compiladores del *Breviario*, quienes anuncian en su *Commonitorium* la corrección de *quos in legibus videbatur iniquum* (…) *ut omnis legum Romanorum et antiqui iuris obscuritas, adhibitis sacerdotibus ac nobilibus viris, in lucem intelligentiae meliora deducta resplandeat, et nihil habeatur ambiguum*, hubiesen conservado el *actus* en PS 1.17.1 y en su *Interpretatio*, máxime cuando GE 2.1.3, al definir el *iter*, parece integrar en él el contenido típico que antes correspondía al *actus*. En este punto, por tanto, la labor de selección y corrección atribuida a los prudentes de Alarico no parece haberse desarrollado con absoluta uniformidad y rigor, lo que hace que la antinomia entre GE 2.1.3 y PS 1.17.1 con su *Interpretatio* resulte de difícil conciliación.

Cabe plantearse, como se ha señalado *supra*, en relación con Int. PS 1.17.1, cuál es la verdadera diferencia entre *via* e *iter*. La redacción de GE 2.1.3 es tan confusa a la hora de definir los tipos de servidumbres que Archi llegó a sostener que el texto contemplaría, en puridad, tan sólo dos servidumbres rústicas: por un lado, *via vel iter* y, por otro, *aquaeductus*[221]. A esta tesis cabe oponer importantes objeciones.

---

[220] CONRAT, M., *Die Entstehung des westgothischen Gaius*, Johannes Müller, Amsterdam, 1905, pp. 57-59; ARCHI, G. G., *"L'Epitome Gai". Studio sul tardo diritto romano in occidente*, Giuffrè, Milán, 1937, p. 234; LEVY, *West Roman Vulgar Law. The Law of property...*, op. cit., p. 57; FRANCIOSI, *Studi sulle servitù prediali...*, op. cit., pp. 160-163.
[221] ARCHI, *"L'Epitome Gai". Studio sul tardo diritto romano...*, op. cit., p. 234.

En primer lugar, el valor copulativo que *vel* presenta en el latín vulgar[222], en detrimento de su clásico sentido disyuntivo, determina que la lectura adecuada sea *via* e *iter*, y no *via* o *iter*: ello pone de manifiesto que no puede sostenerse la equivalencia entre ambos términos como mera duplicación terminológica de un mismo derecho, sino que lo más plausible es que se trate de dos derechos diferentes. En segundo lugar, como ha observado Franciosi[223], el acusativo singular neutro *quod* en el pasaje remite sólo al *iter*, lo que significa que únicamente el *iter* es *per quod pecus aut animalia debeant ambulare vel ad aquam duci*; la *via*, en consecuencia, queda sin una definición explícita. En tercer lugar, si realmente *via vel iter* constituyese una sola figura, GE 2.1.3 no contemplaría ninguna servidumbre de paso apta exclusivamente para el tránsito humano a pie[224], sin ganado ni vehículos; tal extremo no se deduce de la literalidad del texto, sino sólo de la suposición de que el epitomador entendiera la *via* conforme a la antigua amplitud funcional que la integraba, es decir, como la categoría más amplia del paso. Excluida esa hipótesis, GE 2.1.3 carecería de una figura que garantice el mero tránsito a pie.

En último término, cabe siempre conjeturar, como se ha hecho respecto de otros pasajes, que con el término *via* el epitomador podría estar refiriéndose, en realidad, a vías públicas. Esa posibilidad explicaría en parte la vacilación terminológica y la aparente desconexión entre denominación y contenido que atraviesa el conjunto de textos.

Si en el texto pseudogayano *iter* y *via* no constituyen la misma servidumbre, surge inmediatamente un segundo problema relativo al contenido atribuido al *iter*. A este respecto se afirma que el *iter* es *per quod pecus aut animalia debeant ambulare vel ad aquam duci*, descripción que se aleja de la concepción clásica de *iter* como sendero apto primordialmente para el paso a pie y, sólo en una fase ulterior, también para el paso a caballo[225].

---

[222] PACHECO CABALLERO, *Las servidumbres prediales...*, op. cit., p. 99.
[223] FRANCIOSI, *Studi sulle servitù prediali...*, op. cit., p. 162.
[224] LEVY, *West Roman Vulgar Law. The Law of property...*, op. cit., p. 162; FRANCIOSI, *Studi sulle servitù prediali...*, op. cit., p. 162.
[225] PACHECO CABALLERO, *Las servidumbres prediales...*, op. cit., p. 53.

En primer término, la asimilación resulta tanto más reveladora cuanto que el *actus*, esto es, en lo referente a la conducción y tránsito de ganado por fundo ajeno[226], ha desaparecido del texto, lo que sugiere la fusión o absorción de las facultades propias del *actus* en otras categorías. En segundo lugar, la incorporación de la frase *vel ad aquam duci* implica una manifiesta aproximación al contenido de la servidumbre de abrevadero, esto es, a la *servitus ad aquam adpulsus*[227], o, cuando menos, a una de sus facultades accesorias, la del camino hacia el agua. Si el redactor tenía o no presente explícitamente la servidumbre llamada así carece, en la práctica, de relevancia: el resultado funcional es el que cuenta, y desde ese punto de vista la necesidad que antes atendía la *servitus ad aquam adpulsus* queda cubierta por el *iter* o por una figura que recibe la denominación *iter*. Con frecuencia, como en otros casos estudiados, parece haber sido la exigencia práctica la que impulsó esta asimilación conceptual[228].

Por consiguiente, GE 2.1.3 habría sobrepasado la clásica tripartición *iter-actus-via* en la medida en que, en la práctica, en el *iter* se reunieron facultades que, en otros textos y en etapas anteriores, correspondían al *actus* y a la *servitus ad aquam adpulsus*. Ahora bien, si tal absorción se produjo de hecho, reaparecen, en el contexto del *Breviario*, las diferencias interpretativas cuando se confronta dicho texto con Int. PS 1.17.1, que define el *iter* de manera más sintética: *quo per rem alienam ad nostram pergimus*.

Asimismo, GE 2.1.3 deja sin definición explícita a la *via* y al *aquaeductus*, lo que acrecienta la sensación de vacío técnico y la confusión normativa dentro del conjunto compilatorio.

Pese al desorden terminológico y conceptual que atraviesa los textos del *Breviario* respecto de la definición de los distintos tipos de servidumbre, cabe intentar, a nuestro parecer, una armonización práctica si se prescinde de emparejar de forma rígida la terminología con un contenido fijo, vínculo que produce contradicciones difíciles de salvar, y, en cambio, se atiende a las facultades efectivamente contempladas, con independencia del calificativo

---

[226] ARCHI, *"L'Epitome Gai". Studio sul tardo diritto romano...*, op. cit., p. 235; FRANCIOSI, *Studi sulle servitù prediali...*, op. cit., pp. 161-164.
[227] ARCHI, *"L'Epitome Gai". Studio sul tardo diritto romano...*, op. cit., p. 235.
[228] FRANCIOSI, *Studi sulle servitù prediali...*, op. cit., pp. 164-166.

empleado. Desde esa óptica funcional, cabe concluir que en el *Breviario* se reconocen como servidumbres rústicas, al menos, los siguientes derechos:

1.- Un derecho de paso indeterminado y genérico hacia el fundo en cuestión, sin especificación sobre si el tránsito opera por fundo ajeno o por vías abiertas al tránsito público, ni sobre el medio de locomoción o la posible inclusión de ganado, esto es, *via* en PS 1.17.1, Int. PS 1.17.1 y, de forma hipotética, la *via* de GE 2.1.3.

2.- Un derecho específico de paso hacia el fundo propio a través del fundo ajeno, presumiblemente destinado al tránsito a pie, esto es, *iter* en PS 1.17.1 e Int. PS 1.17.1 y, también de forma hipotética, la *via* en GE 2.1.3[229].

3.- Un derecho de paso para el tránsito de ganado, esto es, *actus* en PS 1.17.1 e Int. PS 1.17.1; en cambio, *iter* en GE 2.1.3.

4.- Un derecho de paso destinado a conducir el ganado hasta el abrevadero, esto es, *iter* en GE 2.1.3.

5.- Un derecho de conducción de agua, sin que el texto precise si se trata de conducciones por fundo ajeno o de derivaciones desde cursos públicos, esto es, *aquaeductus* en PS 1.17.1, Int. PS 1.17.1 y GE 2.1.3; *servitus aquae ducendae* en PS 1.17.2; *usus ducendae aquae* en Int. PS 1.17.2.

6.- Un derecho de extracción o saca de agua, esto es, *servitus hauriendae aquae* en PS 1.17.2; *usus hauriendae aquae* en Int. PS 1.17.2.

Estas categorías, formuladas desde la perspectiva de las facultades materiales y utilitarias, permiten, pese a la heterogeneidad terminológica, recuperar un cuadro operativo de las servidumbres rústicas en el *Breviario*: un mapa funcional que refleja cómo las exigencias prácticas y los procesos de

[229] Atendida la indefinición de la *via* en GE 2.1.3, esta figura resulta susceptible de ser localizada tanto en el presente apartado como en el inmediatamente anterior, según se la interprete como vía pública, como derecho de paso que integra las más amplias facultades, o como sinónimo de un derecho de paso limitado al mero tránsito humano; en este último supuesto vendría a equivaler al *iter* de PS 1.17.1 o del Int. PS 1.17.1. Sobre estas distintas hipótesis y sus implicaciones interpretativas, véase PACHECO CABALLERO, *Las servidumbres prediales...*, op. cit., p. 103.

vulgarización terminológica condujeron a recomponer y a simplificar las antiguas distinciones técnicas.

La simplificación de las categorías rústicas, donde la pérdida de la tripartición clásica de los caminos y la absorción de facultades hídricas revelan una praxis orientada a la eficacia agraria, encuentra su correlato necesario en el ámbito urbano.

Si en el campo el *iter* absorbe funciones del *actus*, en la *urbs* asistimos a un proceso paralelo de pérdida de abstracción. Resulta, por tanto, preciso examinar cómo las servidumbres de luces y vistas abandonan sus nomenclaturas especializadas para refugiarse en la protección de elementos materiales inmediatos, configurando lo que el derecho vulgar denomina el *ius fenestrae*.

A modo de síntesis del análisis diacrónico realizado, la siguiente tabla permite visualizar la fractura dogmática y el proceso de absorción funcional que experimentaron las servidumbres rústicas en el tránsito del modelo clásico a la praxis del romanismo vulgar.

Contraste entre la tipicidad romana y la simplificación vulgar en las servidumbres de paso y aguas			
Categoría de análisis	**Matriz clásica romana**	**Praxis en el *Breviario* / *Interpretatio***	**Consecuencia de la ruptura**
Tipos de paso	Rigor técnico: *iter* (pie), *actus* (ganado), *via* (carros) [Dig. 8.3.1 pr. (*Ulp. 2 inst.*)]. La via con medidas de 8 y 16 pies [Dig. 8.3.8 (*Gai. 7 ed. prov.*)]	**Confusión y absorción:** El *iter* absorbe facultades del *actus* y del abrevadero [GE 2.1.3]. La via se asimila al camino público [Int. PS 1.17.1]	**Desarticulación de la tipicidad:** el uso práctico prima sobre la categoría jurídica [Int. PS 1.17.1 y GE 2.1.3]
Naturaleza	*Ius in re aliena*: derecho real abstracto e incorporal [Dig. 8.1.14 pr. (*Paul. 15*	*Usus*: identificación del derecho con su ejercicio fáctico y material [Int. PS 1.17.2]	**Pérdida de abstracción:** el derecho se diluye en el hecho del uso [Int. PS 1.17.2]

	Sab.) y Dig. 1.8.1.1 (*Gai. 2 inst.*)]		
Aguas	*Aquaeductus* como relación privada entre predios [Dig. 8.3.1 pr. (*Ulp. 2 inst.*)]	*Aquaeductus* referido a menudo a conducciones públicas o colectivas [Int. PS 1.17.1 y tradición postclásica]	**Publificación:** erosión de la autonomía del gravamen privado [Int. PS 1.17.1 y GE 2.1.3]

Fuente: Elaboración propia a partir del análisis de los textos legales referenciados.

1.2.2. La tutela de la edificación: inercias clásicas y la emergencia del ius fenestrae

Se observa que únicamente el texto del *Breviario* que trata explícitamente las servidumbres urbanas es un fragmento de GE 2.1.3[230]: (…) *Praediorum urbanorum iura sunt stillicidia, fenestrae, cloacae, altius erigendae domus aut non erigendae, et luminum, ut ita quis fabricet, ut vicinae domui lumen non tollat* (…).

Además de las dificultades terminológicas ya señaladas[231], dicho pasaje arrastra los problemas de fondo que otros textos de Gayo[232] planteaban en relación con la configuración de una supuesta *servitus altius tollendo*, figura ajena al derecho clásico y manifiestamente contradictoria con la existencia de una *servitus altius non tollendi*. Como recuerda la propia tradición crítica, la aparición en los textos de una *servitus altius tollendi* no obedecía sino al efecto de una equivocación del propio Gayo o, alternativamente, a la inserción de un glosario cuyo fin era adaptar la redacción a las nuevas limitaciones del dominio, limitaciones que, en época postclásica, pasan a denominarse *servitutes*[233].

---

[230] Véase, citado en la nota 195, el texto completo de GE 2.1.3.
[231] Véase PACHECO CABALLERO, *Las servidumbres prediales...*, op. cit., p. 103.
[232] Nuevamente, citado en la nota 56, véase Dig. 8.2.2 (*Gai. 7 ed. prov.*), también, citado en la nota 21, remítase a Gai. Inst. 2.14.
Gai. Inst. 2.31: *Sed haec scilicet in Italicis praediis ita sunt, quia et ipsa praedia mancipationem et in iure cessionem recipiunt. alioquin in prouincialibus praediis siue quis usumfructum siue ius eundi agendi aquamue ducendi uel altius tollendi aedes aut non tollendi, ne luminibus uicini officiatur, ceteraque similia iura constituere uelit, pactionibus et stipulationibus id efficere potest; quia ne ipsa quidem praedia mancipationem aut in iure cessionem recipiunt.*
[233] Como advierte IGLESIAS SANTOS, *Derecho Romano...*, op. cit., p. 257, las limitaciones legales de la propiedad, que los romanos no denominan *servitutes*, pueden distinguirse en dos grandes categorías: las que descansan en el interés de los fundos confinantes, esto es,

Interesa ahora, siguiendo a Archi, subrayar cómo el autor de GE, sin atender ni corregir la evidente contradicción que implica la convivencia de ambas categorías, incorporó dicha figura a su *epitome*. En consecuencia, el epitomador o bien incurrió en el mismo lapsus que se atribuye a Gayo, hipótesis que, dada la naturaleza de su tarea, resulta menos probable, o bien trabajó sobre un texto de Gayo ya glosado y adaptado[234]; en este último supuesto, el autor de GE no habría inventado la *servitus altius tollendi* (*erigendae domus*), sino que habría constatado su presencia en las fuentes de las que se sirvió, sin advertir que tal presencia era, de suyo, problemática y artificiosa.

De este modo, GE 2.1.3 reproduce y prolonga las dificultades heredadas de fases jurídicas anteriores, manteniendo vigente la tensión conceptual entre una hipotética *servitus altius tollendae* (*erigendae domus*) y la tradicional *servitus altius non tollendi* (*non erigendae*). La pervivencia de tal tensión en el *Breviario* evidencia, a su vez, las limitaciones de la labor de epitomación y la complejidad del proceso de recepción y adaptación de categorías clásicas a la praxis normativa tardía[235].

Lo que, en cambio, a juicio de Archi, parece corresponder a una elaboración original del autor de GE es la redacción ofrecida sobre la *servitus luminum*. Como se ha advertido anteriormente, la clásica *servitus luminum* o *luminis immittendi* aparece en GE 2.1.3 bajo la nueva designación *ius fenestrae*. Más adelante, no obstante, el epitomador introduce también la expresión *ius luminum*, cuyo contenido termina por confundirse, en la exposición del texto, con la clásica *servitus ne luminibus officiatur*[236].

Dado que GE 2.1.3 omite toda referencia expresa a la *servitus oneris ferendi* y a la *servitus tigni immittendi*[237], podemos sostener, con prudencia, que las servidumbres urbanas que el *Breviario* conserva son, esencialmente, las siguientes:

---

relaciones de vecindad; y las que responden al interés público. Cfr. SARGENTI, M., "Limiti della propietà e servitù legali", *Il Foro de Padano*, 8, 1953, pp. 115 y ss.

[234] ARCHI, *"L'Epitome Gai". Studio sul tardo diritto romano...*, op. cit., p. 233.

[235] PACHECO CABALLERO, *Las servidumbres prediales...*, op. cit., p. 107.

[236] ARCHI, *"L'Epitome Gai". Studio sul tardo diritto romano...*, op. cit., p. 233.

[237] *Ibidem*.

1.- Dos servidumbres relativas al desagüe: la *servitus stillicidii* y la *servitus cloacae*, denominaciones que GE 2.1.3 mantiene sin modificación terminológica; por la indefinición del pasaje, cabe presumir que conservan, en lo esencial, su contenido tradicional[238].

2.- Cuatro servidumbres vinculadas con luces y vistas, a saber:

- Una servidumbre consistente en el derecho de abrir ventanas, referida en el *epitome* como *ius fenestrae*.

- Un derecho que autoriza a elevar la construcción, indicado bajo la expresión *servitus altius erigendae domus*.

- Una servidumbre prohibitiva, de no elevar más alto, designada como *servitus altius non erigendae* (*domus*).

- Una servidumbre dirigida a impedir que el vecino prive de luces, nombrada en el texto como *ius luminum*.

De todas estas figuras, únicamente la última, el *ius luminum*, viene desarrollada con cierto grado de detalle en cuanto a su contenido; sin embargo, como ya se ha indicado, el contenido que allí se enuncia corresponde, al menos en la tradición clásica, a una servidumbre que el propio texto no designa por su nombre técnico: la *servitus ne luminibus officiatur*[239].

En suma, la intervención del epitomador de GE introduce cambios léxicos y desajustes conceptuales que obligan a una lectura crítica: por una parte, se constata la creación o preferencia por nuevos términos, esto es, el *ius fenestrae*; por otra, subsisten vacíos y confusiones en la correlación entre denominación y contenido, de suerte que la reconstrucción del régimen urbano exige comparar con atención las fuentes clásicas y la tradición postclásica antes de atribuir a los vocablos una significación definitiva.

Una vez identificadas las utilidades rústicas y urbanas que logran sobrevivir en el horizonte del romanismo vulgar, el análisis debe desplazarse

---

[238] PACHECO CABALLERO, *Las servidumbres prediales...*, op. cit., p. 108.
[239] *Ibidem*.

hacia la “fisiología” del gravamen. Si la naturaleza del derecho ha mutado hacia una dimensión posesoria basada en el uso, la dinámica de su nacimiento y desaparición no puede sino orbitar en torno al mismo eje: el tiempo.

El silencio de las fuentes sobre los antiguos rituales constitutivos obliga a indagar en la posesión temporal se erige en el motor principal de la vida de las servidumbres en el tránsito postclásico.

Como balance de la reconfiguración conceptual analizada en el ámbito urbano, el siguiente cuadro comparativo enfrenta la estructura abstracta de la matriz romana con la progresiva materialización de las categorías en el *Breviario*, evidenciando el paso del tecnicismo a un derecho de vecindad apegado a la realidad fáctica.

Evolución de la tutela urbana: de la abstracción jurídica a la materialidad constructiva			
Categoría de análisis	**Matriz clásica romana**	**Praxis en *Epitome Gai* / *Breviario***	**Consecuencia de la ruptura**
Derecho de luces	***Ius luminum*:** concepto abstracto de iluminación y vistas [Gai. Inst. 2.31 y Dig. 8.2.2 (*Gai. 7 ed. prov.*)]	***Ius fenestrae*:** El derecho se designa por el objeto material (la ventana) [GE 2.1.3]	**Simplificación léxica:** aproximación del derecho al elemento físico [GE 2.1.3]
Limitaciones de altura	***Altius non tollendi*:** prohibición técnica de elevación [Gai. Inst. 2.31 y Dig. 8.2.2 (*Gai. 7 ed. prov.*)]	**Coexistencia** de *altius erigendae* y *non erigendae* [GE 2.1.3]	**Inercia y contradicción:** persistencia de glosas mal comprendidas en la compilación [GE 2.1.3]
Apoyo y carga	**Figuras especializadas:** *oneris ferendi* y *tigni immittendi* [Dig. 8.2.2 (*Gai. 7 ed. prov.*)]	**Omisión sistemática** de los nombres técnicos en *Epitome Gai* [GE 2.1.3]	**Atrofia del catálogo:** simplificación de la tipología urbana romana [GE 2.1.3]

Fuente: Elaboración propia a partir del análisis de los textos legales referenciados.

1.3. La dinámica del gravamen: la eficacia del tiempo y la pérdida por no uso en el tránsito postclásico

Una vez delimitadas las utilidades rústicas y urbanas que logran sobrevivir en el horizonte del romanismo vulgar, el análisis de la investigación debe desplazarse hacia la denominada "fisiología" del gravamen. Si, como se ha expuesto, la naturaleza del derecho ha mutado desde la abstracción técnica hacia una dimensión posesoria basada primordialmente en el *usus*, la dinámica de su nacimiento y desaparición no puede sino orbitar en torno al mismo eje rector: el transcurso del tiempo.

Este desplazamiento altera profundamente la estructura constitutiva de la institución. El silencio de las fuentes sobre los antiguos rituales del *ius civile* obliga a indagar en cómo la posesión temporal dejó de ser un mecanismo subsidiario para erigirse en el motor principal de la vida de las servidumbres durante el tránsito postclásico. Bajo esta premisa de pragmatismo posesorio, el estudio debe comenzar, a nuestro entender, por evaluar la progresiva desaparición de las formas solemnes y el papel determinante que asumió la apariencia de buen derecho consolidada por el uso continuado.

1.3.1. La atrofia de los modos solemnes y la preeminencia de la posesión temporal

En lo que respecta a las formas de constitución de las servidumbres, los textos del *Breviario* revelan dos rasgos principales: por una parte, un silencio casi absoluto acerca de las formas constitutivas; por otra, la vinculación de la única modalidad concreta que mencionan exclusivamente dos instituciones rústicas. En otras palabras, el único modo constitutivo al que aluden, de forma general, los pasajes del *Breviario* es el transcurso del tiempo[240], y este mecanismo se

[240] Preferimos emplear, de manera genérica, la expresión "transcurso del tiempo" antes que el término *usucapio*, dado que este último resulta poco frecuente en las fuentes postclásicas. A este respecto, véase LEVY, *West Roman Vulgar Law. The Law of property...*, op. cit., pp. 179-180; ARCHI, G. G., "Metodologia e problematica nello studio del periodo postclassico-giustinianeo (a proposito del volume di Max Kaser: Das römische Privatrecht, 2)", *SDHI*, 26, 1960, p. 336, nota 12; FRANCIOSI, *Studi sulle servitù prediali...*, op. cit., p. 153, nota 65. En el *Breviario de Alarico* la alusión a la *usucapio* aparece únicamente en dos pasajes: en uno como sustantivo y en otro

refiere de manera preferente, según se aprecia en PS 1.17.1 y su *Interpretatio*, a las servidumbres de acueducto y a la de saca o extracción de agua.

Lo que ocurriera respecto de las demás formas de constitución y con el resto de las servidumbres es una cuestión que las fuentes no permiten establecer con certeza plena. La eventual aplicación a las servidumbres de otros procedimientos, como las *pactiones et stipulationes*[241] o la prescripción general de treinta años, que en principio se configura en el corpus como un plazo de prescripción de acciones, previsto en el *Breviario* en CT 4.12.1.3[242], debe, cuando menos, mantenerse como hipótesis; no existen textos del *Breviario* que expresamente atribuyan a tales formas eficacia constitutiva en materia de servidumbres[243].

Se considera ahora cómo opera, en el *Breviario*, el transcurso del tiempo como modo apto para la constitución de servidumbres. Aunque el texto fundamental ya se ha citado en otra ocasión con fines distintos, conviene volver a tener presente PS 1.17.2[244] junto con su *Interpretatio*[245] antes de abordar los problemas de interpretación que plantea.

Previo a un examen pormenorizado de las dificultades exegéticas, debe advertirse que no se comparte la hipótesis sostenida por Levy acerca de la existencia de una supuesta institución clásica llamada *usureceptio servitutis*, análoga a la *usureceptio fiduciae causa* o *ex fiducia* o a la *usureceptio ex*

---

como forma verbal; concretamente en PS 1.17.1 (*usucapi*). En este sentido, véase GRADENWITZ, O., *Heidelberger Index zum Theodosianus*, Weidmannsche Buchhandlung, Berlín, 1935; LEVY, E., *Ergänzungsindex zu Ius und leges*, Herman Böhlaus Nachfolger, Weimar, 1930.

241 En relación con el examen de uno de los modos inter vivos de constitución más difundidos y polémicos de las servidumbres prediales y del usufructo, las *pactiones et stipulationes*, véase CARREÑO SÁNCHEZ, *"Pactionibus et stipulationibus": contribución al estudio de la constitución de servidumbres prediales...*, op. cit.

242 En el Breviario de Alarico, CT 4.12.1.3: *Hae autem actiones annis triginta continuis exstinguantur, quae perpetuae videbantur, non illae, quae antiquitus fixis temporibus limitantur.*

243 Remítase, citado en la nota 189, a PS 1.17.2.

244 Véase, citado en la nota 190, Int. PS 1.17.2.

245 LEVY, *West Roman Vulgar Law. The Law of property...*, op. cit., pp. 57-58, p. 200.

praediatura[246] referidas en Gai. Inst. 2.59[247] y Gai. Inst. 2.61[248]. Al margen de otras objeciones ya formuladas por parte de la doctrina[249] frente a la tesis de Levy, parece claro que las Gai. Inst. no contienen ninguna alusión a una *usureceptio servitutis* que, de haber existido en el derecho clásico, resultaría incompatible con la prohibición establecida por la *Lex Scribonia* respecto de la usucapión de servidumbres.

Es cierto que el texto de PS 1.17.2 con su *Interpretatio* no respeta esa prohibición clásica; pero ello nos sitúa ya fuera del riguroso ámbito del derecho clásico y nos introduce en el territorio del derecho vulgar y postclásico. Desvinculada, pues, de una supuesta *usureceptio servitutis* clásica, la posibilidad de constituir una servidumbre, o, más correctamente, de recuperar una servidumbre extinguida por el paso del tiempo, se configura como una institución propia del Derecho romano vulgar. Resta, por tanto, investigar con detalle el funcionamiento de ese mecanismo en los textos que lo recogen[250].

Uno de los problemas iniciales que plantean los textos es el sentido que debe atribuirse a las fuentes. Si se estima que la *usurpatio* a la que alude PS 1.17.2 debe entenderse en clave clásica y en sentido técnico, de acuerdo con la primera de las acepciones que Dig. 41.3.2 (*Paul. 54 ed.*)[251], atribuye a la *usurpatio*, habrá de concluirse que el pasaje no alude a la *usucapio* como modo de adquisición, sino, más bien, a la interrupción de los plazos de la prescripción extintiva, de modo que la servidumbre no quede extinguida por el *non usus* bienio. Aunque cabe la posibilidad de que tal no fuera el sentido originario del

---

[246] LEVY, E., "Usureceptio servitutis", en AA.VV., *Studi in memoria di Emilio Albertario*, vol. II, op. cit., pp. 221-230; LEVY, *West Roman Vulgar Law. The Law of property...*, op. cit., pp. 180-200; FRANCIOSI, *Studi sulle servitù prediali...*, op. cit., p. 224, nota 16 y p. 225, nota 17.

[247] Gai. Inst. 2.59: *Adhuc etiam ex aliis causis sciens quisque rem alienam usucapit: nam qui rem alicui fiduciae causa mancipio dederit uel in iure cesserit, si eandem ipse possederit, potest usucapere, anno scilicet, si mobilis sit, biennio, soli si sit. quae species usucapionis dicitur usureceptio, quia id, quod aliquando habuimus, recipimus per usucapionem.*

[248] Gai. Inst. 2.61: *Item si rem obligatam sibi populus uendiderit eamque dominus possederit, concessa est usus receptio: sed et hoc casu praedium biennio usurecipitur: et hoc est, quod uolgo dicitur ex praediatura possessionem usurecipi: nam qui mercatur a populo, praediator appellatur.*

[249] BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., pp. 341-342; GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 190 nota 7 y p. 278, nota 7; KASER, *Das römische Privatrecht. Zweiter Abschmitt...*, op. cit., p. 298.

[250] PACHECO CABALLERO, *Las servidumbres prediales...*, op. cit., p. 110.

[251] Dig. 41.3.2 (*Paul. 54 ed.*): *Usurpatio est usucapionis interruptio: oratores autem usurpationem frequentem usum vocant.*

texto de Paulo, como sostiene Grosso[252], la reelaboración efectuada por el maestro postclásico conduce, sin embargo, a un resultado distinto.

Por otro lado, el propio Dig. 41.3.2 (*Paul. 54 ed.*) recoge una segunda acepción de *usurpatio*, propia de los *oratores*[253] y, según indica Franciosi, también de los prácticos, para quienes *usurpationem frequentem usum vocant*[254]. En consecuencia, el estado actual de PS 1.17.2 no parece referirse tanto a la interrupción de la prescripción como a la posibilidad de readquirir, mediante el *uso*, una servidumbre previamente extinguida. Esta idea de readquisición queda además más patente en Int. PS 1.17.2, donde la utilización del término *iterum* refuerza la noción de recuperación mediante la reanudación del ejercicio.

Este dato se debe tener presente y, en este examen, considerarlo como por cierto según PS 1.17.2 e Int. PS 1.17.2, las servidumbres de saca de agua y de acueducto, extinguidas por no uso durante el bienio, pueden ser readquiridas si se ejercitan nuevamente durante el mismo plazo de tiempo. Puesto que no se estima que ello constituya un precepto clásico[255], sino más bien una práctica propia del derecho vulgar romano, no resulta necesario plantear de modo inmediato su aparente colisión con la *Lex Scribonia*[256], dado que esta norma, al igual que la regla de constitución *ex capite vel ex fonte*, pudo haber sido olvidada o superada en la praxis con el paso del tiempo.

Que estas nuevas soluciones, consecuencia de las novedosas exigencias, impliquen la derogación o el olvido de antiguas reglas no debe sorprender. En efecto, Justiniano, al instituir la *longi temporis praescriptio*[257], llevó a sus últimas consecuencias la ineficacia práctica de la *Lex Scribonia*. Si Justiniano pudo hacerlo mediante una constitución imperial en favor de la estabilización normativa, tampoco debe extrañar que juristas anónimos, probablemente menos eruditos que los miembros de la comisión compiladora

---

[252] GROSSO, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 190 nota 7; también, en idéntico sentido, TOMULESCU, "Sur la loi Scribonia...", op. cit., p. 335, nota 30.
[253] PACHECO CABALLERO, *Las servidumbres prediales...*, op. cit., p. 111.
[254] FRANCIOSI, *Studi sulle servitù prediali...*, op. cit., p. 390.
[255] LEVY, *West Roman Vulgar Law. The Law of property...*, op. cit., p. 200.
[256] PACHECO CABALLERO, *Las servidumbres prediales...*, op. cit., p. 111.
[257] *Ibidem*, p. 72, nota 271.

justinianea consignaran en sus escritos prácticas que ya resultaban habituales en la vida jurídica de su tiempo.

No obstante, aun cuando se considera que los pasajes PS 1.17.2 e Int. PS 1.17.2 no plantean, para esta interpretación, problemas de armonización con la *Lex Scribonia*, que se entiende superada por una práctica vulgar, sí suscitan, en contraste con PS 1.17.1 dentro del corpus del *Breviario*, la apariencia de un régimen jurídico diverso para la servidumbre de acueducto. En efecto, conforme a PS 1.17.2 y su *Interpretatio*, la *servitus aquae ducendae* y también la *servitus hauriendae* podrían ser readquiridas por el ejercicio reiterado durante dos años, regla que, a primera vista, parece contradecir la inclusión del *aquaeductus* entre las servidumbres que no pueden ser usucapidas[258], según el mismo PS 1.17.1.

Se sostiene por la doctrina que dicha aparente contradicción puede resolverse si se parte de la hipótesis de que PS 1.17.2 y su correspondiente *Interpretatio* se refieren únicamente a la reconstitución de servidumbres previamente extinguidas por no uso y no, en cambio, a la constitución *ex novo*[259] de servidumbres por el mero transcurso del tiempo. Desde esta perspectiva, la modalidad adquisitiva por prescripción admitida en el *Breviario* sería una forma subsidiaria y restauradora, subsiguiente a una extinción extintiva, y, además, de aplicación estricta a dos figuras vinculadas al agua, el acueducto y la saca de agua, muy probablemente porque las exigencias agrícolas de riego hicieron de estas servidumbres las más apremiantes y, por ello, objeto de soluciones prácticas excepcionales[260].

En relación con las restantes servidumbres recogidas en el *Breviario*, como sostiene Pacheco, el uso continuado durante un plazo determinado no solo resultaría insuficiente para su génesis originaria, sino que tampoco bastaría para recobrarlas una vez extinguidas; en suma, el *Breviario* parece articular, para las servidumbres, un régimen funcional y fragmentado, en el que ciertas figuras ligadas al abastecimiento hídrico admiten excepciones de readquisición por uso,

---

[258] PACHECO CABALLERO, *Las servidumbres prediales...*, op. cit., pp. 111-112.
[259] En este sentido, la inquietud de LEVY, E., "Usureceptio servitutis", op. cit., es conciliar, no PS 1.17.1 con PS 1.17.2, sino ésta con la *Lex Scribonia*.
[260] BIONDI, *Le servitù prediali...*, op. cit., p. 342.

mientras que la mayoría de las servidumbres mantienen la rigidez clásica frente a la constitución o recuperación por el mero transcurso temporal[261].

Esta preeminencia de la posesión temporal como vía de configuración del gravamen tiene su reverso necesario en el régimen de pérdida del derecho. Sin embargo, en la dinámica del *Breviario*, el paso del tiempo no siempre opera con la irreversibilidad propia del modelo clásico.

Al analizar la caducidad del gravamen, se observa una singularidad técnica que define el pragmatismo de la época: la convivencia del bienio extintivo con una paradoja restauradora que permite la readquisición de utilidades hídricas, rompiendo la rigidez dogmática en favor de las necesidades del riego.

1.3.2. La caducidad del gravamen: del bienio extintivo a la paradoja de la readquisición vulgar

Conforme a los pasajes de PS anteriormente citados, cabe subrayar que el único mecanismo extintivo de las servidumbres consignado en el *Breviario* consiste en el no uso durante el bienio; regla que, según parece, no dejó de tener vigencia[262]. Dicha prescripción aparece formulada tanto en los fragmentos de PS incorporados al *Breviario* como en su correspondiente *Interpretatio*, la cual reproduce y aclara el alcance práctico de la disposición.

El examen del *Breviario de Alarico* permite constatar que, a pesar de la vulgarización y el desajuste terminológico, la estructura de la servidumbre como relación entre predios mantenía aún un hilo de conexión con el modelo originario romano. Sin embargo, el tránsito hacia la obra legislativa de Recesvinto supone la consumación de una ruptura definitiva.

---

[261] PACHECO CABALLERO, *Las servidumbres prediales...*, op. cit., p. 112.

[262] En lo referente a la eficacia extintiva del no uso fue matizada en época clásica por la *Lex Scribonia*; perdura durante la época de Diocleciano y llega hasta el derecho justinianeo, donde reaparece articulada en los plazos de la *longi temporis praescriptio*, como ya hemos apuntado anteriormente. A este respecto, remítase a CJ. 3.34.10 (*Imperatores Diocletianus, Maximianus AA. et CC. Nymphidio.)*: *Si tibi servitutem aquae deberi praeses animadverterit, nec hactenus non utentem spatio temporis amisisse perspexerit, uti te iure proprio providebit. Nam si hoc minime probetur, loco proprio facto opere dominus fundi continere aquam et facere, quominus ager tuus rigari possit, non prohibetur. PP.* (*17) XI. Kal. Februar. Sirmii, Caess. Conss. [293-305.]*

En el estudio que sigue, se asistirá a la fractura dogmática definitiva en el *Liber Iudiciorum*: la desaparición de la categoría técnica de la servidumbre privada para ser sustituida por un sistema de limitaciones de derecho público y protecciones penales del territorio.

2. LA FRACTURA DOGMÁTICA EN EL *LIBER IUDICIORUM*: DE LA RELACIÓN PRIVADA A LA LIMITACIÓN DE DERECHO PÚBLICO

Toda vez que el *Breviario de Alarico* conserva, aunque transformadas y reseñablemente desvirtuadas por los esquemas del vulgarismo, tanto la terminología como la categoría de las servidumbres, resulta llamativo, a nuestro entender, constatar que el *Liber Iudiciorum* no sólo carece de esa terminología, sino que, además, desconoce la noción misma de servidumbre tal y como la entendía el Derecho romano clásico. Efectivamente, el *Liber* no utiliza la expresión *iura praediorum* y cuando recurre al vocablo *servitus* lo hace exclusivamente en relación con la servidumbre personal; nunca, en cambio, emplea tal término para referirse a la relación jurídica entre dos fundos[263]. Por ello, la presente investigación se limitará a examinar los pasajes del *Liber Iudiciorum* que, sin denominar expresamente servidumbres, regulan necesidades análogas. Conviene advertir, no obstante, desde ahora que la disciplina que en aquelllos se descubre no es la de las servidumbres romanas clásicas, sino una normativa distinta, de carácter singular y contextual.

La disposición Ant. 8.3.9[264], la cual no aparenta ser de raigambre euriciana[265], establece un régimen diferenciado en función del estado del

---

[263] Con un carácter meramente informativo, *Liber* 2.1.2, 2.1.8, 2.4.9, 3.2.3, 3.2.7, 4.5.7, 5.7.2, 5.7.10, 5.7.11, 5.7.1.7, 5.7.19, 5.7.20, 6.1.5, 7.2.2, 7.3.3, 7.5.2, 8.2.1, 9.1.2, 9.2.8, 9.2.9, 10.2.4, 10.2.5, 12.1.3, 12.3.12, 12.3.16, 12.3.18. Véase, también, IGLESIAS FERREIRÓS, "Individuo y familia...", en AA.VV. (Dir. ARTOLA, M.), *Enciclopedia de Historia de España. Economía y sociedad*, vol. I, Alianza Editorial, Madrid, 1988, p. 457.

[264] Ant. 8.3.9: *Si loco fructifera vel pascuosa nimia congustia coartentur. Si quis cum fructibus vineam, pratum vel pascua habere cognoscitur et fossas per circuitum pro solo terrore constituart, ut non nisi per vineam aut messem transitum ese possit, dannum, quod viator intulerit, ad viatoris culpam redundare non convenit. Campos autem vacantes si quis fossis cinxerit, iter agentes non hec signa deterreant, nec aliquis eos de his pacuis presumat expellere.*

[265] D'ORS, A., *Estudios Visigóticos II. El Código de Eurico. Edición, Palingenesia e índices*, Cuardernos del Instituto Jurídico Español 12, CSIC, Roma-Madrid, 1960, p. 171 y nota 520, ostiene que la Ant. 8.3.9 quizá deba considerarse parte del *Liber* Ant. 8.4.26: *Si de campis vacantibus iter agentium animalia expellantur. Si aliquis de apertorum et vacantium camporum*

terreno: por una parte, regula viñas, prados y pastos *cum fructibus*; por otra, se ocupa de los campos *vacantes*, es decir, de los eriales. Para estos últimos el régimen resulta extremadamente permisivo: cualquier viandante puede atravesar los eriales sin que pueda exigírsele restitución o expulsión, aunque tales terrenos hubieran sido clausurados mediante fosas o zanjas.

En cambio, respecto de los predios *cum fructibus*, es decir, aquellos sembrados o cultivados, la norma permite un paso forzoso en circunstancias particulares: cuando las fosas y zanjas que rodean los campos se han dispuesto *pro solo terrore*[266] obstruyendo indebidamente las vías habituales, el viandante obligado a transitar por ese trecho no tiene la carga de indemnizar por el daño producido. En suma, la Ant. 8.3.9 ofrece dos figuras distintas de derecho de paso: un derecho de paso general sobre eriales y un derecho de paso *forzado* o forzoso por causa de un cerco excesivo que ha reducido deliberadamente la superficie destinada al tránsito normal[267], superficie que, por lógica, no incluye ni las viñas ni los sembrados.

---

pascuis, licet eos quisque fossis precinxerit, caballos aut boves vel cetera animalia generis cuiuscumque iter agentium ad domun suam inclusurus adduxerit, per dua capita tremissem cogatur exolvere; si vero, ut non pascantur, expulerit, per quattuor capita tremissem accipiat qui excepit iniuriam. Quod si hec et que superius dicta sunt servus domino nesciente conmiserit, a comité civitatis vel iudice C flagellorum hictibus verberetur, et dominus servi nullam calumniam aut detrimentum sustineat. En este sentido, según el propio D'ORS, "El Código de Eurico...", op. cit., p. 170, la anterior es leovigildiana.

[266] La locución *pro solo terrore* parece aludir, en efecto, a la intención deliberada de ahuyentar a los viandantes, disuadiéndolos por la intimidación que supone la magnitud de la fosa practicada. Del análisis comparado se deduce un cambio de rumbo en la consideración y finalidad de las fosas: mientras que en fuentes antiguas, como Dig. 43.14.1.5 (*Ulp. 68 ed.*): *Fossa est receptaculum aquae manu facta*, las zanjas se conciben primordialmente para el desagüe o el paso de agua, en el *Liber* adquieren con frecuencia la función de cercados, en ocasiones, de protección económica y, en no pocos casos, de barreras de escasa entidad, tal y como pone de manifiesto la norma citada en Ant. 8.4.25: *De Servando spatio iuxta vias publicas. Viam, per quam ad civitatem sive ad provincias nostras ire consuevimus, nullus precepti nostri temerator exsistat, ut eam excludat; sed utroque medietas aripennis libera sevetur, ut iter agentibus adplicandi spatium non vetetur. Si quis autem huius legis precepta transcenderit, si maioris loci personae hoctonos solidos solvant fisco profuturos. Qui certe iusxta huisusmodi viam messen aut pratum sive conclusum habere cognoscitur, sepem utrumque concludat. Quod si propter pauperitatis angustias campum sepibus non possit ambire, fossatum protendere non moretur*. Esta mutación funcional revela la adaptación normativa a realidades locales y a distintas prioridades administrativas y socioeconómicas.

[267] Según afirma D'ORS, "El Código de Eurico...", op. cit., p. 171, estamos ante un derecho de paso público sobre fincas abiertas, que subsiste incluso cuando el propietario las ha defendido mediante fosas intimidatorias; además, D'ORS, "El Código de Eurico...", op. cit., p. 171, nota 521, admite una semejanza parcial con un supuesto del Dig. 8.6.14.1 (*Iav. 10 ex Cass.*): *Cum via publica vel fluminis impetu vel ruina amissa est, vicinus proximus viam praestare debet*, en el que se prevé que el propietario de un fundo preste camino al dueño del predio vecino cuando las vías públicas han desaparecido por ruina o por avenida de río. Lo que protege la Ant. 8.3.9 es, en

No obstante, los derechos de paso contemplados por la *antiqua* resultan de difícil asimilación al régimen clásico romano de las servidumbres prediales[268]. El derecho regulado por la norma no está predicado respecto de un fundo dominante individualmente determinado, sino que beneficia a cualquier *viator* o *itera gens*, lo que impide identificar de modo singular al sujeto titular del *ius* y, por ende, imposibilita la adscripción de la norma al esquema de relaciones *inter privatos* propio del *ius* romano de servidumbres. En efecto, se trata de un derecho de paso público, de origen legal, que no nace de un convenio entre propietarios sino de una imposición normativa que limita la propiedad privada en aras del tránsito colectivo[269].

Dicho lo que antecede, el tránsito público se halla, además, especialmente protegido frente a quienes pretenden cerrarle el paso, mediante disposiciones que fijan las distancias que han de respetar los propietarios de los fundos colindantes con los caminos públicos, como ilustran de forma clara, respectivamente, Ant. 8.4.24[270] y Ant. 8.4.25[271]. Esta última *antiqua*, de redacción leovigildiana y, siguiendo a D'Ors, ejemplo típico de una ley

---

definitiva, el tránsito por los caminos públicos: un tránsito que no debe verse obstaculizado por las fosas y zanjas practicadas por los propietarios colindantes. La expresión *ut non nisi per vineam aut messen transitum esse possit* subraya el carácter excepcional del paso que en tal hipótesis se autoriza y presupone, además, la existencia de lugares ordinariamente destinados al tránsito; tales lugares no pueden ser, salvo forzada interpretación, sino los caminos públicos o, en su caso extremo, aquellas franjas de terreno comunes entre fincas colindantes destinadas al acceso de los propietarios a sus predios.
Por consiguiente, parece establecerse una relación clara, al menos respecto de los campos *cum fructibus*, entre la Ant. 8.3.9 y la Ant. 8.4.25, y no con la Ant. 8.4.26 que propone D'ORS, "El Código de Eurico...", op. cit., p. 171, nota 521, si se atiende al argumento inicial: la Ant. 8.4.25 permite, en determinados supuestos, que los propietarios de viñas, mieses o prados colindantes con una vía pública acoten sus campos con fosas; a continuación, y ya en el texto actual del *Liber*, aparece la advertencia de que el perjuicio así causado no dará lugar a resarcimiento. Esta concatenación normativa evidencia, por tanto, cómo el legislador privilegia la preservación del tránsito público frente a la reclamación indemnizatoria del propietario que hubiera establecido medidas defensivas excesivas.

[268] A pesar de GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B., *Códigos ó Estudios fundamentales sobre el derecho civil español*, t. II, 5.ª edición, Librería de Sánchez (Imprenta de A. Peñuelas), Madrid, 1881, p. 587, además de TAMAYO, A., *El derecho real de servidumbre. Estudio de una revisión del Código Civil en materia de servidumbre*, Bosh, Barcelona, 1956, p. 47, siguiendo al anterior.

[269] PACHECO CABALLERO, *Las servidumbres prediales...*, op. cit., p. 115.

[270] Ant. 8.4.24: *De damnis iter publicum concludentium. Si iter publicum clausum sit, rumpenti sepem aut vallum nulla calumnia moveatur, Ille vero, qui viam clauserat, que consueverat frequentari, si servus est, a iudice perducatur ad sepem et C flagella suscipiat et per districtionem iudicis priorem viam aperire cogatur. Si vero id fuerit a potentiore comissum, exigatur ei solidi XX. Relique autem persone talia conmittentes decenos solidos exolvere conpellantur; ita ut hominis huius rei compositio discis viribus inferatur*.

[271] Véase, citado en la nota 266, Ant. 8.4.25.

plenamente leovigildiana de estilo medio[272], no deja lugar a dudas sobre el carácter del camino objeto de protección: frente a la vía que documenta Int. PS 1.17.1, entendida como aquella *qua eundo ad rem nostram uti solemus*, la norma alude a una vía de mayor entidad, una vía *per quam ad civitatem sive ad provincias nostras consuevimus*, y prescribe que se deje libre, a uno y otro lado, la distancia de una *aripennis*, es decir, sesenta pies[273], con el fin práctico de que los viajeros no se entorpezcan entre sí.

Más que instaurar una servidumbre legal lateral a ciertos caminos principales[274], la regla configura una simple, pero eficaz, limitación a la propiedad privada destinada a mantener expedita la vía pública y a evitar las intrusiones o invasiones que los propietarios colindantes pudieran proyectar desde sus tierras.

Así las cosas, la *antiqua* en cuestión, tras fijar la franja que ha de respetarse a ambos lados de la vía, regula además la conducta de quienes posean mieses, viñas o prados contiguos, autorizando el cierre mediante setos o, en caso de pobreza del propietario, la protección mediante fosas.

Que la protección del tránsito público prime en la preocupación legislativa, incluso sobre la eventual merma patrimonial de los propietarios colindantes, se infiere asimismo de Ant. 8.4.28[275], que obliga a los propietarios vecinos de los lugares *ubi transitus fluminis est* y *ubi pecora transeunt* a cercar sus cultivos con setos; en defecto de tal precaución, el perjuicio derivado de la ausencia de cerramiento no dará lugar a derecho de composición[276].

Otro supuesto de limitación de la propiedad favorece a los caminantes respecto de los terrenos abiertos: en el *Liber* los transeúntes, sin necesidad de permiso del dueño, pueden permanecer durante el día en los campos abiertos, descargar sus bagajes, apacentar el ganado y servirse de *arbores mariores vel*

---

[272] D'ORS, "El Código de Eurico...", op. cit., p. 172, p. 293.
[273] PACHECO CABALLERO, *Las servidumbres prediales...*, op. cit., p. 116.
[274] GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, R., "La paz del camino en el derecho medieval español", *AHDE*, XXVII-XXVIII, 1957-1958, p. 837 y p. 838, nota 11.
[275] Ant. 8.4.28: *Ut, qui in transitu fluminis culturam facit, laborem sepe circundent: Qui in eo loco, ubi transitus fluminis est, culturam fecerit vel proruptum ripe, aut ubi pecora transeunt, potuerit excludere et fecerit fortasse culturas, sepem etiam facere non moretur. Quod si non fecerit, et aliquid damni fuerit per hanc neclegentie sue inutilitatem perpessus, nihil compositionis ab aliquo accipiat, quia neclegentiam illius ad alterius damnum redundare non convenit.*
[276] D'ORS, "El Código de Eurico...", op. cit., p. 172.

glandíferas, siempre que no procedan a su corta de raíz, salvo autorización expresa del propietario, tal como dispone Ant. 8.4.27[277].

Como en las situaciones precedentes, resulta imposible individualizar un supuesto fundo dominante, porque en realidad no existe una relación bilateral entre predios; se trata, más bien, de un derecho público de tránsito y aprovechamiento limitado. Cabe añadir que el permiso concedido por el propietario para prolongar la estancia más allá de dos días o para explotar los frutos en condiciones distintas a las previstas legalmente generaría, en todo caso, una facultad o derecho de naturaleza personal, pero nunca un derecho con efectos reales sobre el fundo[278].

La eficacia no real que subyace fuera del ámbito de los derechos legales concedidos a los caminantes presenta, asimismo, otros supuestos en los que el permiso del dueño autoriza la entrada con vehículo en la finca ajena para la extracción de leña, como puede inferirse, *a contrario sensu*, de Ant. 8.3.8[279]. En análogo sentido, y con referencia a Ant. 8.5.1[280], el pago de una décima faculta a introducir ganado en la propiedad ajena.

---

[277] Ant. 8.4.27: *Ne iter agentibus pascua non clonclusa vetentur. Iter agentibus in pascuis, que conclusa non sunt, deponere sarciam et iumenta vel boves pascere non vetentur; ita ut non uno loco plus quam biduo, nisi hoc ab eo cuius pascua sunt obtinerint conmoretur, nec arbores maiores vel glandiferes, nisi praestiterit silve dominus, a radice succedant; ramos autem ad pascendos bobes non proibeantur conpetenter incidere*. Decimos que la anterior, siguiendo a D'ORS, "El Código de Eurico...", op. cit., p. 170, sea con bastante probabilidad euriciana.

[278] PACHECO CABALLERO, *Las servidumbres prediales...*, op. cit., p. 117.

[279] Ant. 8.3.8: *Si in alienam silvam quis cum vehiculo capiatur. Si quis aliquem conprehenderit, dum de silva sua cum vehiculo vadit et circulos ad cupas aut quecumque ligna sine domini permissionem asportare presumat, et boves et vehiculum aliene silve presumtor amittat, et que dominus cum fure aut violento conprehenderit, indubitanter obtineat*.

[280] Ant. 8.5.1: *De porcis in glande presumtive an placite missis. Qui porcos in silva sua tempore glandis invenerit, primun custodi aliquid velut pigneris tollat indicium et domino pastoris vel parentibus mandet, ut, si convenerit, usque ad tempus decimarum porcos in silva sua permittat, et pignus, quod patori tulerat, reformare procuret. Quod si noluerit porcos illius in silva sua intromittere decimandos, et ille eos alia vice in silva sua invenerit, etiam si porci pauci fuerint, unum exinde qui silvam suam devenit occidat. Si autem plures porci fuerint, duos tollat et presumat occidere et nullam calumniam pertimescat; et nihilhominus tertia vice eum, cuius porcos invenit, admoneat, ut porcos suos in silvam eius, si voluerit, introducat at decimum iuxta consuetudinem solvat. Quod si nec tune voluerit de dandis decimis definire, et ille eos tertia vice in silva sua qui interdixit invenerit, decimum ex omnibus pro suo iure presumat. Si vero aliquis sub pactione decimarum porcos in silva intromittit aliena, et usque ad brumas porci in silva alterius paverint, decimas sine ulla contradictiones persolvat. Nam si post brume tempus porcos suos in silva, quam conduxerat, noluerit retinere, vicensimum caput, sicut est consuetudo, domino silve cogatur exolvere*. A este respecto, advertimos que ha de leerse *voluerit* en ZEUMER, K., "Leges Visigothorum", op. cit., p. 346, nota 3. Vid. D'ORS, "El Código de Eurico...", op. cit., p. 186, nota 581.

Se cierra a continuación el examen de la legislación del *Liber* remitiéndonos a la regulación contenida en una ley de Recesvinto acerca de las aguas y los riegos, a saber, Rec. 8.4.31[281]. Dicha norma pone de relieve la necesidad, presente en ciertos lugares carentes de lluvias, de captar y conducir aguas mediante canalizaciones para su posterior aprovechamiento[282]. Cuando un particular ha obtenido el agua de los lugares donde aflora y la ha conducido hasta su fundo, puede producirse un *furtum* de la misma; según el texto, en este supuesto el *furtum* se verifica *ex decursibus alienis*, y no respecto del río mismo ni de un manantial. Por ello, el supuesto fáctico descrito podría ser el que está en la base de algunas servidumbres de agua, toma de agua y/o posterior derivación, si bien la norma no precisa si la conducción se realiza por fundos ajenos o por cauces propios.

No obstante, Rec. 8.4.31 aborda estos hechos desde la perspectiva penal del *furtum*. El *Liber* limita, por tanto, la tutela a la sanción de la sustracción *furtive aut malitiose*; pero calla respecto de las situaciones de utilización lícita del agua en condiciones distintas, pues no prevé tampoco una solución contractual, por

---

En atención al régimen aplicable a los cerdos, decir que se extiende asimismo a otros animales en Ant. 8.5.5: *Si quorumcumque animalium grex in pascuis intraverit alienis. Si in pascua grex alienus intraverit, seu ovium sive vaccarum, hoc, quod de porcis constitutum est, precipimus custodiri. Consortes vero vel ospites nulli calumnie subiaceant, quia illis usum erbarum, que concluse non fuerant, constat ese communem. Qui vero sortem suam totam forte concluserit et aliena pascua absente domino invadit, sine pacuario non presumat, nisi forsitam dominus pascuae voluerit*. Asimismo, en lo referente a la eficacia no real de la *pactio* mencionada en Ant. 8.5.1, remítase a LEVY, *West Roman Vulgar Law. The Law of property...*, op. cit., p. 96; CARAVALE, M., *Ricerche sulle servitù prediale nel medio evo. I. L'età romano-barbarica*, Giuffrè, Milán, 1969, pp. 23-24.

[281] Rec. 8.4.31: *De furantibus ex decursibus alienis. Multarum terrarum situs, que indiget pluviis, foveri aquis studetur inriguis, cuius terra ita experimentum tenetur, ut, si defecerit aquarum solitus usus, disperetur confisus ex fruge perventus. Proinde, ubi maiores aquae sunt, si quis furtive aut malitiose aquarum decursibus subtraxerit alienis, per quattuor orarum spatium det solidum unum. Ubi autem minorum sunt derivationes aquarum, per quattuor oras exsolvat tremissem unum. Aqua vero quantis oris alibi dilapsa convincitur, tantis ad inrigandum conpetenti tempore domino reformetur. Servus si sua sponte ista presumens, pro maioribus aquis C flagella suscipiat, pro minoribus vero L verberum cesioni subcumbat*.

[282] La disposición mantiene un vínculo funcional con, en el Breviario de Alarico, CT 15.2.1: *Impp. Arcadius et Honorius AA. Asterio Comiti Orientis. Post alia: Usum aquae veterem longoque dominio constitutum singulis civibus manere censemus nec ulla novatione turbari, ita tamen, ut quantitatem singuli, quam vetere licentia percipiunt, more usque in praesentem diem perdurante percipiant. Mansura poena in eos, qui ad inrigationes agrorum vel hortorum delicias furtivis aquarum meatibus abutuntur. Dat. Kal. Nov. Caesario et Attico Coss. Ista Lex tam evidens est, ut expositione non indigeat.* Ambos pasajes emplean la expresión *usus aquarum* para describir modalidades de aprovechamiento hídrico, y en ambos se regula asimismo la utilización furtiva o abusiva de los cursos de agua, con especial atención a sus consecuencias legales.

ejemplo, el pago de una suma en concepto de precio, no de pena, por el volumen extraído o por las horas de conducción.

Del análisis efectuado hasta aquí se desprende que el *Liber*, rompiendo con la tradición romana conservada en el *Breviario*, ignora por completo la institución de las servidumbres prediales tal como la conocía el Derecho romano clásico. Parece que no puede afirmarse categóricamente que asuntos análogos no llegaran a regularse en la práctica; sin embargo, los textos conservados no proporcionan un panorama suficientemente amplio como para reconstruir cómo se solucionaban problemas que, en otro tiempo, encontraron respuesta en la figura jurídica de la servidumbre[283].

Como balance sintético de la fractura dogmática analizada en las páginas precedentes, el cuadro que sigue confronta los elementos estructurales de la matriz clásica romana con la desarticulación normativa operada en el *Liber Iudiciorum*, evidenciando visualmente el tránsito desde un sistema de derechos reales privados hacia un modelo de limitaciones legales y protecciones penales del territorio.

Contraste entre la arquitectura clásica romana y la desarticulación técnica en el *Liber Iudiciorum* 			
Categoría de análisis	**Matriz clásica romana**	**Régimen en el *Liber Iudiciorum***	**Efecto de la fractura**
Naturaleza jurídica	***Ius in re aliena*:** derecho real de naturaleza privada entre fundos [Dig. 8.4.1.1 (*Ulp. 2 inst.*)]	**Limitación de derecho público:** normas de policía y convivencia territorial [Ant. 8.3.9 y Ant. 8.4.25]	**Desprivatización:** el derecho real se disuelve en mandatos legales [Ant. 8.3.9]
Sujeto beneficiario	**Fundo dominante:** el derecho es inherente a la propiedad de la finca [Dig. 8.4.12 (*Paul. 15 Sab.*)]	**Sujeto indeterminado:** El beneficio es para cualquier viandante (*viator*) o el fisco [Ant. 8.3.9]	**Pérdida de predialidad:** Se rompe el vínculo binario entre heredades [Ant. 8.3.9 y Ant. 8.4.25]
Protección del paso	**Tipicidad técnica:** *iter, actus*, *via* con medidas precisas	**Libertad de tránsito:** paso general sobre eriales	**Atrofia técnica:** La servidumbre de paso se convierte en “paz

[283] IGLESIAS FERREIRÓS, “Individuo y familia...”, op. cit., p. 457.

	[Dig. 8.3.1 pr. (*Ulp. 2 inst.*)]	y protección de vías públicas [Ant. 8.4.25]	del camino" [Ant. 8.4.24]
Tutela de las aguas	***Actio confessoria*:** reivindicación civil de la utilidad [Dig. 8.5.2 pr. (*Ulp. 17 ed.*)]	**Sanción del *furtum*:** tutela penal contra la sustracción maliciosa [Rec. 8.4.31]	**Criminalización:** el conflicto de recursos se resuelve por la vía del delito [Rec. 8.4.31]
Terminología	***Iura praediorum*:** lenguaje técnico y abstracto [Dig. 8.3.1 pr. (*Ulp. 2 inst.*)]	**Ausencia de categoría:** El término servitus se reserva a la esclavitud [Véase la nota 263]	**Eclipse conceptual:** desaparición del léxico especializado [Ausencia en todo el Libro VIII del *Liber*]

Fuente: Elaboración propia a partir del análisis de los textos legales referenciados.

En conclusión, los datos enfrentados en el cuadro precedente certifican que la obra de Recesvinto no operó una mera simplificación terminológica, sino una auténtica desarticulación de la naturaleza jurídica de la institución.

Al sustituirse la estructura del *ius in re aliena* por un sistema fragmentario de prohibiciones legales y sanciones penales contra el *furtum* de recursos, la servidumbre pierde su esencia de relación privada entre predios para quedar disuelta en una normativa de policía y convivencia territorial. Este fenómeno de desprivatización de la utilidad predial consuma, desde el punto de vista de esta investigación, el eclipse de la técnica clásica en el ocaso del reino visigodo, dejando a la institución en un estado de latencia dogmática que solo la posterior praxis medieval logrará rescatar.

3. RECAPITULACIÓN

El análisis diacrónico desarrollado a lo largo del presente capítulo permite certificar que el periodo visigodo no constituyó un mero intervalo cronológico, sino el escenario de una profunda transformación conceptual de las servidumbres prediales.

La investigación realizada arroja la siguiente conclusión: mientras el *Breviario de Alarico* operó como el último reducto del léxico romano, aunque ya

contaminado por el pragmatismo de un *usus* que confundía el derecho con su ejercicio fáctico, el *Liber Iudiciorum* representó la consumación del andamiaje conceptual clásico.

La puesta en valor de este hallazgo reside en advertir que, en la obra de Recesvinto, la servidumbre predial entendida como un *ius in re aliena* de naturaleza privada desapareció del horizonte normativo para quedar disuelta en un sistema de limitaciones de derecho público y protecciones penales contra el *furtum* de recursos. No obstante, este vacío dogmático no implicó la extinción de las necesidades materiales de los fundos; el paso, el agua y la vecindad continuaron exigiendo soluciones jurídicas que la rigidez del *Liber* no alcanzaba a cubrir de forma sistémica.

Es precisamente este estado de latencia técnica el que dota de sentido el análisis efectuado en el capítulo siguiente, donde la desarticulación visigoda obligó a la tradición jurídica española a refugiarse en un escenario foral donde la coexistencia de soluciones empíricas municipales y la posterior recepción científica del *ius commune* permitieron rescatar, ensayar y depurar nuevamente la arquitectura técnica romana. Este tránsito resulta el presupuesto indispensable para comprender cómo la servidumbre, tras su eclipse postclásico, se reconstruye en el complejo mosaico foral hasta alcanzar su definitiva síntesis codificadora.

CAPÍTULO III

LAS SERVIDUMBRES EN EL PLURALISMO JURÍDICO MEDIEVAL FORAL Y LA RECEPCIÓN DEL *IUS COMMUNE*

La transición desde la fractura dogmática del periodo visigodo hacia la reconstrucción de las utilidades prediales en el Medievo no puede entenderse como un proceso lineal, sino como un fenómeno de resistencia técnica y pragmatismo económico. Estudiar este conjunto en su diversidad representa la única vía para comprender cómo el derecho hispánico mantuvo viva la "función económica" de la servidumbre, singularmente en materia de paso, aguas y pastos, frente a la dilución del lenguaje técnico romano tras la caída del reino visigodo. Esta transición, que discurre desde una praxis atomizada hacia una incipiente sistematización, no puede evaluarse plenamente sin analizar, en primer lugar, el marco intelectual que proporcionó las herramientas para nombrar y clasificar de nuevo estas realidades: la recepción del *ius commune*.

Bajo esta premisa de recuperación científica, el análisis diacrónico que aquí se presenta se fundamenta en el examen crítico de un corpus de 71 normas de Derecho español medieval (cuya sistematización tipológica se detalla en la tabla, *infra*). Lejos de constituir una mera relación cronológica, este conjunto normativo es el reflejo vivo de la tensión entre el pragmatismo municipal, nacido de las necesidades inmediatas de la frontera y la repoblación, y la labor sistematizadora de la ciencia jurídica universitaria.

A través de esta diversidad, que abarca desde las breves redacciones de concesión colectiva hasta las extensas compilaciones territoriales y la síntesis de las *Siete Partidas*, es posible reconstruir la verdadera "fisiología" del gravamen. Este corpus permite validar el tránsito ontológico de la institución: cómo una necesidad física inmediata del fundo logró transformarse nuevamente en una categoría técnica, consolidando el paso desde la realidad fáctica del suelo hacia la abstracción jurídica del derecho real sobre cosa ajena.

Conviene precisar, además, que la presente investigación no dedica un epígrafe exclusivo e independiente al código alfonsino, optando, en su lugar, por una integración discursiva de su contenido en el análisis pormenorizado de cada servidumbre.

Esta decisión metodológica responde a la función de las *Siete Partidas* como el "puente dogmático" esencial de la tradición hispánica, cuya labor de sistematización y recuperación del tecnicismo romano se aprecia con mayor rigor cuando se confronta directamente con las soluciones ofrecidas por el mosaico foral.

Al diluir la exposición del texto alfonsí en el estudio de las utilidades específicas, tales como el paso, las aguas o las luces, se garantiza una visión integradora que evita el análisis de la norma como un compartimento estanco, permitiendo identificar con mayor claridad su influjo como motor de racionalización frente al pragmatismo municipal.

Corpus normativo del pluralismo jurídico medieval (71 fuentes)		
Norma	**Fecha**	**Tipología / Ámbito de aplicación**
Carta de franquicias a Barcelona	1025	Franquicias y libertades urbanas primigenias (Barcelona)
Fuero de Cuevacardiel	1052	Derecho municipal castellano (Burgos)
Donación del Puig de Agramunt por Ramón Berenguer I	1054	Instrumento de concesión territorial (Lérida)
Fuero de Jaca	1077	Núcleo del Derecho aragonés y pirenaico (Huesca)
Fuero de Miranda de Ebro	1099	Derecho de frontera y fueros de libertad (Burgos)
Fuero de Salamanca	c. 1100–1113	Derecho municipal del área leonesa (Salamanca)

Fuero de Tudela	1119	Derecho municipal navarro (Navarra)
Fuero de Pamplona	1129	Tradición foral navarra (Navarra)
Fuero de Escalona	1130	Derecho municipal castellano (Toledo)
Carta de población de Puilampa	1132	Instrumento de repoblación aragonés (Zaragoza)
Fuero de Paredes de Navas	1134	Fuero breve castellano (Palencia)
Fuero de Alcalá de Henares	1135	Derecho municipal castellano (Madrid / Comunidad de Villa y Tierra)
Fuero de Los Balbases	1135	Concesión de aprovechamientos colectivos (Burgos)
Fuero de Alba de Tormes	1140	Derecho municipal leonés (Salamanca)
Carta de población de Tortosa	1148	Origen del régimen jurídico tortosino (Tarragona)
Carta de población de Cetina	c. 1151–1157	Instrumento de repoblación aragonés (Zaragoza)
Fuero de Ledesma	1161	Derecho municipal leonés (Salamanca)
Fuero de Huete	1170	Familia del *Fuero de Cuenca* (Cuenca)
Fuero latino de Teruel	1177	Sistema Cuenca-Teruel (Baja Edad Media / Teruel)
Fuero de Medina de Pomar	c. 1181	Derecho municipal castellano (Burgos)
Fuero extenso de Jaca	c. 1187	Desarrollo de la tipicidad foral aragonesa (Huesca)
Fuero de Cuenca	c. 1189–1190	Hito de la sistematización municipal (Cuenca)
Fuero de Arganzón	1191	Derecho municipal castellano (Álava / Burgos)
Fuero de Soria	c. 1196	Síntesis de derecho municipal castellano (Soria)
Fuero de Ibrillos	c. 1199–1200	Instrumento de repoblación burgalés (Burgos)

Fuero de Viguera y Val de Funes	s. XII	Derecho municipal navarro de raíz agraria (La Rioja)
Fuero de Madrid	1202	Derecho municipal castellano (Madrid)
Fuero de Cubo y Cubeto	1208	Derecho municipal (Zamora)
Fuero de Castello-Bom	1209	Tradición foral de la raya (Portugal / León)
Fuero de Castello-Melhor	1209	Tradición foral de la raya (Portugal / León)
Fuero de Castel-Rodrigo	1209	Tradición foral de la raya (Portugal / León)
Fuero de Béjar	1211	Familia del Fuero de Cuenca (Salamanca)
Fuero de Alcaraz	1213	Familia del *Fuero de Cuenca* (Albacete)
Fuero de Zorita de los Canes	1218	Derecho municipal castellano (Guadalajara)
Fuero semiextenso de Guadalajara	1219	Derecho municipal castellano (Guadalajara)
Privilegio a los burgos de Pamplona	1222	Ordenación urbana y convivencia vecinal (Navarra)
Fuero de Coria	1229	Derecho municipal extremeño (Cáceres)
Fuero de Cáceres	1229	Derecho municipal extremeño (Cáceres)
Fuero de Alfaiates	c. 1229–1230	Tradición foral de la raya (Portugal / León)
Fuero de Baeza	c. 1230	Familia del *Fuero de Cuenca* (Jaén)
Fueros de la Novenera	c. 1230–1238	Derecho municipal navarro (Fines productivos / Navarra)
Fuero de Úbeda	1234	Familia del *Fuero de Cuenca* (Jaén)
Fuero General de Navarra	1238	Derecho territorial navarro (Serie A y B / Navarra)
Fuero de Iznatoraf	1240	Familia del *Fuero de Cuenca* (Jaén)

Fuero de Usagre	c. 1242	Derecho municipal extremeño (Badajoz)
Fuero de Brihuega	1242	Derecho municipal castellano (Guadalajara)
Fueros de Aragón	1247	Derecho territorial aragonés (Cortes de Huesca / Aragón)
Libro de los Fueros de Castiella	c. 1248–1250	Recopilación de derecho territorial castellano (Castilla)
Fuero de Alarcón	1252	Familia del *Fuero de Cuenca* (Cuenca)
Fuero Real	1252/1255	Legislación regia alfonsina (Unificación / Castilla)
Privilegio de Teobaldo II	1253	Desarrollo de la tradición urbana navarra (Navarra)
Fuero de Sahagún	1255	Derecho municipal leonés (Vigencia del *Liber* / León)
Fuero de Zamora	c. 1255–1260	Derecho municipal leonés (Contexto Alfonsino / Zamora)
Espéculo	c. 1255–1260	Proyecto legislativo de Alfonso X (Castilla)
Siete Partidas	1256–1265	Motor de sistematización y recepción del *ius commune* (Castilla)
Concordia entre los concejos de Vitoria y Salvatierra y la Cofradía de Arriaga	1258	Acuerdos de convivencia foral (Álava)
Fuero de Villamor de los Escuderos	1259	Derecho municipal (Zamora)
Furs de Valencia	1261	Derecho del “Corredor Mediterráneo” (Romanización / Valencia)
Fuero de Fradejas	1263	Derecho municipal leonés (Zamora)
Costums de Tortosa	1272/1279	Sofisticación técnica mediterránea (Tarragona)
Fuero romance de Teruel	siglo XIII (post-1270)	Adaptación romance del sistema de Teruel (Teruel)
Fuero de Fuentes de la Alcarria	c. 1280–1290	Derecho municipal castellano (Guadalajara)

Recognoverunt proceres	1284	Costumbre jurídica barcelonesa (Privilegio / Barcelona)
Carta de franquicias de Figueras	1295	Instrumento de ordenación municipal catalán (Gerona)
Fuero de Plasencia	c. 1297–1300	Derecho municipal extremeño (Ruptura romana / Cáceres)
Fuero extenso de Sepúlveda	1305	Culminación de la tradición municipal castellana (Segovia)
Ordinaciones de Sanctacilia	c. 1330–1340	Microregulación urbanística barcelonesa (Barcelona)
Fuero de Villaescusa de Haro	1349	Familia del *Fuero de Cuenca* (Cuenca)
Fuero Viejo de Castilla	1356	Cristalización del derecho territorial castellano (Castilla)
Consuetudines de Gerona	1439	Derecho consuetudinario catalán (Gerona)
Fueros, observancias y actos de corte del reino de Aragón	1866 (edición crítica)	Recopilación de práctica jurídica aragonesa (Aragón)

Fuente: Elaboración propia a partir de los textos legales referenciados. La cronología asignada a las fuentes que integran este corpus de 71 normas ha sido reconstruida a partir de los análisis cruzados de las ediciones críticas y los estudios de historiografía jurídica citados pormenorizadamente a lo largo de esta investigación. Al respecto, es preciso advertir que la fijación de fechas en el Derecho foral y municipal medieval constituye una materia donde la doctrina no es pacífica, existiendo frecuentes divergencias sobre el momento exacto de la concesión, redacción o cristalización definitiva de los textos. Por este motivo, las fechas aquí consignadas deben entenderse como hitos de vigencia documental más aceptados, recurriéndose al uso del "c." o a horquillas temporales en aquellos supuestos donde la incertidumbre historiográfica es mayor. Este rigor en la datación responde a la necesidad de ofrecer un marco temporal sólido para evaluar la dialéctica entre la praxis municipal y la recepción del *ius commune* analizada en esta obra. En relación con los *Fueros, observancias y actos de corte del reino de Aragón*, es preciso señalar que, aunque se integran en el análisis del pluralismo jurídico medieval, la investigación utiliza como base documental la edición de SAVALL Y DRONDA, P. y PENÉN Y DEBESA, S., *Fueros, observancias y actos de corte del reino de Aragón. Edición facsimilar de la de Pascual Savall y Dronda y Santiago Penén y Debesa. Observantiae consutudinesque regni Aragonum in usu communiter habitae*, t. II, Fundación Ibercaja-El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1991 (1866). A pesar de ser una edición moderna, este texto es el soporte científico que permite sistematizar la práctica jurídica aragonesa acumulada. Además, es necesario advertir que, en aras de la agilidad narrativa y para evitar la saturación documental en este estadio inicial, la tabla *supra* no incorpora la citación directa de los preceptos analizados ni las referencias de las ediciones críticas empleadas. El soporte probatorio y la exégesis de cada una de estas fuentes se desarrollan de forma pormenorizada a lo largo de la presente investigación mediante un exhaustivo aparato de notas al pie y en el Anexo I, donde se consignan las referencias exactas a las leyes, fueros y cartas de población examinadas.

La delimitación de este corpus a 71 normas fundamentales obedece a un criterio de representatividad técnica y funcional, priorizando aquellos instrumentos que permiten reconstruir de forma transversal el tránsito desde la materialidad física hacia la abstracción jurídica de la servidumbre.

Si bien el pluralismo jurídico medieval es vasto, la selección aquí analizada se centra en las fuentes que integran el eje sistémico central de la investigación: la tradición municipal de frontera (sistema Cuenca-Teruel), la sofisticación técnica del "Corredor Mediterráneo" (Valencia, Tortosa y Barcelona), la labor unificadora de la tradición regia Alfonsina y, de manera determinante, la vertiente navarro-aragonesa, la cual constituye el escenario primordial para el estudio de la forzosidad legal y el finalismo práctico.

Conviene precisar que, si bien la historiografía jurídica tradicional suele articular el estudio del Derecho municipal a través del concepto de "familias de fueros", en la presente investigación se ha optado por un enfoque funcional. Esta decisión metodológica responde a que el análisis de las familias en su conjunto habría conllevado una acumulación nominal de fuentes cuya parquedad o carácter fragmentario en materia de servidumbres no aportaría datos significativos para la reconstrucción dogmática aquí pretendida. Por ello, en lugar de una clasificación genealógica, se ha priorizado la representatividad técnica de las fuentes, seleccionando aquellos instrumentos que, con independencia de su filiación foral, ofrecen un escenario jurídico relevante para la evolución de la categoría.

En este sentido, otras fuentes como el *Fuero Viejo de Vizcaya*, aunque se invocan de forma puntual en la tesis para contrastar instituciones específicas, como la eficacia del plazo de "año y día" en la prescripción adquisitiva, no se incorporan al catálogo estructural presentado por su carácter marcadamente consuetudinario y periférico respecto al proceso de recepción del *ius commune* que aquí se evalúa. Esta criba metodológica asegura que el análisis no se disperse en una acumulación nominal de fueros breves, sino que se concentre en el "escenario de experimentación" donde la servidumbre predial logró consolidarse como una categoría técnica perdurable hasta la codificación liberal.

1. EL MARCO DOGMÁTICO DE LA SISTEMATIZACIÓN: CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA RECEPCIÓN DEL *IUS COMMUNE*

Si la experiencia foral constituye el escenario donde se fraguó la práctica, la recepción del derecho común representa el motor intelectual que rescató la institución de su ambigüedad técnica, elevando los simples usos del territorio a la categoría de conceptos jurídicos estables. Bajo esta premisa de recuperación, es preciso señalar que, como es sabido, en la Historia del Derecho se viene configurando con creciente frecuencia la periodización de un conjunto de siglos con rasgos propios, aproximadamente comprendido entre los siglos XIII al XIX, cuya coherencia descansa en la vigencia de un derecho común: es decir, un acervo jurídico elaborado en las ciudades europeas desde el siglo XII sobre el sustrato del Derecho romano-canónico justinianeo[284].

No puede negarse que la implantación del derecho común en los distintos territorios, tanto dentro como fuera de la península ibérica, fue conflictiva y tuvo que superar resistencias de diversa intensidad. La recepción del Derecho romano-canónico tradujo, en cada ámbito, la confrontación entre una normatividad nueva y el ordenamiento viejo o tradicional propio de cada país[285].

---

[284] En este orden de ideas, GARCÍA Y GARCÍA, A., "El derecho común en Castilla durante el siglo XIII", *Glossae: European Journal of Legal History*, 5-6, 1993-1994, p. 46, entre otros autores, al abordar el contenido y la formación del derecho común, comienza observando que su descripción resulta ardua y que, con mucho, resulta aún más complejo formular una definición precisa. Añade, además, que la expresión alude al ordenamiento jurídico que surge de la recuperación de los textos de las colecciones legales justinianeas, redescubiertas en el siglo XII tras un eclipse de unos seis siglos, más o menos completo, y a los cuerpos normativos que a ellas pronto se añadieron, principalmente los textos canónicos compilados por Graciano hacia 1141–1150 y enriquecidos de modo decisivo por las decretales papales y por las decisiones de los concilios generales celebrados entre 1123 y 1311–1312. Véase FONT I RÍUS, J. M., "La recepción del derecho romano en la Península Ibérica durante la Edad Media", en *Recueil de mémoires et travaux publiés par la Société d'Histoire du Droit et des Institutions des Anciens Pays de Droit Écrit*, fasc. VI, Faculté de Droit et des Sciences Économiques, Montpellier, 1967, pp. 86 y ss.; GARCÍA Y GARCÍA, A., "La penetración del derecho clásico medieval en España", *AHDE*, 36, 1966, pp. 575 y ss.; también, cfr. PÉREZ MARTÍN, A., "La obra legislativa Alfonsina y puesto que en ella ocupan las Siete Partidas", *Glossae: European Journal of Legal History*, 3, 1992, pp. 10 y ss.; TOMÁS Y VALIENTE, F., *Manual de Historia del Derecho español*, 3.ª edición, Tecnos, Madrid, 1981, p. 167.

[285] Entre otros autores, puede verse la referencia de FONT I RIUS, "La recepción del derecho romano en la Península Ibérica...", op. cit., pp. 92 y ss., que aborda de forma explícita las resistencias a la penetración del Derecho romano en el territorio de la Península Ibérica; asimismo, remítase a la obra de TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de Historia del Derecho español*, op. cit., p. 201. El citado autor añade, seguidamente, que la mayor o menor intensidad y rapidez con que se implantó el derecho nuevo, el derecho de los juristas, estuvo estrechamente condicionada por el diferente grado de arraigo, por la homogeneidad y por la calidad de los diversos derechos tradicionales preexistentes.

Sin embargo, pese a esas resistencias, debe subrayarse que durante varios siglos los Estados de Europa occidental y central compartieron, en la práctica, un acervo jurídico común, un *ius commune*, y una ciencia del Derecho afín[286].

Ese derecho común, que integraba de modo articulado el Derecho romano y el Derecho canónico, perduró como núcleo normativo desde la Baja Edad Media hasta los envites de la Revolución Francesa en los países centrales y occidentales del continente europeo[287].

En la configuración del *ius commune* el Derecho canónico desempeñó un papel esencial; por ello, según la interpretación de Calasso[288], cabe afirmar que el *ius commune* constituye la fusión indisoluble y característica de dos órdenes jurídicos de alcance universal, el canónico y el civil, conformando, en su conjunto, *unum ius*, dado que la coexistencia de dos *ius commune* distintos en un mismo espacio normativo resultaría conceptualmente insostenible.

Según Coing, fueron dos las razones principales por las que el Derecho romano-canónico se convirtió en derecho común[289]:

1.- La posición institucional y la autoridad del poder eclesiástico latino durante la Edad Media. La Iglesia, por su expansión organizativa y su jurisdicción supraterritorial, impulsó la difusión y aplicación de normas de construcción primigenia canónica en ámbitos civiles y penales; esa presión institucional contribuyó decisivamente a que el ordenamiento canónico conviviera y se mezclara con las fuentes del Derecho romano en la praxis jurídica[290].

---

[286] MARLASCA MARTÍNEZ, O., *Los establecimientos de hospedaje. Estudio histórico. Responsabilidades que derivan para los tribunales de los mismos: de Roma al Derecho actual*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Deusto, Bilbao, 2006, p. 49.

[287] Entre otros, COING, H., *Derecho privado europeo* (Trad. por PÉREZ MARTÍN, A.), vol. I, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1996, p. 31; CALONGE MATELLANES, A., "La recepción del Derecho romano (Granada, 1995)", en AA.VV. (Dir. GARCÍA SÁNCHEZ, J.), *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, vol. XI (Tradición y recepción romanísticas. Coord. RESINA SOLA, P.), Asociación Iberoamericana de Derecho Romano, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado (BOE), Madrid, 2021, p. 11. Este último dice, entre otras cosas, que debe tenerse en cuenta cómo, desde la fundación de las universidades en torno al s. XII y hasta el s. XVIII, en toda Europa no se enseñó ni se estudió otro Derecho que el derecho común medieval, incorporado y transmitido a través de los dos *Corpus Iuris*.

[288] Cfr. CALASSO, F., *Introduzione al Diritto Comune*, Giuffrè, Milán, 1970, p. 108.

[289] La recepción, de acuerdo con COING, *Derecho privado europeo*, op. cit., p. 33, constituye, en primer término, un acontecimiento de la historia de la educación moderna.

[290] *Ibidem*, p. 33.

2.- El fenómeno cultural normalmente designado por la palabra "recepción". Su origen se vincula al redescubrimiento erudito del Derecho romano, y muy particularmente del Derecho justinianeo, por parte de los juristas italianos de Bolonia en los siglos XI y XII, materializado en la reemergencia y estudio crítico del *Corpus iuris civilis*. Los glosadores encontraron en ese corpus un sistema jurídico coherente y exhaustivo que pronto se convirtió en la base de la enseñanza jurídica en Bolonia desde finales del siglo XI y durante el XII[291].

Debe añadirse que, mientras los legistas disponían de la codificación justinianea, los canonistas reconstruyeron el derecho eclesiástico a partir de la actividad legislativa y jurisdiccional papal, luego compilada en colecciones oficiales. Ese doble acervo institucional constituyó el denominado *ius utrumque* de la Edad Media. En consecuencia, desde la fundación de las universidades del siglo XII al XVIII, el estudio jurídico europeo se articuló en torno a un derecho común formado por ambos. Como subraya Grossi[292], no se trató de la mera suma de ordenamientos locales (español, italiano o francés), sino de la emergencia de un Derecho auténticamente europeo, con manifestaciones autónomas internas, pero que conservó su naturaleza esencialmente supranacional.

En España, de manera particular, el Derecho romano ha desempeñado a lo largo de su desarrollo histórico una función capital, constituyéndose como uno de los elementos básicos que han alimentado el acervo jurídico peninsular en sus diversas manifestaciones y etapas[293].

---

[291] Los glosadores hallaron en el Derecho justinianeo un sistema jurídico completo y coherente, científicamente estructurado hasta cierto punto, que respondía al anhelo contemporáneo de un fundamento racional. Cfr. COING, *Derecho privado europeo*, op. cit., p. 34.

[292] GROSSI, P., *El orden jurídico medieval* (Prólogo a la edición en castellano de TOMÁS Y VALIENTE, F.), Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 14. Más adelante, el mismo autor afirma que ninguna civilización jurídica ha llegado a articular, efectivamente, un tejido unitario tan auténticamente europeo como lo hizo la medieval, *ibidem*, p. 29. No cabe duda de que FUENTESECA DÍAZ, P., "Observaciones sobre el factor decisivo en la Historia del Derecho europeo", en AA.VV., *Estudios en homenaje al Prof. Hernández-Tejero*, vol. II, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1992, pp. 205 y ss., acierta al sostener que el Derecho romano desempeña un papel relevante en la formación de los juristas de la nueva Europa, puesto que constituye un factor decisivo y determinante en la evolución y comprensión de la Historia del Derecho europeo.

[293] Véase LARRAONA, A. y TABERA, A., "El derecho justinianeo en España", en *Atti del Congreso Internazionale di Diritto Romano.*, t. II, Istituto di Studi Romani, Tipografía Successori F. Fusi, Pavía, 1935, p. 85.

Durante la Baja Edad Media, y muy especialmente con la labor legislativa y cultural de Alfonso X el Sabio, se produce, como en el resto de Europa, un proceso de recepción del Derecho romano a través del fenómeno más amplio del derecho común, que actuó como vehículo de difusión y articulación doctrinal de los principios romano-canónicos.

Podemos, a grandes rasgos, distinguir dos etapas en la configuración del Derecho romano autóctono en la Península[294]: una primera fase, anterior a la recepción plena del derecho común, que discurre desde el siglo VI hasta finales del siglo XII; y una segunda fase, marcada por la recepción y posterior desarrollo del derecho común, que se extiende a lo largo de los siglos posteriores hasta culminar, en términos generales, a finales del siglo XVIII, momento en que puede considerarse agotado el ciclo expansivo de la influencia justinianea.

España conservó una tradición visigótica del Derecho romano vulgar que perduró con intensidad variable en los distintos territorios tras la ocupación musulmana[295] y que, en no pocos lugares, sirvió de substrato para la posterior recepción del corpus justinianeo. Al abordar la penetración del Derecho justinianeo en la península, es posible, siguiendo a Font i Rius [296], señalar varios factores determinantes de dicha implantación:

1.- El papel de las universidades y la consolidación de un estamento letrado. La creación y el desarrollo de las universidades hispanas, con sus organizadas cátedras jurídicas y maestros destacados, constituyeron un canal

---

[294] *Ibidem*, pp. 87 y ss.

[295] FERNÁNDEZ BARREIRO, A., *La tradición romanística en la cultura jurídica europea,* Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 1992, p. 42; LARRAONA y TABERA, "El derecho justinianeo en España", op. cit., p. 100, sostiene que el romanismo perduró en España durante aquel periodo oscuro que va desde la conquista árabe (711) hasta finales del s. XII, sobre todo por la mediación de la *Lex Visigothorum*, que en buena medida lo incorporaba. El *Liber*, que había circulado privadamente en versión gallega, fue traducido oficialmente al castellano en fecha incierta, quizá aún en el reinado de Fernando III bajo la rúbrica de Fuero Juzgo, denominación que desde entonces sustituyó a la latina. Además, cabe afirmar que la vigencia general del *Liber* supuso una facilidad inicial para que el nuevo derecho fuese comprendido y admitido en aquellos territorios donde el citado texto legal permaneció en vigor. Vid. TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de Historia del Derecho español*, op. cit., p. 203; WESENBERG, H. y WESENER, G., *Historia del Derecho privado moderno en Alemania y en Europa* (Trad. por DE LOS MOZOS TOUYA, J. J.), Lex Nova, Valladolid, 1998, pp. 122 y ss.

[296] FONT I RIUS, "La recepción del derecho romano en la Península Ibérica...", op. cit., pp. 87 y ss.; GARCÍA Y GARCÍA, A., *Derecho común en España. Los juristas y sus obras*, Universidad de Murcia, Murcia, 1991.

decisivo para la difusión del derecho común y para la formación de juristas locales capaces de aplicar y adaptar las normas recibidas.

2.- La circulación de libros de derecho: textos legislativos justinianeos, *summae* y comentarios de glosadores y postglosadores, que operaron como instrumentos eficaces de difusión doctrinal y de aplicación práctica del nuevo *ius commune*[297].

En este contexto, las *Siete Partidas* aparecen como uno de los textos legales más notables de la historia jurídica europea: su origen, su estructura y su contenido explican su extraordinario influjo; constituyen, además, un exponente sobresaliente de la recepción y asimilación del *ius commune* en la España medieval, puesto que integran y reinterpretan materiales romano-canónicos al servicio de una ordenación jurídica coherente y de largo alcance[298].

---

[297] Sostiene CALONGE MATELLANES, "La recepción del Derecho romano...", op. cit., pp. 11 y ss., que, para un abordaje riguroso del estudio del Derecho romano desde el s. XII, resulta imprescindible rastrear las diversas vías de penetración del mismo, entre las cuales conviene destacar las siguientes. Un primer cauce de implantación en España se verifica a través de colecciones y consuetudinarios locales, entre los que cabe citar expresamente los *Usatjes* de Cataluña, las *consuetudines Ilerdenses*, las *Costums* de Valencia y Tortosa, así como los *Fueros de Aragón* y, de modo singular y sobresaliente, las *Partidas*.
Otro itinerario de recepción se observa en la práctica notarial: los documentos notariales, hoy accesibles gracias a ediciones y estudios, han permitido reconstruir el empleo práctico del derecho foráneo; en este punto, deben consultarse, entre otros, los trabajos de Font i Rius y de García y García.
Debe también seguirse con atención la circulación del saber jurídico mediante la movilidad estudiantil y la enseñanza universitaria, sobre todo en Bolonia; junto a los escolares que allí acudían, hay que contabilizar la influencia de maestros extranjeros que enseñaron en centros peninsulares. Finalmente, otra vía destacable de difusión fue la introducción en España de libros jurídicos traídos por los escolares y que contribuyeron decisivamente al conocimiento y utilización del Derecho romano en los reinos ibéricos.

[298] Hacia la mitad del s. XIII se revela una oposición profunda y violenta frente a las nuevas normas de cuño romanista introducidas en el reino de Castilla, hasta el punto de que Alfonso X se ve obligado, alrededor de 1270, a suspender la vigencia de sus códigos de inspiración romanista y a confirmar a nobles y ciudades sus antiguos fueros y costumbres, ante la emergencia de un levantamiento general que adquiere rasgos de lucha civil; para una exposición de este fenómeno véase, en este sentido, a GARCÍA GALLO, A., *Manual de Historia del Derecho español Manual de historia del Derecho español. El origen y la evolución del Derecho*, vol. I, 2.ª edición, Artes Gráficas y Ediciones, Madrid, 1964, p 390.
Con el paso del tiempo se operó, no obstante, una infiltración lenta y progresiva de los nuevos derechos en la praxis jurisdiccional y, gradualmente, en la legislación oficial de los distintos reinos peninsulares. Sin embargo, la desconfianza y la aversión populares hacia los juristas, jueces, abogados y en general la denominada gente de curia, persistieron durante generaciones: su referencia sistemática y a veces excesiva a autores romanistas y canonistas en los tribunales, así como la aplicación de un procedimiento procesal percibido por el vulgo como enrevesado, mantuvieron viva la resistencia social incluso ya entrado el siglo XV. Vid. FONT I RIUS, "La recepción del derecho romano en la Península Ibérica…", op. cit., p. 93.

Debe también tenerse presente que, mientras los derechos extranjeros se introducían con ímpetu incontrolable en la monarquía castellana y amenazaban con diluir por completo los antiguos derechos territoriales, los compiladores de los textos jurídicos locales nos permiten conocer con nitidez el derecho propiamente castellano.

Así, cuando la doctrina romano-canónica triunfaba y llegaba a sofocar el papel de la costumbre como fuente normativa, la propia costumbre renace y se ensalza en las redacciones forales conservadas[299]. Las ediciones del Derecho territorial castellano que han llegado hasta nosotros se ordenan, por lo general, en dos series tipológicas: las breves y las extensas. Las segundas aspiran a recopilar el antiguo Derecho territorial castellano en su integridad; en este grupo se inscriben el *Libro de los Fueros de Castiella* y el *Fuero Viejo de Castilla*[300].

En cambio, las redacciones breves recogen únicamente determinados institutos o materias que interesaban de forma prioritaria a sus redactores; a esta categoría pertenecen las *Devysas*, el llamado (y falso) *Ordenamiento de Nájera* y el *Fuero de los fijosdalgos*[301].

La doctrina ha puesto de relieve que el estudio comparado del *Fuero Viejo* y del *Libro de los Fueros de Castiella* pone de manifiesto la existencia de un conjunto de disposiciones comunes a ambos cuerpos normativos[302]. No obstante, las diferencias de redacción y el desajuste en la organización de los capítulos inducen a la tesis de que ninguno de los dos textos ejerció una influencia determinante y directa sobre el otro. En efecto, la coincidencia entre ambos es completa en algunos casos; en otros, aparecen preceptos presentes

---

[299] SÁNCHEZ Y SÁNCHEZ, G., "Para la historia de la redacción del antiguo Derecho territorial castellano", *AHDE*, 6, 1929, p. 267.
[300] MARLASCA MARTÍNEZ, *Los establecimientos de hospedaje. Estudio histórico...*, op. cit., p. 53. Véase GONZÁLEZ ALONSO, B., *El Fuero Viejo de Castilla* (Transcripción de BARRIOS, Á. y DEL SER QUIJANO, G.), Junta de Castilla y León, Valladolid, 1996; ALVARADO PLANAS, J. y OLIVIA MANSO, G., *Los fueros de Castilla. Estudio y edición crítica del Libro de los Fueros de Castilla, Fuero de los fijosdalgo y las Fazañas del Fuero de Castilla, Fuero Viejo de Castilla y demás colecciones de fueros y fazañas castellanas*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado (BOE), Madrid, 2004.
[301] SÁNCHEZ Y SÁNCHEZ, "Para la historia de la redacción...", op. cit., p. 269.
[302] *Ibidem*, pp. 279-298.

en el *Libro* que faltan en el *Fuero Viejo*, y, a la inversa, disposiciones contenidas en el *Fuero Viejo* que no se reproducen en el *Libro*[303].

Establecidas las bases del marco intelectual que supuso la recepción del *ius commune*, el análisis debe ahora desplazarse desde la abstracción científica de las universidades hacia la realidad empírica del territorio. En este punto, la diversidad normativa foral se revela como un auténtico marco de reconstrucción empírica: un escenario, como se expone a lo largo de las páginas siguientes, donde las soluciones casuísticas de los fueros municipales ensayan respuestas inmediatas a los conflictos de vecindad, operando en constante tensión con el influjo sistematizador del derecho común.

A continuación, se abordará cómo esta diversidad normativa permitió reconstruir, pieza a pieza, el mapa funcional de las utilidades prediales tras la fractura visigoda.

2. LAS SERVIDUMBRES PREDIALES EN EL DERECHO MUNICIPAL: UN ANÁLISIS INTEGRAL DE LA DIVERSIDAD FORAL[304]

---

[303] MARLASCA MARTÍNEZ, *Los establecimientos de hospedaje. Estudio histórico...*, op. cit., p. 54.

[304] Quedan expresamente excluidas del ámbito de este estudio las "Ocupaciones e invasiones en fundo ajeno", supuestos que pueden afectar tanto a predios de naturaleza rústica como a predios de carácter urbano y que, en esencia, consisten en las intromisiones materiales, ramas, brotes o raíces, procedentes de árboles o plantas situadas en fincas colindantes. Entendemos que esta problemática, pese a su estrecha relación con la convivencia entre predios contiguos, no debe integrarse en el régimen de las servidumbres prediales; más bien, corresponde inscribirla en un trabajo independiente a este estudio que verse sobre las limitaciones del dominio derivadas de la vecindad, puesto que plantea conflictos de vecindad y protección de la propiedad que requieren soluciones específicas y técnicas distintas de las que rigen la relación servil entre fundos. Al respecto, es oportuno recordar la respuesta romana: no se ofreció una solución unívoca en el *ius civile*, sino que el sistema procesal romano atribuyó al propietario del árbol la facultad de pasar a recoger, en días alternos, la fruta caída en el terreno vecino como podemos observar en *XII Tablas*, 7.10 (Plin., *Nat. hist.* 16.5.15): *Cautum est* (*…) lege XII tabularum, ut glandem in alienum fundum procidentem liceret coligare.* En este sentido, se consulta la *Ley de las XII Tablas* en CUENA, F., DE CHURRUCA, J., DE LOS MOZOS, J. J., GÓMEZ CARBAJO DE VIEDMA, F., GÓMEZ-IGLESIAS, A., LINARES, J. L., MENTXAKA, R. y VARELA, E., "LEY DE LAS XII TABLAS", en (Dir. DOMINGO, R.), *Textos de Derecho Romano*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 1998, pp. 19-36, y reconoció al perjudicado el derecho a efectuar la poda hasta la altura de quince pies de las ramas invasoras, *XII Tablas*, 7.9ª «Dig. 43.27.1.8 (*Ulp. 71 ed.)*»: *Lex XII tabularum efficere voluit, ut XV pedes altius rami arboris circumcidantur*, y a cortar las raíces que penetrasen en su finca, CJ. 8.1.1 (*Imperator Alexander Severus A. Evocato.)*: *Quum proponas, radicibus arborum in vicina Agathangeli area positis, crescentibus fundamentis domus tuae periculum afferri, praeses ad exemplum interdictorum, quae in albo proposita habet: "Si arbor*

Puede sostenerse que la imagen que ofrecen los documentos aplicativos del derecho en el período altomedieval ayuda a explicar la ausencia de una regulación explícita de las relaciones de utilidad entre fundos que apreciamos en los fueros breves, donde únicamente de manera indirecta afloran algunos preceptos aislados en los que esta realidad ineludible se muestra de forma tímida.

Probablemente, dicho mutismo normativo debe relacionarse con la propia naturaleza y finalidad de esos textos: además de recopilar, depurar y actualizar prácticas consuetudinarias preexistentes, estaban dirigidos ante todo a disciplinar o reprimir conductas que resultaban perturbadoras para la convivencia colectiva, sin la pretensión sistemática de dotar a la comunidad de un ordenamiento exhaustivo que abarcara todas las parcelas jurídicas susceptibles de desarrollarse en su seno. En consecuencia, los fueros breves proporcionan, por regla general, una panorámica sesgada y fragmentaria del derecho efectivamente vivido[305].

Conviene añadir, asimismo, que en las primeras etapas repobladoras la amplia disponibilidad de tierras, aguas y pastos, frecuentemente prevista en estos textos locales reducidos mediante regímenes comunales o libertades de aprovechamiento, pudo atenuar la emergencia y la visibilización de las necesidades propias de las servidumbres. Dicho de otro modo: la coexistencia de recursos abundantes y mecanismos tradicionales de uso comunal reducía, en la práctica, la presión normativa sobre relaciones de vecindad que, en contextos

---

in alienas aedes impendebit", item: "Si arbor in alienum agrum impendebit", ítem: "Si arbor in alienum agrum impendebit", quibus ostenditur ne per arboris quidem occasionem vicino nocere oportere, rem ad suam aequitatem rediget. PP. VI. (*5) Kal. April. Iuliano II. Et Crispino Conss. [224.]*. Tales facultades fueron además reforzadas por la intervención del pretor mediante la creación de interdictos específicos, denominados *de glande legenda*, como vemos en Dig. 43.28.1 pr. (*Ulp. 71. ed.*): *Ait praetor: "glandem, quae ex illius agro in tuum cadat, quo minus illi tertio quoque die legere auferre liceat, vim fieri veto"*, y *de arboribus caedendis*, en Dig. 43.27.1 pr. (*Ulp. 71. ed.*): *Ait praetor: "quae arbor ex aedibus tuis in aedes illius impendet, si per te stat, quo minus eam adimas, tunc, quo minus illi eam arborem adimere sibique habere liceat, vim fieri veto"*, instrumentos procesales que garantizaban una tutela eficaz frente a las inmisiones vegetales provenientes del predio vecino. Vid. IGLESIAS SANTOS, *Derecho Romano...*, op. cit., p. 257.

[305] Cuestión, ésta, ya formulada por IGLESIA FERREIRÓS, *Las garantías reales en el Derecho histórico español. 1. La prenda contractual...*, op. cit., p. 11 y PACHECO CABALLERO, *Las servidumbres prediales...*, op. cit., p. 128.

más densamente poblados o económicamente tensionados, habrían exigido una regulación más detallada.

Es, por tanto, en las redacciones semiextensas y, muy especialmente, en las extensas del derecho municipal donde se empieza a advertir una preocupación patente por someter a determinadas reglas y procedimientos la solución de aquellos supuestos de contigüidad entre predios pertenecientes a propietarios distintos que podían generar perjuicios y conflictos; no obstante, aún abunda la falta de una conceptualización definida, la cual únicamente se hace progresivamente perceptible en los textos ya permeados por la influencia del derecho justinianeo recuperado. De aquí que todavía se opere en un contexto jurídico en el que este tipo de situaciones discurren, en gran medida, al margen de la etiqueta de "servidumbres", cuya denominación y, sobre todo, su carácter predial, entendido como relación entre fundos, inherente e inseparable de éstos, e indivisible[306], apenas reaparecen rescatados en las *Partidas*[307]. En estas, las servidumbres son formuladas, según se afirma, recogiendo lo dicho por los sabios, esto es, por los doctores del *ius commune*, mediante la definición de "derecho e uso que ome ha en los edificios, o en las heredades agenas, a pro de las suyas"; asimismo, se recupera la clásica distinción entre servidumbres rústicas y urbanas, a la que se incorpora la categoría justinianea de las servidumbres personales[308], de la que, lógicamente, aquí se abordará

---

[306] En relación con el concepto de servidumbre en las *Partidas*, remítase a PACHECO CABALLERO, F. L., "Fueros y Partidas: algunas páginas más sobre servidumbres", *Initium. Revista catalana d'historia del dret*, 6, 2001, pp. 296-299.

[307] En atención a sus fuentes básicas, decir que éstas se hallan en Dig. 8.1: *De servitutibus,* Dig. 8.2: *De servitutibus praediorum urbanorum*, Dig. 8.3: *De servitutibus praedorium rusticorum*, Dig. 8.4: *Communia praediorum tam urbanorum quam rusticorum*, Dig. 8.5: *Si servitu vindicetur vel ad alium pertinere negetur*, Dig. 8.6: *Quemadmodum servitutes amittuntur*; Inst. 2.3: *De servitutibus*, CJ. 3.34: *De servitutibus et aqua*, pero también en la elaboración doctrinal y sistematización llevadas a cabo por los doctores del *ius commune*. Vid. PACHECO CABALLERO, "Fueros y Partidas...", op. cit., p. 297, nota 46. Advertimos que esta definición coincide, en lo esencial, con la que formuló Bartolo en el siglo anterior: *Servitus est quoddam ius praedio inharentem ipsius utilitatem respiciens, et alterius predii ius sive libertatem minuens*. Véase, en este sentido, GARCÍA SÁNCHEZ, J., "Marco legal de las limitaciones por razón de vecindad en las Partidas", en AA.VV. (Eds. LÓPEZ ROSA, R. y DEL PINO TOSCANO, F.), *El derecho de familia y los derechos reales en la romanística española* (*1940-2000)*, Universidad de Huelva, Huelva, 2001, pp. 399-401.

[308] *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 1): "*Qué cosa es servidumbre et quántas maneras son della*. Propiamiente dixieron los sabios que tal servidumbre como esta es derecho ó uso que home ha en los edeficios ó en las heredades agenas para servirse dellas á pro de las suyas: et son dos maneras de tal servidumbre: la primera es aquella que ha una casa en otra; et á esta llaman en latín *urbana*: la segunda es la que ha una heredat en otra; et á esta dicen en latin rustica. Et aun es otra servidumbre que gana home en las cosas agenas para pro de su persona,

únicamente a efectos meramente discursivos por ser ajena a los criterios dominantes en las fuentes centrales de este estudio, si bien se anuncia que se recurrirá a la regulación de las *Partidas* cuando su consulta resulte pertinente para complementar los datos extraídos de los demás textos.

Dentro de este complejo mosaico foral, la necesidad primordial de comunicación entre heredades constituye el primer campo de experimentación jurídica. Al examinar los derechos de paso, se asistirá a una transición fundamental: el paso de un modelo de libertad de tránsito basado en la abundancia de tierras incultas hacia una regulación técnica de servidumbres forzosas, motivada por la progresiva ocupación del territorio y la necesidad de garantizar el acceso a las fincas enclavadas.

2.1. La dinámica de los derechos de paso: de la libertad de tránsito a la servidumbre forzosa

La afirmación categórica de que, junto con la propiedad, se adquirían de modo automático servidumbres de paso sobre las heredades colindantes, frecuentemente expresada mediante fórmulas tales como *cum exitibus et ingressibus* y otras locuciones análogas, incorporadas repetidamente en las descripciones documentales de inmuebles transmitidos[309], ha sido plausiblemente cuestionada por Pacheco. Según este autor, tales fórmulas no acreditan necesariamente la existencia de una servidumbre real, sino que, con mayor probabilidad, pretenden indicar simplemente que la finca disfruta de adecuada comunicación y de todos sus accesos. De igual modo cabe interpretar las referencias también habituales a aguas, acueductos, muros y canales de

---

et non á pro señaladamiente de su heredat asi como haber el usofruto para esquilmar algunas heredades agenas, ó haber el uso tan solamiente en la casa, ó morada en casas de otri, ó en obras de algunos siervos menestrales ó labradores: et de cada una destas diremos en las leyes deste título". La aceptación por parte de los autores del *ius commune* de la distinción justinianea entre las servidumbres prediales y personales les facultó para articular normas uniformes aplicables a todos los institutos comprendidos en dicha categoría. No obstante, la incorporación a este marco de la noción de *servitus* (esclavitud) conduce a la configuración de un esquema tripartito: la *servitus mere personalis*, que se refiere a la relación entre *dominus* y *servus*; la *servitus mere realis*, esto es, la predial; y la denominada *servitus mixta*, o también calificada como personal. Vid. COING, *Derecho privado europeo*, op. cit., p. 393.

[309] LALINDE ABADÍA, J., *Iniciación histórica al derecho español*, Ariel, Barcelona, 1970, p. 660; *Derecho histórico español*, Ariel, Barcelona, 1974, p.400.

desagüe: a juicio de Pacheco, éstas se consignan más bien como pertenencias o elementos materiales del fundo que como expresión de derechos de aprovechamiento, conducción o vertido de agua, o de servidumbres de apoyo de muro adscritas al predio[310].

A favor de esta crítica contribuye, de manera concluyente, el hecho de que tales alusiones aparecen no sólo en instrumentos privados destinados a acreditar la celebración de algún negocio jurídico entre particulares, sino también en textos de concesión colectiva, por ejemplo, en fueros o cartas de población, donde son incluidas en beneficio de los habitantes de una localidad, presentes o futuros, o bien en favor del señor dominical beneficiario de la concesión[311]. Este

---

[310] PACHECO CABALLERO, *Las servidumbres prediales...*, op. cit., pp. 133-137, esgrime, entre otros, los siguientes argumentos: la abundante documentación que relata conflictos vinculados a necesidades de paso; la desproporcionada diferencia que, de admitirse la tesis, existiría entre el extraordinario número de fincas consignadas como gravadas por servidumbres y la escasez casi absoluta de actos constitutivos que las prueben; y, por último, la conclusión de que las fuentes consignarían únicamente las servidumbres activas, pero no las pasivas.

[311] A título de ejemplo, *Carta de franquicias a Barcelona* (1025-I-8): "(…) et ligna et aquas et concussiones aquarum, fontes et exitus atque egressus spatia (…) libere habeatis (…)". Véase FONT RIUS, J. M., *Cartas de población y franquicia de Cataluña. I. Textos*, n.º 15, CSIC, Madrid-Barcelona, 1969, pp. 20-30.

Fuero de Cuevacardiel (1052-XII-12), [6]: "(…) Sic ingenuo cum istos foros Cova Cardelli ad atrium Sancte Marie Nazarensis cum exitus et introitus, montibus, vallibus, plaudis, fontibus atque molendinis". Véase MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Fueros locales en el territorio de la provincia de Burgos*, n.º 2, Caja de Ahorros Municipal, Burgos, 1982, pp. 122-123.

Donación del Puig de Agramunt por Ramón Berenguer I (1054-II-3): "(…) donamus vobis (…) ipso puig cum eius terminis et pertinentiis suis, omnes terras, pascuis, petras, aquis aquarum, pratis, silvis, garricis, arboribus diversi generis fructuosis et infructuosis omnia et in ómnibus quicquid dici vel nominari potest quod ad usum hominis pertinet et cum exitibus et regresis earum". Véase FONT RIUS, J. M., *Cartas de población y franquicia de Cataluña. I. Textos*, n.º 25, op. cit., pp. 47-48.

Fuero de Miranda de Ebro (1099), [5]: "Et istas villas et ecclesias et loca de uobis meis populatoribus de miranda cum solaribus et cum hereditatibus, et cum ortis et vineis et cun arboribus et aquis et riuis, et cum molendinis et azennis. Et cum piscaris et pratis et pascuis et cum deffesis et regaris et cum montibus et ffontibus et cum sserris et terminis et alhocibus cum ingressibus et salidis et cum alhocibus (…)". Véase CANTERA BURGOS, F., *Fuero de Miranda de Ebro. Edición crítica, versión y estudio*, CSIC, Madrid, 1945.

Carta de población de Puilampa (1132): "Dono tibi Puio Pampado, quod populeis ibi et facias ibi populationem qualem melius potueris (…) sum que pertinet vel pertineret debet (…)". Véase LEDESMA RUBIO, M. L., *Cartas de población del Reino de Aragón en los siglos medievales*, n.º 54, Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 1991, pp. 78-79.

Fuero de Paredes de Navas (1134), [1]: "De los solares que son en esa villa poblados y despoblados con todos sus huertos, términos y alcázares y eras, con los montes y puentes y valles, prados, pastos y sierras (…) chozas y barreros, con entradas y salidas y con todo el término de Vascones (…)". Véase RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, J., *Palencia Panorámica foral de la provincia*, n.º 11, Imp. Merino, Palencia, 1981, pp. 228-234.

Fuero de Los Balbases (1135-VI-11), [21]: "Et ego Adefonsus Imperator (…) concedo vobis ingressus et egressus vestros et aquas in quibus vos volueritis pesqueras construatis, prata et herbas vobis dono quotquot ad Balbas pertinere dignoscontur". Véase MARTÍNEZ DÍEZ, *Fueros locales en el territorio de la provincia de Burgos*, n.º 15, op. cit., pp. 145-147.

hecho refuerza la tesis de que la presencia repetida de esas fórmulas en la documentación no implica, ipso facto, la existencia de una servidumbre predial, sino que puede obedecer a finalidades distintas, de índole descriptiva, organizativa o concesional, vinculadas a la comunicación y al uso general del territorio.

Con toda probabilidad, a las objeciones anteriores sobre la pretendida significación oculta de esas fórmulas contribuye de manera decisiva la especial atención que numerosos ordenamientos locales prestaron al problema concreto de garantizar la salida de una heredad o de una viña cuando su ubicación topográfica la dejaba enclavada entre fincas colindantes y sin acceso directo a un camino público. Esta circunstancia pone de manifiesto que, con carácter general, la constitución de relaciones de servicio entre fundos no procede de la mera voluntad privada de los titulares, sino que se vincula estrechamente a exigencias derivadas de las condiciones físicas o funcionales de los predios. Probablemente por ello, en la práctica, no es habitual que la solución de tales

---

Fuero de Cubo y Cubeto (1143-X-4): "(…) dono et concedo illas villas cum aliis omnibus aliis rebus quae infra eosdem terminos continentur, scilicet, terris, vineis, montibus, aquis, pascuis, hervis, pratis, naoemibus, exitus et regressibus et cum ómnibus suis pertinentiis (…)". Véase RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, J., *Los fueros locales de la provincia de Zamora*, n.º 8, Junta de Castilla y León, Salamanca, 1990, pp. 276-277.

Carta de población de Tortosa (1148): "Do illis francament et liberam villam Tortose cum intratis et exidis et cum aquis et cum aquis et cum pascuis et cum lineariis et montanis et cum piscaariis (…)". Véase FONT RIUS, *Cartas de población y franquicia de Cataluña. I. Textos*, n.º 68, op. cit., pp. 110-111.

Carta de población de Cetina (1151-1157): "(…) Damus illius ipsa hereditate de Çedina cum intradas et exidas et cum totas suas aquas et cum monte et silvas et erbas, in heremo et in populato (…)". Véase LEDESMA RUBIO, *Cartas de población del Reino de Aragón en los siglos medievales*, n.º 80, op. cit., pp. 102-104.

Fuero de Ibrillos (1199?): "(…) concedimus populationem, Ivriellos cum términos et exidos, et entradas, montes, pasturas et aquas, et non sit eis prohibitum neque pascere, neque abscindere in pascuis, sive in montibus (…)". Véase MARTÍNEZ DÍEZ, *Fueros locales en el territorio de la provincia de Burgos*, n.º 28, op. cit., pp. 176-178.

Fuero de Madrid, [42]: "Sachan iusticias de Madrid exidos ubi ganato illorum intrent et bibant aquam sine dubio. Ubi cadit Malgraniello in Sarama. Et ubi cadit Beua in Sarama. Et alia entrada in en el aldea de Belenego et de Iohanes Munoz. Et alia entrada inter arroio de Regas et de Ihoanes Munoz et Atarafal. Et alia in la Crebada. Et alia in vado de Cid Fortes et exeat a Fenares. Et alia del Berrocho usque al Acirate". Véase ALVARADO PLANAS, J. y OLIVA MANSO, G.: «El Fuero de Madrid. Biblioteca Jurídica Digital de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado» [en línea], (2019), <https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-LH-2019-106>. [Consulta: 22/06/2025.]

Concordia entre los concejos de Vitoria y Salvatierra y la Cofradía de Arriaga (1258-VIII-18): "(…) et con todos los derechos que las aldeas sobredichas han et deven a aver de montes, et de pastos, et de arvoles et de hyervas et de prados et de aguas, con todas sus entradaset con todas sus sallidas (…)". Véase MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Álava medieval*, vol. II, n.º 2, Diputación Foral de Álava, Vitoria, 1974, pp. 195-200.

conflictos se entregue, en primera instancia, al simple acuerdo de los interesados; antes al contrario, suelen requerirse normas, procedimientos o intervenciones externas que ordenen y aseguren el necesario acceso. Así parece desprenderse de los fueros navarros de la Novenera, si bien en ellos se establece como criterio que, en caso de discrepancias, la apertura de paso debe realizarse por el trayecto que cause menos molestias, y se prevé además la intervención de dos hombres de probada honestidad cuando, pese a lo dispuesto, el trazado elegido produjese daño a quien viese invadida su finca[312].

Ciertamente, la posibilidad de alcanzar una solución transaccional puede entenderse también implícita en el igualmente navarro Fuero de Viguera y Val de Funes, donde, ante la hipótesis de que el cercado practicado por propietarios contiguos impidiera extraer los frutos, se dispone que el aprovechamiento podrá realizarse, sin perjuicio, por la linde o por el surco de riego, o por cualquier otro acceso más conveniente, con tal de alcanzar la vía pública; advirtiéndose, no obstante, que si alguno enajena su regadera o la entrada a su heredad, o por negligencia la pierde, el vecino afectado quedará liberado de la obligación de compensarle el eventual daño[313].

Análoga preocupación y soluciones semejantes aparecen, por su parte, en el *Fuero de Jaca* y en el de Pamplona, donde al dueño de una viña que resultase perjudicado por la plantación de otros predios que hubieran cerrado su paso hacia la "carrera" pública se le reconoce salida libre para sus uvas y sarmientos por el mismo lugar de tránsito anterior o, alternativamente, por el margen de la acequia que regase la viña, siempre que dicha acequia circundase

---

[312] *Fueros de la Novenera*, [68]: "De entrada de uinna o de pieça: Nuyll hombre que aya contienda con su uezino por entrada de uinna o de pieça, deue entrar por dont menos enoio'l faga, et si daynno'l fizire que'l emiende como dos bonos ombres uean por bien". Véase TILANDER, G., *Los Fueros de la Novenera*, Almqvist und Wiksell, Estocolmo, 1951.

[313] *Fuero de Viguera y Val de Funes*, [362]: "De heredat cómo debe haber su sallida: Et si lo vecinos cercaren sus heredades et alguno ouiere su heredat más adentro e non puede sacar sus fruytos, debe sayllir por su linte, o por su regadera, o por otro lograr más combenjent, sin daynno, a la carrera pública: desí aurá su sallida"; [363]: "De bender regadera: Home que vendiere regadera o entrada de su heredat, o si por su negligencia la perdiere, su vezino no es tenjdo de darle ren por daynno que'l faga, si non quisiere". Véase RAMOS LOSCERTALES, J. M., *Fuero de Viguera y Val de Funes. Edición crítica*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1956.

la plantación[314]. Tal planteamiento, referido a viñas, campos y huertos, vuelve a aparecer más adelante en los denominados *Fueros de Aragón*[315].

En el derecho navarro se observan, además, notables peculiaridades que Pérez Prendes ha considerado como inspiradas en el criterio finalista propio del derecho germánico en materia de constitución de servidumbres. Según esta interpretación, y a diferencia del modelo romano, el derecho germánico no centra su atención en el modo técnico de adquisición de la servidumbre, lo que, en abstracto, supone siempre un enriquecimiento patrimonial, sino en la situación concreta y en los fines productivos de los fundos, procurando reforzar su utilización y aprovechamiento mediante soluciones de corte fáctico y no absoluto de la propiedad[316]. En este sentido cabe destacar, primero, el insólito paso temporal que los *Fueros de la Novenera* conceden a quien pretende segar su heredada: para facilitar el tránsito de la bestia de carga se autoriza el corte de las plantas verdes de las tierras contiguas, que se atan en haces y que, a la llegada de la recolección, servirán como base para fijar la indemnización debida

---

[314] *Fuero extenso de Jaca*: Redacción A, [307]: "D'om qui perde la carrera de so heredat: Si algun hom a uinna o ort e altres homnes entorn d'aquela vinna plantaran altras uinas en tant que estancaran las carreras per ont lo synnor de la uinna traya las uuas els sarmentz e no aura per ont traya las uuas nils sarmentz, segunt fuero, deu auer carrera per aquel loc per ont plus tost pora exir a la carrera publica ço es per aquela on arrere temps façia portar a so eisa las uuas ols sarmentz, o en altra manera que deu auer exida libera per la margen de la cequia per ont plus tost pora exir a la carrera publica ço es per aquela on arrere temps façia portar a so eisa las uuas ols sarmentz, o en altra manera que deu auer exida libera per la margen de la cequia per on entra láyga a rregar la uinna, pero si sera tal loc que aya cerca ayga an la qual se reg aquela uinna et encara que sia prop la uia publica". Véase MOLHO, M., *El Fuero de Jaca. Edición crítica*, Escuela de Estudios Medievales, Zaragoza, 1964.
Fuero de Pamplona: Redacción S, [98]: "De camp o uinna que non a ysida:Si algun omne ha uinna et alguns altres omnes planten uinnes en torna quela uinna assi que lo camin li en sarien, per ont lo seynor de la uinna solia entrar et ystre et trayre ses fruyz, et no a per ont ystre, per for auer deu camin per ont mas leu puysca ystre alcamin mayor"; Redacción B, [205]: "De omne qui planta vinna (…)". Véase LACARRA, J. M. y MARTÍN DUQUE, Á. J., *Fueros derivados de Jaca. 2. Pamplona*, Diputación Foral de Navarra-Institución Príncipe de Viana, Pamplona, 1975.
[315] *Fueros de Aragón*, [100]: "De camp o uinna que no a yssida: Si algun omne ha uinna et alguns altres omnes plante uinnes entorna quela uinnes entorna quela uinna assi que lo camin li en sarrien per ont lo seynnor de la uinna solia entrar et ystre et trayre ses fruytz et no a per ont ystre, per for, auer deu camin per ont mas leu puyssca ystre al camin mayor". Véase GARGALLO MOYA, A., *Los fueros de Aragón* (*según el ms. del Archivo Municipal de Miravete de la Sierra «Teruel»)*, Anubar, Zaragoza, 1992.
[316] PÉREZ-PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACO, J. M., *Interpretación histórica del derecho*, Universidad Complutense, Madrid, 1996, pp. 309-311 y pp. 607-608. En este sentido, digue la teoría del anterior autor MORÁN MARTÍN, R., *Historia del Derecho privado, penal y procesal*, vo. I, Universitas, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), Madrid, 2002, pp. 188-189.

a sus dueños en función del precio obtenido por el cereal maduro[317]. Y, en segundo lugar, el no menos singular recurso previsto en el *Fuero General de Navarra* en favor del propietario de un fundo encerrado: si los colindantes impidieran el acceso al camino, bastará que el interesado llame desde la vía pública para que quede establecida, por donde acudió primero a sus voces, la senda de paso necesaria[318].

Al margen de tales procedimientos excepcionales, aún resulta sumamente poco frecuente la mención expresa, en el derecho municipal castellano-leonés, de una concesión amistosa mediante la cual los propietarios colindantes otorguen una licencia de paso a quien carece de salida; en efecto, únicamente en los fueros de Coria, Cáceres y Usagre se privilegia dicha solución para la determinación de la "carrera", determinación en la que, como se especifica, en Cáceres y Usagre se exceptúa el camino concejil, dejando la intervención administrativa únicamente para el supuesto en que los interesados no logren reconciliar sus discrepancias[319]. Esta omisión generalizada en otros

---

[317] *Fueros de la Novenera*, [60]: "De pieça por segar que no ha yssida. Tod ombre que uaya su pieça a segar et no aya yssida, deue segar de la pieça de su uezino que li está de cuesta encuentra la carrera quoanto entra la bestia et ysca, et lo que segare, ligue lo et faga lo fayssos, et si fuere uerde, que'l emienda del seco otro tanto, de quoal fruyto que fuere".

[318] *Fuero General de Navarra*: Serie A, [494]: "No auer pasada a lo suyo: Si algun ombre á alguna uinna en algun termino, et non puede ir a lo suyo por camino sabudo, et no'l quieren dar pasada los dueynnos de las heredades, et uaya a su pieça o a su uinna quando podiere, ét de uoces quomo en apeyllido; et por ont uiniere el primero ombre a eyll, por aqueyll loguar deue auer el camino". Debe indicarse, con ciertas variante gráficas y de redacción, la reiteración en Serie B, [433]: "Qui no á passada ni camino por ir a su heredamiento, como deue auer: (…)". Véase UTRILLA UTRILLA, J., *El Fuero General de Navarra. Estudio y edición de las redacciones protosistemáticas* (*series A y B)*, 2 volúmenes, Gobierno de Navarra, Pamplona, 1987. Véase, también, la redacción sistemática del *Fuero General de Navarra*, Diputación Foral de Navarra, Pamplona, 1962.

[319] *Fuero de Coria*, [242]: "Qui quisier sacar carrera: Todos omes que carrera quisieren sacar, si se avenieren entre si, saquen su carrera, e ayan coto como si la sacasen los alcaldes. E si se non avieneren, vengan al cabildo de los alcaldes, e denles el cabildo quatro alcaldes que la saquen, e denles dos maravedis. Et pues que fuer sacada, qui la çerrare ho la arare peche quatro maravedis a los alcaldes. Et la carrera que asi no fuer sacada, no aya coto". Véase SÁEZ, E., *El Fuero de Coria* (Estudio histórico-jurídico por MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO, J., prólogo de FERNÁNDEZ HERNANDO, J.), Insituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1949.

Fuero de Cáceres, [243]: "Quien carrera quisier: Tod ome qui carrera quisier sacar, si se auinieren entre si, saquen su carrera, fueras carrera de conceio, et aya coto como si la sacassen los alcaldes. Et si se non auinieren uengan al cabildo, et deles el cabildo IIII alcaldes que la saquen. Et denles a los alcaldes, et medios concilio. Et la carrera que assi non fuera sacada non aya coto". Véase MURO CASTILLO, M., *El Fuero de Cáceres. Texto impreso* (Estudio crítico de AGUILERA BARCHET, B.), Ayuntamiento de Cáceres-Caja de Ahorros de Salamanca y Soria, Cáceres, 1997.

No nos pasa desapercibida la casi literalmente redacción del *Fuero de Cáceres* con el *Fuero de Usagre*, [249]: "De sacar carreras (…)". Véase UREÑA Y SMENJAUD, R. y BONILLA SAN

ordenamientos no autoriza, en todo caso, a concluir que la vía transaccional hubiera sido desconocida o descartada de antemano; más bien cabe pensar que, por la frecuencia con que tales cuestiones degeneraban en conflictos, los compiladores prefirieron prever una solución jurídica uniforme: la constitución coactiva de una servidumbre de paso, diferenciándose los textos únicamente en los procedimientos y criterios mediante los cuales se garantiza el acceso a la finca afectada. Tal imposición forzosa presenta, además, analogías notables con determinadas limitaciones del dominio por motivos de interés público que caracterizan también algunos institutos del Derecho romano[320].

Se observa en el *Fuero de Cuenca*, así como en diversos textos afines y en el dilatado fuero de Sepúlveda, se encomienda a los alcaldes y jurados, o bien a los llamados alcaldes jurados según distintas redacciones, la responsabilidad de fijar un itinerario de entrada y salida por el punto que estimen menos gravoso para el fundo afectado. El mantenimiento de la ruta así determinada queda expresamente protegido mediante la prohibición de su cierre, interrupción o modificación, imponiéndose por su vulneración una sanción pecuniaria consistente en el pago de diez maravedíes[321]. De manera complementaria, y en

---

MARTÍN, A., *Fuero de Usagre* (*siglo XIII), anotado con las variantes del de Cáceres*, Hijos de Reus, Madrid, 1907.

También, encontramos similares preceptos en la redacción de varios fueros portugueses como el *Fuero de Alfaiates*, [247]: "Qui carrera uoluerit saccare (…)". Véase *Portugaliae Monumenta Historica. Leges et consuetudines I y II*, Typis Academicis, Lisboa, 1856 y 1858 (PMH. LC), pp. 791-848.

Fuero de Castel-Rodrigo, [V, 63]: "Dos que queren sacar carrera (…)". Véase *Portugaliae Monumenta Historica. Leges et consuetudines I y II*, op. cit., pp. 849-896.

Fuero de Castello-Melhor, [219]: "Los que fizieren carrera (…)". Véase *Portugaliae Monumenta Historica. Leges et consuetudines I y II*, op. cit., pp. 897-939.

Fuero de Castello-Bom, [240]: "Homines qui carrera quisieran sacar (…)". Véase *Portugaliae Monumenta Historica. Leges et consuetudines I y II*, op. cit., pp. 745-790.

[320] En relación con las limitaciones legales de la propiedad en el Derecho romano y, en particular, en atención a las limitaciones de Derecho público, nos remitmos a IGLESIAS SANTOS, *Derecho Romano...*, op. cit., pp. 260-262.

[321] *Fuero de Cuenca*: Forma sistemática, [II, XXII]: "De radice (que introitum non habuerit): Omnis hereditas que introitum, uel exitum non habuerit, sicut est ager, et uinea, alcaldes adiurati eant ad hereditatem, et qua parte ipsi uiderint quod minus dampni facient, ea parte detur uia, et illa uia sit stabilis"; [II, XXIII]: "De eo qui ujam deffenderit: Quicumque uiam quam alcaldes dederint, defenderit, aut mutauerit, seu clauserit, pectet decem áureos, quoniam vie et exitus, quos alcaldes fecerint, aut dederint, firmi sin tac stabiles". De las otras redacciones, análogas en su contenido, reproducimos exclusivamente la parte en la que advertimos variaciones respecto de dichas autoridades. Forma primordial, [49]: "De radice que introitum non habuerit (…)"; [50]: "De eo qui uiam quam alcaldes, defenderit uel clauserit aut mutauerit (…)"; Códice Valentino, [I, II, 15]: "Dela heredad que non a entrada nin a salida. Toda eredad que non oviere entrada nin salida, assi commo es campo o vinna, los alcaldes jurados vayan ala eredad (…) et qual quier que la carrera que los alcaldes dieren, desfiziere (…)". Véase UREÑA Y SMENJAUD, R., *Fuero de Cuenca. Formas primitiva y sistemática: texto latino, texto castellano y adaptación del Fuero de*

coherencia con ese régimen protector, se somete a la misma pena a quien, careciendo de la concesión forzosa correspondiente, abriera una senda sobre mieses o sembrados ajenos[322].

Iznatoraf. Edición crítica, con introducción, notas y apéndice, Tipografía de Archivos Olózaga, Madrid, 1935.

Un sistema idéntico relativo a la atribución de vía de paso lo encontramos en numerosos fueros. En este sentido remítase al *Fuero extenso de Sepúlveda*, [104]: "Del eredat que non a entrada, denla los alcaldes: Toda heredat de huerto o de vinna que non oviere entrada o salida, vayan allá los alcaldes, et por qual parte vieren que fiziere menos danno, por y den carrera, et sea estable"; [105]: "Del qui cerrare carrera o exido: Otrossí, qui defendes defendiere carrera, o la midare, que alcaldes dieren o la cerraren, peche X mrs., ca las carreras que alcaldes dieren, o los sallidos que fizieren, firmes sean et estables". Véase SÁEZ, E., GIBERT, R. y ALVAR, M., *Los Fueros de Sepúlveda* (Edición crítica y apéndice documental de SÁEZ, E.; estudio histórico-jurídico de GIBERT, R.; estudio lingüístico y vocabulario por ALVAR, M.), Diputación Provincial de Segovia, Segovia, 1953.

Fuero de Iznatoraf, [41]: "Dela heredat que non ouire entrada: E otrosi, todas las heredades que non ovieren entrada njn exido commo es heredat o vijnna, los alcaldes jurados vayan ala heredat (…)"; [42]: "De aquel quela carrera que alcaldes dieren defendiere o çerrare (…)". Véase DEL ARCO MOYA, J., LÓPEZ PÉREZ, E. y TORRES PUYA, M. D., *Fuero de Iznatoraf* (Transcripción y estudio por DEL ARCO MOYA, J., LÓPEZ PÉREZ, E. y TORRES PUYA, M. D.; coordinación y edición literaria de DEL ARCO MOYA, J.), Consejería de Educación, Cultura y Deporte de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2013.

Fuero de Plasencia, [616]: "De la heredat que entrada non ouire: Toda heredat que entrada et exida non oviere, alcaldes iurados vayan a la heredat (…)". Véase MAJADA NEILA, J., *Fuero de Plasencia. Introducción, transcripción,* vocabulario, Librería Cervantes, Salamanca, 1986.

Fuero de Béjar, [56]: "La hedad que non a entrada: Toda heredat, verto, o vinna, que non ouir entrda o exida, uayan a los alcaldes (…)"; [57]: "Qui denfendier carrera de alcaldes (…)". Véase GUTIÉRREZ CUADRADO, J., *Fuero de Béjar*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1974.

Fuero de Alcaraz, [II, 22]: "De la rayz que non ouire entrada. Aun todas las heredades que entrada o sallida non ouieren, assi como es campo e uinna, los alcaldes yurados uayan a la heredat (…)"; [II, 23]: "D'aquel que la carrera que los alcaldes dieren defendiere, o cerrare, o mudare (…)". Véase ROUDIL, J., *Les fueros d'Alcaraz er d'Alarcon. Introducción et texte*, t. I, Librairie C. Klincksieck, París, 1962.

Fuero de Alarcón, [44]: "Del heredat que non a entrada: Et toda heredat que entrada o exida non ouire, assi como es ero e uinna, los alcaldes iurados uayan a la heredat (…)"; [45]: "Del que la carrera que los alclades dieren uedare (…)". Véase ROUDIL, *Les fueros d'Alcaraz er d'Alarcon...*, t. I, op. cit.

Fuero de Úbeda, [VIII, IV]: "(a) Otrosy, todas las heredades que non ouiieren entrada nin sallida, como es herdat o vinna, los alcalles jurados vayan a la aheredat (…). (b) Todo aquel que denfendiere carrera que los alcaldes dieren (…)". Véase PESET REIG, M., GUTIÉRREZ CUADRADO, J. y TRENCHS ODENA, J., *Fuero de Úbeda* (Estudio preliminar de PESET REIG, M. y GUTIÉRREZ CUADRADO, J., estudio paleográfico de TRENCHS ODENA, J., edición y notas de GUTIÉRREZ CUADRADO, J.), Universidad de Valencia, Valencia, 1979.

Fuero de Baeza, [46]: "De la rayz que non ouiere entrada: Toda heredat que entrada non exida non ouiere, assi commo es herdat o uinna, los alcaldes iurados uayan a la heredat (…)"; [47]: "De aquel que la carrera que alcaldes dieren defendiere, o mudare, o encerrare (…)". Véase ROUDIL, J., *El fuero de Baeza. Edición, estudio y vocabulario*, Van Goor Zonen, La Haya, 1962.

Fuero de Villaescusa de Haro, [45]: "De los que poblaren en el término: Otrossi, toda la herdad que non ouiere entrda nin exida, asi como es herdad o vinna, los alcaldes jurados vayan a la heredad (…)"; [46]: "De la carrera que los alcaldes dieren (…)". Véase MARTÍN PALMA, M. T., *Los fueros de Villaescusa de Haro y Huete*, Universidad de Málaga, Málaga, 1984.

[322] *Fuero de Cuenca*: Forma sistemática, [III, XVII]: "Quicumque per seminatam alienam decerit semitat, pectet decem solidos"; Forma primordial, [79]: "De eo qui per semintam alienam semitam fecerit (…)"; Códice Valentino, [I, III, 10]: "Del que fiziere carrera por el senbrado ageno (…)".

Fuero extenso de Sepúlveda, [124a]: "Otrossí, qui fiziere carrera por sembrada aiena, peche X sueldos".

Resulta llamativo, no obstante, que si bien las viñas figuran expresamente sometidas, junto con los campos y las eras, a este mecanismo de determinación del lugar de paso, en un precepto distinto se admite para el levantamiento de su encerramiento un régimen singular, próximo al descrito en determinados fueros navarros y aragoneses, al autorizarse el tránsito libre y gratuito por el surco de las viñas contiguas[323].

Dentro de esa aparente uniformidad de soluciones, conviene además subrayar que, en el caso concreto del *Fuero de Brihuega*, la atribución de la competencia para fijar la vía de acceso se encomienda al juez y a los alcaldes,

---

Fuero latino de Teruel, [300]: "(…) Item quicumque per seminatam alienam semitam vel iter fecerit et ei probatum fuerit, pectet X solidos, sin autem iuret solus (…)". Véase CARUANA GÓMEZ DE BARREDA, J., *El fuero latino de Teruel*, Instituto de Estudios Turolenses, Teruel, 1974.
Fuero romance de Teruel, [405]: "De aquel que por senbrada carrera fará (…)". Véase GOROSCH, M., *El fuero de Teruel*, Almqvist und Wiksell, Estocolmo, 1950.
Fuero de Iznatoraf, [70]: "Del que por senbrado ajeno fiziere senda (…)".
Fuero de Plasencia, [550]: "Todo omne que por senbrada aiena fiziere carrera peche X sueldos (…)".
Fuero de Béjar, [90]: "Qui carrera fizier por mies agena peche X sueldos".
Fuero de Alcorcón, [72]: "E todo aquel que por sembrada agena senda fiziere, peche X sueldos (…)".
Fuero de Úbeda, [X, IV]: "(a) Otrossy, todo aquel que por senbrada aiene fiziere senda, peche X soldos (…)".
Fuero de Villaescusa de Haro, [71]: "Otrossi, todo aquel que por sembrada agena fisiere senda peche diez sueldos". A este respecto, podemos observar una minoración a la mitad de la cuantía correspondiente a la multa en el *Fuero de Zorita de los Canes*, [63]: "Otroquesi, tod aquel que por simiença agena carrera fiziere, peche v sueldos". Véase UREÑA Y SMENJAUD, R., *El fuero de Zorita de los Canes según el Códice 247 de la Biblioteca Nacional* (*siglos XIII al XIV) y sus relaciones con el fuero latino de Cuenca y el romanceado de Alcázar*, Fortanet, Madrid, 1911.
Fuero de Alcaraz, [II, 48]: "Otrossi, qual quier que por sembrada agena sendafiziere, peche V sueldos (…)".
Fuero de Huete, [59]: "Et todo aque que por senbrada agena senda fisiere, peche cinco sueldos (…)". Véase MARTÍN PALMA, *Los fueros de Villaescusa de Haro y Huete*, op. cit.

[323] *Fuero de Cuenca:* Forma sistemática, [IV, XVI]: "De vinea que exitum non habuerit: Si aliqua uinea exitum non habuerit, habeat uiam per sulcum aliarum uinearum, que uie fuerint uiciniores, sin calumpnia". Forma primordial, [108]: "De uinea que exitum non habuerit (…)". Códice Valentino, [I, IV, 14]: "De la vinna que non ouiere njnguna sallida (…)".
Fuero extenso de Sepúlveda, [145a]: "Otrossí si alguna vinna non oviere salida, aya carrera por sulco de las otras vinna mas cercanas, et sin calonna ninguan".
Fuero de Teruel, [297]: "(…) Item si aliqua vinea sive ortus vel herditas extiterit, vel introitum non habuerit, viam et exitum habeat per sulcum aliarum vinearum illa parte qui minus dapnum fecerit et ante exierit ad caminum publicum sine calumpnia iuxta fórum (…)".
Fuero romance de Teruel, [381]: "De exida et entrada de vinna (…)". En análogo sentido, remítase al *Fuero de Iznatoraf*, [99]: "(…) Otrosi, si vjnna alguna salida non oujere, Ayala por el sulco delas vjnnas que fueren mas acerca dela carrera sin calonna".
Fuero de Zorita de los Canes, [92]: "De vinea que exitum non habuerit".
Fuero de Plasencia, [572]: "De la vinna que non oviere exido (…)".
Fuero de Béjar, [123]: "De uinna que non a exida (…)".
Fuero de Alcaraz, [II, 77]: "De la vinna que exida non ouiere (…)".
Fuero de Alcorcón, [99]: "De la uinna que non ouire exida (…)".
Fuero de Úbeda, [XI, X]: "De la vinna qu non ouiere sallida (…)".
Fuero de Huete, [74]: "De la vinna que non a salida (…)".

y se establece en cinco sueldos la cuantía de la reparación por su quebrantamiento, suma que se entrega al querellante[324]; cifra que, en otras localidades, aparece modulada: en Zorita de los Canes y en Huete la multa se reduce a cinco maravedíes[325], mientras que en Teruel, con mayor severidad, la sanción asciende a treinta sueldos[326]. Asimismo, presentan rasgos singulares los fueros extremeños de Coria, Cáceres y Usagre, donde, en defecto de una previa conciliación entre las partes implicadas, la responsabilidad de fijar y abrir la "carrera" corresponde a cuatro alcaldes designados por su Cabildo, percibiendo éstos una remuneración de dos maravedíes en Coria y de uno en Cáceres y Usagre; además, quien cierre o arare dicha vía queda castigado con la misma sanción prevista para la vulneración de la ruta en Cuenca[327].

Más complejo resulta el procedimiento previsto en Soria: allí el propietario de la viña enclavada debe emplazar a los dueños de las fincas contiguas para que comparezcan ante los alcaldes mayores, los cuales, a su vez, designarán a dos alcaldes encargados de trazar la carrera por el trayecto que resulte menos gravoso; en este caso la pena por oponerse a la decisión se reduce a cinco

---

[324] *Fuero de Brihuega*, (p. 299): "Toda heredad que non aya carrera, uayan juez et alcaldes et den le carrera por o meior uieren et que seya mas sin danno, et si alguno la quisiere contrallar peche V soldos al querelloso, et aquella carrera uala". Véase PAREJA SERRADA, A., *Diplomática arriacense. Colección de algunos documentos, publicados unos, inéditos otros, que pueden servir para planear o ilustrar una "Historia de Guadalajara y su provincia"*, Taller Tipográfico de la Casa de Expósitos, Guadalajara, 1921.

[325] *Fuero de Zorita de los Canes*, [33]: "Dela rayz que entrada et exida non ouiere: Otroquessi, toda heredat que entrada et exida non ouiere, assi como hero, o uinna, deuen yr los alcaldes iurados de conceio delos compañeros dotros ala heredat, et por aquella parte que ellos uieren que menos danno fieziere, por aquella parte sea dada, et aquella sea carrera estable"; [34]: "(…) Tod aquel quela carrera quelos alcaldes dieren, denfendiere o mudare, o çerrare, peche v marauedis (…)".
Fuero de Huete, [36]: "De la heredat que non ha entrada nin salida. Et toda heredat que entrada e salida non oviere asi commo es ero o vinna, los jurados vayan a la heredat (…)"; [37]: "De la carrera que dieren los alcaldes. Et tod aquel quela carrera que los alcaldes dieren, defendiere o mudare o çerrare, peche cinco maravedíes (…)".

[326] *Fuero latino de Teruel*, [298]: "(…) Item mando quod si aliqua herditas, sicut est ager, ortus et vinea, introitum et exitum non habuerit, alcaldes jurati eant ad illam hereditatem, et illa parte qua ipsi alcaldes viderint quod minus dampnu facient, detur via sive exitus, et illa via exeat ad caminum publicum qua parte sine dampno antea exire potuerit et via, quam alcaldes dederint, sit stabilis atque firma. Quicumque autem viam quam alcaldes dederint, deffenderit, vel mutaverit, seu clauserit, et ei probatum fuerit, pectet XXX soidos et det viam. Quoniam vie et exitus, quos alcaldes fecerint sive dederint, sin stabiles et firmi".

[327] Remítase a la nota 319.

maravedíes, cantidad que se repartirá por mitades entre el propietario perjudicado y los alcaldes intervinientes[328].

No se distancia sustancialmente de estas soluciones el régimen consignado en el *Fuero Viejo de Castilla*, que, ante la hipótesis de que el propietario de una casa o de una viña rodeada por otras heredades vea denegado el tránsito por sus colindantes, dispone que sean los *omos bonos* de la aldea, designados por el alcalde, quienes, tras verificar que el fundo carece efectivamente de accesos, otorguen la entrada y salida por el punto más próximo[329].

Por último, conviene advertir que, de conformidad con su plena imbricación en la concepción romano-justinianea de las servidumbres, las *Partidas* recuperan, dentro de la categoría de las rústicas, esto es, las establecidas entre heredamientos, la figura de la servidumbre de paso, restituyendo el paralelismo con la antigua distinción romana entre *iter*, *actus* y *vía*. Así, aquélla aparece hoy desdoblada en la *senda*, apta para el tránsito a pie o a caballo; en la *carrera*, concebida para la circulación de carros y bestias cargadas; y en la *vía*, que, además de integrar las dos anteriores facultades, se identifica con el fundo que las disfruta; vínculo que se confirma por la exigencia, para esta tercera clase de servidumbre de paso, de una medida de anchura que

---

[328] *Fuero de Soria*, [209]: "Si alguna vinna entrada et exida non oujere, aquel cuya fuere la vinna enplaze alos axercanos pora ante los alcaldes mayores. Et el cabildo de los alcaldes den dos alcaldes dellos que uayan aueer aquel lugar et den carrera ala vinna por aquel ligar o menos danno será; et después que asi fuere dada la carrera, si alguno la deffendiere, peche v mr. por la osadia, la meatad quel aquí fuere dada la carrera et la otra meatad alos alcalles; et dexe la carrera". Véase SÁNCHEZ, G., *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, Centro de Estudios Históricos, Madrid, 1919.

[329] *Fuero Viejo de Castilla*, [IV, V, V]: "Que la heredat que algún omne ha entre otras heredades, en qué manera deue auer entrada e salida por ellas a la suya: Sy un omne ha una casa o una vinna entre otras heredades, e defiéndele los herederos de las otras heredades que non entre nin salga por ninguna de aquellas heredades, e dize el otro que entrada e salida ha de aver, el alcalle debe mandar que vayan allá omes bonos aldeanos. Et, sy non fallaren por dó entrar e salir, caten por dó sea más cerca la entrada e salida por ally, ca ninguna heredat non es sin entrada e sin salida". En este pasaje apreciamos la consignación de una fazaña que, como sostiene PACHECO CABALLERO, "Fueros y Partidas...", op. cit., p. 290, nota 23, difícilmente puede entenderse como indicativa del reconocimiento de distintos tipos de derechos de paso atendiendo a su efectiva anchura.
Fuero Viejo de Castilla, [V, III, XVI]: "De qué anchura deuen ser las carreras que salen de la uilla para la fuente; e las que no an otras heredades: Esta fazanna del fuero de Castiella, que judgó don Lop Díaz de Faro, que carrera que sale de villa, e van para fuente de agua, debe ser tan ancha que puedan pasar dos mujeres con sus orços de entrada; e carrera que va para otras eredades, debe ser tan ancha que, sy se encontraren dos carros que pasen sin embargo".

reproduce la establecida en la tradición: ocho pies en línea recta y dieciséis en los recodos, destinadas a permitir el giro de las carretas[330].

Ahora bien, la servidumbre es categóricamente calificada como urbana cuando el derecho de paso se establece entre edificios o consiste en cederlo mediante el tránsito a través de una casa o de un corral[331].

En atención a esta servidumbre de paso entre edificios también queda contemplada, y expresamente exceptuada de la prescripción de treinta años, en la tradición consuetudinaria barcelonesa recogida en las denominadas *Ordinaciones de Sanctacilia*[332], textos que, sometidos a las influencias romanas y canónicas propias del medio urbano, acabarán incorporando, junto al conocido privilegio *Recognoverunt Proceres*, el régimen general aplicable en materia de servidumbres para la totalidad de Cataluña.

---

[330] *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 3): "*Quál es la servidumhre que debe una heredat á otra como senda, ó carrera ó via. Rustica* servidumbre deximos que era aquella que ha un heredamiento en otro: et esto serie asi como quando un home ha senda, ó carrera ó via en la heredat agena para entrar ó salir en la suya; et decimos que quando uno otorgare á otro que haya senda por su heredat, que entonce aquel á quien es otorgada puede ir á pie, ó cabalgando solo ó con otros por aquel logar por do la senda fue señalada de manera que vaya uno ante otro et non en par, et non puede por hi traer carretas nin bestias cargadas á mano : et sil dixiese quel otorgaba carrera, puede por hi traer carretas et todas las otras cosas que desuso deximos. Et si por aventura otorgase á alguno via por su heredamiento, entonce decimos que puede ir por ella á pie, ó cabalgando solo ó acompañado, et levar por hi carretas, ó madera ó piedra arrastrando et todas las otras cosas quel fueren meester para pro de aquel heredamiento por que le fue otorgada la via. Et debe seer tan ancha esta via como fue puesto entre ellos al tiempo que fue otorgada et por aquel logar que la señalaron: et si entonce non fue puesto quanto ancha fuese, debe haber en ancho ocho pies: et si la via non fuese derecha por alguna tortura que hobiese en ella, en aquel logar que fuere tuerta, debe haber en ancho deciseis pies porque se puedan por hi volver los carros".

[331] *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 2): "*Quáles son las servidumbres de los edeficios.* Urbana servidumbre deximos en la ley ante desta que ha nombre en latin aquella que ha un edeficio en otro, asi como quando la una casa ha de sofrir la carga de la otra poniendo en ella pilar ó coluna sobre que posiese su vecino viga para facer terminado, ó cámara ó otra labor semejante della; ó de haber derecho de foradar la pared de su vecino para meter hi vigas, ó para abrir hi finiestra por do entre la lumbre á sus casas; ó haber la una casa á rescebir el agua de los tejados de la otra que venga por canal, ó por caño ó de otra guisa; ó haber tal servidumbre la una casa en la otra que la nunca puedan mas alzar de lo que era alzada á la sazon que fue puesta la servidumbre, porque nol pueda toller la vista, nin la lumbre nin descubrirle sus casas; ó haber home servidumbre de entrar por la casa ó por el corral de otro á la su casa ó al su corral, ó alguna otra cosa semejante destas que sea á pro de los edificios".

[332] *Ordinaciones de Sanctacilia*, [10]: "De passatges: Encara, que ningún hom no puxa allegar possesió de trenta anys de cosa que faça passatges en alberg, o casas de son vehi en tapies ni en parets rajolas, ne de postat que faça passatge, no guanye posesió".
Existe, en la doctrina, una unanimidad casi plena respecto de la convergencia de esta triple inspiración. En este sentido, remítase a CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., *Usucapión de servidumbres*, Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 18, nota 25.

Así las cosas, la incorporación plena de las directrices del *ius commune*" resulta igualmente manifiesta en textos romanizados como los *Furs de Valencia* y las *Costums de Tortosa*[333]. Tal asimilación se pone de relieve en la recuperación de la antigua prohibición romana contra el tránsito o la conducción por un fundo ajeno cuando no se ostenta una servidumbre de paso, con la única excepción del paso por una vía pública; además, en ambos ordenamientos la interdicción se extiende también a cualquier otro tipo de inmisiones[334]. Del mismo modo, responde a un precedente romano la imposición hecha a los propietarios colindantes al camino público de permitir el paso por su terreno, siempre por la parte que resulte menos lesiva, cuando la vía sea impracticable o haya quedado destruida por el agua de lluvia o por una avenida fluvial; sin embargo, en estos textos la obligación aparece ahora como consecuencia del incumplimiento de la obligación de contribuir a la reconstrucción o reparación de la "carrera" común inutilizada. En Tortosa, además, se precisa expresamente que la restauración debe efectuarse de forma que quede garantizado el paso de los viandantes sin peligro alguno para ellos ni para sus bienes[335].

---

[333] En atención a las referencias realizados sobre ambos ordenamientos y, en particular, en lo referente a las relaciones entre los anteriores y su vinculación con el Derecho romano justinianeo seguimos a PACHECO CABALLERO, F. L., "Derecho valenciano, derecho catalán y recepción del derecho común: reflexiones en torno a la institución de las servidumbres prediales", *Historia. Instituciones. Documentos*, 22, 1995, pp. 422-427 y ss.

[334] El precedente romano lo encontramos CJ. 3.34.11 (*Imperatores Diocletianus, Maximianus AA. et CC. Aureliano)*: *Per agrum quidem alienum, qui servitutem non debet, ire vel agere vicino minime licet: uti autem via publica nemo recte prohibetur. Dat. XI. Kal. Novemb. Sirmii, Caess.* (*1) Conss. [294-305.]*

Furs de Valencia: Versión latina, [XLVII, 4]: "Per agrum quidem alienum, qui servitutem non debet habere, ire vel agere vicino minime licet. Uti autem via publica nemo recte prohibetur". Versión romance, [XLVIII, 4]: "Negú non port ni deu pasar ni fer neguna cosa per altruy camp en què no ha servitut de pasar no de fer alcuna cosa. Mas si en aquel camp ha carrera pública, no és vesat a negú que no opas dretament per aquella carrera pública e comuna". A este respecto, nos referimos, para la redacción latina, a DUALDE SERRANO, M., *Fori Antiqui Valentiae. Edición crítica*, CSIC-Instituto Jerónimo Zurita, Madrid-Valencia, 1950-1967, y a la traducción valenciana editada por LÓPEZ ELUM, P., *Los orígenes de los Furs de València y de las Cortes en el siglo XIII*, Biblioteca Valenciana, Valencia, 2001, pp. 103-362.

Costums de Tortosa, [III, XI, V]: "(1) Per camp, vinya o olivar o per altra honor que servitut no deja, nuyl hom contra volentat de son senyior o sens consentimente d'eyl, no deu anar ne pasar ne entrar ne exir ne fer aquí ninguna cosa que al senyior torn ne sia enuyg. (2) Per carrera publica pot hom anar e venir ab ses besties et ab ses coses, totes hores qu'es vuyla, e fer tot ço que il placia, ab que la carrera no vayla meyns, ne contrari sia anadors ne venidors ne embarc, sens tot contrast e ambargament de nuyla persona".

[335] Remítase, citado en la nota 267, a Dig. 8.6.14.1 (*Iav. 10 ex Cass.*).

Furs de Valencia: Versión latina [XLVII, 19]: "Si via publica ímpetu fluminis vela qua pluvialis deteriorata vel penitus destructa fuerit, vicini proximi cam reficere debent vel per suum solum proprium restaurare". Versión romance, [XLVIII, 19]: "Si la carrera pública per escorrentament o

En último término, para remediar la situación del predio que queda encerrado entre fincas contiguas y carece de senda de paso y de vías de entrada y salida para la conducción del agua, los fueros valencianos establecen que, cuando no exista constancia de un itinerario tradicional que satisficiera tales necesidades, será obligado el vecino cuya cesión cause menos perturbaciones quien deba conceder gratuitamente tanto el camino como el acueducto[336]. En contraste con esta previsión, las *Costums* contemplan la constitución forzosa de la servidumbre a favor del predio enclavado únicamente respecto de la servidumbre de paso, excluyéndola para la de acueducto; además, encomiendan al veguer la determinación del trazado más conveniente, debiendo éste adoptar la ruta que resulte menos lesiva para los propietarios colindantes tras el examen in situ acompañado de varios *ciutadans*. No obstante, la puesta en práctica de este procedimiento queda expresamente excluida si el dueño del fundo rodeado, o su antecesor, había poseído con anterioridad otra finca colindante que vendió sin reservarse el derecho de paso, así como en el caso de terrenos montañosos o poblados de garrigas[337].

---

per força de auygua de flum o de pluja será piyorada o de tot en tot será destruida, los vehins qui són pus prop d'aquela carrera de la deuen refer e adobar o donar carrera per lur terra propia".
Costums de Tortosa, [III, XI, XV]: "Quan carreres publiques son afoylades per força de pluges o d'aygues de rius o de flums, en axi qu'els anadors n'els venidors sens perill o don no poder passar anar ne venir, los veyns de qui es aquela frontera afoylada deuen aquela carrera adobar e reparar en tal manera que'els anadors e'ls venidors sens don e perill lur o de lurs coses pusquen pasar anar o venir, e sino o fan, los venidors e'ls anadors o viandants per lur propia auctoritat e sens tot contrast que hom no'ls hi pot fer, poden anar e venir per la honor d'aquels de qui aquela frontera será, lá on myls e pus segurament pusquen passar anar ne venir, pero deuen guardar que o facen con meyns de don sia, pus ells poden segurament e sens perill anar ne venir ne passar".

[336] *Furs de Valencia*: Versión latina, [XLVII, 15]: "Si quis domos, edificia, campum vel aliquem solum terre habuerit ex omni parte a vicinis circunstantibus ambitum, ita quod no habuerit iter vel aque ductum nec constat per quem certum locum antiquitus iter vel aque ductus habuerit, vicini qui minus incommodum habuerit, predicto loco iter et aque ductum sine omni precio donent". Versión romance, [XLVIII, 15]: "Si alcú haurà cases o hedificis o camp o altre sòl de terra que si avinorat de cascuna part de sos vehins, enaxí que no haurà carrera on hi pusque entrar ni metre ni menar aygua, ni sia sabut per qual loch cert antigament ell agués carrera on pogués entrar a aquel camp seu o menar aygua, los vehins que meyns dan hi hauran, donen a ell, a obs del damunt dit loch per aquells lurs logars, sens tot preu, carrera on hi puscha entar e metre e menar aygua".

[337] *Costums de Tortosa*, [III, XI, XIII]: "(1) Si vinyes o camps o altres honors serán auironades d'altres honors, et el senyor d'aqueles vinyes camps o altres honors no pora exir ne entrar a aqueles, sino per honors d'altres, e aquels li contrastaran que no'l lexen entrar ne exir aquí per les lurs honors, a demanda d'aquel a quí sera vedat l'entrar o l'exir, lo Veguer ab dos o ab tres del Ciutadans o ab pus deuen anar lá, e la cosa vista e guardada, per juhii d'ells, deuden li assignar carrera e loc covident per on pusque entrar et exir; emperò la on meyns de don et de mal sia d'aquels de qui son les honors, per que deu esser aquela carrera e aquel entrador et aquel exidor. (2) Mas si por auentura auqel qui aura quela honor a la qual no pusca entar ne xir

A fin de objetivar el proceso de reconstrucción técnica, la tabla que sigue confronta el modelo de paso del sustrato clásico romano con la realidad foral medieval, evidenciando el tránsito definitivo desde un sistema basado en la autonomía de la voluntad hacia la configuración de la servidumbre forzosa por necesidad de los fundos.

Contraste entre la tipicidad romana y la reconstrucción foral de los derechos de paso			
Categoría de análisis	**Matriz clásica romana**	**Fragmentación foral medieval**	**Transformación evolutiva**
Fuente del derecho	**Voluntariedad:** acuerdo de voluntades, legado o pacto [Dig. 8.3.1 pr. (*Ulp. 2 inst.*)]	**Coactividad:** imposición forzosa en favor de la finca enclavada (*Fuero de Cuenca*: Forma sistemática, [II, XXII]; *Fuero extenso de Sepúlveda*, [104]; *Furs de Valencia*: Versión latina, [XLVII, 15]; *Costums de Tortosa*, [III, XI, XIII])	**Del pacto privado a la utilidad social:** El arbitrio de la autoridad suple la falta de convenio para garantizar la salida necesaria (*Fuero de Cuenca*: Forma sistemática, [II, XXII]; *Furs de Valencia*: Versión latina, [XLVII, 15])
Tipicidad	**Rígida y técnica:** *iter*, *actus*, *via* con medidas civiles fijas [Dig. 8.3.1 pr. (*Ulp. 2 inst.*)]	**Funcional:** "senda" y "carrera" adaptadas al uso agrario y local [*Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 3)]	**De la categoría abstracta al pragmatismo:** Recuperación del tecnicismo romano bajo criterios de uso productivo [*Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 3)]
Determinación del *locus*	**Fijación por el *dominus*:** si es incierto, se limita por el principio *civiliter modo* [Dig. 8.3.1 pr. (*Ulp. 2 inst.*)]	**Intervención de la autoridad:** alcaldes o jurados señalan el trayecto (*Fuero de Cuenca*: Forma sistemática, [II, XXII]; *Costums de Tortosa*, [III, XI, XIII])	**Publificación del arbitrio:** El juez decide el trayecto bajo el criterio de equidad del *minus dampni* (menor daño) (*Fuero de Cuenca*: Forma sistemática, [II, XXII];

sino per honor d'altre, e ell per auentura o son antecesor en aquel loch, auia honor, e le aura venuda, e aura rentengut aquel loch, e no's aura retenguda carrera per on pusca entar ne exir, si doncs ab eyl no's n'aue per compra o per altra rao. (3) Atressi, si algu volra arrabaçar laurar o fer vinya o altra honor en algun loc, com moltes vegades s'esdeue en les muntanyes et en les garrigues, al qual arrabaçar o laurar, ell no pusca entar ne exir sino per honor o per garriga d'altre, james aquí no pusca entrar ne exir, si donc nos'en posa ono's n'aue per compra o per altra rao ab lo senyor de la honor o de la garriga".

			Costums de Tortosa, [III, XI, XIII])
Naturaleza del fundo	**Enfoque en la utilidad:** ventaja o comodidad del propietario (utilitas) [Dig. 8.3.1 pr. (*Ulp. 2 inst.*)]	**Enfoque en el enclavamiento:** viabilidad de la explotación agrícola (*Fuero de Cuenca*: Forma sistemática, [II, XXII]; *Fuero Viejo de Castilla*, [IV, V, V])	**De la mejora del fundo a la garantía de viabilidad:** La servidumbre se consagra como presupuesto de explotación del suelo (*Fuero de Cuenca*: Forma sistemática, [II, XXII]; *Fuero Viejo de Castilla*, [IV, V, V])
Indemnización	**No sistematizada:** precio del pacto voluntario [Dig. 8.3.1 pr. (*Ulp. 2 inst.*)]. Excepción: iusto pretio en acceso a sepulcro [Dig. 11.7.12 pr. (*Ulp. 25 ed.*)]	**Reparación de daños:** multas tasadas y compensación por el uso necesario (*Fueros de la Novenera*, [68])	**Hacia el concepto de justiprecio:** Generalización del resarcimiento económico por el sacrificio de la libertad del fundo sirviente (Dig. 11.7.12 pr. (*Ulp. 25 ed.*); *Fueros de la Novenera*, [68])

Fuente: Elaboración propia a partir del análisis de los textos legales referenciados.

Si la ordenación del paso sobre la superficie terrestre representó el primer estadio de la convivencia entre fundos, la gestión del agua supuso un reto técnico de mayor complejidad. El régimen hídrico foral no solo debió resolver la conducción del recurso, sino también arbitrar las tensiones entre los antiguos usos comunales y la necesaria limitación del dominio privado en favor de la productividad agrícola e industrial del molino.

2.2. El régimen hídrico foral: tensiones entre el uso comunal y la limitación del dominio

En lo concerniente a la materia de aguas, la preocupación primordial de los derechos municipales se centra, por razones de evidente índole económica y por la función motriz que entrañan, en la edificación y explotación de molinos y aceñas. Es cierto que, amparándose en una disponibilidad inicial y amplia de recursos hídricos, algunos fueros breves, como los de Miranda de Ebro, Medina

de Pomar, Escalona y Arganzón[338], confirieron a los pobladores una libertad casi total para tomar agua, levantar molinos o regar huertos; no obstante, a medida que la riqueza acuífera debe ser compartida por un número creciente de usuarios, aparecen y se multiplican las limitaciones y restricciones reguladoras.

Con carácter lógico y proteccionista, se establece la prohibición, que puede observarse, por ejemplo, en los fueros de Jaca y de Pamplona, de construir molinos o presas en cursos fluviales o arroyos que discurran por tierras regias o señoriales sin el consentimiento de sus titulares[339]; de manera análoga, como señala el *Fuero de Alba de Tormes*[340] respecto de la implantación sobre fincas ajenas, quien pretenda edificar molinos, presas o conducciones de agua debe asegurar previamente el acceso y los derechos necesarios para su aprovechamiento.

Así se dispone en el *Fuero de Cuenca*, en varios de los textos afines que integran su familia normativa y en los de Sepúlveda y Soria, donde se exige que el promotor de la obra cuente con tres pasos de anchura en el camino y con nueve pasos de circunferencia alrededor del molino, así como con vías de entrada y salida por su propio terreno cuando la instalación estuviese situada en

---

338 *Fuero de Miranda de Ebro* (1099), [30]: "(…) Et isti populatores de miranda habeant licenciam liberam, quitam et ffrancam intra suos términos et alhozes quod ubicumque potuerint ffaciant rotas, aut molendinos, aut piscarias, aut regeras, siue in suis hereditatibus, siue in exitu aquarum uel moncium (…)".
Fuero de Medina de Pomar (1181-IV-25), [35]: "Et habeant ipsi populatores de Medina plenariam potestatem accipiendi aquam ad molendinos constituendos vel ad terram vel hortos rigandos sive ad quodcumque eam opus habuerint necessariam". Véase MARTÍNEZ DÍEZ, *Fueros locales en el territorio de la provincia de Burgos*, n.º 24, op. cit., pp. 165-168.
Fuero de Arganzón (1191-XII), [36]: "(…) Et si habueritis opus aquis pro rigare vel pro molendinos facere, accipite illas et conducite prout melius potueritis (…)". Véase MARTÍNEZ DÍEZ, *Fueros locales en el territorio de la provincia de Burgos*, n.º 25, op. cit., pp. 169-171.
Fuero de Escalona (1130-I-4), [40]: "(…) Adhuc autem unusquisque ubi potuerit facere pesquera aut molino, faciat". Véase GARCÍA GALLO, A., "Los Fueros de Toledo", n.º 5, *AHDE*, 45, 1975, pp. 464-467.
339 *Fuero extenso de Jaca* (Redacción A), [147]: "D'om qui uol bastir molins en ayga qui corre en terme d'alguna uila: Asi com es antic fuero et aprouat d'Aragon, en alguna ayga capdal que corra dintz los termens d'alguna uilla que sia del rey o de infançon o de dreituras que sian donadas a religión, altr'om, qui.s que siam aquella ayga no deu ni pot bastir molin ni forn senes promission e don del rey o d'altre synnor de qui sia aquella uilla".
340 *Fuero de Alba de Tormes*, [99]: "De fazer acenna: Qui acenna o molino fiziere, nolo faga en heredat agena; e si fiziere azenna o molino, assi lo faga que non uiede el moler al otra que ante fue fecha; e si mal fiziere alotra, desatela; e si non la desatare, peche C morauedis e desatela (…)". Véase CASTRO, A. y DE ONÍS, F., *Fueros leoneses de Zamora, Salamanca, Ledesma y Alba de Tormes. I. Textos*, Centro de Estudios Históricos, Madrid, 1916, pp. 291-339.

medio del río[341]. No obstante, el *Fuero de Alcalá de Henares* contempla la hipótesis de la carencia de tales accesos y la resuelve imponiendo a los vecinos la obligación de facilitar paso tanto río arriba como río abajo para permitir acceder al molino y ejecutar la presa, sancionando económicamente a quien se negase[342].

---

[341] *Fuero de Cuenca*: Forma sistemática, [VIII, I]: "De molendinis, et aqueductis, atque gurgustijs: Molendinus, quem quis in hereditate sus fecerit, habeat tres passus in uia in amplo, et habeat molendinus spacium in circuito nouem passus: sin autem non ualet"; [VIII, II]: "De eo qui in matrice fluuij molendinum fecerit: Siquis in medio alueo fluuij molendinum facere uoluerit, faciat eum sine calumpnia, et sit stabilis in perpetuum, si de propio introitum et exitum habuerit, qualem susperius assignauimus; sin autem non ualeat". Forma primordial, [167]: "De molendinis et aqueductis et gurgustis (…)"; [168]: "De eo qui in matrice fluuij molendinum fecerit (…)"; Códice Valentino, [I, VIII, 1]: "De los molinos et del su coto (…)".
Fuero latino de Teruel, [294]: "De molendinis faciendis (…) Mando itaque quos si quis molendinum in sua hereditate fecere voluerit, et omni iura molendini in sua hereditate propia habere potuerit, ipsum faciat quando sibi placuerit, et ipsum liberum habeat et in perpetuum valiturum. Iura enim molendini sunt hec: scilicet ut via eius sive introitus habeat III passus in amplo, et extra domum molendini novem passu in circuito, iuxta fórum (…) Item si quis in medio alveo fluvii molendinum facere voluerit, faciam eum sine calumpnia, et sit stabilis in perpetuum si de proprio introitum et exitum habere potuerit, qualem superius iam est dictum (…)".
Al anterior respecto, en idéntico sentido *Fuero romance de Teruel*, [333]: "Estos son los derechos de los molinos (…)"; [334]: "Del que en medio del agua fiziere molino (…)". Preceptos, éstos, que observamos, también, recogidos en el *Fuero de Iznatoraf*, [150]: "De los molinos et delas acequias et de los cannales (…)"; [151]: "Del que en medio del venajo del rrio fiziere moljno (…)".
Fuero de Plasencia, [592]: "Titulo de los molinos y las presas (…)"; [593]: "Del que en medio del río fiziere molino (…)".
Fuero de Béjar, [185]: "De fuero de los molinos e de los molineros (…)"; [186]: "Qui fizier molino nueuo (…)".
Fuero de Alcaraz, [III, 39]: "De los molinos e de los aguaduchos (…)"; [III, 40]: "De aquel que molino fiziere en la madre del rio (…)".
Fuero de Alarcón, [144]: "Tod aquel que en su heredat molino fiziere (…)"; [145]: "Del que molino fazer quisiere (…)".
Fuero de Úbeda, [XVIII, I]: "(a) El molino que qualquier fiziere en su heredat (…) (b) E si alguno en medio del venajo quisiere fazer molino (…)".
Fuero de Baeza, [148]: "De los molinos et de las acequias et de los cannales (…)"; [149]: "Del que en uenaio del rio fiziere molino (…)".
Fuero de Villaescusa de Haro, [145]: "Título de los molinos (…)"; [146]: "Del molino como vala (…)".
Fuero de Huete, [121]: "De los molinos e de los que les pertenece (…)".
Fuero extenso de Sepúlveda, [170]: "De los molinos: Otrossí, molino que alguno fiziere en su heredat, aya la carrera en acho tres passadas, et aderredor nuef passadas; et si no, non vala; [171]: "De molino que deve ser sin calona: Si alguno fiziere molino en medio del río, fágalo sin calonna ninguna et sea estable por siempre, si oviere entrada et sallida por los suyo proprio, así como sobredicho es; et si no, non vala".
Fuero de Soria; [237]: "Tod aquel que molino fiziere en su heredat, aya tres passos la carrera en ancho, et aya el molino espacio en derredor IX passos, et si non no uala"; [238]: "Si alguno en medio dela madre del ryo molino quisiere fazer, fagalo sin calonna, et ssea estable por siempre, si de suyo propio entrada et exida ouiere, qual dixiemos dessuso; et si non, non uala". En este sentido, no observamos la carrera referida en el *Fuero de Zorita de los Canes*, [151]: "Delos molinos et delos aduzimientos delas aguas et delos calzes. Los molinos ayan tales exidas et tales entradas quales fasta aquí ouieron"; sin ambargo, advertir, por el contrario, su ajuste al contenido de los otros fueros en [152]: "Del que enla madre del rio molino fiziere (…)".
[342] *Fuero de Alcalá de Henares*, [55]: "Todo ome de Alcala o de so termino qui ouire molino, denle carrera rio arriba aiuso deamas partes: por o entre el molino, e faga su presa; e si ya non quisieren

En todo caso, la creación de nuevos molinos o presas no puede perjudicar la productividad de los ya existentes; así lo prescriben, ordenando su derribo en caso de perjuicio, los fueros de Brihuega, Jaca, Alba de Tormes, Coria, Cáceres, Usagre, Sepúlveda, Cuenca y los documentos emparentados con éstos, además

dar pechen v soldos al duenno delmolino, et denle carrera (…)".Véase SÁNCHEZ, *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, op. cit., pp. 277-324.

de Soria[343], y, con distinto enunciado, el *Fuero Viejo de Castilla*, el *Libro de los Fueros de Castilla* y el *Fuero Real*[344].

---

[343] *Fuero de Brihuega*, (p. 296): "Los molinos de briuega: los vieios seyan primeros et si nouos quisieren fazer, faganlos de guisa que no fagan danno a los uieios, et si mal les fizieren, pechen ge lo el danno que fizieren".
Fuero extenso de Jaca (Redacción A), [184]: "De molins que son lo un sobre l'altre: De dos molins queserán feytz un sobre altre: De dos molins que seran feytz un sobre altre; lo qui primer sera feyt e puxas ne fan altre dios, si engorga lo molin que fo feyt primer, escombre la cequia e meta synnal dios lo cacao de la part de foras en aquela agua de que molen les molins e fagan so acutz dios; e quant molran amdos los molins, si aquela agua cobrira aquela synnal, tan profonen la cequia del molin dios entro que uinga l'ayga entro a so seynnal dret en aquela manera que no s'ongorg lo molin de sus". Véase, de nuevo, citado en la nota 340, *Fuero de Alba de Tormes*, [99].
Fuero de Coria, [157]: "De molinos e açennas (…) Los que antes fueron fechos, o despues, tanto alçen que no tuelgan moler al de suso (…)".
Fuero de Cáceres, [159]: "Molinos y acennas (…) Tod omme que molino fiziere en uirgen, de guisa lo faga que non enpeezca a molino uieio de iuso nin de suso, et si danno recibier per el, peche el tod el danno a so donno con IIIIº morabedis, medios al quereloso et medios alclades. Et si II molinos fueren fechos en uirgen, el qui a primas fue fecho uala, et a primas molio. Et si danno recibier per el, tam nouo molino quem uetero, peche la calopna supra scripta et derribelo (…)". Prácticamente, en idéntico sentido, *Fuero de Usagre*, [161]: "Molinos y acennas (…)".
Fuero de Alfaiates, [156]: "Los molinos nec açenias (…)".
Fuero de Castel-Rodrigo, [VI, 21]: "De moinos e de azenias (…)".
Fuero de Castello-Melhor, [249]: "De molinos e açenas (…)".
Fuero de Castello-Bom, [161]: "Los molinos et las azeinas (…)".
Fuero extenso de Sepúlveda, [172]: "Del molino que non faga trabaio al otro dante: Qui fiziere molino de nuevo, guárdesse que non faga trabaio al molino que fue fecho primero, por qual parte se quiere, ni ayuso ni a assuso, ni a diestro ni a siniestro; ca si el nuevo fiziere angostura o trabaio a los vieios, non vala, mas échenlo".
Fuero de Cuenca: Forma sistemática, [VIII, III]: "De eo qui molendinum de nouo (fecerit). Quicumque molendinum fecerit de nouo, caueat quos non noceat alicui molendino primitus facto, quacumque sit parte, siue superius, siue inferius, siue dextrorsum, siue sinitrorsum: qui si forte nouus molendinus impedimentum fecerit, aut angustiam molendinis, qui antea fuerint, diruatur et non ualeat"; [VIII, IV]: "De eo qui presam nouam (fecerit). Similiter noue prese destruantur, si in aliquo ueteribus fecerint impedimentum, que sint superius, uel inferius, destrorsum, uel sinistrorsum". Forma primordial, [169]: "De eo qui molendinum de nouo fecerit (…). Códice Valentino, [I, VIII, 2]: "Del que fiziere molino de nuevo (…)". En análogo sentido, citado en la nota 341, *Fuero latino de Teruel*, [294].
Fuero romance de Teruel, [335]: "Del que molino querrá far de nueuo (…)".
Fuero de Zorita de los Canes, [153]: "De aquel que molino fiziere de nueuo (…)"; [154]: "De aquel que presa nueua fiziere (…)".
Fuero de Plasencia, [594]: "Del que molino fiziere de nuevo (…)".
Fuero de Béjar, [187]: "Qui fizier molino nueuo (…)".
Fuero de Alcaraz, [III, 55]: "De los molinos e de las presas e de los calzes que a los uieios enpeecieren (…)".
Fuero de Alarcón, [159]: "Del agua pora los huertos (…)".
Fuero de Úbeda, [XVIII, I]: "(c) E avn aquel que molino faze de nuevo (…)".
Fuero de Villaescusa de Haro, [147]: "Del que fisiere molino de nuevo (…)". Véase, citado en la nota 341, *Fuero de Huete*, [121].
Fuero de Soria, [239]: "(1) Tod aquel que molino fiziere nueuo, cate que non enpeezca a algun molino primero fecho, a qual parte quier de suso, si quier dyuso, si quier de diestro, si quier de siniestro. Et si por auentura el molino nueuo en peycimiento o angostura fiziere al molino que ante fue fecho, sea derroydo, et non uala. (2) Otrossi las presas nueuas seyan derroydas si en alguna cosa empeeçieren a las uieias, si quier sean dyuso, si quier de ssuso, si quier de diestro o de siniestro".
[344] *Fuero Viejo de Castilla*, [IV, VI, V]: "Cónmo deue trajar el agua, quando alguno quisiere adobar su molino (…) Et, sy molino quisiere fazer omne de nuevo en su heredat, puédalo fazer, non

Por otro lado, cuestión digna de regulación, recogida en diversos textos forales, se refiere al problema de la inmisión de aguas procedentes de una heredad colindante que carece de salida propia. En el fuero zamorano de Villamor de los Escuderos se prescribe, con finalidad organizadora, que para canalizar tales aguas cada propietario debe abrir ante su tierra o prado un cauce de profundidad suficiente; la vigilancia del cumplimiento de esta obligación se encomienda expresamente a tres "hombres buenos", designados para velar por su efectividad[345]. No obstante, la pauta más habitual en la práctica normativa es otra: se impone, como regla general, la obligación de procurar la conducción del agua por las heredades contiguas siguiendo siempre el trayecto que ocasiona menos perjuicio posible a los predios intervinientes, buscando con ello conciliar la utilidad colectiva con la menor merma patrimonial individual. En este sentido, los fueros de Cuenca y Teruel, así como los de Sepúlveda y de Soria, disponen que el discurrir del agua emanada de un huerto, viña o cualquier otro predio debe canalizarse por el punto de las heredades contiguas que cause menos trastornos, hasta que vuelva a su cauce originario o deje de producir agravio alguno; y si alguno de los colindantes rehúsa recibirla, se le permite eximirse de la carga pagando diez maravedíes e indemnizando, además, doblado, el daño causado por su negativa[346].

---

faziendo mal a los otros molinos nin a las otras heredades agenas (…)". Observamos, también, la repetición del citado principio en una fazaña que encontramos en [IV, VI, I].
Libro de los Fueros de Castiella, [148]: "(…) Et, si molino quisiere omne fazer en su heredat de nuevo, puédelo fazer, non faziendo mal a los otros molinos nin a otras heredades agenas (…)".
Fuero Real (Libro 3.º, Título IV, Ley 4): "Si algun ome quisier facer molino en su heredat, fagalo de guisa que non faga daño a otro ninguno". Véase Fuero Real de Alfonso X El Sabio. Biblioteca Jurídica Digital de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado [en línea], (2018), <https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-LH-2018-7>. [Consulta: 22/07/2025.]

345 *Fuero de Villamor de los Escuderos* (1259-V-11), [1]: "Que cada unu sea tenudo de abrir el calze del agua ante su prado o ante su tierra, de marco de quatro pies en fondo et de seis en cuna. Et esto sea so pena dun maravedi a quel que lo non fexiera et fazer todavia que fazer"; [2]: "Et pora esto comprar dieron tres omnes buenos: Lope Garcia et don Bartholame et Garcia Goterrez, que sean tenudos de comprar estas pusturas sobre dichas et levar las penas ende, assi cuemo su puesto. Et estos tres omnes buenos iuraron de non perdonar a ninguno en las cennas et de fazeren tener todas las cosas assi cuemo es puesto"; [3]: "Et el calze develo cada unu omne fazer tan alto devante la sua heredade, segundo que entenderen aquello tres omnes buenos que se puede por hy bien delibrar laz agua". Véase RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *Los fueros locales de la provincia de Zamora*, n.º 67, op. cit., pp. 370-371.

346 *Fuero de Cuenca*: Forma sistemática, [V, VI]: "De aqua que emanaurit de aliqua (radice): Si aqua de oto, aut uinera, aut alia radice emanauerit, fluat per hereditates sulcariorum per loca competenciora, donec uadat ad alueum, uel ad locum, ubi nemine noceat"; [V, VII]: "De eo qui aquam recipere noluerit: Si aliquis sulcariorum aquam recipere noluerit, pectet decem áureos et dampnum duplatum". Forma primordial, [116]: "De aqua que manauerit de aliqua radice (…)";

Por otra parte, cuando el agua destinada a mover molinos resulta a la vez necesaria para el riego de huertos, los ordenamientos forales adoptan soluciones prácticas de reparto: se autoriza la toma del agua dos veces por semana en el lugar y por la parte que los alcaldes consideren menos lesiva[347] para los predios afectados, estableciéndose turnos y la obligación, por parte de quienes se benefician, de devolver el cauce a su procedencia y de respetar los turnos ajenos. El incumplimiento de estas reglas conlleva, asimismo, sanciones pecuniarias[348] y responsabilidades por los daños ocasionados, de modo que el

---

[117]: "De eo qui aquam recipere noluerit (…). Códice de Valentino, [I, V, 7]: "Del agua que manare de huerto o de vinna (…).

Fuero latino de Teruel, [296]: "(…) Item si aqua de orto sive de vinea aut de radice alia, emanaverit, flugiat super hereditatem sulchanorum vicinorum per loca conveniencia donec vadat ad rivum alveum, vel ad locum ubi nemini noceat, vel minus dampnum faciat iuxta fórum. Si forte aliquis sulchanorum eam recipere noluerit et probatum et fuerit, pecter XXX solidos et dampnum dupplatum (…)".

Fuero romance de Teruel, [362]: "De agua que de huerto manare (…)".

Fuero extenso de Sepúlveda, [152]: "Del agua que manare de cualquier raíz: Si agua manare de huerto, o de vinna, o de otra raíz, vaya por la heredat de los sulqueros, por el lugar más aguisado, fasta, o vaya al logar do non faga mal a ninguno. Et si alguno de los sulqueros non la quisiere recibir, peche X mrs. Et el danno doblado".

Fuero de Soria, [261]: "Si agua de huerto o de vinna o dotra rayz manare, uaja por las heredades de los sulqueros por los lugares conuenibles, fasta que uaya a lugar o aninguno non faga danno. Et si alguno de los sulqueros reçebir non la quisiere, peche I mr. por pena, et peche el danno atodos aquellos que los reçcibieren por aquella rrazon".

[347] *Fuero de Cuenca:* Forma sistemática, [VIII, XIX]: "De aqua molendinorum que ortis erit (necessaria). Si aqua, ad quam molendini molerint, ortis fuerit necessaria, habeant eam orti duos diez in septimana, scilicet die martis, et die ueneris, siue aqua sit de calice, siue de fluuio: aqua ducatur et accipiatur in illo loco et ea parte, qua uiderint alcaldes minus ese dampni utriusque". Forma primordial, [185]: "De aqua molendinorum que ortis fuerit necessaria (…)". Códice Valentino, [I, VIII, 14]: "Del agua que es menester para los huertos (…)".En sentido, citado en la nota 341, *Fuero latino de Teruel*, [294].

Fuero romance de Teruel, [351]: "De agua de molinos pora huertos (…)".

Fuero de Soria, [256]: "Si el agua de que los molinos molieren fueren mester alos huertos o alos cannamos o alos linos o alos prados, ayan la tres dias en la semana, el lines et el miércoles et el viernes, del primer dia de mayo fastal dia de la sancta Maria mediado de agosto. Et otro tiempo cada semana dos dias, el martes et el viernes, cada dia des que saliiere el sol fasta otro dia el sol sallido, si quier ssea de calze, si quier de ryo. Et el agua ssea aducha et rreçebida por aquella parte do siempre fue aducha el rreçebida (…)". Debe indicarse, en este sentido, que se ha podido observar que este precepto no tiene su equivalente en el *Fuero extenso de Sepúlveda*.

[348] *Fuero de Cuenca*: Forma sistemática, [V, VII]: "De eo qui aquam ad rigandum tenuerit, Siquis ortum, aut linum, aut canabum, aut alium fructum terre rigauerit, si postquam tenuerit aquam, ad alueum riui uel fluuii eam no duxerit, et dampnum fecerit, pectet illid duplatum, et decem aureos in cauto, si conuictus fuerit; si autem, iuret cum duobus uicinis, et sit creditus"; [V,III]: "De eo qui in ujce aliena aquam prendiderit. Quicumque aquam in uice aliena prendiderit, aut reciderit, aut uim super aem fecerit, uel iniuste eam defenderit, pectet duos aureos, si conuictus fuerte: sin autem, iuret cun duobus uicinis, et sit creditus (…)". Forma primordial, [112]: "De eo qui aquam ad rigandum tenuerit (…)". Códice Valentino, [I, V, 3]: "Delos que rregaren los huertos (…)"; [I, V, 4]: "Del que tomare el agua dela vez agena (…)".

Fuero latino de Teruel, [296]: "(…) Item si quis ortum aut linum aut canabum, aut alium terre fructum rigaverit, si postquam rigatum habuerit aquam ad alveum açequie, sive rivi vel fluvii non reduxert, pectet V solidos in cauto et dapnum duplatum quod fecerit si probatum ei fuerit, sin autem juret cum duobus vicinis et credatur, Similiter quicumque aquam in vice aliena prendiderit, sive reciderit, aut vim supere am fecerit, vel iniuste eam deffenderit, pectet V solidos atque

régimen foral pretende armonizar el uso productivo del recurso con la protección de los intereses de los propietarios colindantes.

La obligación, en este último caso, de respetar el turno de las veces, mandato que también figura en los fueros de Coria, Cáceres y Usagre[349], alcanza singular relevancia allí donde se regula la fuente "perenal", entendida como aquella que fluye incesantemente y crea un arroyo; dichos fueros imponen la creación a su alrededor de una *carrera* de tres brazadas de ancho, si bien reconocen al titular de la heredad la facultad de clausurar temporalmente su uso cuando carezca de otra aportación de agua suficiente, así como el derecho a explotar en exclusividad la que extraiga del pozo excavado en su propiedad[350]. Tales previsiones equilibran, por tanto, el interés colectivo en el mantenimiento

---

dampnum si probatum ei fuerit, sin autem in facto ortorum juret cum duobus vicinis, et sit creditus blasphematus (…)".
Fuero romance de Teruel, [359]: "Del que huerto regare (…)"; [360]: "Del que agua prisiere en uez agena (…)".
Fuero extenso de Sepúlveda, [149]: "Del que regare uerto et danno fiziere a otro. Si alguno regare huerto, o lino, o cánnamo, u otro fructo de la tierra, si después que la oviere tenida no la levare al ligar onde la aduxo, e danno y fiziere, péchelo doblado con X mrs. en coto, si vencido fuere; si non, iure con II vecinos, e sea creído"; [150]: "Del qui tomare agua en vez d'otro. Qui fuere tomare en vez agena, o la taiare, o fiziere fuerça sobr'ella, o la defendiere a tuerto, peche II mrs., si vencido fuere; si non, iure con dos vecinos e sea creído (…)".
Fuero de Soria, [259]: "Si algun huerto o lino cannamo u otro fructo de la tierra rregare, si despues el agua non aduxiere a la madre del ryo et danno fiziere, peche v. ss. et el danno que fiziere a aquel que lo reçibiere"; [260]: "Qui en uez agena agua prendiere o la destaiare osobre ella fuerça fiziere o atuerto la deffendiere, peche v. ss. por la osadia et el menoscabo que reçcibiere en aquel cuya era la uez (…)".
[349] *Fuero de Coria*; [155]: "De fuente que naçe entre quadriellas. Toda fuente que nace entre quadriellas, e fuer fuente de regar, como parten la heredad, partan el agua. E en qual heredad naçiere, este tome primero, e asi por orden; e dos dias ande fuera, e al quarto torne a la heredad do naçe. E los que non venieren al cabze cavar o a fuente mondar, non ayan y parte. E quin la futar o la destovar en dia geno su agua, pechel dos maravedies e doblelle su agua, si ge lo pudier firmar; si non, jure el otro con un vezino e otro no de manquadra. E si non hurar o de plazo cayr, pechel dos maravedies".
Prácticamente, en análogo sentido encontramos el *Fuero de Cáceres*; [158]: "(…) Toda fonte que nasce entre quadrielas (…)".
Fuero de Usagre; [159]: "Fonte de quadriellas (…)".
[350] *Fuero de Coria*; [156]: "De fuente perenal. Toda fuente perenal que arroyo echare en qualquier heredade que sea, denle tres braçadas para carrera en ancho a todo redor de la fuente, e cierre su lavor si otra agua non oviere abondadamientre. E esto sea a aquellos que en su aldea moraren, e no a los otros de otra aldea. E quin pozo cavar en su heredade, no de agua a ninguno por fuero". Esta disposición aparece recogida en términos muy similares en el *Fuero de Cáceres*; [158]: "Fonte perenal (…)".
Fuero de Usagre; [160]: "Forma perenal (…)".
Fuero de Alfaiates; [160]: "Tota fonte (…)".
Fuero de Castel-Rodrigo; [VI, 22]: "Capitulo de las fontes (…)".
Fuero de Castello-Melhor; [250]: "Capitulo de las fontes (…)".
Fuero de Castello-Bom; [160]: "Total perenal que (…)".

de la vía de conducción con la protección del aprovechamiento privativo del dotante.

Debe advertirse que el mismo principio general que hemos descrito para el derecho municipal castellano-leonés rige también, con la finalidad específica de garantizar el suministro hídrico a quien precise regar, en el fuero navarro de Viguera y Val de Funes, si bien este texto se limita a ordenar que la corriente se haga discurrir por el lugar más conveniente, disponiendo la correspondiente indemnización al dueño del inmueble que resulte afectado por el quebranto sufrido[351]. De manera análoga, en el *Fuero General de Navarra* se contiene una norma descriptiva que, apelando a la escasez de agua característica de determinadas localidades navarras, obliga al propietario de la fuente que mana de modo permanente, tanto en invierno como en verano, a permitir el acceso al agua cuando en la villa no exista otra fuente de suministro; si fuera necesario, el trazado del camino deberá efectuarse por la ruta más próxima y favorable, y con la particularidad añadida de que a los beneficiarios se les conmina a ofrecer al cedente una compensación singular: o bien un recíproco derecho de paso por igual o mejor lugar que el facilitado, o bien una suma monetaria[352]. No es menos relevante el precepto contenido en el *Fuero de Tudela*, que no regula la constitución de una nueva servidumbre de acueducto sino que tutela el respeto debido por el propietario del fundo sirviente al aprovechamiento de la servidumbre ya constituida, impidiéndole interrumpir tal uso, por ejemplo, mediante el cierre de su heredad[353].

---

[351] *Fuero de Viguera y Val de Funes*, [361]: "De heredat cómo debe haber su regadío: Toda vinna o otra heredat que no oujere agoa pora regar, débela haber por logar más conuenjent emendando al dueynno del daynno".

[352] *Fuero General de Navarra*: Redacción sistemática, [V, V, I]: "En quoal manera pueden tomar logar para fazer fuentes quando han mengoa dagoas. Villas ay en Navarra que ay pocas agoas, en logares flacas fuentes. En estos logares atales si alguno de los vecinos ha en sus heredamientos algín logar que mane agoa que non se seque de yvierno nin de verano, si no ovieren fuent en la villa et los vecinos li demandaren aqueil logar que lis dé pora fazar fuent, dévelis dar por camio, et los vecinos dévenli dar el camio doblado en tant buen ligar ó milor, ó si el camio non quisieren, á dineros; et los vecinos faziendo esto, non los deven refusar por fuero, porque hant tan buena part como uno deyllos. Et si carrera ovieren menester, prengan por el mas zercano ligar et mas guisado".

[353] *Fuero de Tudela*; [106]: "La eredat que nunca fue cerrada, si su seynnor la cerrare otri auendo y dreito de pasar agua o per qual quiere raçon entrare por las paretes sines el señor, puedelo facer sin calonia e nol puede decir que su heredat li a quebrantada". Véase LACARRA DE MIGUEL, J. M., VÁZQUEZ DE PARGA, L. y SÁNCHEZ ALBORNOZ, C., "Fuero de Tudela. Transcripción con arreglo a MS 11-2-6, 406 de la Academia de la Historia de Madrid", *Revista Jurídica Navarra*, 4, 1987, pp. 21-76.

Cabe añadir, en primer lugar, que resulta singular la plena eficacia que se reconoce al transcurso de un plazo de prescripción de un año y un día en diversas redacciones del derecho territorial castellano, contraste que se acentúa frente al derecho municipal donde tal instituto apenas aparece, y únicamente de manera tangencial en un precepto del *Fuero de Soria*, que se verá más adelante, referido a la libertad de edificación. Así lo recoge expresamente el *Fuero Viejo de Castilla*, que, tras invocar su condición de costumbre arraigada, "*es fuero de Castiella*", niega la legitimidad de permitir el desvío y creación de cauces para regadío por terreno ajeno contra la voluntad del propietario, salvo cuando aquél, con pleno conocimiento de la intromisión y presentándose en la finca, haya tolerado tácitamente la situación sin reclamar su cese durante el señalado lapso prescriptivo[354].

De modo análogo, el *Libro de los Fueros de Castiella*, apelando al mismo fundamento tradicional, protege la postura del titular que, careciendo de razón jurídica alguna, se opone a que el agua de riego procedente de la finca vecina discurra por su heredad, salvo que el propietario vecino acredite que lo venía practicando durante el referido período; tal demostración conduce, de forma automática, a la consolidación de una servidumbre de acueducto, incluso aunque el demandado alegue que la titularidad corresponda a su mujer, siempre que ésta, con conocimiento de la intrusión, no hubiera ejercitado acción alguna para impedirla[355].

---

[354] *Fuero Viejo de Castilla*, [IV, IV, III]: "Que ninguno no puede echar agua por heredamiento de otro contra su voluntad, pero, si lo consisntiere anno e día, después non ge lo puede contradecir. Esto es fuero de Castiella. Que, sy algún omne aduze alguna agua para rregar su huerta u otro heredamiento nuevamente, e, el agua de que oviere servido aquela heredat va pasando a otro logar, faziendo madre, dixiere que non ge lo quiere consentir, ca non ovo uso nin costumbre de yr para aquel logar, sy se abinieren amos en partir el rriego o por otra abenençia alguna, pueda ser e non de otra guysa. Mas, sil consintiere pasada por quel logar de anno e día e más tiempo, seyendo en la tierra e en el logar, entrando o saliendo, non lo querellando, este detenimiento cale en razón de agua. Mas, sy estos primeros herederos lo consintieren pasar por aquellas su heredat o pasa después por algún camino, usando, e los herederos que son después desto quiérenlo contrallar, pues que los primeros lo consintieron, asy conmo es sobreducho, los que son dende adelante non pues que los primeros lo consintieron, asy conmo es sobredicho, los que son dende adelante non lo pueden defender".

[355] *Libro de los Fueros de Castiella*, [144]: "Titulo del rriego del agua que pasa entre dos heredades: Esto es por fuero; que si una heredat a un omne cabo otra heredat e pasa el agua para rregar la su heredat e non a derecho de rregar por su heredat del otro omne, et viene el duenno de la heredat et dize el otro que sí, er que rrego anno e día e a tiempo e a sazon, a la de mostrar así commo es fuero e derecho, et veyéndolo el e non contallando el rriego. Et aquella heredat por do pasa el agua es heredamiento como este non debe valer por fuero. Mas, si puede

Enlazadas con tales aprovechamientos, las *Partidas* incluyen entre las servidumbres rústicas la denominada de acueducto, destinada tanto a evacuar el agua de los molinos como a abastecer los huertos[356], y la de saca de agua, consistente en el riego desde una fuente nacida en propiedad ajena[357].

Conviene destacar que la recepción de los principios del derecho justinianeo resulta, sin embargo, aún más patente en los *Furs de Valencia* y las *Costums de Tortosa*, donde, con notables coincidencias entre ambos textos, se despliega una regulación pormenorizada centrada básicamente en varios puntos. En primer lugar, se retoma una antigua constitución imperial que diferenciaba el uso privado y el uso público de las aguas, prohibiendo la conducción de aguas originadas en un punto situado en fundo ajeno sin el consentimiento del titular de aquél; a esa regla tradicional se añade, como novedad práctica, la autorización para que los propietarios de los predios inferiores tomen y reciban las aguas sobrantes una vez que el dueño del terreno de donde emanan las haya aprovechado[358].

---

mostrar que la mujer cuya es la heredat le vio rregar como es fuero et sin querella ninguna, tal entendimiento commo este debe valer por fuero, pue la heredart es de la mujer".

[356] *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 4): "*Quál es la servidumbre que ha una heredat en otra por acequias ó por caños por do corran las aguas*. Sírvense las heredades unas dotras habiendo entradas et carreras por ellas segunt deximos en la ley ante desta: et aun se sirven en otra manera, asi como por acequias et por otros ciertos logares por do pasan las aguas para molinos et para regar las huertas et las otras heredades: et por ende decimos que aquellos que hobieren tal servidumbre en heredat agena que deben guardar et mantener el calce, ó el acequia, ó la canal, ó el caño, ó el logar por do corriere el agua, de manera que se non pueda ensanchar, nin alzar, nin baxar nin facer daño á aquel por cuya heredat pasare. Et si fuere calce por do vaya agua á algunt molino ó acequia para regar huertas ó otra heredat, débenla mantener et guardar con estacadas non metiendo cantos nin grandes piedras que embargasen la heredat agena. Et si menor agua fuere, débenla traer por alcaduces de tierra ó por caños de plomo so tierra ó por canales, de manera que ellos se puedan aprovechar del agua et los otros por cuyas heredades pasare non finquen perdidosos nin agraviados por labor que fagan nuevamiente en aquellos logares por do corriere el agua ó por mengua dellos".

[357] *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 5): "*Cómo la servidumbre que home ha ganada de traer agua de fuente que nasce en la heredat agena, non puede seer otorgada á otro á daño de aquel que ta habie*. Ganada habiendo home servidumbre de traer agua para regar su heredamiento de fuente que nasciese en heredat agena, si despues el dueño de la fuente quisiese otorgar á otri poder de aprovecharse de aquella agua, non lo puede facer sin consentimiento de aquel á quien primero fue otorgada la servidumbre della, fueras ende si el agua fuese tanta que abondase al heredamiento de amos".

[358] CJ. 3.34.4 (*Idem A. Cornelio)*: *Aquam, quae in alieno loco oritur, sine voluntate eius, ad quem usus eiusdem aquae pertinet, praetoris edictum non permittit ducere. PP. Ibid. August. Maximo II. Et Aeliano Conss.* (*17) [223.]*

Furs de Valencia: Versión latina, [XLVII, 2]: "(1) Aquam, que in alieno loco orietur, sine voluntate eius ad quem usus eiusdem, aque pertinet, iudex non permitit ducere. (2) Addentes huic foro quod donec ille, cuius erit dictus locus ex quo exit aqua, quod ipsam possit accipere, et eam recipiant et habeant postea vicini habentes posesiones inferus". Versión romance, [XLVIII, 2]: "(1)

Igualmente, de antecedentes romanos procede la norma que ordena repartir las aguas de los ríos públicos en proporción a la superficie que cada propietario ribereño deba regar, salvo que alguno acredite un derecho a una porción mayor, condicionando además la posibilidad de encauzar aguas de carácter público a que dicha conducción se realice sin causar perjuicio a terceros[359].

En lo concerniente a la servidumbre de acueducto, ambos ordenamientos manifiestan una singular y explícita preocupación por la determinación del locus donde debe ejercerse el derecho; sin embargo, ante la ausencia de una fijación expresa, los *Furs* adoptan una solución práctica afín a la observada en el derecho municipal de otros territorios: imponen al beneficiario de la servidumbre la obligación de conducir el agua por la parte del predio que resulte menos gravosa o perturbadora para el propietario que la soporta. En cambio, las *Costums* recuperan la solución de raigambre justinianea consistente en

---

L'aygua que naxerà altruy camp o loch, sens volentat d'aquel al qual l'us de l'aygua pertayn, negú no la pot pendre. (2) En aquest fur enadex lo senyor rey que dementre que aquel que qui será lo locho on naxerà l'aygua haurà mester aquela aygua, que la prena e la haje, e quant no la haurà mester, que la preñen e la hajen los vehïns qui seran dejós ell".
Costums de Tortosa, [III, XI, III]: "(1) Aygua que nasca o venga en camp ne en honor d'algu, negu en auqel camp ne en aquela honor no deu entrar ne exir per vsar ne per pendre d'aquela aygua, sens volentat e consentiment d'aquel de qui es lo camp o la honor on aquela aygua es. (2) Mas tantost coma quela aygua es fora del camp o d'aquela honor, tot hom ne port pendre e vsar ne per pendre d'aquela aygua ab que no faça prejudici a altre camp o a honor d'altre, al entrar ne al exir, sens contrast ne embargament d'altra persona, si que'el syor del camp o de la honor on l'aygua nayx o ve no y pot ne y deu fer contrast ne embargament".

[359] Dig. 8.3.17 (*Papir. Iust. 1 const.*): *Imperatores antoninus et verus augusti rescripserunt aquam de flumine publico pro modo possessionum ad irrigandos agros dividi oportere, nisi proprio iure quis plus sibi datum ostenderit. item rescripserunt aquam ita demum permitti duci, si sine iniuria alterius id fiat.*
Furs de Valencia: Versión latina, [XLVII, 37]: "Aquam de flumine publico pro modo possessionum ad rigandos agros dividi oportore, nisi proprio iure qui plus sibi datum ostenderit; aquam ita denum permitid uci, si sine iniura alterius fiat id". Versión romance, [XLVIII, 37]: "L'aygua de flum públich deu ésser partida segons la manera e la granea de les possesions a.rregar los camps, si doncs alcú no mostrave que més li'n fos donada que no li'n pertayia per la part dels seus camp a.rregar. Emperò, l'aygua aquela sie menada a.rregar aquells camps, enaxí que sie feyt sen injúria d'altre". A este respecto, veremos como las *Costums de Tortosa*, [III, XI, XXX] se alejan de esta formulación al incorporar las fuentes públicas: "(1) Aygua que dauall de riu o de Font o de flum public, deu esser partida segons les honors e la quantitat d'elles a regar, si doncs algu no mostraua que ell hi agues millor dret qu'els altres. (2) Pero aquela aygua deuen menar e deu ese menada sens enjuria de sos veyns". En esa precisión final percibe GARCÍA SÁNCHEZ, J., "La recepción del derecho romano en las *Costums de Tortosa*, en materia de relaciones de vecindad", en *El derecho común y Europa. Jornadas internacionales de historia del derecho de El Escorial*, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 78-79, el reflejo de la vigencia, aplicable mediante la *actio aquae pluviae arcendae*, del principio romano según el cual el agua de lluvia debía seguir su curso natural, acomodándose a la topografía del terreno y a la configuración del subsuelo, sin desvíos artificiales que alterasen su discurrir.

considerar gravado, mientras el concedente no señale con precisión el itinerario de la conducción, la totalidad del predio sirviente, con las consecuencias prácticas que ello comporta[360].

También se hace presente, en ambos textos, el vetusto principio romano según el cual esta modalidad de servidumbre incorpora, de forma implícita, ciertas facultades accesorias necesarias para su efectivo disfrute: un derecho de acceso o paso hasta la fuente, facultades para proceder a la limpieza y reparación del cauce por donde discurren las aguas, y la correlativa obligación del propietario del fundo sirviente de dejar libres a ambos lados del cauce los espacios precisos para poder depositar los materiales y efectuar las tareas de conservación. No obstante, en las *Costums* parece acentuarse, con mayor nitidez que en los *Furs*, la carga que recae sobre el titular de la servidumbre respecto del deber de conservar en buen estado la acequia o conducto; es decir, la normativa tortosina subraya el deber de conservación por encima, en cierto modo, de la garantía formal de satisfacción de los demás derechos accesorios[361].

---

[360] *Furs de Valencia*: Versión latina, [XLVII, 9]: "Si aliquis concesserit alicui aque iter per domun suam, non destinata parte per quem locum ducat aquam, dicimus eum debere certum locum, per quem ducat, assignare; quos si non fecerit, ille cui concessum aque iter, ducat aquam per illam partem fundi per quam minus dampnum sit concedentis. Hunc fortum emendavit et arromanzavit dominus rex". Versión romance, [XLVIII, 9]: "(1) Si alcú done a altre que pas aygua per lo seu loch, deïm que li assigne loch, e si no o fa, aquel a qui otorgat será, pas aquela aygua per loch on meyns de dan sie d'aquel qui l'atorgament li haurà feyt".
Costums de Tortosa, [III, XI, VII]: "Si algun hom dona seruitut a altre per son camp o per sa vinya o per sa honor, que li don carrera on pusca entrar o exir o qu'en pusca passar aygua e no li assignara per qual loc, tot lo camp vinya o altra honor li es obligat, tro que ell li do e li asgine couinent carrera por onpusca entrar et exir o passar aquela aygua;que no pot vedar que no pas o faça passar aquela aygua per qual los el se vulle". En relación con el texto que pudo haber servido de inspiración a los redactores tortosinos, PACHECO CABALLERO, "Derecho valenciano, derecho catalán y recepción del derecho común...", op. cit., p. 385, descarta su origen en Dig. 8.3.21 (*Paul. 15 Sab.*) y, con prudencia y reservas, sugiere que podría corresponder a una adaptación ampliamente alterada del precepto contenido en Dig. 8.3.13.1 (*Iav. 9 ex Cass.*). En este sentido, remítase a la nota 115, pues en ésta se encuentran citados sendos fragmentos.
[361] Ello induce a PACHECO CABALLERO, "Derecho valenciano, derecho catalán y recepción del derecho común...", op. cit., p. 385, a poner en duda que se haya manejado el citado antecedente romano consignado en Dig. 8.4.11.1 (*Pomp. 33 Sab.*): *Si prope tuum fundum ius est mihi aquam rivo ducere, tacita haec iura sequuntur, ut reficere mihi rivum liceat, ut adire, qua proxime possim, ad reficiendum eum ego fabrique mei, item ut spatium relinquat mihi dominus fundi, qua dextra et sinistra ad rivum adeam et quo terram limum lapidem harenam calcem iacere possim*.
Furs de Valencia: Versión latina, [XLVII, 17]: "Si quis per fundum vicini sui habuerit ius aquae dicendae ad rigandum fundum suum, pro hoc habere deberit viam ad rigandum et purgandum rivum vel refitiendum; et dominus fundi debet relinquere spatium ex utroque latere ad ponendum ea que sunt ad reficiendum necessaria; et in quo limus et que de rivo extrahuntur, reponantur". Versión romance, [XLVIII, 17]: "Si alcú per lo camp de son vehí haurà dret, ço es, servitut, de menar aygua a.rregar lo seu camp, per ço deu haver carrera al riu o a la cèquia a escombrar o a refer; el seynor del camp deu a ell lexar espahí de cascuna part de la cèquia en què pusque

En lo relativo a la servidumbre de saca de agua de predio ajeno, la clásica *aquae haustus*, ambos corpus reproducen la concesión complementaria prevista en el *Digesto*, esto es, reconocen el llamado *iter ad hauriendum* como facultad accesoria que permite el acceso al punto de toma. No obstante, del contraste entre los textos también emerge una diferencia práctica: los *Furs* limitan la localización ordinaria de dicha saca a pozos y fuentes identificadas como lugares normales de extracción, mientras que las *Costums*, distanciándose marcadamente del tenor literal del precepto romano, contienen una previsión procesal adicional: si el titular del fundo sirviente negara la cesión de la *carrera* necesaria, corresponde al veguer, asistido por dos o tres prohombres, fijar por sentencia el itinerario mediante el cual debe realizarse el acceso, eligiendo la ruta que resulte más conveniente y menos lesiva para las partes implicadas[362].

En último término, merece comentario otra disposición de las *Costums* que, *a sensu contrario*, reconoce la facultad de todo propietario para abrir en su heredad un pozo o manantial sin que el colindante pueda oponerse alegando un menoscabo o la privación del agua que discurre o brota en su terreno, salvo que previamente se hubiere constituido una servidumbre expresa destinada a ese fin[363].

---

posar aqueles coses que seran obs a refer lo riu o la cèquia en què pusque posar les escombradures el terquim d'aquel riu o d'aquela cèquia.
Costums de Tortosa, [III, XI, XIV]: "(1) Quan algu ha servitut de menar aygua per camp o honor d'altre a regar lo seu camp o sa honor, deu auer carrera prop de la riba d'aquel ayguaduyt tro a aquel loc d'on aquela aygua ix. E si per auentura aquela acequia o aquel ayguaduyt couendra a escurar o a escombrar, deu posar ço que d'aquela cequia o ayguaduyt traura o escurara per les hores d'aquela cequia o ayguaduyt, e fer tot milloramente en aquela cequia o ayguaduyt que fer hi volra, e totes hores que fer o vulla, que o pusca mellorar e fer".

[362] Remítase, nuevamente, citado en la nota 117, a Dig. 8.3.3.3 (*Ulp. 17 ed.*).
Furs de Valencia: Versión latina, [XLVII, 18]: "Qui habet haustum in puteo vel fonte vicini sui, iter quoque debet habere ad hauriendum". Versión romance, [XLVIII, 18]: "Aquel qui ha servitut de pendre o de poar aygua el pou o en la Font de son vehí, deu haver carrera a pendre o a poar aygua d'aquel pou o d'aquella font".
Costums de Tortosa, [III, XI, XIV]: "(2) E si ha servitut tan solamente de puar aygua en pou o en font de son vey, deu auer carrera prop aquela aygua on pusca entar e exir al aygua o puar. E si per auentura li era contrastat, lo Veguer ab dos o ab tres Prohomens deu lá anar, e per sentencia d'aquels ciutadants que lá iran, deven la y asignar lá on eyls conexeran que muls sia a les parts; e que james no li sia contrastada, que en qualque manera contrast sia d'aytals seruituts, per sentencia del Ciutadans ab lo Veguer ensemps se deven determinar destruir e reparar adobar e millorar".

[363] *Costums de Tortosa*, [III, XI, XXIX]: "Si yo fac couinença a mon vey que no faça pou en les mies cases o en els mies honor, per ço que el meu pou que faria no sec les venes del pou de mon vey, val aquesta couinença e auesta paccio e aquesta seruitut axi feyta e posada". Puede establecerse una relación entre este precepto y los principios contenidos en Dig. 39.3.21 (*Pomp. 32 ad Q. Muc.*): *Si in meo aqua erumpat, quae ex tuo fundo venas habeat, si eas venas incideris*

Además, la servidumbre de acueducto recibe atención, aunque de modo menos detallado que otras figuras serviles, en las *Ordinaciones de Sanctacilia*, las cuales, sin plantear debates de naturaleza dogmática sobre la institución, se ocupan fundamentalmente de establecer reglas técnicas y pragmáticas que faciliten su ejercicio efectivo. En particular, se impone al propietario del fundo sirviente la obligación de reservar una franja o senda de dos palmos y medio de anchura adyacente al cauce que ha de habilitarse para el tránsito del agua[364]; asimismo, se exige la construcción de una tapia de piedra y mortero de mayor altura que el propio cauce cuando éste discurra junto al pie de un muro, con la finalidad preventiva de proteger dicho muro[365]. Esta exigencia encuentra su correlato en la obligación impuesta al titular de un huerto contiguo de levantar una pared contraria en protección de la medianera, de modo que el riego no provoque su deterioro[366].

Con el fin de analizar la evolución de la institución en esta fase de su desarrollo histórico, el cuadro que sigue confronta la estructura de las servidumbres de agua de la matriz clásica romana con el régimen hídrico de la dispersión casuística foral, evidenciando el tránsito desde un modelo de aprovechamiento privado estricto hacia un sistema de gestión pragmática marcado por la intervención de la autoridad y la racionalización del recurso en turnos de uso.

---

et ob id desierit ad me aqua pervenire, tu non videris vi fecisse, si nulla servitus mihi eo nomine debita fuerit, nec interdicto quod vi aut clam teneris.

[364] *Ordinaciones de Sanctacilia*, [9]: “Des recs de ayguas. Encara, que sin ningún hom haurá de dar passatge á aygua per menar á algunas honors que haja á lexar spay ó carrera de dos pams é mig de destre ultra lo rec hon la dita aygua pasará, qui sie apres”.

[365] *Ordinaciones de Sanctacilia*, [57]: “Reg. Encara, que tot hom qui aygua men riba paret de son vehi, per regar algunas honors deja fer de pedra, e de morter una fila alats de la paret hont laygua pasará, e pus alt que laygua que aquent pasará per tal que las parets nos puxan destruir”.

[366] *Ordinaciones de Sanctacilia*, [35]: “De alambor de hort. Encara, que si ningún hom fará hort apres de paret de son vehi, en alberg, ó en casas, que haja ha fer paret, de un palm ab bon morter, entre la paret é lo hort per tal que las parets nos consuman, é que sie pus alt quel hort un palm”.

Contraste entre la tipicidad romana y la gestión funcional foral de las aguas			
Categoría de análisis	**Matriz clásica romana**	**Fragmentación foral medieval**	**Transformación evolutiva**
Finalidad del derecho	**Agraria:** Optimización del fundo dominante (*utilitas*) [Dig. 8.3.1 pr. (*Ulp. 2 inst.*)]	**Productiva/Industrial:** molienda y riego como ejes económicos (*Fuero de Cuenca*: Forma sistemática, [VIII, I]; [VIII, II]; *Fuero latino de Teruel*, [294])	**De la ventaja dominical a la prioridad productiva:** el aprovechamiento hídrico se vincula a la explotación de molinos y aceñas [*Fuero de Cuenca*: Forma sistemática, [VIII, I]; Dig. 8.3.1 pr. (*Ulp. 2 inst.*)]
Requisitos técnicos	**Rigor de la fuente:** exigencia de *caput aquae y perennitas* [Dig. 43.20.1.5 (*Ulp. 70 ed.*); Dig. 39.3.1.22 (*Ulp. 53 ed.*)]	**Flexibilidad de captación:** adaptación a la escasez y necesidades locales (*Furs de Valencia*: Versión latina, [XLVII, 2]; *Costums de Tortosa*, [III, XI, III])	Del formalismo técnico a la necesidad material: la ley permite captar aguas sobrantes y compartidas ante la escasez hídrica [*Furs de Valencia*: Versión latina, [XLVII, 2]; Dig. 43.20.1.5 (*Ulp. 70 ed.*)]
Distribución del uso	**Derecho permanente:** uso continuo del *aquaeductus* [Dig. 8.3.1 pr. (*Ulp. 2 inst.*)]	**Sistema de turnos:** el uso se rige por "veces" y días de la semana (*Fuero de Cuenca:* Forma sistemática, [VIII, XIX]; *Fuero de Soria*, [256]; *Fuero de Coria*; [155])	**Del derecho absoluto al reparto proporcional:** institucionalización de los turnos de riego para armonizar intereses contiguos [*Fuero de Cuenca:* Forma sistemática, [VIII, XIX]; Dig. 8.3.1 pr. (*Ulp. 2 inst.*)]
Intervención del *locus*	**Determinada por el pacto** entre propietarios (título constitutivo) [Dig. 8.3.1 pr. (*Ulp. 2 inst.*)]	**Determinada por la autoridad:** alcaldes, jurados o veguer señalan el trayecto [*Fuero de Cuenca:* Forma sistemática, [VIII, XIX]; *Furs de Valencia*: Versión latina, [XLVII, 9]; *Costums de Tortosa*, [III, XI, VII])	**De la autonomía privada al arbitrio de la autoridad:** el juez decide el trazado bajo el criterio del menor daño (*minus dampni*) [*Furs de Valencia*: Versión latina, [XLVII, 9]; Dig. 8.3.1 pr. (*Ulp. 2 inst.*)]
Tutela de conflictos	**Acción civil:** reivindicación mediante *actio confessoria* [Dig. 39.3.1.13 (*Ulp. 53*	**Sanción Penal/Económica:** castigo del *furtum* de agua y multas tasadas [*Fuero de Cuenca*:	**De la protección de la cuota a la represión del desvío:** El conflicto hídrico se resuelve

	ed.); Dig. 8.5.2 pr. (*Ulp. 17 ed.*)]	Forma sistemática, [V, VII]; *Fuero de Soria*, [260])	mediante multas de "diez áureos" y el resarcimiento del daño doblado [Fuero de Cuenca: Forma sistemática, [V, VII]; Dig. 39.3.1.13 (Ulp. 53 ed.)]

Fuente: Elaboración propia a partir del análisis de los textos legales referenciados.

Este aprovechamiento hídrico, motor de la economía rural, encuentra su extensión natural en la actividad pecuaria. Una vez asegurada la conducción del agua para el riego y la molienda, el escenario medieval debió articular mecanismos que protegieran el tránsito y el abrevadero del ganado. En los siguientes párrafos se analizará cómo la legislación foral, más que definir derechos reales abstractos, recurrió a un sistema de protecciones de vecindad y sanciones penales para garantizar el equilibrio entre la propiedad cultivada y la explotación ganadera.

2.3. Servidumbres ganaderas y vecindad: la protección del tránsito y el abrevadero

A pesar de la importancia de la ganadería en el Medievo, las fuentes forales apenas registran pactos privados relativos al tránsito o al abrevadero del ganado. Este vacío documental no implica su inexistencia, sino que responde a la naturaleza “remedial” del derecho municipal: los fueros no pretendían codificar acuerdos previos, sino sancionar los daños efectivamente producidos, como la invasión de cultivos, mediante la imposición de multas. Por el contrario, lo que proliferan en las fuentes son las normas orientadas a fijar la indemnización correspondiente por la intromisión del ganado en sembrados, vías, eras o huertos ajenos, consistiendo aquéllas, con frecuencia, en la facultad de apropiación de un número concreto de cabezas en función del género animal afectado. Medidas de este tipo se observan repetidamente en fueros breves

como los zamoranos de Fradejas y Fresno de Sayago[367], en los textos semiextensos castellanos de Guadalajara, Brihuega y Fuentes de la Alcarria[368], en los leoneses de Zamora, Ledesma, Salamanca y Alba de Tormes[369], en los

---

[367] *Fuero de Fradejas* (1263-XI-27): "Esta es la postura que faz el Conceyo de Fradexas ante el Obispo sobre guardamenteo de sus omnes et de sus vinnas et de sus prados et de sus huertos: 1. Toda bestia, todo boy o o vaca que entraren en lavore agenos peche su dueño por cada cabeza un dinero al Conceyo et el danno al señor de la heredat. 2. Et se fuer de noche, peche una ochava de vino al Conceyo et el danno doblado al señor della heredat. 3. Por lo porco o por la oveja senas sayas, de dia. Et, se fuer de noche, doblado. 4. Et se fuer mano de ganado de V fasta XX arriba, peche un cantaro de vino al Conceyo, se fuer de dia. Er, se fuere de noche, I moravedi al Conceyo, et a su dueño della heredat el danno doblado. 5. De ánsares et de anades, por cada duas cabezas una meya. Et la cabeza que aduger fiyos, un dinero". Véase RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *Los fueros locales de la provincia de Zamora*, n.º 67, op. cit., pp. 370-371. A este respecto, idénticos términos de este acuerdo se reproducen, con escasas variaciones, en el *Fuero de Fresno de Sayago*, siglo XIII. Véase RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *Los fueros locales de la provincia de Zamora*, n.º 78, op. cit., p. 388.

[368] *Fuero semiextenso de Guadalajara*, [36]: "De março arriba ganado que entrere en mies peche por la caveça fanega, e fasta Março, media fanega; e por arvejas e mijo asy peche como por çenteno, e por garvanços como por trigo. Et por diez porcos e por diez ovejas, una fanega. E si fuere paçida o arrancada mata de cogonbro, peche un sueldo, e por col, arrienço. Et en vinna por entrada, a la cabeça tres cotos". En este sentido, nos llama poderosamente la atención de que la invasión de las vías quedaría fuera de este régimen, [37]: "Por danno de vinna, non preste nula sobrepuesta". Véase KENISTON, H., *El Fuero de Guadalajara* (*1219)*, reimp., Princeton University Press, Nueva Jersey, 1924.

Fuero de Brihuega, (p. 301): "Si ganado entrare en uerto et fiziere danno de dia peche el danno et I maravedi, et por de noch el danno duplado et II maravedis si gelo pudieren prouar et si non por de dia sañues con I uezino et por de noch con II uezinos".

Fuero de Fuentes de la Alcarria, [92]: "Si ganado entrare en huerto fiziere danno de dia peche el danno et I morauedi, et por denoche el danno duplado et dos morauedis si gelo pudieren prouar, et si non por de dia salues con un uezino et por denoche con II uezinos". Véase VÁZQUEZ DE PARGA, L., "Fuero de Fuentes de la Alcarria", *AHDE*, 18, 1947, pp. 348-398.

[369] *Fuero de Zamora*, [51]: "Del danno que faz el ganado. Oueyas que entraren en uinas uendimiadas, quienas hy tomar, prenda un carnero delos meyores quehy andaren, enon respondan por el; ese en miesses ayenas entrare, peyche por cabesça pechen senas medias ochauas. Ede qual pan fiezieren danno, de tal den el peycho"; [52]: "Bues o uacas o caualos oyeguas omulas omulos que ensenbradas ayenas oen lauores ayenos entraren, cada cabesça pechen sennas fanegas; e asno o asna, sena medias fanegas. E se entraren en uinnas o en ortos, peche dos ss. e. un. dineros. E de qual semiente fezieren danno, de tal den el asmo". Véase MAJADA NEILA, J., *Fuero de Zamora. Introducción, traducción y vocabulario*, Librería Cervantes, Salamanca, 1983.

Fuero de Salamanca, [66]: "Las oueyas non entren enlas uinas; e si entraren, tome el senor dela uina o omne de su pan VI carneros o VI oueyas ende. Esi dixieren que non entraron hy, iure con II uezinos, que aquelos que tomo, que dentro los uio e non responda; e si el senor dela uina non quesier iurar, iure el pastor con II uezinos, e ysca de calonna. Esi asnos hy entraren por cada asno peche I soldo, por uina uindimiada; ebues epuercos, otro si". Véase CASTRO y DE ONÍS, *Fueros leoneses de Zamora, Salamanca, Ledesma y Alba de Tormes. I...*, op. cit., pp. 77-207.

Fuero de Ledesma, [35]: "Oueyas non entren enllas uinnas; e si y entraren, prenda el duenno de la uinna o omne de sun pan VI carneros o seis oueyas ende. Ese el dixier: «non entraron y», iure con II uizinos que por ende prendio ellas e por que dentro las uio,e non responda; e se el senor dela uinna non qusier iurar, iure el pastor con II uezinos, e ixca de calomia. Et si asnos y entraren, peche cada asno I soldo, por uinna uindimiada; e por bueys, otrossi, e por puercos, otro tanto". Véase CASTRO y DE ONÍS, *Fueros leoneses de Zamora, Salamanca, Ledesma y Alba de Tormes. I...*, op. cit., pp. 215-286.

Fuero de Alba de Tormes, [79]: "Omne aldeano que uire ouexas o porcos andar en su prado, o en su ort, o en su era con pan, o en su restroxo con treznales, uaya en pos el ganado, e prenda I porco o I ouexa o I carnero, e faga ende su uoluntat (…)"; [80]: "Todo omne aldeano que uiere oueyas en sua uinna andar, uaya en pos elas, e prenda II carneros o II ouexas o II cabras o I

navarros de Pamplona, Viguera y Val de Funes y de la Novenera[370], y con particular insistencia en los fueros extensos de Cuenca, Teruel, Sepúlveda y Soria[371]. Estas disposiciones, más preocupadas por la sanción y la reparación del daño que por el reconocimiento formal de una relación real de servidumbre, ilustran la primacía en la legislación foral de soluciones prácticas y represivas frente al desarrollo documental y doctrinal de un régimen de servidumbres concertadas entre particulares.

Aunque, al igual que las figuras de servidumbre, muchas de estas situaciones escapan formalmente del régimen de las servidumbres prediales, conviene subrayar que determinadas limitaciones legales relacionadas con la ganadería y el aprovechamiento de pastos presentan un notable interés técnico

---

porco de Pascua mayor fasta uendimia cogida, E de uendimia cogida fasta Pasca, prenda I carnero o I ouexa o I cabra o I porco; e esto de uinna labrada de uieyo, e non per eria (…)".

[370] *Fuero de Pamplona:* Redacción S, [164]: "Si lo synnor d'algun logar uedat trova altruys oueylles paysent, si uol, de cada grey une ne pot matar de dia per for; et si les trova de nuyt, puyra ne matar dos. Mas pero si non les mata en logar uedat, a peytar les aura con la calonia que es LX solz. Mas sabuda cosa es que del dia de Sant Miguel entroa la Santa Croz de may ningún logar no a ocasión de matar ganat si no era establit de uezinal".

Fuero de Viguera y Val de Funes, [75]: "De tomar carneros. Otrosí, si entrare ganado en las defesas o en las laurança̧s de sus vezinos ay embargo e tomará carneros".

Fueros de la Novenera, [169]: "De ganado que entra en pieça. Nuill ombre que su pieça siegue et si entrar oueillas o ganado ninguno, eill estando o su ombre en la pieça, peyte'l el daynno mas non coto".

[371] *Fuero de Cuenca*: Forma sistemática, [III, XXV]: "De ganato qui in área dampnum fecerit: Si alienus ganatus in area dampnum fecerit, qualiscumque sit sominus ganati, soluant pectum, uel iuret, sicut pro messe dictum est. Tamen donec uicarius ganati exeat, quilibet custodiat aream suam nec colligat pectum, sicut dictum est (…)"; [V, I]: "De cauto ortorum, et de custodia eorum: Si ganatus alicuius in ortum alienum intrauerit, dominus eius pectet dampnum quod fecerit, et unum aureum in cauto, si de die hoc fuerit. Si autem de nocte, pectet duos aureos, et dampnum quod fecerit duplatum, si conuictus fuerit (…)". Forma primordial, [87]: "De ganato qui in área dampnum fecerit (…)"; [111]: "De cauto ortorum et de custodia eorum (…)". Códice Valentino, [I, III, 15]: "Del ganado que fiziere danno en era (…)"; [I, V, 1]: "De los huertos e del ortelano e de su coto (…)".

Fuero latino de Teruel, [296]: "Mando itaque quod si ganatus alicuius in ortum alienum intraverit, dominus ganati pectet omne dampnum quod fecerit, et V solidos in cauto, si factum fuerit hoc de die. Si vero de nocte factum fuerit, pectet X solidos et damnum dupplatum, si probatum ei fuerit, iuxta fórum (…)"; [300]: "Item sciendum est quod si ganatus alienus qualiscumque sit in era dampnum fecerit et hoc probatum fuerit, dominus illius ganato ut fórum est de messe solvat pectum (…)".

Fuero romance de Teruel, [357]: "De coto de los huertos (…)".

Fuero extenso de Sepúlveda, [129]: "De ganado que fiziere danno dé el pecho o iure, como por la mies es dicho (…)"; [147]: "Del ganado que entrare en huerto: Si ganado entrare en huerto ageno, el señor del ganado lo peche todo el danno quanto y fuere, por de día un mr., por de noche II mrs. et el danno doblado, si vençido fuere; et si non iure el duenno del ganado, solo por de día, et por de noche con dos vecinos e sea creído (…)".

Fuero de Soria, [220]: "Si ganado alguno en huerto ageno entrare, assi como buey o bestia u otro ganado mayor o puerco, peche el senor del ganado I ss. por el entrada, et el danno que fiziere. Si ganado, como son oueias en huerto ageno danno fziere, peche por cada cabeça dos dineros; por cada cabra, IIII dineros".

y social. De forma muy indirecta aparecen insinuadas en el fuero burgalés de Cuevacardiel de 1052, cuando se autoriza la conducción de los ganados del pueblo hacia los lugares donde existan agua y herbaje disponibles[372]; pero adquieren mayor nitidez normativa en la *Carta de franquicias de Figueras* de 1295, que prohíbe la entrada del ganado forastero para pacer dentro de los términos municipales, reservando sólo la excepción del pasto incidental durante el tránsito[373].

Una autorización análoga se contempla en el *Fuero de Viguera y Val de Funes*, que permite el pastoreo por una noche siempre que no se cause daño a los frutos de la dehesa[374]. Similar decisión recoge el *Fuero de Soria*, que admite el pastoreo temporal, de uno o dos días, de ganados extraños en parajes no adehesados ni cerrados, incluso frente a la oposición del propietario[375]. En la misma línea, el *Fuero Real* autoriza el paso y el apacentamiento con la condición añadida de no dañar árboles frutales u otras plantaciones de utilidad; además prevé una sanción pecuniaria aplicable a quien expulse o retenga indebidamente al ganado de los *omnes uiandantes* sanción que debe repartirse a partes iguales entre el dueño de las bestias y la hacienda regia[376]. Estas normas muestran, en consecuencia, una regulación práctica y protectora del tránsito ganadero que,

---

372 *Fuero de Cuevacardiel* (1052-XII-12), [7]: "Et mando ut ipsum ganatum de Cova Cardelli quoquo modo audeat in totas partes pascendo et bibendo usque ibi potuerit alcatzare aquas et herbas pascendum et bibendum". Véase MARTÍNEZ DÍEZ, *Fueros locales en el territorio de la provincia de Burgos*, n.º 2, op. cit., pp. 122-123.

373 *Carta de franquicias de Figueras* (1295-I-13): "(…) Item, quod bestiarum extraneum non intret in términos dicti loci de Figeriis ad pasturandum cum termini dicti loci sint stricti et non possint sufficere nestiariis ipsius ville salvo tamen quod posent inde pascare passaticum faciendo (…)". Véase FONT RIUS, *Cartas de población y franquicia de Cataluña. I. Textos*, n.º 359, op. cit., pp. 528-530.

374 *Fuero de Viguera y Val de Funes*, [438]: "Et si ganado estraynno pasare por el término de la villa por demandar su vida non debe dar peaje al seynnor, e puede fincar en el término por una noche sin daynno del fruyto e de la defessa (…)".

375 *Fuero de Soria*, [24]: "Los estrannos metan sus ganados et sus bestias a pascer sin calonna en los lugares que non fueren dehesados no çerados et suelguen y un dia o dos si quisieren, maguer el duenno del lugar non gelo otorgar; et guarden se de derraygar nin de cortar arboles que son pora leuar fructo o pora madera, Et si alguno destos lugares los facare et los accorralare, peche por cada cabeça".

376 *Fuero Real* (Libro 4.º, Título VI, Ley 4): "Los viandantes puedan sus bestias e los otros ganados meter a pascer en los logares, que non sean cerrados nin defesados, e puedan y descargar e folgar por un dia o por dos al mas , si el dueño del logar non gelo otorgar , e guardense de desrraigar nin de cortar arvoles, que lieven fruto , o otros grandes, que son para lavores, que non son de cortar"; (Libro 4.º, Título VI, Ley 5): "Ningun ome non sea osado de sacar de los campos que son abiertos bestias o otro ganadoa que fueren de omes viandantes, et qui lo ficiere, e los encerrare en su casa , peche por cada cabeza dos sueldos: et si los non encerrare, e los sacare del campo, peche por cada cabeza un sueldo , la meatad al·rey e la meatad a aquel, de quien fuere el ganado".

sin constituir servidumbres formales, responde a finalidades equivalentes de orden público y de garantía del uso compartido de recursos.

Conocido lo anterior, resulta conveniente indicar que dentro de la categoría de servidumbres rústicas, las *Partidas* incorporan la destinada a la concesión voluntaria por parte del propietario del agua a los titulares de las heredades vecinas de un derecho de paso hasta la fuente o el pozo existentes en su predio, derecho que autoriza tanto a que beban esos propietarios o sus labradores como a conducir a abrevar a sus ganados; y también recogen la facultad para introducir bueyes u otras bestias de labor en un prado o dehesa ajena, servidumbre a la que las *Partidas* atribuyen expresamente carácter predial, insistiendo en la permanencia de la carga aun cuando la titularidad del fundo sirviente cambie de manos[377].

Además, aunque sin vinculación directa con lo anterior, conviene señalar que, en analogía con las antiguas servidumbres romanas relativas a la extracción de greda, la *cretae eximendae*, o arena, la *arenae fociendae*, y a la cocción de cal, esto es, la *calcis coquendae*, que se admitían únicamente para atender a las necesidades básicas del fundo dominante, las *Partidas* incluyen igualmente, dentro del conjunto de las rústicas y sometiéndola a similar condicionamiento, la servidumbre acordada con el dueño de un predio ajeno para extraer del mismo tierra destinada a la fabricación de tinajas o tejas, así como cal, arena o piedra para labrar[378].

---

[377] *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 6): "*De la .servidumbre que es otorgada á algunos que puedan tomar del agua para beber los homes et las bestias que labran su heredat*. Fuente ó pozo seyendo en heredamiento de alguno, ó estanque de agua que estodiese acerca de la heredat de otros, si el dueño del agua les otorgare que puedan hi beber ellos, et sus labradores, et sus bestias et sus ganados, por tal otorgamiento como este débeles dar entrada et salida en el heredamiento do es el agua, de manera que puedan llegar á ella cada que les fuere meester. Otrosi decimos que otorgando un home á otro para siempre que metiese á pascer sus bueyes ó sus bestias con que labrase su heredat en algunt su prado ó defesa, que por tal otorgamiento gana el otro servidumbre en aquel prado ó en aquella defesa; et puede usar della él et los otros que hobieren aquella heredat para quel otorgó aquella postura; et maguer él vendiese ó enagenase aquel prado ó aquella defesa, el otro á quien pasase non les puede defender que non usen de aquella servidumbre".

[378] *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 7): "*De la servidumhre que home gana en el heredamiento ageno para tomar ende tierra para facer tinajas, ó para facer hi cal ó sacar piedras*. Olivar habiendo algunt home para que hobiese meester de facer tinajas para condesar el aceyte que sacase ende, ó habiendo otro heredamiento en que hobiese meester de facer casas en que guardase los frutos dél , si alguno otro hobiese hi heredat acerca en que fuesen algunas cosas que hobiese meester para facer aquellas labores, asi como buena tierra para facer tinajas, ó

En última instancia, merece destacarse que en Aragón arraiga una institución foral próxima a esta tipología, la alera foral, que, pese a que no siempre aparece bajo ese nombre, se describe en las *Observancias* del reino como la facultad de los vecinos de una población para llevar ganado a pastar dentro del término de otra localidad, limitada a los terrenos contiguos entre ambas[379] y sometida a condiciones temporales y espaciales que quedan sintetizadas en la fórmula "de era a era y de sol a sol"[380]. Testimonios de la existencia de esta figura se encuentran asimismo en el territorio de Álava[381] y aparecen referencias en el *Fuero de Viguera y Val de Funes*[382], así como en el

---

tejas, ó piedra para labrar, ó para facer cal, ó arena ó otra cosa semejante destas, si aquel cuya es la heredat le otorgare que pueda sacar ende para siempre estas cosas sobredichas, puédelo facer et el otro puédese aprovechar dellas en quantol fuere meester para condesar el fruto de su heredamiento para que ganó esta servidumbre, et non en mas".

[379] *Fueros, observancias y actos de corte del reino de Aragón* (Libro VII, *De pascuis, gregibus et cabannis*), [2]: "Item, Forus in quo dicitur, quod homines Locorum circumvicinorum possunt pascere ganata sua de area ad aream Villae circumvicinae. Intelligitur ex ea parte, seu secumdum quod termini utriusuque Villar confrontantur: non quod ganata unius Villae possint ire, et pascere in circuito Villae convicinae per totum terminum, et è contrá: ut similiter alii vicini, qui sunt in circuito, pascere possint ganata sua, secundum affrontationem sui termini, et modo predicto".

[380] La expresión alude a la condición según la cual los ganados deben emplear en llegar al pueblo inmediato un tiempo equivalente al que precisarían partiendo desde las eras de su propia localidad tras la salida del sol; y, de igual modo, exige que regresen con la suficiente antelación para alcanzar de nuevo dichas eras antes del anochecer. En términos prácticos, esta regla persigue garantizar que el aprovechamiento temporal del pasto se realice dentro de límites horarios que eviten la pernoctación del ganado en fincas ajenas y minimicen las molestias causadas a los propietarios colindantes. En este sentido, *Fueros, observancias y actos de corte del reino de Aragón* (Libro VII, *De pascuis, gregibus et cabannis*), [10]: "Item quod hic dicitur de area ad aream et de sole a solem, est intelligendum, quod vicini Villae convicinae, qui volunt huius Fori beneficio uti terminis alterius Villae, debent orto sole extire ab areis suae Villae: vel per tantum tempus, sole orto, stare in terminis suae Villae, quanto exeundo ab areis suae Villae starent in suis intrare términos Villae convicinae, et à simili debent exire tali tempore ante solis occasum à terminis Villae convicinae, quos ante dictum ocassum solis possint ad áreas suae Villae redire. Et si de nocte, vel aliàs, quam modis et temporibus supradictis vicini unius Villae cum suis ganatis depascendo reperiantur in terminis alterius Villae convicinae, possunt pignorari, no obstante Foro".

[381] *Concordia entre los concejos de Vitoria y Salvatierra y la Cofradía de Arriaga* (1258-VIII-18): "Et otrossi otorgamos que los ganados que son de Bitoria et de Salvatierra et de sus aldeas que pascan con las nuestras villas fazeras. Et las nuestras villas fazeras que pascan otrossi con los de Bitoria et de Salvatierra de sol a sol et que se tornen a albergar cada uno destos a sos logares et non traspassen la una villa por la otra yr pascer a otro logar mas que pasccan en los pastos que son entre villa et villa comunalmientre todos (…)".

[382] *Fuero de Viguera y Val de Funes*, [439]: "El ganado de las villas cercanas deben pascer en sus montes troa las eras de la otra villa e non passar la villa, e aya cierto beubrage e non debe tener y fiesta de sol a sol. Et si de dia el baylle de la villa fallare el ganado en su vedado tome de la grey hun carnero, e si passare la villa, otro. Et de dia en el bedado por la bestia mayor quoatro dineros".

Fuero General de Navarra[383], aunque con matices diversos en su aplicación y alcance.

A efectos de examinar la metamorfosis de las utilidades pecuarias, el cuadro que sigue confronta la estructura técnica de la matriz clásica romana con el pragmatismo regulador de la exuberante dispersión casuística foral, evidenciando el tránsito desde un sistema de derechos reales privados hacia un modelo de protecciones de vecindad y garantías de tránsito ganadero basadas en la libertad de aprovechamiento de los espacios abiertos.

Contraste entre la tipicidad romana y la regulación de vecindad foral en materia ganadera			
Categoría de análisis	**Matriz clásica romana**	**Fragmentación foral medieval**	**Efecto de la evolución**
Naturaleza jurídica	***Ius in re aliena*:** derecho real privado entre fincas [Dig. 8.4.1.1 (*Ulp. 2 inst.*)]	**Protección de Vecindad:** normas de policía y convivencia agraria [*Fuero de Cuevacardiel* (1052-XII-12), [7]; *Carta de franquicias de Figueras* (1295-I-13)]	**De la categoría abstracta a la solución pragmática:** la utilidad se configura como una facultad de hecho para acceder a aguas y herbajes [*Fuero de Cuevacardiel* (1052-XII-12), [7]; Dig. 8.4.1.1 (*Ulp. 2 inst.*)]
Sujeto beneficiario	**Fundo dominante:** propietario del predio beneficiado [Dig. 8.4.1.1 (*Ulp. 2 inst.*); Dig. 8.4.12 (*Paul. 15 Sab.*)]	**Sujetos plurales:** "viandantes", vecinos de la villa o comunidades (*Fuero Real* (Libro 4.º, Título VI, Ley 4); *Fuero de Soria*, [24])	**Desprivatización:** el uso se vincula a la condición de vecino o transeúnte, no a la titularidad de una finca específica [*Fuero Real* (Libro 4.º, Título VI, Ley 5); Dig. 8.4.1.1 (*Ulp. 2 inst.*)]

[383] *Fuero General de Navarra*, Serie A, [110]: "En uillas fazeras los ganados de la una uilla pueden pacer de sol a sol entroa las eras de la otra uilla quitament, et tornen a lur termino con sol. Et si fizieren dayno en leguminas o en otros fruytos paguen el dayno; si en este comeyo ouire prado de cauaylos o de bueyes paguen las clonnas, si fizieren entrada ninguna o embargo, como fuero manda"; [533]: "Las uillas fazeras que an los términos conoscidos pueden pacer de par de los restoiares ata las eras de sol a sol, non faziendo dayno en los fruytos, ni en prado de cauayllos ni de bueyes (…)". En este sentido, semejante en Serie B, [445]: "De las uillas fazeras como deuen pacer (…)"; [457]: "Como deuen pacer los ganados de las uillas fazeras (…)".

Protección del derecho	***Actio confessoria*** y vindicación del derecho [Dig. 8.5.2 pr. (*Ulp. 17 ed.*)]	**Sistema de Sanciones:** pignoración (prenda) y multas por daños (*Fuero de Zamora*, [51]; *Fuero de Cuenca*: Forma sistemática, [V, I])	**De la defensa del título a la represión del daño fáctico:** la tutela se centra en la "prenda" del carnero o multas de "un áureo" por entrada en huerto (*Fuero de Zamora*, [51]; *Fuero de Cuenca*: Forma sistemática, [V, I])
Ámbito espacial	***Locus*** determinado por pacto o legado [Dig. 8.3.1.1 (*Ulp. 2 inst.*); Dig. 8.3.3.3 (*Ulp. 17 ed.*)]	**Uso generalizado:** libertad sobre eriales, rastrojos y tierras abiertas [*Fuero Real* (Libro 4.º, Título VI, Ley 4); *Carta de franquicias de Figueras* (1295-I-13)]	**De la franja pactada a la libertad de tránsito territorial:** los viandantes pueden pastar en cualquier lugar no cercado ni dehesado [*Fuero Real* (Libro 4.º, Título VI, Ley 4); Dig. 8.3.1.1 (*Ulp. 2 inst.*)]
Sostenibilidad del uso	**Permanencia:** vocación de perpetuidad del gravamen [Dig. 8.1.4 pr. (*Pap. 7 quaest.*)]	**Temporalidad:** Uso de “sol a sol” o estancias de uno a dos días (*Fueros, observancias y actos de corte del reino de Aragón* (Libro VII, *De pascuis, gregibus et cabannis*), [10]; *Fuero General de Navarra*, Serie A, [110])	**Del gravamen estable al aprovechamiento incidental:** institucionalización de la fórmula "de era a era y de sol a sol" para limitar el pasto contiguo (*Fueros, observancias y actos de corte del reino de Aragón* (Libro VII, *De pascuis, gregibus et cabannis*), [10]; Dig. 8.1.4 pr. (*Pap. 7 quaest.*)]

Fuente: Elaboración propia a partir del análisis de los textos legales referenciados.

Una vez identificadas las utilidades que rigen la explotación del agro, la investigación debe trasladarse al ámbito de la *urbs*. En el espacio intramuros, la proximidad física entre construcciones impuso una metamorfosis en la técnica jurídica: el pragmatismo rural cede ante una creciente preocupación por la estabilidad arquitectónica y el orden público, dando lugar a un conjunto de limitaciones de edificación que anuncian el renacimiento de las antiguas categorías urbanas romanas.

2.4. La disciplina urbanística: de la inmunidad del fundo a las restricciones de interés edificatorio

La evolución de la edificación en el escenario foral revela una transición fundamental desde la inmunidad casi absoluta del solar hacia una progresiva disciplina urbanística.

Si en los estadios iniciales del escenario medieval imperaba la facultad de elevar construcciones *ad libitum*, la densificación de los núcleos urbanos impuso la necesidad de articular restricciones orientadas a preservar la estabilidad de las estructuras y el orden del espacio público.

Así las cosas, idénticos factores que, en el Derecho romano, suelen invocarse como coadyuvantes en la génesis de las servidumbres urbanas, esto es, la multiplicación demográfica, la expansión espacial de los núcleos urbanos y la creciente complejidad de las relaciones de vecindad que en su interior se generan, pueden trasladarse como hipótesis explicativa al ámbito medieval para justificar la aparición y posterior desarrollo de normas análogas en los fueros municipales y en las redacciones de derecho territorial. Partiendo de una situación primigenia caracterizada por una amplia libertad de edificación en altura, observable en textos como el *Fuero extenso de Sepúlveda*, en las recopilaciones del grupo Cuenca-Teruel[384] y en el propio *Fuero de Soria*, donde

---

[384] *Fuero extenso de Sepúlveda*, [164a]: "Otrossí, qui quisiere fazer casa o alguna paret, yerga paredes et casa en alto, quanto quisiere".
Fuero de Cuenca: Forma sistemática, [VI, XIX]: "De altitudine domorum: Quicumque domun hedificare uoluerit, erigat hedificium in altum quantum sibi placuerit". Forma primordial, [147]: "De altitudine domorum (…)". Códice Valentino, [I, VI, 14]: "(…) Qual quier que quisiere armar casa, alçela en alto quanto le pluguiere (…)".
Fuero latino de Teruel, [288]: "(…) Item sciendum est quod quicumque domun hedificare voluerit, ipsam erigat in altum et hedificium quantum sibi placuerit iuxta votum (…)".
Fuero romance de Teruel, [299]: "(…) qual quiere que casa querrá hedificar, aquélla alçe en alto et el dificamiento quanto aél plazrá, segunt el fuero".
Fuero de Iznatoraf, [136]: "Todo aquel que casa quisiere fazer, fagala en alto quanto le plugujere (…)".
Fuero de Zorita de los Canes, [131]: "Tod aquel que casa quisiere fazer, leuante la casa en alto quanto sele ploguiere".
Fuero de Béjar, [164]: "Qvi quisier fer casa, yerga pared e casa en alto quanto le ploguier".
Fuero de Alcaraz, [III, 20]: "Et qual quier que casa fiziere, alce la fechura en alto quanto le ploguiere".
Fuero de Alarcón, [132]: "E todo aquel que casa hedificare, leuantela en alto quanto a él ploguiere".
Fuero de Úbeda, [XVI, I]: "(a) Tod aquel que casa quisiere fazer, fagala en alto quantol plugier".
Fuero de Baeza, [135]: "(a) Todo aquel que casa quisiere fazer, faga la alta quanto quisiere (…)".

incluso se ampara la facultad de cortar o deshacer vigas empotradas procedentes de la casa colindante cuando su titular, requerido, no proceda a retirarlas, asistimos gradualmente a la emergencia de reglas y cautelas que matizan esa libertad en diversos aspectos[385].

Tales límites raramente alcanzan, sin embargo, la prohibición total de cualquier obra susceptible de generar molestias; la excepción la constituye el singular privilegio de 1222, concedido por el rey Sancho el Fuerte y el obispo de Pamplona con la finalidad de restablecer la convivencia entre los burgos, en cuyo ámbito se establecen condiciones estrictas para la reedificación, medidas concretas de altura y anchura, muros de madera en lugar de piedra, prohibición de ventanas, cloacas, acueductos o lavaderos sobre la vía pública y la obligación de verter las aguas pluviales hacia el interior de las viviendas, lo que ilustra cómo, en situaciones de conflicto urbano intenso, la respuesta normativa puede llegar a ser muy severa y de clara vocación preventiva[386].

En efecto, el propio alzado de determinadas construcciones encuentra límites en la costumbre tradicional castellana, conforme a la previsión normativa consignada en el *Fuero Viejo de Castilla* y en el *Libro de los Fueros de Castiella*. Dicha norma, dirigida explícitamente a los hermanos que adquiriesen y hiciesen

---

Fuero de Villaescusa de Haro, [130]: "Todo aquel que casa quisiere faser, fagalla en alto quanto quisiere (…)".
Fuero de Huete, [108]: "Todo aquel que casa hedificare, leuantela quando a el ploguiere (…)".

385 *Fuero de Soria*, [475]: "Qui quisiere fazer casa en lo ssuyo, fagala et alçela quanto quisiere. Et si queriendo alçar su casa la madera dotra casa estidiere sobre la suya, fagalo saber a aquel cuya es que la taje o la dessaga; et si lo non fiziere, tajela o dessagala el mismo sin calonna ninguna quanto fallare en elasta derecha faza suso; et aquel cuya fuere, non sele pueda defender por anno et dia".

386 *Privilegio a los burgos de Pamplona*, (1222-VII-28): "Mandamus etiam ut homines de Populatione reedificent domos suas et eas possideant perpetuo pacifice et quiete, ita tamen ut versus burgum Sancti Saturnini ídem homines non erigant a terra parietes de petra et cemento uel terra ultra tres cubitos a nobis constitutos, nec ultra unum dictorum cubitorum in latitudine. Et supra parietem illorum trium cubitorum in altitudine et unius in latitudine erigant parietes de lignis et no de alia materia, in altitudine unius haste militaris. Et quos in illis parietibus lapideis uel terreis siue ligneis non faciant balistarias aliquas uel fenestras uel cloacas uel aqueductum uel lauatorium uel foramen aliquid, nec permittant cadere stillicidia domorum suarum in fossata burgensium; set si uelint ut ibi cadant, retrhant a fossata burgensium domos suarum suas uersus interorem partem per unum cubitum, et in terra illa uacua de retractione domorum cadat tantum aqua pluuialis, et inde in fossatum aliter uero non". Véase LACARRA y MARTÍN DUQUE, *Fueros derivados de Jaca. 2. Pamplona*, n.º 19, op. cit., pp. 144-146. Sin embargo, en el *Privilegio de Teobaldo II*, (1253-XI-27): "(…) fagan lures casa asi como qusieren et al millor que podieren (…)", observamos que esta última concesión es concedida a los pobladores de San Nicolás. Véase LACARRA y MARTÍN DUQUE, *Fueros derivados de Jaca. 2. Pamplona*, n.º 24, op. cit., pp. 149-150.

partición de una era, prohibía expresamente que se alzase una pared o cualquier otra obra por encima de una determinada altura, la de un hombre en uno de los casos y la del braguero en el otro, cuando tal elevación impidiera la libre circulación del viento hacia la parcela contigua[387]. Tal prohibición responde a una finalidad técnica plenamente comprensible: asegurar condiciones apropiadas para la limpieza del grano, actividad que exige la existencia de corrientes de aire adecuadas; finalidad que se advierte también, aunque de modo indirecto, en el *Fuero General de Navarra*, donde, con referencia expresa a las zonas en que el viento sopla con mayor intensidad, se establecen límites concretos, tres codos de anchura y la altura hasta la rodilla, y se incorporan medidas complementarias destinadas a impedir la instalación de chozas o cabañas que pudieran ocasionar molestias o perjuicios a los colindantes[388].

Ahora bien, la posible puesta en relación de esta regulación con un carácter finalista, semejante al que en ocasiones se atribuye a las servidumbres de origen germánico, presenta dificultades interpretativas, pues esa filiación topa con la existencia de un precedente claro de origen justinianeo que explica, como ha señalado la doctrina, la adopción de reglas semejantes[389]. En suma, aunque algunos autores hayan querido ver en estas disposiciones una impronta

---

[387] *Fuero Viejo de Castilla*, [IV, V, VI]: "Cónmo deven los hermanos alçar pared entrellos en manera que non faga el uno al otro perdimiento, Esto es fuero de Castiella. De que hera se ha de partir entre hermanos, que ninguno dellos non ha de alçar pared, por que faga perder viento a la otra hera, mas pueda alçar pared quanto es fasta el e non más. Et, por otras heras que sean de nuevo fechas, non dexará cada uno de fazer lo que quisere de su era".
Libro de los Fueros de Castiella, [121]: "Título de la era que se debe partir entre los hermanos: Esto es por fuero de era que se vende et se parte entre hermanos o a qual era non an de toller viento o quanto an de erzer pared que non tuelga viento a la era antigua. Non deue erzer ninguna cosa porque pierda viento; mas puede erzer tanto de parete quanto es fasta el braguero e non mas. Et por otras eras quesean de nueuo fechas non dexara cada uno de fazer lo que quisiere en su era".

[388] *Fuero General de Navarra*, Serie A, [546]: "A era no embargar uiento: Ninguno me non deue embargar uiento a era, nin carrera que aya acostumbrada, que la era sin uiento non ualdría nada; ni non deuen fazer paredes cabo la era de partes de sierço ni de buchorno mas acerca de III cobdos; et aylli no mas alto sobre la tierra sino atal genoyllo del hombre; et aqueyllos qui an las eras de part del sierço o de buchorno no enbarguen los uientos con fassinas nin con otras cosas, mas paren las fazinas en logar que non fagan embargo a sus uezinos. Et si algunas casetas quisieren fazer, o cabaynas, o se defiendan del uiento o de granizo o d'agoa los qui goardans las eras, fagan el logar que non faga dayno a las otras eras, ni embargo en los uientos; et si poder de uiento o d'agoa lieua paia o grano al su era de lo del uezino, no'l deue enbargar lo suyo al dueyno de la paia ni del grano (…)". Serie B, [311]: "En coal manera deue e puede fazer era e coales son las maneras e las cosas porque ombre non deue nin puede fazer embargo a era (…)". Redacción sistemática, [VI, VIII, 1]: "De eras vieyllas et nevas, et de no embargar viento con ningunas cosas á ellas, eta ata en quoanto (…)".

[389] AZCARRÁGA, M. y PÉREZ PRENDES, J. M., *Lecciones de historia del derecho español*, 3.ª edición, Ramón Areces, Madrid, 1997, p. 210.

típicamente germánica orientada a finalidades prácticas, su conciliación con el sustrato jurídico romano resulta problemática: no se advierte, a nuestro juicio, en cualquier caso, huella alguna de la antigua servidumbre romana de *altius non tollendi* hasta su reconocimiento en las *Partidas*[390].

Otra modalidad de limitaciones encuentra su fundamento en la necesidad de preservar el buen estado y la función de los espacios públicos y de las construcciones colectivas. En este capítulo se inscribe la obligación contenida en el *Fuero de Jaca* y en los textos navarros de Pamplona y de Viguera y Val de Funes[391], por la cual quienes hubieran cargado vigas o adosado sus viviendas a los muros municipales o villares deben responder de su conservación: en caso de derrumbe, corresponde a los propietarios la obligación de proceder a la reparación y restituir la estructura a su condición primitiva. A tal fin, la norma añade un requisito descriptivo preciso, imponiendo que se deje, entre el muro y la vivienda adosada, una franja libre de anchura suficiente para permitir el paso de un caballero montado con su montura y todo su armamento; en otras redacciones el espacio exigido se cuantifica en términos que permiten asimismo el tránsito de un carro con sus bueyes. La misma regla de respeto al espacio público se impone, por ejemplo, a los infanzones de Tudela que aproximasen

---

[390] A este respecto, de nuevo, citado en la nota 331, el texto de *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 2).

[391] *Fuero de Jaca*: Redacción C, [95]: "Si ome bilan ten en mur troncx de sa casa, deu adrecar aquel mur e ses menes quant menester era. Et si yfançon ten troncx de sa casa dincatz el mur de vila e non voldra adrecar lo mur e encara les menes del mur en son en dreyt quant mester sera, per for toldra totz les troncx del mur e dara carrera entre el mur e la casa que largament et sens enbarc ne puyssca passar I caualler armat e tota altra cargua. Pero les jnfancons, ya sia aquo que no hayen cases aprop del mur de la villa, deuen, per for, ayudar a rrestaurar les murs e les portes de la vila, car tozt se saluen ab lurs coses"; Redacción B, [95]: "Si omne vjllan tien sobre muro de uila (…)". Véase, MOLHO, *El Fuero de Jaca. Edición crítica*, op. cit.
Fuero de Pamplona: Redacción S, [97]: "De mur de uilla tenir uiges. Si omne uillan tendra en mur uiges de sa casa, deu dreçar aquel mur et ses menes quant ops será. Et si infançon ten uiges de sa casa ficades e'l mur de uilla et non uoldra dreçar lo mur, et encara les menes del mur en son endreit quant menester fara, per for toldra totes les uiges, et done carera entre lo mur et sa casa tant que largament et sens embarc en puysca pasar un caualler armat et tota altra carga. Pero les infançons, ia sia ço que no ayen cases prop del mur de la uilla, deuen per for aiudar a restaurar les murs et les portes de la uilla, car toz se'n saluen ab lurs coses".
Fuero de Viguera y Val de Funes, [419]: "Qui firma vigas en muros: Todo omne que firmare viegas en muro de concejo o de la villa, si el muro cayere, tenjdo es el omne de fazer el muro con sus menas con sus missiones bien assí como era d'ante, e dexe tanto de espacio entre el muro e su casa que el cauayllero armado con su cauayllo e con todas armas pueda passar sin embargo o otra bestia cargada".

sus casas al muro de la villa, a quienes se demanda idéntica observancia de la franja de paso[392].

Una disposición análoga puede advertirse en el *Fuero de Sahagún* de 1255, donde se admite la construcción de viviendas contiguas al muro urbano, pero condicionada a la obligación de rehacer dicho muro y de asumir su mantenimiento cuando la nueva edificación lo requiera[393]. Se detecta que, en conjunto, estas previsiones reflejan una concepción normativa que subordina el ejercicio del derecho de edificar al deber de tutela de bienes y espacios de uso colectivo, imponiendo restricciones y cargas personales a los vecinos que, por su conducta constructiva, afecten a la integridad o a la funcionalidad de elementos públicos esenciales.

Los redactores de los *Furs de Valencia* muestran, por el contrario, una postura menos tolerante: prohíben de forma taxativa la edificación de casas u otras construcciones pegadas a la muralla de la ciudad, tanto en el interior como en el exterior de la misma[394], y asimismo vedan la proyección de viviendas, pórticos o balcones sobre la vía pública, calles y plazas, sin autorización; en relación con ello imponen la exigencia de que los muros deben elevarse en línea recta desde sus cimientos hasta la cubierta, sin encontrar elementos salientes o retranqueos intermedios que alteren la línea continúa de la fachada[395].

---

[392] *Fuero de Tudela*, [19]: "(…) Et si el infançon cargare en el muro, auralo de la primera uez a fer e refer el portiello o dexar entre el muro e su casa tanta plaça quanta el carro con los bueyes puede psar anplamente e con esto no le audiera el infançon".

[393] *Fuero de Sahagún* (1255-IV-25), [26]: "(…) et los omnes de Sant Fagund puedan facer casas iuntadas con el muro, hi aquellos que las ficieren sean tenudos de refacer el muro et de lo mantener en aquel logar o las ficieren". Véase RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, J., *Los fueros del reino de León. II. Documentos*, n.º 80, Ediciones Leonesas, León, 1981, pp. 227-239.

[394] *Furs de Valencia*: Versión latina, [II, 9]: "Iuxta murum id est, circa barbancanam, intus et extra, nemos faciat stationem, domun vel aliquod aliud hedifficium pretextu alicuius acquisitionis vel acapti facti cel fatiendi, nec in ipsa barbancana possit habere aliquis aliquem porticum sive solum". Versión romance, [II, 10]: "Entorn del mur, ço es a saber, en la barbacana, dins o defora, no faça negun hom estatge ne casa ne edifici, per alcun acapte ne adquisició feyta ne a fer, ne en aquela barbacana negun hom no haye logar nè sol".

[395] *Furs de Valencia*: Versión latina, [II, 11]: "Nemini liceat domun, cameram porticum, anvanum vel bescalmun facere super viam publicam vel super plateam publicam, sed quicumque hedifficauerit suos parietes iuxta viam publicam ve iuxta solum publicum vel iuxta plateam publicam, recta línea a fundamentiss supra, usque ad loca per que discurrant stillicidia, hedificet sine ullo obstáculo intermedio". Versión romance, [II, 12]: "Negun hom no pusque fer casa, cambra, portxe anvà o bescalm sobre carrera pública o sobre plaça pública. Mas aquel qui edificarà les sues parets de prop la carrera pública. Mas aquel qui edificarà sues parets de prop la carrera pública o de prop le sòl publich o de prop la plaça publica, dreta linya dels fonaments

Restricciones análogas se observan en Tortosa, donde se niega a los particulares la facultad de edificar o de intervenir en los muros, torres o barbacanas de la ciudad; no obstante, a los propietarios cuyas viviendas lindan con la muralla se les permite la formación de arcos y soleras y el aprovechamiento parcial de muros y torres para usos de índole privada siempre que tales usos no menoscaben en modo alguno la eficacia defensiva de la fortificación[396].

Por su parte, las *Partidas*, invocando motivos de seguridad colectiva y prevención frente a posibles daños o traiciones, establecen una regla preventiva consistente en fijar una distancia mínima de quince pies entre las nuevas construcciones y las murallas de villas, ciudades y castillos[397]. Disposiciones de naturaleza semejante reaparecen en ordenanzas municipales posteriores; son ejemplo de ello las normas otorgadas en 1390 por el rey Carlos III al burgo de San Saturnino y a la población de San Nicolás de Pamplona, que recogen y consolidan la exigencia de respetar un alejamiento suficiente entre la edificación privada y los elementos urbanos de carácter defensivo o de uso público[398].

---

ensús entrò a aquels lochs per los quals l'aygua decorre per les Canals, bastesque o edifici sens tot contrast que el mig no sie".

[396] *Costums de Tortosa*, [I, I, I]: "Los murs, les torres, los valls, las barbacanes de la Ciutat son a definiment de la Senyoria e dels ciutadans. E negu no port aquí edificar, ne portes, ne altra obra fer, por que la fortalea de la Ciutat s'en puxa miruar. Empero aquels qui han las cases qu'es tenen ab los murs, poden en aquels murs metre cabirons e jacenes, et fermar archs, e vsar de les torres e del mur, et fer priudades, en axi que la fortalea de la Ciutat no s'en mirue. En los vallas, ne en les barbacanes no pot negu ne deu hedificar, mas poden ne traer fems, sin'i ha".

[397] *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXII, Ley 22): "*Cómo non deben facer casa nin edeficio cerca de los muros de las villas et de los castiellos*. Desembargadas et libres deben seer las carreras que son cerca de los muros de las villas, et de las cibdades et de los castiellos, de manera que non deben hi facer casa nin edeficio que las embargue nin se arrime á ellos. Et si por aventura alguno quisiese hi facer casa de nuevo, debe dexar espacio de quince pies entre el edeficio que face et el muro de la villa ó del castiello: et esto tovieron por bien los sabios antiguos por dos razones: la una porque desembargadamiente puedan los homes acorrer et guardar los muros de la villa en tiempo de guerra: la otra porque por alleganza de las casas non veniese á la villa ó al castiello daño nin traycion".

[398] Otorgadas mediante privilegio de 20 de diciembre de 1390, dichas ordenanzas, cuyos preceptos, por su extensión, no reproducimos aquí, disponen una serie de obligaciones tendentes a la salubridad y al orden público en el espacio inmediato entre el lienzo urbano y las viviendas. En primer lugar, se establece la obligación de eliminar la inmundicia y los estiércoles depositados en dicho tramo: la carga corresponde, en primer término, a quienes hayan arrojado los desperdicios y, en defecto de su identificación, al conjunto de la comunidad responsable del mantenimiento del paraje. Además, se ordena la tala de los árboles existentes en ese ámbito, la demolición de muros y edificios erigidos en el mismo y el cierre de puertas que abran a dicho espacio cuando su altura exceda de cuatro codos, límite que coincide con la altura mínima exigida para la construcción en piedra de las casas. Véase LACARRA y MARTÍN DUQUE, *Fueros derivados de Jaca. 2. Pamplona*, n.º 85, op. cit., pp. 266-271.

Razones de urbanidad y de salubridad pública inspiran asimismo la disposición del *Fuero de Soria*, que sanciona con una multa de dos maravedíes diarios a quien habilite una habitación con fachada a una vía muy transitada o, desde ella, emita malos olores; dicha sanción deberá abonarse hasta tanto se cubra la cámara o se elimine el foco del hedor, y cualquier persona podrá instar su imposición transcurridos tres días desde la notificación al titular de la casa para que ponga remedio. Idéntica pena recae, por último, sobre quien arroje paja u otros desperdicios a las calles, callejas o plazas de uso común donde habiten vecinos ajenos[399].

Entrando ya de lleno en el examen de las limitaciones destinadas a tutelar las facultades dominicales susceptibles de verse lesionadas por las relaciones de vecindad, conviene recordar que el edicto pretorio reconocía al propietario expuesto a los efectos del posible derrumbe de un inmueble colindante la acción para obtener de su vecino la promesa, con fiadores, de restituir íntegramente el coste de las reparaciones que aquel previsible desmoronamiento pudiera ocasionar. Si el dueño rehusaba prestar la caución, la *cautio damni infecti*, el perjudicado podía reclamar una *missio in possessionem* que, en principio, le autorizaba a entrar en la finca y proceder a la inspección; y, si el propietario persistía en su negativa, esta vía podía acabar reportándole al solicitante una posesión civil que inauguraba el cómputo de la usucapión[400]. En este sentido, una medida precautoria análoga a este remoto antecedente romano aparece reproducida en diversos fueros extensos, entre ellos los de Sepúlveda, Cuenca, Teruel y Soria, donde quien temiese la inminencia del derrumbe de una pared, la caída de una casa o viga, o el incendio de un inmueble próximo, puede requerir ante el propietario, acompañado según la redacción por el juez, por los alcaldes o por varios hombres buenos, o bien proponérselo en el concejo, que proceda a la reparación, al apuntalamiento o a la retirada del elemento arquitectónico que

---

399 *Fuero de Soria*, [478]: "Aquel que camara priuada ffaz a la cal poro andan et pasan los omnes touiere descubierta, peche cada dia dos mr. fasta que la cubra; et si ffedor a la cal fficier et non lo vedare, peche cada dia dos mr. fasta que lo uiede, Et desta pena, quela pueda demandar qual quier, despues de terçer dia quel ffuere amonestado. Esta misma pena aya qui echare paia o otras cosas pora ffazer estiercol en las calles o en las calleias poro andan et pasan los omnes, o ffiziere o echare lixo alguno en ellas et en las plaças de la villa do moraren los omnes".

400 Remítase, para un análisis en pronfudidad de esta acción, a MARRONE, M., *Istituzioni di diritto romano*, Palumbo, Palermo, 1989, pp. 410-413; GUZMÁN BRITO, A., *Derecho Privado Romano*, t. I, reimp. de la 1.ª edición de 1996, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2001, pp. 476-477.

provoca la alarma. El efecto práctico de esta amonestación es severo: si, tras haber sido advertido, se produce el desastre anunciado, el propietario negligente debe indemnizar los daños por el doble de su cuantía; en Teruel, además, se le condena a pagar cinco sueldos diarios al querellante mientras persista su incuria, siempre que este último pruebe con testigos la anterior advertencia[401]; y, con carácter general en estos ordenamientos, quien cause un desplome o un incendio con víctimas mortales se hace merecedor no solo de sanción pecuniaria sino también de la animadversión perpetua de los parientes de las víctimas.

Con todo, cabe precisar que, antes de que se practique cualquier apercibimiento formal, nadie podrá ser considerado ni sancionado como responsable del fallecimiento o de la lesión de una persona o de un animal cuando tales resultados deriven de las circunstancias anotadas: el derrumbe o caída producida en un pozo o en una hoya, por la presencia de agua u otro tipo de accidente análogo[402].

---

[401] *Fuero latino de Teruel*, [279]: "De eo qui ruinam alicus rei timuerit: Similiter quicumque ruinam alicuius domus sive trabis vel parietis, aut incendium vicine domus timuerit, moneat dominus illarum rerum cum iudice et alcaldibus, sive in concilio, aut parietem eiciat, aut trabem suffulciat aut illud custodiat, ne dampnum faciat ullo modo. Si forte post ammonicionem paries, vel illud, de quo monitus fuerit, aliquod dampnum fecerit, duplatum, ut forum est, pectet illud. Et si forte hominem occiderit post ammonicionem, dominus illius rei pectet dupplatam calumpniam, et exeat in perpetuum inimicus. Post ammonicionem ideo dicimus quia nullus ante quam sit monitus debet pectare calumpniam pro homine sive pro bestia, quam paries sive lignum seu domus percusserit, sive occiderit, sive in puteo aut in fossa interierit, vel aliud incoveniens evenerit per ista superius iam predicta. Omne vero aliud dampnum, quod una domus alii fecerit per aquam sive per rugitum textorum vel ferraiorum sive per rem aliquam, que dampnum possit facere, si post ammonicionem, ut dictum est, statim prohibitum non fuerit, dominus illius domus pectet illud dupplatum, et si adeo perfidus fuerit quod illud dampnum prohibiere noluerit postquam monitus fuerit, pectet cotidie Ve solidos quereloso et damnum dupplatum, ut dictum est superius, si convinci possit testibus cum quibus fuerit amonitus, iuxta forum".
Fuero romance de Teruel, [289]: "De caymiento de casa (…)".

[402] *Fuero de Cuenca*: Forma sistemática, [VI, IX]: "De eo qui ruinam (alicuius re imuerit): Quicumque ruinam parietis, aut domus, aut trabis, aut incendium uicine domus timuerit, moneat dominum parietis, uel domi, uel trabis, cum iudice et alcaldadibus siue in concilio, ut parietem eiciat, aut trabem, aut suffulciat aut custodiat. Et si post ammonicionem paries uel illud, de quo monitus fuerit, aliquod dampnum fecerit, pectet ilud duplatum. Si hominem occiderit post ammonicionem, pectet calumpniam duplatam, et exeat inimicus in pepetuum. Post ammonicionem ideo dicimus, quia nullus antequam sit monitus, habet calumpniam pectare pro homine, aut bestia, quem paries, aut lignum, aut domus percusserit, aut occiderit, siue in puteo aut in fossa interierit, vel aliud incoueniens quod per ista euenerit. Omne aliud dampnum quodcumque una domus alii fecerit per aquam, uel per aliam rem, si post ammonicionem statim prohibitum non fuerit, pectet illud duplatum sicut dictum est". Forma primordial, [137]: "De eo qui ruinam alicuius rei timuerit (…)". Códice Valentino, [I, VI, 7]: "El que temiere de caimiento de casa o de pared de algun vezino (…)".
Fuero de Soria, [501]: "Quien de caimiento de paret o de casa o de viga, o de ençendimiento de casa de alguno se temjere, digagelo al señor dela casa o de la paret o dela viga con omnes buenos que la adobe et que la guarde porque non uenga ende danno. Et si despues del

De manera menos pormenorizada, esta misma preocupación aparece también reflejada en el *Fuero Viejo de Castilla* y en el *Libro de los Fueros de Castiella*, textos en los que se limita a ordenarse que quien tuviese la casa "encostada" proceda a su reparación, autorizándole a introducir por las fincas colindantes los materiales, canales o maderas necesarios para acometer la obra. No obstante, en dichas redacciones no se contempla la posibilidad de un apercibimiento formal ni se vincula la existencia de tal requerimiento previo con eventual modificación en la cuantía de la indemnización que pudiese exigirse por los daños causados[403].

En marcado contraste, las *Partidas* se aproximan con mayor fidelidad a las soluciones romanas antiguas, pues consagran la facultad de los vecinos que teman verse perjudicados para acudir ante la autoridad judicial local y denunciar la precaria situación de una torre o edificio vulnerable a un derrumbe. Corroborado el peligro, con la intervención y el dictamen de varios peritos, el juez podrá ordenar al propietario la demolición o el apuntalamiento del inmueble, o

---

amonestamiento la paret o la casa o aquella cosa de que fue amonestado algun danno ffiziere, pechelo todo doblado; et si por auentura omne matare, aqual quier que gelo amonesto, quier otro, peche el omezillo et salga por enemigo. Ca ante del amonestamiento ninguno non ha de pechar calonna por omne ni por bestia que la paret ola casa o el madero ola otra cosa ffiriere o matare, o en pozo o en ffoyo cayere o en otra cosa semeiable. Todo otro damno que una casa a otra fiziere por agua o por otra cosa, si despues del amonestamiento uedado non fuere, pechelo todo doblado asi como dicho est". En este sentido, advertimos que esta última precisión no aparece incluida en el *Fuero extenso de Sepúlveda*, [158]: "De la casa que cayere et fizere danno: Si alguno temiere paret de su vezino que cadrá, o casa, o viga, o encendimiento de casa de su vezino, muéstrelo al duenno de la paret, o de la casa, o de la viga, con los alacaldes, o en conceio, que eche la paret, o la viga, o la arrime con algo. Et guarde, si después que mostrádol fuere, la paret o la casa quel fuere mostrada, algún danno fiziere, péchelo doblado. Et si por aventura omne matare, peche la calonna doblada, et salga por enemigo por siempre. Et por esto dezimos que ninguno non debe pechar calonna ninguna por omne, nin por bestia, que paret, o madero, o casa firiere, o matare, ante que ge lo mostrare. Et si muriere en pozo, o en fuessa, o en foyo, o en otro mal logar, por qualquiere que por estas cosas deviniere, et por todo otro danno qualquier que la una cosa faga a la otra, por agua o por otra cosa, si después del demostramiento non fuer vedada, péchelo doblado assí como sobredicho es".

[403] *Fuero Viejo de Castilla*, [IV, V, II]: "Si algún omne ouire casa acostada, que la deue adobar, por que las casa otra cerca della non rreçiban danno: Otrosy, si casa oviere un omne e fuere acostada, dévela adobar, por aquellas otras casas de cerca della non rreçiban danno. Et, sy después quel fuere mostrado, non lo quisiere adobar e danno viniere a las otras casas de cerca, deve pechar todo el danno de la casa el duenno de la casa. Otrosí, sy meester oviere de sobir canales o madera para aquellas casas adobar, dévenlas sobir por las casas que fueren mas cerca de aquellas que son de adobar. Et, quando la suya oviere adobado, si algún danno fiziere en la otra casa, dévelo adobar todo".

Libro de los Fueros de Castiella, [147]: "(…) Et otrosí, si casa oviere un omne e fuere encostada, dévela adobar por las otras casas de cerca sil fuere menester et pechar todo el danno que fiziere en las otras casas. Otrosí si oviere menester de svir canales o maderas para adobar sus casas, dévelas sovir por las casas de çerca la suya. Et si danno fiziere, dévelo pechar al duenno de la casa".

alternativamente exigir la presentación de fiadores solventes que garanticen la reparación de los daños que se derivaran del hundimiento. Además, si el titular desatendiese tales mandatos, el tribunal podrá autorizar la toma en posesión provisional del edificio por parte de los reclamantes, posesión que se transformará en definitiva si persiste la actitud de rebeldía del propietario. Conviene señalar, sin embargo, que el dueño quedará exonerado de responsabilidad por los perjuicios cuando el desplome sea consecuencia de una catástrofe natural imprevisible[404]. A este respecto, debe precisarse que la obligación de presentar caución o fiadores no se extiende, en cambio, al caso de la pared o del árbol cuya caída se teme sobre la pared propia; en estos supuestos la regulación procesal y las medidas preventivas adoptadas por las fuentes se muestran más limitadas[405].

---

[404] *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXX, Ley 15): "*Cómo pierde home la posesion del edfficio que se quiere caer et non lo adoba.*Casa, ó torre ó otro edeficio habiendo algunt home que se quisiese derribar, et los vecinos temiéndose de rescebir daño de aquel logar le ficiesen afruenta que lo derribase, ó lo endereszase ó que diese fiadores para endereszar el daño que de aquel logar aveniese, si este cuyo fuese non lo quisiese facer et por razon de su rebellia fuesen los vecinos apoderados de aquel edeficio por el judgador, por tal apoderamiento pierde la tenencia aquel cuyo era el edefido si durare en la rebellia".
Partidas (Partida 3.ª, Título XXXII, Ley 10): "*Cómo las labores nuevas et antiguas quando se quieren caer, las deben reparar ó derribar.* Abrense á las veces las labores nuevas, porque se fienden los cimientos, ó porque fueron fechos falsamente ó por flaqueza de la labor; et otrosi los edeficios antiguos fallescen et quiérense derribar por vejez: et los vecinos que estan acerca dellos témense de rescebir ende daño. Sobre tal razon como esta decimos quel judgador del logar puede et debe mandar á los señores de aquellos edeficios que los enderescen ó que los derriben. Et porque mejor se pueda facer esto debe él mesmo tomar buenos maestros et sabidores deste menester et ir al logar do estan aquellos edeficios de que se temen los vecinos: et si él viere et entendiere por lo quel dixieren los maestros que estan tan mal parados que non se pueden adobar, ó non lo quieren facer aquellos cuyos son, et que ligeramiente pueden caer et facer daño, entonce debe luego mandarlos derribar: et si por aventura non estodiesen tan mal parados, débelos apremiar que los enderescen ó que den buenos fiadores á los vecinos que non les venga ende daño: et si tal fiadura como esta non quisiere facer ó fuese rebelle non los queriendo reparar, deben los vecinos que se querellaban seer metidos en tenencia de aquellos edeficios que se quieren caer et dárgelos por suyos si el dueño del edeficio durare en su rebellia fasta aquel tiempo que ellos los hayan á adobar ó á derribar por mandado del judgador. Otrosi decimos que si el dueño del edeticio diese recabdo á los vecinos que se temen dél, de les pechar el daño que ende rescebiesen si el edefido se cayese por flaqueza de sí mesmo et non por ocasion, entonce serie tenudo de pechar el daño á que se obligara. Mas si el edeficio se derribase por terremoto, ó por rayo, ó por grant viento, ó por aguaducho ó por alguna otra ocasion semejante, entonce non serie tenudo de pechar el daño que por el edeficio veniese".
[405] *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXII, Ley 12): "*Cómo se pueden facer derribar las paredes et los árboles de que algunos se temiesen de rescebir daño si cayeren sobre sus heredades.* Paredes flacas ó árboles grandes mal raigados son á las vegadas cerca de heredades ó de casas agenas de que se temen los vecinos que si cayeren que les farán daño. Onde decimos que si tal querella como esta veniere delante del judgador que debe enviar algunos homes buenos que sean sabidores destas cosas atales, á ver si estan tan mal paradas que puedan aina caer et facer daño: et sl lo fallaren asi, débelos facer cortar ó derribar".

La garantía representada por la *cautio damni infecti* aparece igualmente recogida en los *Furs de Valencia*, donde se obliga al propietario cuyo inmueble presenta un estado ruinoso que entrañe riesgo serio para las viviendas colindantes a proceder a su reparación o, alternativamente, a prestar a favor de sus vecinos una caución destinada a responder de los perjuicios que la caída pudiera ocasionarles[406]. No obstante, es en las *Costums de Tortosa* donde esta institución adopta una formulación más próxima a las reglas procesales y preventivas del Derecho romano clásico.

En dicho texto, cualquier persona que advierta la posibilidad de daños derivados de la ruina inminente de una pared, una vivienda, un tejado o un muro puede interponer denuncia ante el veguer; éste, tras ponderar los riesgos denunciados, bien por sí mismo, bien delegando la comprobación en tres o cuatro vecinos, si aprecia la gravedad del peligro, está facultado para ordenar la demolición o la reparación del edificio. El titular del inmueble deberá ejecutar la orden en el plazo que se le fije, sin posibilidad de aplazamiento por mera inacción, lo cual no le exime, en ningún caso, de la responsabilidad por las consecuencias dañosas que pudieran sobrevenir como resultado de un derrumbe definitivo. En el caso particular de las murallas urbanas, la orden de derribo podrá ser impuesta, si procede, y el demandante que la solicite asumirá el coste de la demolición, aunque sin obligación de reconstrucción por su parte[407].

---

[406] *Furs de Valencia*: Versión latina, [XLVII, 22]: "Si domus vivini minentur ruinam, ita quos ex illa ruina possit vicino in domibus suis dampnum contingere, vicinus domus suas ruinosas fulciere teneatur vel vecino cautionem prestare de dampno illi futuro, si dorsam ex ruina illa dampnum sibi contingeret". Versión romance, [XLVIII, 22]: "Si les cases del vehí seran roïnoses, ço és, que són aparellades de caer, enaxí que si cahien que feesen mal o que donassen dan a les cases de son vehí, aquell vehí qui haurà les cases roïnoses o aparellades de caer sie tengut de calçar e d'adobar aqueles cases o de donar assegurament a son vehí, si negun dan ni negun mal li'n venie per rahó d'aqueles cases, si cahien".

[407] *Costums de Tortosa*, [III, XI, XII]: "(1) Si les parets o cases d'algu o cuberta de cases o murs de la Ciutat volen caure o están en reec de caure, a coneguda d'uns e d'altres, quel qui ha temor que caya, deu venir a la Cort, e aquí mostrar com aqueles parets cases o cuberta o murs, *minantur ruinam*, e que seria gran don d'ell e d'altres; e sobr'aquesta mostra, lo Veguer o III o IIII dels Ciutadans o pus deuen anal á, e veer e gardar aquela cosa; e vista aquela cosa, si conexen que faça a derrocar o a destruyr o a refer o a calçar, aquel de qui la cosa es, ab sa propia messio, deu aquela derrocar, o refer calçar o adobar per juhii, e dins aquell temps que ells li assignaran, que no s'en pot appeylar ni en aquest cas no ve appeylacio; e no perço meuns, pus aquel lo y aura y demanat qu'els derroc, si ver es, que facen a derrocar e no vulla fer, es tengut do tot lo mal que farien si cayen (2) Si es mur de la Ciutat qu'en sia vist al Veguer et als Ciutadans qui seran en la Cort, et ayran aquela cosa veer, quan ells o ajen vist que par que degan caer, per

Complementariamente a esta facultad general para iniciar el procedimiento, se ofrece al vecino que se considera directamente amenazado la alternativa de exigir al propietario la inmediata demolición o reparación del elemento ruinoso, o bien la aportación de una fianza suficiente que cubra los posibles gastos indemnizatorios por el hundimiento total o parcial. Si el propietario se negara a satisfacer cualquiera de estas exigencias preventivas, el vecino podrá instar al órgano judicial competente para que, mediante sentencia, imponga la caución requerida[408].

Finalmente, con respecto a las paredes medianeras, el régimen contiene una previsión práctica: cuando uno de los copropietarios alberga fundadas dudas sobre la solidez de la carga o del remate apoyado en la medianería, está autorizado a apuntalarla, adobarla o incluso demolerla; en tal caso podrá repercutir al otro copropietario la obligación de contribuir, con o sin su consentimiento expreso, al pago de la parte proporcional del coste de las obras destinadas a garantizar la estabilidad[409].

Con el fin de sistematizar el tránsito desde la inmunidad del fundo hacia la progresiva ordenación de la *urbs* en este, el cuadro que sigue confronta los esquemas de edificación del sustrato clásico romano con las soluciones de la diversidad normativa foral, evidenciando visualmente la metamorfosis de las

---

sentencia dels Ciutadans, aquel qui fa la demanda que sien derrocats, deu ne fer derroar aytant com ells li jutjaran qu'en sia derrocat e no pus, e deuelos derrocar ab sa propia messio, mas no es tengut de refer".

[408] *Costums de Tortosa*, [III, XI, XVIII]: "Com sia desus dit que si cases d'algun vey volen caure e que sien reec decaure, e que sia ver en axi que a les cases de son vey, si aqueles cases cayen, poguessen don donar e a les coses que son láins, es electio d'aquell qui espera aquest don a pendre et a auer, que li deman fermança, que si per caure d'aqueles cases a ell ne venia don, que lo y emenas tot, e si dar no la y volia, que anas al Veguer, e que s'en clam, e per sentencia conue qu'el demanat do fermança, mal son grat, al demanador que si don venia al demanador que lo y emen e lo y refaça o que derroc la apret o cuberta, e aylo que volra caure deu e pot demanar, e aço es electio del demanador qualqu'en vulla demanar, o la fermança o el derrocar o'l adobar, si adobar se pot, e lo demanat ha de que o pusca adobar: que sobr'aco qu'el demanador deman s'a a donar la sentencia de continent la cosa vista e gardada per lo Veguer e'ls Jutges sens alonfament e contrast, e la deuen fer seguir sens tota malea que no s'i pusca fer".

[409] *Costums de Tortosa*, [III, XI, XI]: "Si les parets que son entre les vnes cases e les altres, son tals quela cuberta et el carrec que desus los esta, be no pusquen sofrir, ans la coneguda dels veyns son reguardoses et estan en paor qu'es cuyg hom que degen caure, e la un volra aqueles calçar e adobar o refer, si mester es, o derrocar e puix refer, e'altre no u vol o no y vol re metre, pot e deu esser forçat que y meta sa part, vulla o no, si la part ne fa demanda".

categorías técnicas ante las nuevas exigencias de estabilidad y convivencia ciudadana.

Contraste entre la organización espacial romana y la disciplina urbanística en la diversidad normativa foral			
Categoría de análisis	**Matriz clásica romana**	**Fragmentación foral medieval**	**Efecto de la evolución**
Organización espacial	**Aislamiento:** exigencia del *ambitus* (5 pies) entre edificios [*XII Tablas*, 7.1 (Varro, *de ling. lat.* 5.22); Dig. 8.2.2 (*Gai. 7 ed. prov.*)]	**Contigüidad:** edificación adosada o "arrimada" por densidad urbana (*Fuero de Plasencia*, [637]; *Fuero de Soria*, [476])	**Del predio aislado al modelo de densidad:** la ley regula el "arrimamiento" a la pared ajena previo pago [*Fuero de Plasencia*, [637]; *XII Tablas*, 7.1 (Varro, *de ling. lat.* 5.22)]
Criterio de alza	**Tipicidad:** servidumbre de *altius non tollendi* pactada [Dig. 8.2.2 (*Gai. 7 ed. prov.*); Dig. 8.2.11 pr. (*Ulp. 1 de off. cons.*)]	**Funcionalidad:** limitación por estabilidad o interés productivo (viento) (*Fuero de Cuenca*: Forma sistemática, [VI, XIX]; *Fuero Viejo de Castilla*, [IV, V, VI])	**De la voluntad privada a la restricción por interés común:** se prohíbe alzar paredes que "tuelgan el viento" a las eras [*Fuero Viejo de Castilla*, [IV, V, VI]; Dig. 8.2.2 (*Gai. 7 ed. prov.*)]
Protección del espacio público	***Viae publicae*** y límites sagrados (***res sacrae***) [Gai. Inst. 2.4-5; Dig. 8.2.1 pr. (*Paul. 21 ed.*)]	**Distancias mínimas** a la muralla y prohibición de saledizos [*Furs de Valencia*: Versión latina, [II, 11]; *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXII, Ley 22)]	**Publificación de la defensa:** la seguridad prevalece sobre el *ius aedificandi* [*Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXII, Ley 22); Gai. Inst. 2.4]
Tutela ante el riesgo	*Cautio damni infecti* (promesa ante el pretor) [Dig. 43.23.1 pr. (*Ulp. 71 ed.*); Dig. 43.20.1.38 (*Ulp. 70 ed.*)]	Amonestación formal ante Alcaldes y multas por ruina amonestada (*Fuero latino de Teruel*, [279]; *Fuero de Cuenca*: Forma sistemática, [VI, IX]; *Furs de Valencia*: Versión latina, [XLVII, 22])	**Del remedio procesal civil a la norma de policía:** el propietario negligente paga el daño doblado tras ser amonestado [*Fuero de Cuenca*: Forma sistemática, [VI, IX]; *Fuero de Soria*, [501]; Dig. 43.23.1 pr. (*Ulp. 71 ed.*)]

Salubridad e inmisiones	*Actio aquae pluviae arcendae* (limitada a obra humana) [Dig. 39.3.1.1 (*Ulp. 53 ed.*)]	**Sanciones** por hedor de cámaras y vertido de *lixo* (basura) en calles (*Fuero de Soria*, [478]; *Costums de Tortosa*, [III, X, II])	**De la protección del fundo a la tutela de la higiene:** sanción de dos maravedíes diarios por cámaras descubiertas [*Fuero de Soria*, [478]; Dig. 39.3.1.1 (*Ulp. 53 ed.*)]

Fuente: Elaboración propia a partir del análisis de los textos legales referenciados.

Esta disciplina urbanística alcanza su punto de máxima fricción en el elemento físico que separa y, a la vez, une a los vecinos: la pared. El análisis de la medianería en la experiencia jurídica foral permitirá observar cómo el Derecho español se distancia de la rigidez clásica para ensayar soluciones basadas en la mancomunidad de uso y el reparto proporcional de cargas, configurando uno de los pilares más estables de la convivencia ciudadana.

2.5. La configuración de la medianería: entre la mancomunidad de uso y la copropiedad indivisa

El elemento arquitectónico que simultáneamente separa y vincula a las propiedades colindantes, la pared, se erige en uno de los campos de experimentación más fecundos del periodo foral. El análisis de la medianería en este escenario de experimentación funcional permite observar un distanciamiento consciente de los esquemas romanos de copropiedad estricta para ensayar modelos de mancomunidad de uso y solidaridad en la carga.

Presentado lo que antecede, es preciso recordar que desde la época arcaica existía en Roma la obligación de reservar alrededor de cada vivienda un espacio libre denominado *ambitus* de, al menos, dos pies y medio, lo que garantizaba entre las casas una separación mínima de cinco pies[410]. Tal

[410] *XII Tablas*, 7.1 (Varro, *de ling. lat.* 5.22): (*…) XII tabularum interpretes ambitum parietis circuitum esse describunt. Fest.* (*P.5): Ambitus* (*…) dicitur circuitus aedficiorum, patens* (*…) pedes duos et semissem* (*…)* (*Maecianus, assis. distr. 46): sestertius duos asses et semissem* (*valet)* (*…) lex* (*…) XII tabularum argumento est, in qua duo pedes et semis "sestertius pes" vocatur.

previsión tenía finalidades prácticas y preventivas: apartar el riesgo de propagación de incendios, preservar la singularidad morfológica de cada inmueble y atenuar las rencillas que con frecuencia suscita la cercanía física de las viviendas. No obstante, al compás del crecimiento demográfico y de la progresiva escasez y encarecimiento del suelo urbano, se produjo una paulatina reducción de tales distancias entre edificios, fenómeno que favoreció la aparición de un nuevo modelo edificatorio de mayor densidad, la *insula*, cuyas fachadas quedaron cada vez más próximas y propensas al apoyo mutuo sobre paredes comunes o medianeras[411]. Esta realidad urbana exigió, por tanto, la introducción de limitaciones jurídicas específicas destinadas a proteger los derechos de cada propietario: medidas distintas de las servidumbres, pues en ellas no concurría una relación jurídica de subordinación entre predios, sino la necesidad de armonizar intereses iguales y colindantes.

Resulta llamativa, no obstante, la escasa atención que en el derecho castellano merecieron las cuestiones derivadas de esta relación potencialmente conflictiva. En la práctica apenas se hallan referencias precisas fuera de lo dispuesto en el fuero de Sepúlveda y en los textos que integran la denominada familia foral de Cuenca y Teruel, donde se admite la posibilidad de adosar o levantar una vivienda sobre la pared común, definida en estas fuentes como aquella en la que se comparte la titularidad del terreno sobre el que se asienta, siempre con la condicionante del abono de la mitad del coste de la misma; no obstante, tampoco se proscribe la edificación sobre la pared ajena cuando medie el consentimiento expreso del propietario de ésta[412].

---

411 Ya en la época republicana empezaron a asignarse parcelas a particulares que ya no quedaban sometidas al antiguo rito de la *limitatio*. Como consecuencia de la división de los terrenos denominada *agri limitati*, muchas parcelas fundiarias adjudicadas a distintos propietarios vinieron a encontrarse inmediatamente colindantes con otras, dando lugar a la figura documental y funcional de los llamados *agrii arcifinii*. Simultáneamente se admitió, por acuerdo entre los interesados, la posibilidad de derogar el espacio protector del *ambitus*, lo que habilitó la edificación en altura y la elevación de construcciones de titularidades diferentes con muros contiguos o medianeros. A este respecto, observamos, por tanto, la adaptación de las prácticas urbanísticas y fundiarias a la presión demográfica y a la valorización del suelo. En este sentido, remítase a MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, op. cit., p. 406.

412 *Fuero extenso de Sepúlveda*, [165]: "De arrimamiento de casa: Otrossí, si alguno qusiere arrimar su casa a alguna paret, dé aprimas la meetat del precio que costó la paret, et gafa casa sobre aquella paret, si la paret fuere en raíz de común; ca si la raíz de común non fuere, non pueda y fazer casa, el duenno non queriendo".

Fuero de Cuenca: Forma sistemática, [VI, XX]: "De pariete comuni: Quicumque domun suam parieti aliquo fulcire uoluerit, det prius medietatem precij quod paries constant; deinde hedificet

El *Fuero de Plasencia* se aleja, sin embargo, de ese esquema uniforme: en él no opera la distinción anterior y la única exigencia impuesta al que construye sobre la pared compartida es la de no causar perjuicio al titular de la misma[413], opción normativa que implica, de hecho, una ruptura explícita con la concepción romana de la medianería concebida como situación derivada exclusivamente de la concurrencia de dos voluntades.

Por su parte, el *Fuero de Soria*[414] adopta un criterio análogo al de Cuenca y Teruel, pero añade un procedimiento detallado para la erección de la pared divisoria cuando la solicita uno de los cotitulares; considera la pared de consumo cuando ambos contribuyen con los cimientos y exclusiva del que la levantó si el otro rehusó aportar su parte, extremo que, en caso de vulneración, da lugar a la imposición de una multa de cinco sueldos por cada carga efectuada por el titular único[415].

---

super parietem illum, si paries tamen fuerit in radice communi. Quia si radic communis non fuerit, non potest super parietem quis hedificare domino nolente". Forma primordial, [148]: "De pariete communi (…)". Códice Valentino, [II, VI, 14]: "Del que quisiere armar casa o pared (…)".
Fuero latino de Teruel, [288]: "(…) Si vero domun suam aliquo parieti fulcire coluerit det prius medietatem precii illius quot paries ille constitit, deinde hedificet super illum parietem sine aliqua calumpnia quando sibi placuerit, dando primitus medietatem precii ut superius est hostensum. Tamen si paries in redice comuni fuerit ut est fórum. Quia si radix comunis non fuerte non potest aliquis super illum parietem hedificare, prohibente domino vel nolente. Et propter has lites devitandas, mandamus et statuimos quos cum aliquis parietem hedificare voluerit, illum in radice comuni hedificet sine calumpnia, ixta fórum (…).
Fuero romance de Teruel, [300]: "De aquel que su casa querrá acostar ad alguna paret (…)".
Fuero de Iznatoraf, [126]: "Del que sobre pared agena quisiere su casa cargar (…)".
Fuero de Zorita de los Canes, [132]: "Dela paret que es de comun (…)".
Fuero de Béjar, [165]: "De pared comunal (…)".
Fuero de Alcaraz, [III, 21]: "De la paret de consouna (…)".
Fuero de Alarcón, [133]: "De la paret agena (…)".
Fuero de Úbeda, [XVI, I]: "(b) ca cualquier que su casa sobre alguna pared otra la quisiere poner (…)".
Fuero de Baeza, [135]: "Del que sobre otra paret quisiere su casa cargar (…)".
Fuero de Villaescusa de Haro, [130]: "Como an de faser la casa en la pared de común (…)".
Fuero de Huete, [108]: "Del que fisiere casa (…)".

413 *Fuero de Plasencia*, [637]: "Del que arrimare su casa a paret agena: Todo omne que a paret agena su casa quisiere arrimar, dé la meetat del preçio que costó la paret et después arrime. La raíz todavía sea del señor de la parede, et en tal guisa arrime que non venga ningún danno al señor de la parede".

414 *Fuero de Soria*, [476]: "Qui su casa quisiere acostar o arrimar a paret de otro o arrimar sobrella, de primero la meytad del preçio que costo la paret; desend arrime et acueste su casa a la paret o armar sobre ella, si la paret fuere en rrayz de común; ca si de común non fuere, non puede labrar sobre ella paret ni acostar ni arrimar, si el señor dela paret non quisiere".

415 *Fuero de Soria*, [354]: "Si dos omnes ouieren una cosa de consuuno et uno dellos quisiere fazer paret por medio por auer su parte apartada, amos deuen dar el lugar poral çimiento por medio, et ayan la paret de consouno; et si el uno non quisiere dar su parte del lugar poral çimiento nin fazer la paret, el otro faga la paret en o suyo et ssea suya la paret. Et si aquel que non quiso

En última instancia, además, se autoriza la construcción de la vivienda adosada a la pared propia cuando ésta se encuentre colindante con un corral perteneciente a un tercero[416]

Así las cosas, la sanción descrita, con pequeñas variantes, reproduce también el *Fuero Real*, aunque éste omite la referida penalidad pecuniaria[417].

El *Fuero Viejo de Castilla* acomete la cuestión desde una perspectiva tanto noble como pragmática. En primer término, impone un reparto equitativo de la responsabilidad por el apuntalamiento de la vivienda que comparte pared con otra colindante, salvo cuando alguno de los copropietarios opta por derribar la suya; en este supuesto, obliga a que la intención de derribo sea notificada al otro mediante la intervención de unos hombres buenos con una antelación mínima de tres semanas, para que puedan adoptarse las medidas precautorias necesarias[418]. En segundo lugar, tutela la eficacia del procedimiento conservatorio y ejecutivo, amparando la petición que un propietario dirija contra el otro para exigir la contribución correspondiente: si la resolución del alcalde no fuese acatada, éste podrá remitir el expediente al merino para que proceda a la prenda sobre los bienes muebles del obligado, o, en defecto de éstos, sobre su propiedad raíz, e incluso a privarlo de libertad hasta que se someta a la ejecución de la manda[419].

---

fazer la paret arrimare alguna cosa a ella, quantas uegadas galo dixiere aquel cuya es la paret, quel peche cada uegada cinco ss".

[416] *Fuero de Soria*, [477]: "Si alguno quisiere armar sobre su paret et ffazer casa, pueda lo fazer, si aquella paret se touiere con corral dalguno (…)".

[417] *Fuero Real* (Libro 3.º, Título IV, Ley 5): "Si dos ornes ovieren una casa de consouno, e el uno dellos quisier facer paret por medio por aver su parte estremada, amos deben dar el logar paral cimiento por medio, e ayan la paret de souno. Et si el uno non quisier dar su parte del logar del cimiento nin facer la paret, el otro faga la paret en lo suyo e sea suya. Et si aquel que non quiso facer la paret arrimar alguna cosa aquella paret, tomelo todo el dueño que fizo la paret e sea suyo".

[418] *Fuero Viejo de Castilla*, [IV, V, III]: "Que si alguno quisiere derribar su casa, que el otro afirme la suya: Sy algún omne oviere a dar palmiento de casa, que la çerrare por miedo, que ha de dar la meytad de la parte. O, sy dixiere que su casa quiere echar en tierra e ferrar las muelles, sy esto fiziere, no debe dar palmiento nin dar nada por ençerrar, mas dévelo decir al otro con omes bonos quél afirme su casa, que la suya quiere echar en tierra; dene aver plazo de tres mercados, e cate madera con que afirmen su casa".

[419] *Fuero Viejo de Castilla*, [IV, V, IV]: "Si dos omes an una pared, cónmo deuen fazer amos la pared: Todo omne que demanda a otro quel dé palmiento e que faga en la misión de la pared su parte, para çerrar aquella casa que an amos por medio, e sy es juzgado del alcalle que cierre la media pared con el plamiento e non quiere fazer aquello que es judgado del alcalle, el alcalle debe mandar al merino quel prende quanto mueble le fallaré e, sy non oviere mueble, la rrayz e,

Cabe subrayar, por último, que las *Partidas*, pese a incorporar en su inventario las servidumbres urbanas clásicas[420], entre las que figuran el *ius oneris ferendis* y el *ius tigni inmittendi*, muestran, no obstante, una atención relativamente escasa a las problemáticas propias de la medianería, limitándose a reconocer las figuras sin desarrollar de modo sistemático las normas procesales y de garantía que la convivencia ciudadana reclama en este ámbito.

El silencio de otras tradiciones jurídicas contrasta de forma patente con el extenso y minucioso tratamiento que esta materia recibe en el derecho valenciano y, muy especialmente, en el catalán. Si se atiende de manera conjunta a los *Furs de Valencia* y a las *Costums de Tortosa*, dada la estrecha interrelación que existe entre ambos ordenamientos, se aprecia que su preocupación central se orienta a la precisa delimitación del concepto de pared medianera y a la fijación de las obligaciones recíprocas de los propietarios co-titulares; no obstante, las soluciones normativas propuestas por cada cuerpo no siempre coinciden en todos sus extremos[421].

En el texto valenciano, por ejemplo, resuena con claridad el principio romano según el cual hay muros que, por su propia naturaleza, son comunes, de modo que ninguno de los medianeros puede demolerlos o reedificarlos unilateralmente[422], salvo la excepción que los *Furs* mismos contemplan cuando la reconstrucción resulte imprescindible y se ajusten las obras a las condiciones previstas en otro precepto del mismo cuerpo normativo[423]. En virtud de esta

---

sy non oviere rraiz, dével prender el cuerpo, e yaga preso fasta que cumpla aquellos que fue judgado".

[420] Remítase nuevamente, citado en la nota 331, al texto de *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 2).

[421] En este punto, y, de hecho, en todo el análisis comparativo que se ha realizado hasta ahora sobre ambos textos, resulta indispensable apoyarnos en las observaciones de PACHECO CABALLERO, "Derecho valenciano, derecho catalán y recepción del derecho común...", op. cit., pp. 393-401.

[422] Dig. 8.2.8 (*Gai. 7 ed. prov.*): *Parietem, qui naturali ratione communis est, alterutri vicinorum demoliendi eum et reficiendi ius non est, quia non solus dominus est.*

[423] *Furs de Valencia*: Versión latina, [XLVII, 13]: "(1) Parietem qui naturali ratione communis est, alterutri vicinorum demoliendi eum et refficiendi ius non est, qui non solus dominus est". En este sentido, indicar que el añadido procede del rey y remite explícitamente al precepto siguiente: "(2) Addidit dominus rex in hoc foro ibi, scilicet, ubi dicit quod vicinus non possit demolire paretem commen, quod intelligatur nisi esset necessarium quo dille paries reficiatur et indigeret melioratione, secundum infrescriptum fórum qui incipit «vicinus medium» etcétera". Versión romance, [XLVIII, 13]: "(1) La paret qui per natural rahó es comuna entre alcuns vehíns, la un d'aquels vehins no ha dret de desfer ni de refer aquela paret, per ço car no és tan solamente

regla, cualquiera de los copropietarios puede, previa observancia de las condiciones señaladas, reparar, reconstruir o elevar la pared aun contra la oposición del otro, siempre que respete las ventanas antiguas ya prescritas y no exceda la primitiva altura del alzado; la ejecución de tales obras obliga, además, a quien las realiza a soportar los gastos integrales desde la cimentación hasta la altura añadida. En paralelo, se reconoce al propietario afectado la facultad de intervenir sobre el nuevo alzado y, en tal caso, el derecho a reclamar la mitad de los costes satisfechos por quien procedió a la reparación o elevación, así como la posibilidad de cegamiento de aquellas aberturas que no tengan la condición de antiguas o no se hallen amparadas por la prescripción[424].

El núcleo normativo de los principios antes enunciados aparece igualmente incorporado, aunque con una literalidad apreciablemente distinta, en una disposición contenida en las *Costums*[425]. Ahora bien, los *Furs* precisan con

---

senyor d'aquela paret. (2) Diu lo senyor rey que là on diu quel reparàs, e s'agués amillorar, segons lo fur que davall és, qui comença «lo vehí» et cetera".

[424] *Furs de Valencia*: Versión latina, [XLVII, 29]: "Vicinus medium parietem possit ex toto removere et illum rehedificare, invito vicino, et elevare quantum coluerit, et relinquat lumina et fenestras ibi apertas, si ibi antique et prescripte sint; et alius vicinus possit immitere tignum vel hobus vel cooperturam eo loco in altitudunem ubi primitus erat, et non teneatur ponere in expensis circa parietem ilum, nisi usque ad illum locum ubi tignum vel ccoperturam inmiserit, factis. Si vero in superiori novo pariete vellet cooperire cel aliter edificare, possit, hoc facere, dummodo solvat primitus expense et operis medietatem a principio fundamenti facte usque ad locum quo ediffcaverit, cooperuerit vel edificaturus fuerit"; [XLVII, 23]: "Honus si quis habet in pariete ex inferiori parte, libere potest hedificare in superiorem partem sive parietem et obscurare lumina eiusdem, dum tamen donet et reddat mediatem expense quam alius fecerit in pariete, nisi sint antina lumina et prescripta". Versión romance, [XLVIII, 29]: "Lo vehí pusque la paret qui será miyana e comuna de tot en tot remoure e departir, e aquela reedificar e tomar, contra volentat de son vehí, e levar aytant quant vollrá; e leix le lumneres e les finistres ubertes, si aquí seran antigues e prescriptes. E l'altre vehí pusque metre epposar aqueí cabirons o bigues o fer cuberta en aquel loch o en aquela altea, on primerament era car la paret no do remoguda e departida per son vehí, e no sie tengut de posar no dar alcuna cosa en les despeses que seran feites en aquela parte, sinó tro a aquel loch on metrà lo cabiró o la biga o la cuberta: emperò, si en la sobirana nova paret volrrà cobrir o en altra manera hedificar o bastir, pusque ó fer, dementre, emperò, que pach la meytat de la despesa qui será feyta del conmençament del donament de la obra entró a aquel loch tro al qual hedificarà o cobrirà"; [XLVIII, 23]: "Si alcú ha dret de carregar o de posar en la paret jusana, francamente e liurament pot hedificar en l aparet o en la part qui será sobirana e obscurar les leumpneres d'aquel, dementre emperò, que dó e rede la meytad de la despesa, la qual l'altre haurà feyta en la paret, si doncs les lumpneres no seran antigues ni prescriptes".

[425] *Costums de Tortosa*, [III, XI, IX]: "(1) Tota part que es entre les cases de dos veyns o de pus, per natural rao es comuna; et enaxi que deu seruitut a les vnes cases et a les altres, e cascu pot hi metre ses jacenes e sos cabirons e sos permodols e carregar sens vedament que la vn no por fer al altre; si doncs la vn aqueles parets no auia feytes, el o son ancessor del seu propri, car la doncs ne jacenses metre ne carregar ne cabirons ne permodols metre tro aja pagada la meytat a sa part, no pot. Mas si vol pagar o pafa la meytad, o sa part de les despeses o messions que costaran, sens contrast e vedament que'el altre no li'n pot fer ne deu, pot cargar e bastir et edificar, e ses jacenes e cabirons o permodols metre, e altres coses raonables fer. (2) Pero si alguns del veyns de qui sera la part comuna volia afoylar derrocar o destruir, o adobar la dita paret, sens volentat d'aquel vey que y aura part en la paret, no o pot fer ne deu. (3) Mas si ladoba

mayor concreción que las paredes tradicionalmente tenidas por comunes mantienen de forma perpetua dicha condición; en cambio, las que quedan separadas por un espacio intermedio, la denominación indicada en el texto es *anbrona*, no alcanzan tal calificación; así, si alguien erige una nueva pared en su patio cuando previamente no existía otra, el colindante conserva la facultad de apoyarse o edificar sobre esa obra sin necesidad de obtener el consentimiento del constructor[426]. Este mismo criterio subyace en las *Costums* cuando se aborda la edificación de muros o viviendas en un solar propio[427]; sin embargo, en este ordenamiento se admite la excepción según la cual, si la nueva obra se proyecta sobre una calle, el vecino obligado a soportarla puede contribuir proporcionalmente a sus gastos de erección, adquiriendo por ello determinados derechos, en atención a que los redactores consideran tal supuesto como una modalidad particular de construcción en lo aéreo[428].

Otra singularidad de las *Costums* reside en su empeño por despejar la incertidumbre acerca de lo que constituye una pared medianera: la validez de la presunción general de mutualidad queda supeditada a que ninguno de los dos propietarios impugne esa condición aduciendo la titularidad exclusiva del suelo

---

o la vol adobar o reparar, feyta la fatiga en la part si hi vol metre sa parte si diu que no, pot la adobar e reparar sens don de la part. Mas l'altre, si no's vol, no es tengunt que y pac ne y meta ne re, si doncs la apret no era tant avol e tan freuol, que sens aquel adop o reparament no's pogues sofrir, car lá donchs en aquest cas hi deu metre sa part, e'l neu deu hom et pot foçar".

[426] *Furs de Valencia*: Versión latina, [XLVII, 24]: "Parietes qui antiquitus reperti fuerint medii inter vicinos, perpetuo fiant medii et sustineat honera eorundem vicinorum. Illi vero parietes, qui habuerint anbronas intermedias, medii non reputentur, Si vero aliquis de novo construxerit in suo patuo, in quo prius non fuerat paries medius, non dicatur talis paries communis sive medius et, si forte vicinus vellet in tali noco pariete honus suum imponere, non possit facere, invito domino qui de novo parietem construxit". Versión romance, [XLVIII, 24]: "Aquelles parets que antigament seran trobades que sien estades mijanceres e comunes entre vehins, per tots temps sien mijanceres e sostinguen les càrregues d'aquels vehins de qui seran mijanceres e comunes. Emperò aqueles parets qui hauran alcun espahí miyà entre elles, aqueles parets no sien miyanes ni comunes. Emperò si alcun bastirà de nou paret el seu pati o el seu sòl, en lo qual primerament no havia estat paret, aquela paret que de nou será feyta no sie miyana ne comuna. E si per aventura lo vehí colie carregar en aquela nova paret, no ó pusque fer contra volentat d'aquell senyor qui de nou bastí e feu aquella paret".

[427] *Costums de Tortosa*, [III, XI, XIX]: "Quan algu fa o basteyx cases, e fa les parts dins lo seu solar, los veyns que lison entorn no poden ne deuen dir que pusquen cargar nuyl temps en aqueles parets, ne re bastir ne en aqueles re no poden usar sens volentatt et sens consentiment d'aquel qui les ha feytes, car aqueles parets no son ne poder dir que sien mijanaes, per ço, car aqueles parets son dites mijanes que mig per mig son aseguedes bastides e construydes el solar d'abdosos los veyns".

[428] *Costums de Tortosa*, [III, XI, XXIII]: "Si algu ha cases sobre carreres o sobre valls, pagan la part en la messio de les parets de sos veyns, ha carrech en aqueles parets, et negu no's pot escusar per la Costums sobirana en aquest titol posada; que si fa en los seu propri parets, que son vey, pagan sa part en la messio que costaran, no y carrec e no y pusca carregar; per ço, car aquest es especial cas de ço que es obrat en l'aer".

o la primacía de su propia obra o de la de sus antecesores[429]. Del mismo modo, se presume la existencia de la medianería cuando la divisoria exhibe signos externos inequívocos que la acrediten, por ejemplo, la presencia de vigas atravesadas en ambos flancos, de jácenas u otros elementos estructurales compartidos, o la existencia de una única cubierta común[430].

En último término, cabe apuntar que ambos cuerpos normativos difieren en la manera de articular la antigua regla romana según la cual el edificio superior, esto es, el que se beneficia de la servidumbre, puede elevarse *ad infinitum*, pero sin que tal aumento pueda traducirse en un empeoramiento de la servidumbre soportada por los inmuebles inferiores. Mientras que los *Furs* reproducen esta máxima con notable fidelidad formal[431], las *Costums* incorporan la idea con un desarrollo más pormenorizado y casuístico, poniendo un énfasis mayor en los menoscabos o deterioros que la modificación puede causar en la propia pared, más que en el incremento del gravamen previamente convenido[432].

---

[429] *Costums de Tortosa*, [III, XI, XXIV]: "Tota hora es presumpcio que les parets mijanes que son entre vey et vey sien mijanes, et que cascu que y pot cargar toles hores qu'es vulle, si doncs aquel qui contrarie no prouaua leyalment que fossen el seu sol, o que ell o sos ancessors les aguessen obrades".

[430] *Costums de Tortosa*, [III, XI, XXXI]: "Si en alguna partina de la paret que es mijana entre les mies cases e de mon vey, son meses ne ficades jacenes ni cabirons o files, o alguna cabertura que parega perpetual de la mia part o de la sua, es egual d'aqueles bigues jacene o files o cairons o cuberta o permodols de lonc en lonc de la paret, es presumcio que es mijana, e cascu que y pot carregar".

[431] Dig. 8.2.24 (*Paul. 15 Sab*): *Cuius aedificium iure superius est, ei ius est in infinito supra suum aedificium imponere, dum inferiora aedificia non graviore servitute oneret quam pati debent*, que en los *Furs de Valencia*: Versión latina, [XLVII, 31], viene a contemplarse practicamente de forma literal; no obstante, resulta más explícita la versión romance, [XLVIII, 31]: "Si alcú haurà dret de bastir o d'obrar sobre alcun edifici o sobre alcuna paret, pot aquí hedificar o obrar en alt aytant quant se vulla, dementre, emperò que los hedificis qui seran jusans no sien carregats de pus greu servitut que no aguesen ans que aquellla obra fos feyta".

[432] La extensa y algo prolija exposición culmina, esencialmente, en la resolución del problema planteado cuando uno de los medianeros pretende elevar la pared o edificar sobre ella y al otro le sobrevienen dudas acerca de si aquélla podrá soportar la sobrecarga. En consecuencia, quien proyecte ejecutar la obra debe adoptar todas las precauciones necesarias para impedir que tales recelos se concreten o, en caso de materialización de los riesgos, proceder a la reconstrucción o a la restitución de la pared a su estado primitivo. Ahora bien, si la estabilidad de la estructura resultase efectivamente insuficiente, podrá demolerse por completo sin que el vecino pueda oponerse, y ser reconstruida de nuevo a cargo exclusivo del promotor. Por su parte, si el otro medianero, una vez culminada la obra, optase por apoyarse o cargar sobre la pared, le estará permitido hacerlo siempre que previamente abone la porción proporcional de los gastos que le corresponda; incluso se prevé un mecanismo de consignación de la cantidad debida ante la Taula para el supuesto de que el primero rehusase recibirla. Esta solución procesal pretende, en suma, conciliar la protección preventiva del propietario afectado con la facultad del copropietario de aprovechar la construcción, ofreciendo además una vía jurisdiccional para la determinación y depósito de las sumas controvertidas. *Costums de Tortosa*, [III, XI, X]: "Si algunes parets seran mijanes entre cases d'alguns, e la un volra obrar sobre aqueles parets que volra pus alt pujar o

En relación con este conjunto de problemas, resulta pertinente señalar que, entre los fueros valencianos, figura una norma que autoriza la construcción de un baño contiguo a la pared vecina, con la salvedad de que las humedades que de él se desprendan no deben causar perjuicio al muro colindante[433]. Por último, cabe recordar que las *Consuetudines de Gerona* recogen la misma obligación, ya identificada en el derecho castellano[434], de abonar la mitad de los costes de la pared común cuando en ella se realiza una obra, estableciendo así una convergencia práctica entre distintos ordenamientos peninsulares.

En contraposición con la amplitud del tratamiento reservado a otras modalidades de servidumbre, las alusiones a la servidumbre de apoyo de viga en los corpus forales valencianos se muestran escasas y concisas: se reducen, esencialmente, a dos breves preceptos contenidos en los *Furs*. El primero establece que quien disfruta de una posesión sobre la pared ajena mediante alguno de los diversos elementos sustentantes allí enumerados, puede colocar

---

volra fer soler o altra obra, e li sera semblant que si ell obraua sonre aqueles parets que aquí seran et edificaua, que les parets son tals e tan forts que be e gint poden sofrir lo carrec que seria major; si les parets son tals e tan dorts que be e gint poden sofrir lo carrec que tenen desus, si aquel vol obrar o la vn de'ells, e'l altre en aquela obra no volra re metre, ans dira que no vol obrar e no ha de que, guart se aquel qui obrara que, si carrega sobre aqueles parets, que o faça en guisa que les parets, auria a refer et a restituir tot lo dan et el mas al altre. Mas si les parets son tals, que no pusquen sofrir desus obra noueyla ne aquel bastiment que eyl hi faça o y volfer; mas be sofferien aquel que ja tenen e sosferen, aquel qui vol obrar pot derrocar et destruir aqueles parets mijanes, sens contrast et embargament del altre. En axi empero que ell sens don e naframent de les altres cases o faça, et encara que ab sa propria messio piyg et estalon les cases de son vey, e la obra feyta, que les cases de son vey torn en aquel cargament e d'aquell alt, e en aquel estament que debans erede son vey, e la obra feyta, que les cases de son vey torn en aquel cargament e d'aquell alt, e en aquel estament que debans eren, sens tot miruament de seruitut e sens tot afoylament e sens tota messio del altre. Les parets e tot aço que desus es dit, deu fer qu'el altre si no's vol, no li'n es tengut de re a restituir, et encara deuli tornar la cuberta o cubertes ab sa propia messio, que sien fermes e segures, et en aquel estat que d'abans eren, ans que ell les dites parets derrocas ne destruys. E si obra pus alt que dabans no eren, et aquel qui les parets mijanes aura ab ell aenant volra obra o carregar, en aylo que será pus alt obrat que dabans no era, en aytant com pus alts sera, si obrar ne carregar hi vol, ans que y carrec; deu pagar sa part a aquel qui la obra aura feyta; o aquel de qui seran les cases; et entro que pagada aje sa part no y pot ne y deu carregar. E feyta la paga, si ell la vol pendre, e si no la volia pendre, que la li posas en loc segur Taula o altre on per eyl estigues e la pogues pendre, tota via quell volgues sens tot contrast d'altre, mal grat d'ell pot aquí carregar, bastir jacenes permodels o cabirons metre, que no lo y pot hom ne deu vedar".

[433] *Furs de Valencia*: Versión latina, [XLVII, 6]: "Balneum iuxta parietem contiguum edificare licet, dummodo ex humore balnai non capiant parietes dampnum". Versión romance, [XLVIII, 6]: "Cascun pot hedificar e fer bayn de prop la paret que li será vehina, dementre que la part vehina non valle meyns nen prene dan".

[434] *Consuetudines de Gerona*, [13]: "De consuetudine civitatis Gerunde introductum est quod quilibet potest edificare in suo, no obstinente denuntiatione novis operis, facta firma juris, et etiam in pariete comuni, dum ponet medietatem vel exposuerit in expenssis ffactis in dicta pariete". Véase ROVIRA ARMENGOL, J., "Consuetudines de Gerona", *AHDE*, 5, 1928, pp. 450-485.

en el punto donde aquélla reposa todo aquello que resulte necesario para el efectivo ejercicio de dicha posesión[435]; el segundo precisa que la servidumbre no debe entenderse delimitada únicamente a la zona de la pared penetrada por la viga, sino que su constitución alcanza, por regla general, la totalidad de la superficie de la divisoria[436].

Si importante es, por tanto, la atención dispensada por los *Furs* a las vicisitudes de la medianería, tampoco debe subestimarse la riqueza normativa que ofrecen otras fuentes locales, en particular la costumbre jurídica barcelonesa reflejada en el privilegio *Recognoverunt proceres* y, sobre todo, las amplias y pormenorizadas disposiciones contenidas en las *Ordinaciones de Sanctacilia*, donde se desarrollan con mayor detalle soluciones prácticas relativas a la edificación junto a muros ajenos. En ambos corpus normativos se reconoce, de manera explícita, la figura tradicional del "atans", entendida como aquella prerrogativa que permite al titular de un solar o edificio aproximar su nueva obra al inmueble vecino, ya sea en paralelo o de través, sin invadir suelo ajeno ni establecer una verdadera medianería ni adquirir por ello dominio alguno sobre la construcción contigua[437].

Para precisar el alcance del concepto, siguiendo la interpretación de Pella y Forgas, el *atans* implica la facultad de arrimar la edificación propia al edificio

---

[435] *Furs de Valencia*: Versión latina, [XLVII, 30]: "Si aliquis habet possesionem vel aliquod edificium in alterius pariete bigue, exilicet trabis seu lignaminis, possit in loco parietem vel edificium ponere, quod vel necessarium sibi fuerit pro illa possessione seu ratione illius possesionis (…)". Versión romance, [XLVIII, 30]: Si alcú ha possesió posar ço que mester li será, per aquela possesió".

[436] *Furs de Valencia*: Versión latina, [XLVII, 38]: "Si in aliqua parte parietis tui possui vel habui tignum immssum, per totum parietem eadem servitus mihi debetur". Versión romance, [XLVIII, 38]: "Si en alcun part de la paret d'alcu, alcú ha més perdret de servitut cabiró o bigua, per tota aquela paret ha aquella servitut que pusque metre cabirons o bigues".

[437] *Recognoverunt proceres*, [58]: "Item, quod quilibet potest habere atans per lare, per é través in pariete vicino, sine impedimento lucernarum vicino, que erunt ibi per triginta annos, vel quod habeat ipsas lucernas cum instrumento". Versión traducida: "Cualquiera puede acercarse de largo, y al través á la pared del vecino, como no cause impedimento á las claraboyas de este, que estuviese allí por espacio de treinta años, ó que las tenga en fuerza de instrumento".
Ordinaciones de Sanctacilia, [1]: "De atans en paret: Primeramente tot hom puxa haver atans en paret propia, o comuna en paret pres de son vehi de lonc, e de través e exceptada lucernera que aquí havia posseida por treinta anys, en sana pau e sens contrast de aquel e dels seus"; [39]: "Atans de paret mitgera: Encara que tot hom pot haber atans de lonc, e de través en paret de son vehi, si be se es sua de aquell qui vehi será, e feta la haurá". A este respecto, siguiendo a PELLA Y FORGAS, *Tratado de las relaciones y servidumbres entre las fincas...*, op. cit., p. 35, nota 2, encontramos la acogida que tuvo la institución referida, por ejemplo, en la costumbre de Perpiñan y en los denominados estatutos de Urbino.

preexistente sin salir del propio suelo, sin obligar al establecimiento de una copropiedad sobre la pared y sin conferir, en ningún caso, derecho real al beneficiario de la aproximación[438]; su ejercicio, además, se encuentra sometido a un conjunto de limitaciones de carácter técnico y de orden público, que pretenden armonizar la libertad constructiva con la tutela de la seguridad y los intereses ajenos.

Algunas de estas restricciones obedecen a la naturaleza singular del inmueble sobre el que se proyecta la aproximación: así, con el fin de preservar la integridad del sistema fortificado, la nueva obra no puede situarse a una distancia inferior a doce palmos de las torres almenadas[439] ni a menos de diez palmos de la muralla, salvo cuando aquélla se apoye en pared *burcega*[440]; en tales supuestos se niega, además, la posibilidad de consolidar el derecho por prescripción[441]. Del mismo modo, se prohíbe el *atans* cuando su efecto fuese el cegamiento de una ventana abierta en la pared contigua, ya sea que aquélla derive de un título escrito o de una prescripción adquirida[442].

Otras limitaciones tienen por finalidad prevenir molestias e inmisiones que exigirían la creación de servidumbres específicas: por ello, la regulación

---

438 PELLA Y FORGAS, *Tratado de las relaciones y servidumbres entre las fincas...*, op. cit., pp. 36-37.

439 *Ordinaciones de Sanctacilia*, [16]: "Encara, que nengú no pot allegar possesio de torra per rahó del atans que la acostuma ha que va de dotze palms de spay, de no acostar al sostre sobirá, si la torra haurá «merlets», e si no haurá merlets ó murets, e si doncs no era torra del mur nos pot alegrar de la costuma per las altras torras dins la ciutat é defora lo burc, si lo vehi col pujar pus alt quel sobirá sostre de aquell, se haurá de lunyar deu palms".

440 *Ordinaciones de Sanctacilia*, [36]: "Encara, que si ningún hom vol obrar apres del mur de la Ciutat, que sen ha alunyar del mur deu palms de destre e de la torra dotze palms del single amunt"; [37]: "Encara, que ningú no por haver atans al mur de la Ciutat, si no ab paret burçega ento al single, de aquí avant haurasen á lunyar de las torras dotze palms y del mur deu palms". En este sentido, PELLA Y FORGAS, *Tratado de las relaciones y servidumbres entre las fincas...*, op. cit., p. 39, nota 2, describe la pared *burcega* como "una especie de paret que es ampla de baix y se va estrenyent per amunt, que propriament se diu anjup y serveix de sustento ó pitja á l'altra paret ahont se arrima". Este testimonio aporta una definición técnica de la estructura: la presenta con morfología trapezoidal, esto es, más ancha en la base y estrechándose hacia la coronación, y con una función netamente sustentadora frente a la pared contigua. Desde una perspectiva histórico-jurídica, la cita documenta tanto la nomenclatura vernácula como la finalidad constructiva de la *burcega*, lo que nos facilita la interpretación de las normas sobre medianerías y cargas arquitectónicas en los ordenamientos que venimos analizando.

441 *Ordinaciones Sanctacilia*, [60]: "Encara, que ningún no pot allegar atanc de torra alguna, quel vehi sen haja alunyar si la torra no es en carrera pública, que baja merlets e que sie en la ciutat ó en lo burc al sobirá sostre e no als altres sotres, sino en lo sobirá".

442 De nuevo, véase, citado en la nota 437, *Ordinaciones de Sanctacilia*, [1]; [2]: "Item, que si la haurá posseida per trenta anys o la haurá ab carta, e lo vehi, hi vol haver atans obrant, que sen ha alunyar de la dita luerna, o luernas per cuatre pams de destre en cayre".

distingue según la naturaleza del uso proyectado, letrina, telar, pozo, horno de alfarero, imponiendo medidas técnicas distintas. Cuando se trate de letrinas se exige una separación de un palmo y medio respecto de la pared ajena y la adopción de un revestimiento protector denominado *alambor*[443]; si la obra consiste en la instalación de telares será necesario dejar un palmo de espacio[444], y si se pretende abrir un pozo la distancia exigida asciende a dos palmos[445]; finalmente, para la instalación de un horno de alfarero se requiere la elevación de una contrapared de tres palmos de altura destinada a evitar perjuicios por humos o calor[446]. Estas prescripciones muestran con claridad la voluntad reguladora de las normas urbanas catalanas y valencianas: conciliar la posibilidad técnica de ampliación o aprovechamiento constructivo con la defensa de la seguridad, la salubridad y los intereses patrimoniales de los colindantes.

Cuestión diferente, por tanto, del derecho de *atans* es la relación de medianería, a la que las *Ordinaciones* dedican un tratamiento amplio y detallado, si bien desprovisto de una ilación estrictamente sistemática. La norma principal sobre la que descansa esta regulación coincide, en lo esencial, con la doctrina que ya se ha observado en el derecho castellano: se niega la posibilidad de imponer cargas sobre la pared común[447] o sobre la pared del vecino, incluso cuando todo el suelo fuese medianero, sin que previamente se haya entregado la mitad del importe del coste de su ejecución o del precio convenido con su titular[448].

---

[443] *Ordinaciones de Sanctacilia*, [19]: "Encara, que si ningún hom fará bassa pres paret de son vehi, que haja de fer «alambor» de pedra, de morter de un palm e mig tan alt, com los fems e laygua de la bassa pujaran"; [45]: "Encara, que si algú volrá fer bassa pres paret de son vehi, faça «alambor», de pedra e de morter de un palm e mitg e pus alt que la terra ó fems, no será un palm".

[444] *Ordinaciones de Sanctacilia*, [21]: "Encara, que ningún hom no pot fermar telers de tixir de nengun drap de lama, ne de li, ne de canam, ne de cotó en paret qui sie mitgera ab son vehi ans sen ha llunyar un palm perque lo colp dels telers no fira en la dita paret".

[445] *Ordinaciones de Sanctacilia*, [54]: Encara, que tot hom pot fer pou pres la paret de son vehi luyantse dels fonaments dos palms de destre".

[446] *Ordinaciones de Sanctacilia*, [55]: "Encara, que tot hom pot fer forn de ollas á caure, e de gerras, pres la paret de son vehi, lunyantse de la paret tres palms de destre e que faça en aquells tres palms altra paret".

[447] *Recognoverunt proceres*, [59]: "Item, quod super pariete communi non debet aliquis carricare in toto vel in parte, donec partem suam posuerit in misionibus parietum". Versión traducida: "Nadie debe cargar en todo ni en parte, sobre la pared que sea común, hasta que haya pagado la parte de los gastos que le tocare.

[448] *Ordinaciones de Sanctacilia*, [3]: "De paret mitgera: Item, que ningún hom no puxa carregar en paret que son vehi haurá feta si be lo sotol es mitger, entro que haja pagat en todo aquella

El tenor del precepto implicado descarta, además, que la medianería pueda tener origen en la simple cesión forzosa del terreno, salvo en supuestos puntuales y claramente tasados, por ejemplo, en la elevación de vallas o muros divisores entre heredades, en los que la obra afecte a dos huertos o jardines contiguos y exista un requerimiento formal al respecto[449]. En tales casos la copropiedad alcanzará tanto a la pared como al fundamento sobre el que aquélla se asienta, y la misma regla se aplicará cuando la pared cumpla la función de separación entre dos patios[450] en casas de hasta tres tapias de altura o cuando sirva para aislar sendos terrados.

Asimismo, la regulación subraya expresamente que cualquier otra forma de separación que no reúna la calificación de medianería no queda sujeta a requisitos materiales específicos, pero sí obliga al que quiera beneficiarse de la carga a contribuir en proporción al valor de la obra: la copropiedad del terreno no exime, por tanto, del deber de abonar la parte correspondiente del coste cuando se carga contra la pared.

Manifestada, por tanto, dicha regla primordial, la regulación procede a precisarla mediante una serie de matizaciones adicionales. Así, se introducen limitaciones concretas respecto del uso y disfrute de la pared una vez concluida su elevación; en particular, con la finalidad de evitar su deterioro, se prohíbe de modo absoluto la práctica de abrir en su espesor canales destinados a la conducción de aguas, salvo que ambos colindantes lleguen a un pacto expreso que autorice tal canalización[451]. Esta misma norma alcanza igualmente a los

---

paret, o parets la meytat del preu que haurá costat, o ab ell se sie avengut"; [40]: "Encara, que en paret propia ni comuna, nos deu carregar en tot, ne en partida fins haja pagada meytat, si be los sotol es mitger".

[449] *Ordinaciones de Sanctacilia*, [43]: "Encara, que si nengú será request de tancar ab son vehi que ha a metre la meytat del sotol de la terra, e si ell no roman tancat axí como ell mateix qui ho requerrá, que no li es tengut de res á pagar entro que sie tancat, axí com aquell será salvant lo sotol de la terra quey deu metre la meytat, ço es á saber, en hort".

[450] *Ordinaciones de Sanctacilia*, [22]: "Encara, que tot hom sie tingut de tancarse ab son vehi en lalberg en tres tapies dalt, e lo sotol sie mitger de la terra"; [44]: "Encara, que en casas tro tres tapias dalt e lo sotol sie mitger".

Recognoverunt proceres, [62]: "Item super clausuris quod unusquisque habeat ponere suam cum vicino et quos clausura domorum habet fieri de duabus tapiis in altum". Version traducida: "En órden á las cercas, cada uno de contribuir por su parte con el vecino, y han de ser las de las casas de tres tapias y las de los huertos de dos de alto".

[451] *Ordinaciones de Sanctacilia*, [6]: "Encara que ningún hom no puxa passar ayguas per tramuja, ne per canons, ne per canals de teulas, ne per canals de ollas en paret mitgera menys de voluntat de son vehi".

caños empotrados en la pared medianera para la conducción de aguas limpias o residuales, si bien se admite que, cuando uno de los dos copropietarios posea ya tales caños en la superficie común, podrá entenderse suficiente un consentimiento tácito por parte del otro[452].

En cambio, la disposición permite la colocación de un fregadero adosado a la pared común o a la pared de titularidad exclusiva del vecino, condicionando su admisión a la existencia intermedia de una hilada de piedra y mortero que actúe como elemento separador físico y técnico[453]. Finalmente, y como excepción al principio clásico romano que exigía la autorización previa del otro cotitular para derribar o reformar la medianera, se autoriza la demolición y la reconstrucción más sólida de la misma cuando la estructura preexistente carezca de la resistencia necesaria para sustentar la carga o el apoyo que se pretenda imponer[454].

En el examen comparado de estas dos importantes fuentes barcelonesas, conviene también destacar la existencia de diversas presunciones que facilitan la determinación de la naturaleza jurídica de la pared divisoria, si pertenece privativamente a uno de los vecinos, si constituye pertenencia común o si ostenta la condición de medianera. En tal sentido, partiendo de situaciones de desigual nivelación de las fincas, tanto el privilegio *Recognoverunt Proceres* como las *Ordinaciones* presumen que los márgenes corresponden al dueño del solar situado a mayor altura; de ahí se infiere que las paredes que sirven de contención a dichos márgenes deben reputarse, salvo prueba en contrario de mayor entidad, de su propiedad[455].

---

[452] *Ordinaciones de Sanctacilia*; [7]: “Encara que ningún hom no pura encastar en paret mitgera canons de ninguna manera per discorrer ayguas bellas ni sutzas sens coluntat de son vehi, si doncs la hu de aquells non hi haja”. Interpretación que realiza, también, PELLA Y FORGAS, *Tratado de las relaciones y servidumbres entre las fincas...*, op. cit., pp. 51-52.

[453] *Ordinaciones de Sanctacilia*, [8]: “Encara, que si ningún hom pasará aygua de ninguna ayguera pres de paret de son vehi sie mitgera ó propia de aquell que haja de fer una filada de pedra e de morter entre la ayguera, e paret e donament de aquella”.

[454] *Ordinaciones de Sanctacilia*, [13]: “Encara, que si nengun vehi del altre, haurá pres lo gruix de la paret que será mitgera é laltre vehi volrá obrar, e aquella paret de rajola no li es fort, que la haurá ha desfe, e fer paret Ledesma, la rajola sie de aquell qui feta la haurá”.

[455] *Recognoverunt proceres*, [50]: “Item, quod in vicinis honoribus margines intelliguntur esse superioris honoris”. Versión traducida: “En dos predios vecinos los ribazos se entienden ser del superior”.
Ordinaciones de Sanctacilia, [52]: “Encara, que en las honors qui son entre dos vehins, que los margens son de la honor sobirana”.

Por otra parte, conforme a preceptos ya citados de las *Ordinaciones*, cuando el suelo destinado a la tapia o valla de cierre de huertos, jardines o patios sea medianero, la misma condición ha de presumirse respecto de la pared o elemento divisorio que se levante sobre él[456]. En contrapartida, quedará automáticamente excluida la calificación de medianera para aquella pared que incumpla los requisitos materiales previstos para circunstancias específicas, canalizaciones, letrinas, telares, hornos, etc., tal como se ha ido exponiendo.

Por último, debe señalarse que al imponer la obligación de elevar las paredes divisorias de las casas hasta la altura de tres tapias, y de los huertos hasta dos tapias, se introduce simultáneamente una restricción legal, nominalmente una servidumbre legal *altius non tollendi* sobre las mismas[457].

Con el propósito de objetivar la metamorfosis de la relación de contigüidad, el cuadro que sigue confronta la regulación de la pared divisoria en la construcción primigenia romana con las soluciones del pluralismo jurídico foral, evidenciando el tránsito definitivo desde la rigidez de la copropiedad indivisa hacia una configuración basada en la mancomunidad de uso y la distribución proporcional de la carga económica.

Contraste entre el régimen de condominio romano y la mancomunidad de uso foral			
Categoría de análisis	**Matriz clásica romana**	**Fragmentación foral medieval**	**Efecto de la evolución**
Naturaleza jurídica	**Copropiedad Indivisa:** *Condominium* sobre la estructura física (*paries communis*) [Dig. 8.2.8 (*Gai. 7 ed. prov.*)]	**Mancomunidad de uso:** relación de servicio y apoyo recíproco [*Furs de Valencia*: Versión latina, [XLVII, 13]; (*Costums de Tortosa*, [III, XI, IX])	**De la titularidad del suelo a la funcionalidad:** la ley reconoce muros que, por naturaleza, son comunes para sustentar cargas de ambos vecinos [*Furs de Valencia*: Versión latina, [XLVII, 13] y Dig. 8.2.8 (*Gai. 7 ed. prov.*)]

[456] De nuevo, véanse, citados respectivamente en las notas 450, *Ordinaciones de Sanctacilia*, [22] y [44] y 449, *Ordinaciones de Sanctacilia*, [43].
[457] Nuevamente, véase, citados sendos textos en la nota 450, *Ordinaciones de Sanctacilia*, [22] y *Recognoverunt proceres*, [62].

Alteración de la pared	**Prohibición de demolición:** exigencia de consentimiento mutuo por no ser dueño único [Dig. 8.2.8 (*Gai. 7 ed. prov.*)]	**Facultad de reedificación:** se permite derribar y reforzar si hay necesidad de alza (*Furs de Valencia*: Versión latina, [XLVII, 29]; *Costums de Tortosa*, [III, XI, X])	**Del inmovilismo al dinamismo:** el medianero puede remover y reedificar la paret común, incluso contra la voluntad del vecino, si es para elevarla [*Furs de Valencia*: Versión latina, [XLVII, 29] y Dig. 8.2.8 (*Gai. 7 ed. prov.*)]
Régimen de adquisición	**Voluntariedad:** acuerdo expreso para muros contiguos o sociedad de pacto [Dig. 8.5.14 pr. (*Pomp. 33 Sab.*)]	**Derecho de arrimamiento:** Pago de la mitad del coste para usar la pared preexistente (*Fuero de Cuenca*: Forma sistemática, [VI, XX]; *Fuero extenso de Sepúlveda*, [165]; *Fuero de Plasencia*, [637])	**Del pacto a la utilidad:** todo hombre que quiera arrimar su casa a pared ajena puede hacerlo abonando la mitad de su precio [*Fuero de Plasencia*, [637] y Dig. 8.5.14 pr. (*Pomp. 33 Sab.*)]
Presunciones de signo	**Escasa elaboración** textual sobre signos externos en la matriz clásica [Dig. 8.5.14 pr. (*Pomp. 33 Sab.*)]	**Signos externos precisos:** vigas, jácenas y cubiertas comunes como prueba (*Costums de Tortosa*, [III, XI, XXIV]; [III, XI, XXXI])	**Del formalismo a la evidencia física:** se presume la medianería si existen cubiertas o vigas que parecen “perpetual” de ambas partes [*Costums de Tortosa*, [III, XI, XXXI] y Dig. 8.5.14 pr. (*Pomp. 33 Sab.*)]
Distribución de costes	**Reparto por cuota:** contribución basada en la propiedad del bien [Dig. 8.2.24 (*Paul. 15 Sab*); Dig. 8.5.14 pr. (*Pomp. 33 Sab.*)]	**Reparto por intensidad de uso:** obligación de contribuir al alzado o refuerzo necesario (*Costums de Tortosa*, [III, XI, XI]; *Ordinaciones de Sanctacilia*, [3])	**De la propiedad a la solidaridad:** el vecino puede ser forzado a pagar su parte si la pared es tan frágil que no puede sufrir el cargo sin reparo [*Costums de Tortosa*, [III, XI, IX] y Dig. 8.2.24 (*Paul. 15 Sab*)]

Fuente: Elaboración propia a partir del análisis de los textos legales referenciados.

Definida la estructura sólida de los cerramientos, el foco de la investigación se desplaza ahora hacia sus aberturas. Las servidumbres de luces y vistas en la experiencia medieval representan el escenario de conflicto entre el

derecho individual a la iluminación y el deber de respetar la privacidad ajena, un ámbito donde la recepción de la tipicidad romana de las *Partidas* convivió con restricciones consuetudinarias de marcado carácter local.

2.6. Luces y vistas: el conflicto entre la transparencia dominical y la reserva de la privacidad

Las servidumbres de luces y vistas representan en el escenario medieval el escenario de máxima fricción entre la pretensión de transparencia dominical y la necesaria reserva de la privacidad vecinal. En este ámbito, la recepción de la tipicidad romana a través de las *Partidas* convivió con restricciones consuetudinarias de marcado carácter local, las cuales buscaron evitar que la apertura de vanos se convirtiera en un instrumento de injerencia visual en la esfera íntima del fundo ajeno.

Consecuencia de lo anterior, íntimamente relacionadas, de forma evidente, a las mismas tendencias y circunstancias históricas que explican la génesis de los problemas de vecindad derivados de la necesidad de erigir muros comunes o medianeras, deben comprenderse igualmente aquellas soluciones jurídicas dirigidas a garantizar la entrada de luz diurna y la adecuada ventilación de los edificios, así como a facilitar o, en su caso, a prohibir las vistas sobre la finca contigua. En este conjunto de respuestas normativas se inscriben, como es sabido, varias servidumbres urbanas que el Derecho romano llegó a reconocer: la *servitus altius ne luminibus officiatur*, la *servitus ne propectui officiatur*, la *servitus altius non tollendi* y la *servitus luminus inmitendi*, figuras que, no obstante, aparecen ya fuertemente desnaturalizadas en el período visigodo[458].

Probablemente por las modestas dimensiones de los primeros núcleos de población medievales, por la abundancia de suelo disponible y por la sencillez

[458] Como ya se señaló en el capítulo II, epígrafe *1.2.2. La tutela de la edificación: inercias clásicas y la emergencia del ius fenestrae*, conviene recordar que el *Breviario de Alarico* contempla cuatro modalidades relacionadas con las luces y las vistas. En primer lugar, figura la servidumbre consistente en abrir huecos al exterior: *ius fenestrae*. En segundo lugar, aparece el derecho a elevar la edificación: *servitus altius erigendae domus*. En tercer término, se regula la situación inversa, de prohibición de alzamiento: *servitus altius non erigendae domus*, y, finalmente, la norma que impide privar de luz al colindante, *ius iluminon*.

constructiva, edificaciones de escasa altura y relativamente separadas entre sí, sólo en los fueros extensos y más desarrollados aflora con intensidad la preocupación por someter a reglas concretas la apertura de huecos en las fachadas, con el fin de prevenir conflictos entre vecinos. Salvo la prohibición absoluta de colocar ventanas directamente orientadas hacia la casa contigua que contienen los fueros navarros de la Novenera[459], la pauta predominante en los escasos ordenamientos municipales que regulan la materia consiste en autorizar la perforación de vanos en la propia pared, pero condicionando esa libertad mediante limitaciones precisas. Así, por ejemplo, los fueros de Cuenca y de Teruel, y otros de su misma familia normativa, imponen que las ventanas que den a un corral vecino se abran en la parte más alta de la pared y no superen una anchura equivalente a la de una mano, sancionando con una pena pecuniaria diaria, hasta que se proceda al cierre del hueco, tanto al titular del predio infractor como al juez y a los alcaldes, cuando la ventana se practique en una posición más baja o con dimensiones mayores de las autorizadas[460].

Más nítida y descriptiva, en cuanto a la protección frente al entorpecimiento de las vistas sobre la parcela contigua, resulta la disposición contenida en el *Fuero Viejo de Castilla* y en el *Libro de los Fueros de Castiella*. En ambas fuentes se prohíbe taxativamente la apertura de cualesquiera ventanas cuyo tamaño permita asomar la cabeza; no obstante, se contempla una excepción limitada: podrá adquirirse el derecho a conservar una ventana de mayores dimensiones si se acredita que el propietario colindante consintió deliberadamente esa apertura durante el plazo de un año y un día. Tal

---

[459] *Fueros de la Novenera*, [183]: "De casas de dos uezinos que se tiengan en semble: Dos uezinos que en semble se tiengan lures casas, cerca una casa d'otra, non deuen auer finiestras en cambra ni en corral ni en casa ninguna, l'uno contra l'otro, por dont enuyno fi faga ninguno; et por esto puede'l peynndrar que las sarre todas".

[460] *Fuero de Cuenca*: Forma sistemática, [XIII, XVIII]: "De fenestris prohibitis: Quicumque parietem sue domus in curis habuerit aliena, si in eo facere fenestram uoluerit, aperiat eam in alto a pectoribus et supra dominus parietis. Fenestra habeat in amplo manum tantum, et non plus. Siquis eam inferiorem fecerit, aut laciorem pectet cotidie domino curie unum aureum iudicique et alcaldibus, donec eam claudat". Forma primordial, [358]: "De fenestris prohibitis (…)".
Fuero latino de Teruel, [288]: "(…) Similiter quicumque fenestram in pariete sue domus super alienam domun aperire voluerit, aperiat eam in alto a pectoribus et supra, fenestra autem habeat in amplo una manum tantum, et non amplius iuxta fórum. Quia si quis fenestram inferiorem vel ampliorem fecerit nisi ut fórum precipit, postquam amonibus fuerit, pectet cotidie V solidos judici et alcaldibus et quereloso, donec ipsa fenestra claudatur, tamen si amonicionem probare potuerit iuxta fórum (…)".
Fuero romance de Teruel, [301]: "Del que finiestra querrá abrir en su paret (…)".

adquisición, sin embargo, carece de carácter absoluto: se concede sólo en precario y queda subordinada a la posibilidad de que el vecino posteriormente erija su muro, circunstancia que podrá privar de eficacia a la tolerancia previa[461].

Esa línea restrictiva de protección de las vistas es desplazada por la redacción de las *Partidas*, las cuales, fieles a la fuerte inspiración justinianea que las informa, proclaman una mayor libertad de edificación a favor del titular del inmueble. Dicha libertad queda, eso sí, matizada por dos límites: primero, la obligación de respetar hasta el camino público una franja de terreno cuya anchura se determine conforme a las costumbres locales de urbanismo[462]; y segundo, la prohibición de que la elevación de la obra descubra de modo excesivo las viviendas vecinas, en atención a la preservación de su comodidad y privacidad[463].

---

[461] *Fuero Viejo de Castilla*, [IV, IV, VIII]: "Cónmo se puede omne defender por anno e día, si fiziere finiestra en su pared: Sy un omne ha una casa e quiere fazar finiestras en la pared de la casa, e a cabo de aquellas casas ay otras casas e corrales tras las casas o delantem deven fazer tamanna finiestra que non saque la cabesça por ella. Et, sy oviere fecha de ante grant finiestra e, veyéndolo el otro, toviere anno edía, e provándolo asy conmo es fuero, puede la finiestra tener dasta que el otro alçe su pared (…)".
Libro de los Fueros de Castiella, [147]: "Titulo de cómo deve omne fezer finiestra en su casa aviendo otro omne otras casa o trascorral aladanno: Esto es por fuero: que si un omne a una casa e quiere fazer finiestra en la paret de la casa, et cabo aquellas casas a otras casas e corrales detrás las casas o delante, deven fazer tan grant finiestra que non saque la cabesça por ella. Et si la oviere fecha dantes grant finiestra e la toviere anno e dia e veyendolo el otro e mostrándolo como es fuero, puede la finiestra tener en su casa paret fasta que el otro alçe su casa".
[462] CJ. 8.10.1 (*Impp. Severus et Antoninus AA. Tauro.)*: *Et balneum, ut desideras, exstruere, et aedificium ei superponere potes, observata tamen forma, qua ceteris super balneum aedificare permittitur, id est, ut concamaratis superinstruas et ipsum concameres, nec modum usitatum altitudinis excedas. PP. Sine die et consule.*
CJ. 8.10.3 (*Imperator Alexander Severus A. Evocato.)*: *An in totum ex ruina domus licuerit non eandem faciem in civitate restituere, sed in hortum convertere, et an hoc consensu tunc magistratuum non prohibentium, item vicinorum factum sit, praeses, probatis his, quae in oppido frequenter in eodem genere controversiarum servata sunt, causa cognita, statuet. PP. VII. Kal. April. Iuliano II. Et Crispino Conss. [224.]*
Como se aprecia, tal remisión a la vigencia de la costumbre en la materia figuraba ya expresamente en sendas constituciones imperiales anteriores. Vid. GARCÍA SÁNCHEZ, "Marco legal de las limitaciones por razón de vecindad...", op. cit., p. 402.
[463] *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXII, Ley 25): "*Cómo todo home es tenudo de reparar et de mantener su casa ó otro edeficio qualquier, mas de nuevo non es tenudo de lo facer sinon en casos señalados*. Casa, ó torre ó otro edeficio qualquier habiendo algunt home en villa ó en otro logar poblado, débelo mantener et labrar de guisa que non se derribe por culpa ó por pereza dél; mas de nuevo non es tenudo ninguno de lo facer si non quisiere, fueras ende si él se obligare ó feciese pleyto ó postura de facer casa ó torre en algunt logar, ó si heredase bienes de alguno que gelo mandara facer; ca entonce es tenudo de complir la postura que fizo ó el mandamiento del testador. Otrosi decimos que torre ó casa queriendo algunt home facer de nuevo en lo suyo, puédelo facer dexando tanto espacio de tierra fasta la carrera quanto costumbraron los otros sus vecinos de aquel logar, et puédela alzar quanto quisiere, guardándose todavia que non descubra mucho las casas de sus vecinos". En este sentido, VILLÉN SALTO, G., *Limitaciones de dominio sobre luces y vistas. Tratamiento legal y convencional*, Comares, Granada, 2004, pp. 21-22,

De conformidad con estos principios, la facultad de abrir huecos en la propia pared debe entenderse, en general, como amplia y autónoma, de modo que no exige la constitución de ninguna servidumbre. No obstante, la mera tolerancia del vecino no equivale a un título real de luces y vistas, puesto que éste puede, en cualquier momento, obstruir o suprimir los huecos mediante obras en su propio predio[464]. Por el contrario, sí resulta necesaria la constitución de una servidumbre cuando se pretende abrir ventanas en la pared ajena o en la medianera, esto es, la servidumbre denominada *luminis inmitendi* o cuando se pretende impedir el alzamiento de la pared del predio contiguo con el objeto de asegurar la permanencia de la luz a través de los huecos existentes o de evitar el dominio visual que podría derivarse de una mayor elevación (*non altius tollendi*)[465].

También de clara raigambre romana es la disposición contenida en los *Furs de Valencia* que autoriza al titular de una edificación contigua a elevarla y edificar libremente cuando entre ambas inmuebles media una vía, aun cuando el propietario de la casa vecina se opusiera alegando merma de luces. No obstante, la norma impone un límite: si la nueva obra, mediante la interposición de un muro,

---

afirma que en ese precepto aparece explícitamente formulado el principio del *ius commune*, recogido en el brocardo *postest quis in suo ad libitum aedificare*; principio que, según su argumento, constituye la regla general sobre la cual se articula y pivota el *ius aedificandi* en la tradición jurídica castellana.

[464] Dicha interpretación quedó consagrada, siglos después, por distintas del Tribunal Supremo, sustentadas primordialmente en *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 15): "*En qué manera se gana la servidumhre por uso de luengo tiempo.* De tal natura seyendo la servidumbre que ficiese servicio á otri cotianamiente sin obra de aquel que la rescibe, asi como si fuese aguaducho que corriese de fuente que nasciese en campo de alguno ó otra semejante della, si el vecino se sirviere desta agua regando su heredat diez años estando su dueño en la tierra et non lo contradeciendo, ó veinte seyendo fuera de ella, et esto ficiese á buena fe cuidando que habie derecho de lo facer,·et non por fuerza, nin á furto nin por ruego que hobiese fecho al dueño de la fuente ó del campo por do pasaba, ganarie por este tiempo tal servidumbre. Eso mesmo serie si alguno toviese viga metida en pared de su vecino, ó abriese finiestra en ella por do entrase la lumbre á su casa, ol contrallase que non alzase su casa porquel non tollese la lumbre, ó si toviese las alas de sus casas sobre techo de su vecino de manera que cayese hi el agua de la lluvia; ca qualquier destas servidumbres ó otras semejantes dellas de que home se aprovechase sin obra de cada dia, se podrie ganar por tanto tiempo et en aquella manera que desuso deximos del aguaducho. Mas las otras servidumbres de que se ayudan los homes para aprovechar et labrar sus heredades et sus edeficios, que non usan dellas cada dia, mas á las veces et con fecho, asi como senda, ó carrera ó via que hobiese en heredat de su vecino ó en agua que veniese una vez en la semana, ó en el mes ó en el año et non cada dia, tales servidumbres como estas et las otras semejantes dellas non se podrien ganar por el tiempo sobredicho, ante decimos que qui las quisiere haber por esta razon, que ha meester que hayan usado dellas ellos ó aquellos de quien las hobieron tanto tiempo que non se puedan acordar los homes quanto ha que lo comenzaron á usar". Esta jurisprudencia ha sido analizada detenidamente por ROGEL VIDE, C., *Limitaciones de luces y vistas en el Código civil español*, Reus, Madrid, 2006, pp. 25-29.

[465] Véase, citado en la nota 331, *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 2).

privase totalmente al colindante de las luces que éste venía recibiendo, el autor de la construcción estará obligado, a su propio cargo, a abrir una ventana que restituya al perjudicado la iluminación preexistente; dicha obligación opera, eso sí, únicamente cuando el derecho a tales luces deriva de una servidumbre antigua y ya prescrita[466].

Reglas de idéntico alcance se reiteran, en lo esencial, en las *Costums de Tortosa*, si bien con una diferencia sustantiva: en este cuerpo normativo la posibilidad de impugnar el avance de la obra que tape las luces sólo se admite si el afectado acredita la existencia previa de una servidumbre constituida por pacto entre las partes o por disposición mortis causa[467]. En los *Furs* la libertad de elevar la casa o de dotarla de vanos se proclama todavía más amplia cuando el terreno o el camino interpuesto entre las fincas es de dominio público[468]; las *Costums*, por su parte, subsumen la misma pauta general, pero introducen una prohibición expresa respecto de la apertura de huecos[469] que, a juicio del

---

[466] *Furs de Valencia*: Versión latina, [XLVII, 1]: "Quicumque hedifficaverit domun prope domun alterius, inter quas sit via media, possit hedifficans elevare domum et quecumque opera voluerit facere, non obstante quod dictus vecinus dicat quod sibi lumen domus sue averit. Verum si fecerit opus in pariete et clauserit vicino sio fenestram per quam intrat lumen in eius domum, vel in alia parte prope porpter quod dominus domus amitat lumen domus sue, ille, qui dictum opus fieri fecerit, teneatur suis expensis in domo illius, qui propter dictum opus sic factum lumen suum amiserit, fenestram facere per quam ille, qui per tale opus lumen domus sue amiserat, competens lumen habeat; et si dictum lumen dare ei non poterit, destruat de dicto opere taliter quod non auferat vicino suo lumen domus sue; et hoc locum habeat in omni domo que sit de servitute antiqua et prescripta. Hunc fórum melioravit et arromanzavit dominus rex". Versión romance, [XLVIII, 1]: "(1) Tot hom qui feçe cases prop l'altre e que y haje carrera enmig, pusque alçar e fer quals obres se vulle, no contrastant si l'altre li diu que li toll la lum; o si farà obra en la paret on la finestra será, per la qual la lum entra en son alberch, o altre paret tan prop per quà la lum perdés lo senyor de les cases, que aquel qui aquela obra farà sie tengut de fer ab sa messió, en l'alberch d'aquell qui la lum perdrà, finestra on aquel a qui tolrrà la lum de son alberch haje lum covinent. E si aquesta luminera no li pot donar, çes d'aquela obra, en guisa que no tolgue a altre la lum. E aço haje loch en tot alberch que sie de servitut vella o antiga e prescripta. (2) Aquest fur mellorà e romança lo senyor rey".

[467] *Costums de Tortosa*, [III, XI, I]: "(1) Servitus s'establexen en darreres volentats, et per couinences. (2) On si algu edifica prop d'algunes cases, e les puja tan alt que la lum tolga a les altres cases, ço es a saber, d'alguns forats o fenestres que sien en las parets que son entre les vnes cases et les altres, demanda alguna contra aquel qui edifica de noueyl no's de un'est pot moure per altre, e si o fa no val; si doncs no prouaua leyalment que la seruitut hi fos establida, axi com desus es dit, en darreres colentats o per couinences; per ço, car finestres ne forats no deu nuyl hom fer en prejudici d'altre si doncs no a fa en carreres, perque no y ha lum, o deves lo cel en son terrat".

[468] *Furs de Valencia*: Versión latina, [XLVII, 25]: "Nullus vicinorum prohibetur altius edifficare hedificia sua vel fenestras in eis aperie, si inter ipsum et vicinum suum vel via publica intercedat". Versión romance, [XLVIII, 25]: "A negú dels vehins no és vedat bastir o edificar pus alt en les sues cases o obrir finistres en aqueles, si entre aquel e son vehí haurà plaça o carrera pública".

[469] *Costums de Tortosa*, [III, XI, XX]: "Quan algu edifica ses cases e ses parets davant son vey, e passa carrera entre aqueles cases que ell edifica e les cases de son vey, sens vedament e contrast, que negu no l'en deu n'en port fer, pot bastir edificar e construir ses cases e ses parets

legislador local, pudieran convertirse en miradores destinados a fisgonear o a invadir la esfera íntima del predio vecino[470]. Con arreglo a ese propósito protector, las *Costums* llegan incluso a ordenar el cierre, con independencia del tiempo durante el cual hubiesen estado abiertos y sin que la prescripción valga para mantenerlos, de todos los agujeros y ventanas practicadas en saledizos volados sobre la vía que se enfrenten a otros saledizos semejantes proyectados por el vecino[471].

Por último, ambos ordenamientos recogen la conocida constitución imperial[472] que facultaba a la autoridad provincial, hoy sustituida por la jurisdiccional competente, para mandar la demolición, a costa del infractor, de las obras levantadas en exceso por quien hubiera quebrantado una servidumbre de *altius non tollendi*; empero, ambos cuerpos dejan abierta la salvedad de que la acción no procederá cuando el reclamante no pueda probar la existencia de la servidumbre invocada[473].

---

aytant alt com se vol, ves lo cel; et en aqueles parets fer finestres pot, aytantes com se vol e quantes vegades se vol que obren deues la carrera, pero no y pot fer forats".

[470] *Furs de Valencia*: Versión latina, [XLVII, 21]: "Qui hedificaverit iuxta domos vicini sui contiguas, non aperiat fenestram vel tectum vel prospectum fatiat, per quem supra domum vel intus aliqua loca domus vicini sui contigui prospiciat". Versión romance, [XLVIII, 21]: "Aquel qui hedificarà de costa les cases de son vehí, no obra finestra ni façe, terrat ni mirador per lo cual puscha guardar e mirar sobre la casa de son vehí o dins alcuns lichs d'aquella casa que.s tendrá ab ell".
Costums de Tortosa, [III, XI, XVII]: "Qui edifica o basteyx o constroeyx cases lats a lats de les cases, o de plaça de son vey d'aquela part ver les cases de son vey, no y deu fer no obrir finistres ne forats per que en les cases de son vey se pusca re veer ne guardar".

[471] *Costums de Tortosa*, [III, XI, II]: "Si forats son feyts o finistres en los enuans que son sobre les carreres, en los costats dels enuans, si los veyns d'aqueles enuans colen atressi obrar et exir ab enuan sobre les carreres, aquel o aquels qui aquels forats o finestres hi auran feytss deuen les tancar et cloure, sens tot contrast et embargament, tantost com lo vey volra obrar: que asi no val nuyl temps per lonc ne per gran que sia que hic do prescripcio, car no es cosa couinent que nuyl hom per aytals forats ne finestres vege les priuades de son vey".

[472] CJ. 3.34.9 (*Imperatores Diocletianus, Maximianus AA. et CC. Zosimo.)*: *Si in aedibus vicini tibi debita servitute parietem altius aedificavit Heraclius, novum opus suis sumtibus per praesidem provinciae tollere compellitur. Sed si te servitutem habuisse non probetur, tollendi altius aedificium vicino non est interdictum. PP. V. Kal. Iul Sirmii, AA. Conss. [293-304.]*

[473] *Furs de Valencia*: Versión latina, [XLVII, 3]: "Si in edibus vicini tui, debita tibi servitute, parietem altius edificavit, novum opus suis sumptibus per iudicem tollere compellitur; sed, si te servitutem non habuisse probetur, tollendi alcius vicino hedificanti non est interdictum". Versión romance, [XLVIII, 3]: "Si alcú haurà aytal servitut en les cases de son vehí, ço és, que aquel vehí no y pusque obrar pus alt, e puys hi obrarà ùs alt, lo jutge lo deu destrèyer que desfaçe ab ses pròpries despeses aquela obra nova que haurà feyta pus alta. Mas si aquel que diu que ha aquela servitut en aqueles cases no o porà probar, no es vedat a aquel vehí seu que no pusque obrar e levar pus alt en ses cases".
Conviene advertir, que evitan hacer referencia a la intervención de la autoridad las *Costums de Tortosa*, [III, XI, IV]: "(1) Si algunes cases deuen seruitut a altres o plaça, en axi que pus alt no deuen pujar, sino aytant com aqueles que primeres hi son feytes, la noueyla obra, ço es aytant com pus alt aura obrat e bastit conta la seruitut, aquel qui la obra noveyla aura feyta, ab ses

Dicho lo que antecede, la constitución de servidumbres relativas a las luces y vistas aparece asimismo de forma destacada tanto en el privilegio *Recognoverunt proceres* como en las *Ordinaciones de Sanctacilia*. No se trata tanto de desarrollar pormenorizadamente las reglas relativas a la obtención o conservación de esos derechos sobre la finca ajena, pues, en lo que atañe a su consolidación documental, ambos cuerpos se limitan a invocar el requisito del disfrute por treinta años para consolidar la denominada posesión de la luz mediante una *luerna*[474], entendida como una abertura que, conforme a la costumbre, mide entre dos y tres palmos de alto y no excede de medio palmo de destre de ancho[475], lo cual circunscribe su eficacia a facilitar la mera entrada de luz, cuanto de regular con claridad la figura de la *fenestrarum* o del *luminis immitendi*, esto es, la servidumbre que faculta al titular del predio dominante para disponer vanos en la pared común o en la del fundo sirviente.

Ambos cuerpos normativos adoptan una orientación marcadamente restrictiva en esta materia, hasta el extremo de que el *Recognoverunt proceres* proscribe de manera taxativa la apertura de ventanas o lucernas tanto en la pared propia como en la medianera[476] cuando miren directamente hacia la finca vecina[477]. Sobre ese fondo punitivo se establece, no obstante, un principio general articulador y esclarecedor: nadie puede ostentar vista sobre la heredad ajena si previamente no dispone de vista sobre la suya propia. En términos prácticos, la norma consagra que la abertura destinada a disfrutar de la

---

propries messions la deu desfer et destruyr: e ayli no pot aturar quela obra que contra la seruitut aquí establida será feyta. (2) Mas a nuyl hom no es vedat que les sues cases o plaça no puyg si's vol tro al cel, sens contrast de nuyl hom, si doncs servitut no deuien, axi com desus es dit".

[474] *Ordinaciones de Sanctacilia*, [14]: "Vista en so de altre: Encara, que ningún hom no port allegar possesió de ninguna vista que reba de part del celó part de son vehi, si doncs empero luerna no es, que haja posseida per trenta anys". En este sentido, indicar que también atañe a la coservación de la captación de la luz solar lo recogido en [27]: "Encara, que nengun de aquests arbres no sien plantats spessos ans haja de la un al altre de dos destres en sus, perço que no puxan tolre lo sol á la honor de son vehí".

[475] *Ordinaciones de Sanctacilia*, [50]: "Luerna: Encara, es costuma, que luerna deu haber de lonc de dos palms tro en tres e deu haber de ample de la paret hont reb la lum mitg palm de destre, sino es dita luerna".

[476] *Recognoverunt proceres*, [60]: "Item, quod in pariete proprio vel comuni nemo debet fecere fenestram vel lucernam". Versión traducida: Nadie debe hacer ventana ni claraboya en pared propia ó comun.

[477] *Recognoverunt proceres*, [63]: "Item, nemo potest habere vistam supra alterum nisi primo aspiciat super tenedonem suam". Versión traducida: Nadie puede tener vista sobre la posesion de otro, sino mira antes sobre lo suyo.
Ordinaciones de Sanctacilia, [11]: "Encara, que ningún hom no pot haber vista sobre altri, si avans no guarda en so del seu".

servidumbre debe abrirse siempre frente a una franja de terreno perteneciente al predio dominante, franja tradicionalmente designada como androna[478]. Partiendo de esta premisa, la regulación prescribe con precisión que no deben practicarse vanos orientados hacia la pared contigua, ni en la pared propia ni en la común, salvo que exista un acuerdo previo y formalizado por escrito entre los interesados[479].

A continuación, ambos textos detallan las variantes en la constitución y en la extinción de las servidumbres sobre estas aberturas según sus diversas modalidades distinguen, por ejemplo, entre la adquisición por prescripción y la constitución por pacto, regulan los efectos de la tolerancia prolongada y fijan las consecuencias procesales y reparadoras en caso de perturbación o privación de las luces, todo ello con un marcado carácter preventivo y protector del equilibrio entre el derecho individual de edificar y la tutela de la convivencia vecinal[480].

Así las cosas, dado que la más pequeña de las aberturas, la lucerna, apenas sirve para otra finalidad, como ya se ha indicado, que la de permitir la entrada de claridad, resulta comprensible que su habilitación como medio material para el ejercicio de la servidumbre sea tolerada con relativa facilidad, tanto cuando medie un convenio documentado como cuando se acredite por una posesión continuada y pacífica durante el lapso de treinta años[481]. En tal contexto procesal y probatorio se admiten como indicios de la existencia de la servidumbre pruebas de carácter diverso: la comparecencia de testigos, la confesión de las partes e, incluso, con carácter subsidiario, suposiciones fundadas en la práctica

---

[478] En atención a esta institución, remítase a PELLA Y FORGAS, *Tratado de las relaciones y servidumbres entre las fincas...*, op. cit., apéndice I: "Androna", pp. 133-134.

[479] *Ordinaciones de Sanctacilia*, [41]: "Encara, que en paret propia ni comuna nos deu fer finiestra, ni luerna, envers la paret de son vehi, si doncs ab ell no ere avengut ab carta".

[480] Seguimos en este la misma ruta expositiva que PELLA Y FORGAS, *Tratado de las relaciones y servidumbres entre las fincas...*, op. cit., pp. 67-74.

[481] *Recognoverunt proceres*, [45]: "Item est consuetudo in lucernis positis in pariete privato, vel communi illius qui sucem accipit per ipsas lucernas, si ipse lucernae extiterint per triginta annos in pace, et continuè, quod ipsae lucernae non possint claudi à parte adversa". Versión traducida: "Es costumbre en cuanto á las claraboyas puestas en pared propia, ó comun de aquel que por ellas recibe la luz, que si dichas claraboyas han existido por 30 años en paz y continuamente, no pueda cerrarlas la parte contraria".
Véase, citado en la nota 437, *Ordinaciones de Sanctacilia*, [1] y citado en la nota 442, *Ordinaciones de Sanctacilia*, [2]; [14]: "Encara, que ningún hom no pot allegar possesió de ninguna vista que reba de part del celó part de son vehi, si doncs empero luerna no es, que haja posseida per treinta anys".

habitual[482]. No obstante, esta benignidad probatoria y constitutiva no alcanza a la apertura obtenida mediante el simple agrandamiento de resquicios practicados en una tapia, sobre la cual no se reconoce la adquisición por prescripción; la posesión de tal hueco, aun cuando haya existido en el tiempo, se reputará fraudulenta y no podrá servir de título[483].

Asimismo, la fragilidad del régimen favorable comporta su contrapartida: la facilidad con que puede perderse dicha servidumbre; basta, en efecto, cualquier interrupción voluntaria de la posesión, por prolongada que sea dicha posesión, incluso cuando parezca inmemorial, para que decaiga la adquisición consolidada por larga prescripción[484]. De igual modo, la ventana de mera captación lumínica, denominada *croera*, está excluida de la posibilidad de generar por sola posesión un derecho de vistas sobre el predio contiguo, con independencia de su emplazamiento, incluso si se halla bajo el voladizo del tejado, ubicación frecuente de este tipo de huecos[485].

Por el contrario, las aberturas de mayores dimensiones, la *rajolera*, definida por su posibilidad de permitir el paso de un cuerpo humano, justifican las mayores cautelas: su nacimiento como fuente de la servidumbre de luces y vistas exige un fundamento contractual previo, por escrito; la mera posesión no

---

[482] En este sentido lo vino a entender la jurisprudencia posterior a partir de lo consagrado en *Recognoverunt proceres*, [46]: "Item est consuetudo, quod si ille qui habent lucernas, no habent instrumentum de lucernis ibi habendis, nec aliquam tuitionem, nisi tantum prescriptionem triginta annorum, quod si clauserint eas operando ibi, vel alio modo, quod iterum non possunt ibi habere lucernas". Versión traducida: Es tambien costumbre que los que tienen claraboyas, sin instrumento alguno para tenerlas allí, .ni otra tuicion, sino la sola prescripcion de treinta afios, si las cerraren obrando en aquel lugar, ó de otro modo, que otra vez no puedan tenerlas allí".

[483] *Ordinaciones de Sanctacilia*, [20]: "Encara, que ningú no puxa guanyar possesió de luerna que haurá feta en buyals de tapias per vista que non reba de apart de son vehi"; [63]: "Encara, declaram que luerna que sie feta en bujal de tapias no sie presa ni obtinguda per luerna, ans será feta en frau de son vehi, perque nos deu alegrar de la costuma".

[484] *Ordinaciones de Sanctacilia*, [51]: "Encara que si algun haurá posseida luerna ó luernas, e aquell de qui son las tancará, ó las farás tancar, e puix las volrá obrir, que ha parduda tota la servitut, e posseió que ja més no la pot obrir"; [64]: "Encara, que si ningún hom haurá luerna sobre son vehi posseida per trenta anys e per mes, e per sa voluntat la haurá tancada e puys per temps la volia obrir, que no pot fer, que ans per tota la servitut que ha haguda, ne ha per tots temps, sols que laltra puxa probar que la haja tancada".

[485] Igulamente de reducidas dimensiones, esta variedad de ventana se distingue por presentar, atravesándola, dos hileras de ladrillo colocadas en aspa, dispositivo constructivo que impide eficazmente asomarse al exterior. A este respecto, *Ordinaciones de Sanctacilia*, [15]: "Encara, que vista de «croeras» de nengun raleix de tancament de teulada, ne de croeras fetas en rajla nos pot allegar possesió".

basta[486]. En última instancia, la figura indicada en las *Ordinaciones* como *finestra a cantó*, descrita como la abertura practicada en una pared que se arrima a menos de seis destres de la pared vecina cuando ésta ya contiene una ventana[487], parece prohibida con la finalidad evidente de impedir la obtención de vistas directas al interior del inmueble ajeno mediante la simple proximidad del vano propio.

Finalmente, en lo que respecta a los terrados y tejados, la regulación establece que, cuando aquéllos se sitúan a la misma altura, su cierre ha de efectuarse por cuenta común, de manera que se impida tanto el tránsito como la visión directa de uno a otro[488]; la obligación de promover y sufragar dicha clausura corresponde a quien primero emprendió la edificación[489]. No obstante, si las viviendas se encuentran a niveles desiguales, incumbe al propietario del inmueble situado a mayor altura la obligación de proceder al cierre cuando desde su terrado se ofreciese una perspectiva inmediata y perturbadora sobre la finca inferior[490].

Para cerrar este apartado, resulta pertinente aludir a la peculiar y debatida disposición que recoge la conocida observancia aragonesa *De aqua pluviali arcenda*. Dicha regla se aparta de forma significativa de las pautas del derecho consuetudinario catalán, que, en líneas generales, toleraba la apertura de vanos para luces y vistas, incluso en la pared medianera, permitiendo al titular del predio contiguo suprimirlos elevando su propia edificación. La observancia

---

[486] *Ordinaciones de Sanctacilia*, [61]: "Item, que ningú no pot allegar possesió en paret propia ó comuna de finestra gran, ne poca, e semblant troc hon puxa passar null hom e no altras si no es rajolera"; [62]: "Item, que algú qui finiestra haurá, no la pot obtener per prescripció, si doncs no la ha ab carta de son vehi, ans es feta en frau de la altra part". Si bien la interpretación de estos preceptos no ha estado exenta de controversia doctrinal, en este estudio adoptamos y seguimos la posición sostenida por PELLA Y FORGAS, *Tratado de las relaciones y servidumbres entre las fincas...*, op. cit., pp. 69-71.

[487] *Ordinaciones de Sanctacilia*, [46]: "Encara, que ningú no pot fer finestra en paret pres de son vehi «a cantó» si laltre ni haurá, e si laltre ni haurá, ques haja alunyar de aquella e del cantó sis palms de destre".

[488] *Ordinaciones de Sanctacilia*, [12]: "Cloenda de terrat: Encara, que si dos vehins son eguals en terrat, que abdosos ses hajan tancar mitgers ab tal manera que passatge, ne vista no sie del hu al altre"; [65]: "Encara dehim, que tot hom qui sie egual ab tarrat ab dos vehins se han á tancar á comunas messions".

[489] *Ordinaciones de Sanctacilia*, [58]: "Encara, que com dos vehins, e mes serán, en la ciutat de Barcelona eguals en tarrats ó en tauladas que aquell qui primer pujará obrant, se haja á tancar que balador sobre aquell ó aquells no haja".

[490] *Ordinaciones de Sanctacilia*, [66]: "Encara, que tot hom qui sie pus alt en terrat, que son vehi, ques haja á tancar, e tant alt, que vista non haja sobre ell, si doncs abans no guarda ço del seu".

aragonesa introduce, sin embargo, una matización crucial: cuando la anulación de esos huecos implicase dejar sin otra fuente de iluminación a la casa afectada, es decir, si la vivienda quedase entonces en la total oscuridad, el propietario que obstruyera la luz quedaría obligado a garantizarla, bien mediante la conservación del vano ya abierto, bien por la apertura de otro hueco señalado por el juez, por la costumbre del reino o por criterios de equidad, con la finalidad de evitar que la ventana previamente abierta resulte totalmente inútil[491].

Así las cosas, el cuadro que sigue confronta la gestión de luces y vistas en la matriz clásica romana con el escenario de atomización jurídica, evidenciando el tránsito desde un modelo basado en el distanciamiento físico (*ambitus*) hacia un sistema de restricciones técnicas y plazos prescriptivos orientados a salvaguardar la intimidad del hogar frente a la inmunidad del fundo.

Contraste entre el régimen de distanciamiento romano y la microregulación foral de huecos			
Categoría de análisis	**Matriz clásica romana**	**Fragmentación foral medieval**	**Efecto de la evolución**
Garantía de luz	Asegurada por el ***ambitus*** (5 pies) entre edificios [*XII Tablas*, 7.1 (Varro, *de ling. lat.* 5.22); Dig. 8.2.2 (*Gai. 7 ed. prov.*)]	Asegurada por la **androna** o huecos en la propia pared (*Furs de Valencia*: Versión latina, [XLVII, 24]; *Ordinaciones de Sanctacilia*, [1])	De la separación física a la perforación regulada: El recurso a la franja técnica se sustituye por la apertura de vanos bajo control legal [*Furs de Valencia*: Versión latina, [XLVII, 24] y *XII Tablas*, 7.1 (Varro, *de ling. lat.* 5.22)]

[491] *Fueros, observancias y actos de corte del reino de Aragón* (Libro VII, *De aqua pluviali arcenda*), [6]: “Item observatur, quod quilibet pro libito voluntatis in pariete communi facit fieri fenestras, non solum ad lucem, sed etiam ad prospectum, quamvis dominus domorum vicinarum, si aedificium construxerit, quod emineat super talem fenestram claudere eam possit: quod habet locum ubi vicina domus de se, vel aliunde, lumen habere potest: quia alias si propter dictae fenestra, clausuram vicina domus luminibus privaretur, et aliunde lumen habere non posset; tunc per ipsam fenestram, vel per alia lumen competens arbitrio. Iudicis domui convicinae praefatae dare, aut dimittere tenetur, ne in totum luminibus obscurata domus, inutilis ipsi domino reddatur, secumdum usum Regui, et bonam aequitatem”. Puede consultarse un extenso comentario acerca de la vigencia de esta observancia en el derecho aragonés en DEL ARCO TORRES, M. A. y PONS GONZÁLEZ, M., *Régimen jurídico de las servidumbres* (*Doctrina científica y jurisprudencial. Legislación. Formulación)*, Comares, Granada, 1994, pp. 481-482.

Dimensión del hueco	**Sin límites** específicos en la matriz clásica, salvo la altura reglada [CJ. 8.10.12.1 (*Imperator Caesar Zeno, pius, victor, triumphator, semper maximus, Semper Augustus, Adamantio, Prefecto urbis*)]	**Micromedidas:** "anchura de una mano" o "donde no quepa la cabeza" (*Fuero de Cuenca*: Forma sistemática, [XIII, XVIII]; *Fuero Viejo de Castilla*, [IV, IV, VIII])	**Del vano libre al control de la escala:** la ley prohíbe ventanas grandes para que se saque la cabeza "non saque la cabesça" [*Fuero Viejo de Castilla*, [IV, IV, VIII] y CJ. 8.10.12.1 (*Imperator Caesar Zeno, pius, victor, triumphator, semper maximus, Semper Augustus, Adamantio, Prefecto urbis*)]
Finalidad del derecho	**Iluminación y vistas** (Ej.: vistas al mar) [CJ. 8.10.12.2 (*Imperator Caesar Zeno, pius, victor, triumphator, semper maximus, Semper Augustus, Adamantio, Prefecto urbis*)]	**Iluminación básica** (luernas) y evitación del fisgoneo (*Costums de Tortosa*, [III, XI, XVII]; *Ordinaciones de Sanctacilia*, [50])	**De la ventaja estética a la defensa de la privacidad:** se prohíbe abrir ventanas para mirar o "re veer" en las casas del vecino [*Costums de Tortosa*, [III, XI, XVII] y CJ. 8.10.12.2 (*Imperator Caesar Zeno, pius, victor, triumphator, semper maximus, Semper Augustus, Adamantio, Prefecto urbis*)]
Prescripción adquisitiva	Prohibida (*Lex Scribonia*) o 10/20 años (Justiniano) [Dig. 41.3.4.28 (*Paul. 54 ed.*)]	**Doble régimen:** 1 año y 1 día (Castilla) o 30 años (Barcelona) (*Fuero Viejo de Castilla*, [IV, IV, VIII]; *Ordinaciones de Sanctacilia*, [14])	**De la rigidez clásica a la diversidad de plazos locales:** el uso pacífico por un año y un día consolida el derecho frente al alza [*Fuero Viejo de Castilla*, [IV, IV, VIII] y Dig. 41.3.4.28 (*Paul. 54 ed.*)]
Protección frente al alza	Servidumbre de ***altius non tollendi*** pactada [Dig. 8.2.2 (*Gai. 7 ed. prov.*); Dig. 8.2.11 pr. (*Ulp. 1 de off. cons.*)]	Prohibición de **"descubrir mucho"** las casas del vecino [*Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXII, Ley 25)]	**De la servidumbre técnica al límite ético-vecinal:** la libertad de alzar se detiene cuando afecta a la comodidad y privacidad ajena [*Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXII, Ley 25)

			y Dig. 8.2.2 (*Gai. 7 ed. prov.*)]
Requisito de título	**Voluntariedad** (pactos y estipulaciones) [CJ. 8.10.12.3 (*Imperator Caesar Zeno, pius, victor, triumphator, semper maximus, Semper Augustus, Adamantio, Prefecto urbis*)]	**Formalismo:** exigencia de "carta" o instrumento escrito para vistas (*Ordinaciones de Sanctacilia*, [41]; [62])	**De la autonomía privada a la certeza documental:** la ventana grande o "rajolera" solo nace si hay carta de acuerdo [*Ordinaciones de Sanctacilia*, [62] y CJ. 8.10.12.3 (*Imperator Caesar Zeno, pius, victor, triumphator, semper maximus, Semper Augustus, Adamantio, Prefecto urbis*)]

Fuente: Elaboración propia a partir del análisis de los textos legales referenciados.

La sofisticación técnica requerida para ordenar la luz encuentra su correlato necesario en la gestión de lo residual. El desagüe urbano constituye la última frontera de este mapa funcional foral, donde se debió ensayar soluciones frente a las inmisiones de aguas pluviales y residuales, priorizando la salubridad pública sobre la absoluta libertad de disposición de los edificios.

2.7. El desagüe urbano: soluciones forales frente a las inmisiones y la salubridad

La tipología de servidumbres contemplada por el Derecho romano incluía, como se recordó en el capítulo precedente de este estudio, diversas figuras destinadas a facilitar la salida de las aguas pluviales procedentes de los tejados. Entre ellas cabe citar, por un lado, la evacuación por simple goteo natural, denominada *servitus stillicidii*, y por otro, la conducción mediante canalizaciones o acequias, referida en las fuentes como *servitus fluminis*, así como la canalización por tuberías o desagües residuales a través del predio ajeno, conocida como *servitus cloacae*[492].

[492] Véase la nota 133.

En esa línea, la normativa municipal conservada refleja soluciones análogas: el fuero navarro de Viguera y Val de Funes reconoce ya a los pobladores el derecho a obtener, cuando resulte imposible encauzarlo por su propia heredad, un desagüe que conduzca el agua pluvial caída sobre su casa o tejado hasta el camino público a través de la propiedad contigua[493]. De modo semejante, las disposiciones del fuero de la Novenera prevén la situación en que precipitaciones intensas hagan que el vertido dañe al colindante; en tal caso encomiendan a los hombres buenos del lugar la fijación del itinerario menos lesivo por donde debe discurrir el agua[494]. Finalmente, los fueros de Jaca y de Pamplona imponen al propietario cuya filtración o gotera provoque molestias la obligación de remediarla por su cuenta, ordenándole desviar las aguas pluviales o residuales por otro cauce o incorporarlas al albañal colectivo existente frente a las viviendas, con la carga adicional de responder de la reparación cuando el tramo del colector correspondiente a su morada se encontrase obturado[495].

Los referidos mismos derechos relativos al desagüe y a la cloaca aparecen igualmente reconocidos con carácter forzoso en el *Fuero de Cuenca* y en diversos textos afines, donde se encomienda al juez y a los alcaldes la función de determinar el punto exacto por el cual cada vivienda debe evacuar el albollón de la contigua hasta que las aguas alcancen la vía pública, estableciéndose

---

493 *Fuero de Viguera y Val de Funes*, [441]: "De dar salyllida d'agoa: Otrosí, todo omne tenjdo es de dar sayllida a el agua de la pluuja de sus casas e de sus techos por sus propias heredades troa la carrera pública, fueras si debiere haber lumbre a sus casa por heredat agena o sayllida a la agoa".

494 *Fueros de la Novenera*, [69]: "De diluuio d'agoa que faze daynno: Por diluuio de agoa que uienga et faga daynno un uezino a otro, uayan lo ueer bonos hombres el logar et saquen carrera por dont uaya el agoa que menos enoio li faga".

495 *Fuero de Jaca*: Redacción A, [300]: "D'aygua pluuial que cat en casa d'algun e nol dara exida: Qvan aygua pluuial cat en casa d'algun hom, aquel com en sa propia heredat deu dar ad aquel agua segur e ubert eximent que ysca de so casa sens dan d'el e de sos uezins; e si será albello uezinal denant so casa per lo que corra ayga de so casa e d'altras casas, el ab sos despesas deu menar l'agua de la pluuia de so casa entro ad aquel albello et encara ab so despesa deu fer pasar l'ayga sens embarg quan durara l'albello en frontera de so casa, e altresi deuen fer tozt los altres uezins en fornteras de sos casas per on passa l'ayga de la pluuia". En este sentido, con ciertas modificaciones, también en Redacción B, [203]: "De gotera de casa (…)"; Redacción C, [97]: "De aygua pluujal (…)"; Redacción D, [96]: "De agoa plujal (…)"; y Redacción E, [101]: "De aygua pluuial (…)".
Fuero de Pamplona, [99]: "De ayga pluuial: Si l'ayga de la gotera cat en la casa del uezin, lo seynor de la casa ne deu far bon pasage sens dam del uezin. Et si per auentura (deuant) sa casa era albuyllon comunal de toz, per ont corrient les aygues de toz les uezins, ab sa mesion faga passage a l'ayga que uaya al albuyllon. Et si l'albuyllon es embargat deuant o endreit de sa casa, escobria-lo asi que l'ayga non faga domage a el ni a ses uezins".

simultáneamente la prohibición de verter estiércol en la raíz ajena[496]. No obstante, el *Fuero de Teruel* no sigue de forma estricta este esquema coercitivo: su regulación se limita a imponer a cada propietario la obligación de recoger las aguas procedentes de su propia casa de modo que no causen perjuicio al vecino y a someter a indemnización quienes, pese a haber sido amonestados, persistan en causar daños[497].

Por su parte, los fueros de Coria, Cáceres y Usagre adoptan la doctrina general pero matizan su despliegue procedimental al atribuir la competencia para fijar el itinerario de salida de las aguas de goteras, corrales y calles a una actuación colegiada entre los alcaldes y un número indeterminado de hombres buenos[498].

---

[496] *Fuero de Cuenca*: Forma sistemática, [XIII, XVIII]: "De alluujonibus domorum: Unaqueque domus recipiat alluuionem alterius, sicut uisum fuerit iudici el alcaldibus, donec qua exeat ad callem, uel ad locum precipicii. Sterquilinium nullus faciat in radice aliena, nisi in exitu tantum (…)". Forma primordial, [358]: "De alluuionibus domorum (…)". Códice Valentino, [II, III, 18]: "De commo la vna casa rreçiba el agua dela otra (…)"; [II, III, 19]: "Delos estercoleros (…)".
Fuero de Iznatoraf, [331]: "De los albollones de las casas (…)"; [332]: "Del muladar (…)".
Fuero de Zorita de los Canes, [323]: "De la casa que reçiba el albollón dela otra (…)".
Fuero de Béjar, [415]: "De las goteras (…)"; [416]: "De los muradales (…)".
Fuero de Alcaraz, [IV, 106]: "De los aluollones de las casas (…).
Fuero de Alarcón, [331]: "De los albollones (…)"; [312]: "E estercolar non faga ninguno (…)".
Fuero de Úbeda, [XXXI, II]: "(e) Otrosy, mando que la una casa rresçiba el albollón de la otra (…)".
Fuero de Baeza, [330]: "De los albollones de las casas (…)".
Fuero de Villaescusa de Haro, [309]: "Titulo de los albollones (…)".
Este precepto no se recoge en el *Fuero de Plasencia*, [686]: "De responder todo tiempo por danno de casas: Mandamos otrossí por fuero et sea establescido que de goteras et de aprede et de las canale de la cibdat todo tiempo respondan et non pare tras ferias ni por venida de rey; otrossí de exidos de conçeio et por carreras de conçeio et por la defesa respondan". En aquel texto únicamente se realiza, de forma tangencial, una mención a los perjuicios provocados por las goteras, y aun así con la finalidad concreta de negar que pueda procederse a la redención del deber de responder por dichos daños como una concesión de gracia en festividades señaladas. En suma, el *Fuero de Plasencia* mantiene la responsabilidad ordinaria frente a soluciones de clemencia.

[497] *Fuero latino de Teruel*, [288]: "(…) Similiter quicumque domun habuerit ipse suam aquam colligat, ne aliis vicinis dampnum faciat ullo modo. Quia si quis post ammonicionem aliquod dampnum fecerit, pectet illud ut superius est ostensseum".
Fuero romance de Teruel, [303]: "Que cada uno coia su agua en su casa (…)".

[498] *Fuero de Coria*, [212]: "De las aguas de las goteras: Todas las aguas de las goteras, e de los corrales e de las calles, por o mandaren los alcaldes e los omes bonos, por y vayan derechas".
Fuero de Cáceres, [210]: "Aguas de goteras (…)".
Fuero de Usagre, [219]: "Aguas de goteras (…)".
Fuero de Alfaiates, [223]: "De las aguas de las goteras (…)".
Fuero de Castel-Rodrigo, [V, 46]: "De las aguas das goteyras (…)".
Fuero de Castel Melhor, [202]: "De las aguas (…)".
Fuero de Castello-Bom, [214]: "Las aguas de las goteras (…)".

Más detallada resulta la previsión del *Fuero de Soria*, que autoriza a quien pretende levantar una casa adosada a una pared colindante con un corral ajeno a construirla, ofreciendo a su titular la alternativa de recoger las aguas en su propio solar o de verterlas hacia dicho corral, con la obligación de mantener entre ambas paredes una separación mínima de un pie y medio; a cambio, obtiene el derecho a entrar y salir del corral cuando necesite realizar la limpieza de sus goteras. Asimismo, recae sobre el dueño del corral, en el supuesto de que éste decidiera edificar dentro del mismo, la obligación análoga de dejar una calleja libre entre las paredes para facilitar las operaciones de mantenimiento[499].

Las principales redacciones del derecho territorial castellano regulan igualmente la evacuación de las aguas. Tanto el *Fuero Viejo de Castilla* como el *Libro de los Fueros de Castiella* declaran su adhesión a la costumbre tradicional al consagrar el principio de que cada propietario está obligado a conducir o encauzar las aguas por su propio terreno. En tal sentido, el *Fuero Viejo de Castilla* prohíbe, y sanciona con la reparación de los daños causados, la excavación maliciosa de agujeros o fosas en tierras incultas próximas a casas propias o ajenas cuando dicha actuación persiga desviar el curso de las aguas pluviales hacia el fundo vecino[500]. Ambos textos aceptan, además, la aplicación del plazo prescriptivo de un año y un día: en el primero, respecto del uso tolerado durante todo ese periodo y mientras las fincas permanezcan sin edificar[501]; en el *Libro de los Fueros de Castiella*, en relación con el vertido procedente del tejado

---

[499] *Fuero de Soria*, [477]: "Si alguno quisiere armar sobre su paret et ffazer casa, pueda lo fazer, si aquella paret se toiere con corral dalguno. Et si ffazal corral quisiere echar la gotera, aya pie y medio de la paret fazal corral dela gotera, del un cabo de su paret fasta el otro; et aquel cuyo fuere el corral, del entrada et sallida en el corral, quantas uegadas ouire menester alimpiar su gotera. Et si el otro heredero qusiere ffzaer casa en su corral en essa derecha, dexe en que ayan amos calleja pora alimpiar sus goteras. Pero si aquel que non ouier derecho quisier fazer la casa arrimada o acostada aquella paret, rrecibiendo el agua, pueda lo fazzer".

[500] *Fuero Viejo de Castilla*, [IV, V, I]: "Esto es fuero de Castiella. Que, sy alguno o algunos omes en solares yermos çerca algunas casas fechas, syquier sean suyas, siquier de otro, ninguno de aquéstos que an solares yermos non deven fazer cavas non foyas ningunas, por que el agua que lloviere en el un solar envíe al otro solar a sabiendas; mas cada uno debe guardar su solar, en tal guysa que el agua que lloviere que cada uno lo rreçiba en sçy e non lo enbíe a sabiendas al otro solar nin a otra casa agena. Et, sy alguno lo fiziere, contra esto puédagelo demandar aquél a qui lo fiziere por fuero, e dével pechar los dannos e los menoscabos que por tal razón fiziere".

[501] *Fuero Viejo de Castilla*, [IV, IV, VIII]: "(…) Et otrosy, si canal oviere anno e día sobre solar yermo sin querrella, mostrándolo conmo es fuero, puédela tener por fuero fasta que el solar fagan casa; et otrosy el solar yermo non pierde sus derechos, sy cayere gotera de casa sonbre el solar yermo; quando el otro fiziere su casa, debe el otro coger sua agua. Et, sy en solar yermo echare otro omne estiércol o lo sacare, veyéndolo su duenno, teniéndolo el otro su querella anno e día, puédel enbargar el solar".

colindante por deterioro de los canales, siempre que tal situación haya sido soportada a lo largo del referido lapso sin querella alguna y concurra el pronunciamiento favorable de los hombres buenos del lugar sobre su transcurso[502].

Las *Partidas* apenas abordan esta materia con detalle; únicamente incluyen, en su catálogo de servidumbres urbanas, la obligación de recibir el agua canalizada o no procedente de los tejados de otra casa[503].

Para hallar una regulación más desarrollada y claramente impregnada por el "derecho justinianeo" debemos acudir, una vez más, a las normas coincidentes de los *Furs de Valencia* y las *Costums de Tortosa*. En estos cuerpos normativos se recupera la vieja pauta romana que impone la imposibilidad de proyectar saledizos o conducir vertidos sobre la calzada pública[504]. Así, los *Furs* reiteran la prohibición de levantar o avanzar casas, pórticos o balcones sobre la vía o la plaza públicas, exigiendo que las paredes se levanten en línea recta desde los cimientos hasta el tejado sin obstáculos interpuestos, con lo que restablecen, en el ámbito local, el principio romano protector de las vías públicas frente a inmisiones privadas[505].

Dicho lo anterior, debe añadirse que, pese a las prohibiciones generales, se admite expresamente que los conductos superiores destinados a recoger las aguas pluviales puedan invadir hasta un tercio de la anchura de la calle; en las *Costums* dicha tolerancia alcanza incluso la mitad de la vía. Esta excepción técnica obedece a la finalidad práctica de evitar perjuicios a los inmuebles colindantes, y de ella se infiere claramente que, en ausencia de una servidumbre

---

[502] *Libro de los Fueros de Castiella*, [154]: "Titulo de los que moran unos çerca de otro cómo deve vedar cada uno el agua de su tejado por su canal. Esto es por fuero: que si un omne a casa cabo de otra casa de otro omne de otra mger, cada uno dellos debe levar su agua por su canal; et si viene a tiempo que fallçe alguna de las canales e cahe el agua sobre el otro tejado e tiene anno e día e sin querella, mostrándolo con omnes buenos como es derecho, puédelo levar por tenimiento (…)".

[503] Nuevamente, remítase, citado en la nota 331, al texto de *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 2).

[504] Dig. 8.2.1 pr. (*Paul. 21 ed.*): *Si intercedat solum publicum vel via publica, neque itineris actusve neque altius tollendi servitutes impedit: sed immittendi protegendi prohibendi, item fluminum et stillicidiorum servitutem impedit, quia caelum, quod supra id solum intercedit, liberum esse debet*

[505] Véanse, de nuevo, citado en la nota 395, los textos de *Furs de Valencia*: Versión latina, [II, 11] y Versión romance, [II, 12].

constituida, no resulta lícito desaguar libremente por el fundo vecino[506]. Tal conclusión halla confirmación en otra disposición tortosina que regula la materia: las aguas de lluvia acumuladas en los tejados pueden tener salida hacia la *carrera* a través del propio edificio, por cuanto, tratándose de bienes de dominio colectivo en cierto sentido, su aprovechamiento se admite por todos siempre que se realice sin causar daño a terceros[507].

Reglas análogas se aplican, mutatis mutandis, a la eliminación de las aguas residuales. Así lo ponen de manifiesto dos preceptos de las *Costums*: el primero autoriza a cada propietario, a su costa, a acondicionar cloacas, alcantarillas o atarjeas que conecten, por debajo de la vía pública, con el colector general, sujetando esa actuación al requisito ineludible de no perturbar las viviendas ni otros edificios próximos[508]; el segundo reconoce el derecho a enlazar el sumidero propio a una cloaca preexistente, condicionando tal conexión al abono de la parte proporcional del coste de construcción que corresponda al interesado[509]. Ambos preceptos completan su orientación con la admonición práctica de mantener limpias dichas canalizaciones y albañales, pues el descuido en su conservación constituye fuente habitual de pestilencias y graves daños sanitarios[510].

---

[506] *Furs de Valencia*: Versión latina, [XLVII, 27]: "Hadificans possit pretenderé subprema stillicidia usque ad terciam partem carreire". Versión romance, [XLVIII, 27]: "Aquel qui hedificarà o bastirà cases pusque estendre e alargar tro a la tercera part de la carrera los sobirans degotaments de les aygües de les pluges".
Costums de Tortosa, [III, XI, XXII]: "Les canals dels terrats per que l'aygua de les pluges ve a les carreres, pot cascu fer tan grans si's vol, que l'aygua de les pluge que per elles vendrá o caura, fira el mig de la carrera, e no pus aenant, et en guisa que no faça mal ne don als veyns d'aquela carrera".

[507] *Costums de Tortosa*, [III, X, IV]: "Les aygues dels terrats que del cel hi venen, pot cascu a sa propia volentat girar que vinguen a caure en la carrera, ab que per lo seu o faça, e no per re de de negu; per ço, car cascu pot fer a sa propia volentat, ço qu'es vol en les carreres, ab qu'es guart que no faça prejudici a negu, ne atressi que les carreres non vaylen meyns".

[508] *Costums de Tortosa*, [III, X, I]: "Tot hom pot fer claueguera o estremera en son albec, en qualque loc se vuyla, a sa propia volentat; et encara fer albeylo ab sa propia messio, per la carrera publica de sots terra, tro al Rech o a la Varbacana o al Vayl, qualque li placia, ab que prejudici no faça en albercs ne en cases de sos veyns, a d'aquels a qui pertanyen los albercs, o les cases".

[509] *Costums de Tortosa*, [III, X, III]: "Si per auentura algu volra girar sa estremera o son albeylo, o sa claueguera, a aquel albeylo o calueguera que sera feyta en la carrera, francament e deliura que o pot fer sens tot embargament, en axi empero que pac la part de la messio a quel qui la dita claueguera aura feyta fer et anans que res s'i faça, ne la y gir e pusca meylorar e no pejorar".

[510] *Costums de Tortosa*, [III, X, II]: "Mondar se deuen les estremes et los albeylones e les clauegueres; car per les legees solen venir moltes vegades pestilencies et molts mals".

Además, merece citarse la singular previsión de un fuero valenciano que, partiendo de la hipótesis de una pared medianera por la que un propietario recibe las aguas procedentes del vecino, autoriza al primero a modificar el punto donde aquél desagua cuando ello sea necesario para reparar o para edificar en la pared; pero condiciona esta facultad a que el interesado asuma las cargas económicas de la operación y procure, siempre que resulte factible, dirigir las aguas hacia la calle o habilitar otra ruta adecuada para su evacuación, con lo que se protege simultáneamente la necesidad de intervención y la salvaguarda de terceros[511].

Menos indulgentes que en el tratamiento de algunas de las figuras anteriormente examinadas, las cuestiones relativas al vertido de aguas, señaladas en el texto con la expresión *degotis*, son abordadas por las dos relevantes codificaciones del derecho consuetudinario de Barcelona desde una óptica preventiva y protectora: interesa aquí primordialmente la posible alteración perjudicial que cambios en la localización, anchura u orientación de los canales pudieran ocasionar al fundo sirviente. En esta materia ambos cuerpos normativos se distancian claramente de la actitud relativamente permisiva del Derecho romano clásico, que graduaba la prohibición de las modificaciones atendiendo a la efectiva producción de perjuicio y cuya severidad dependía de la traducción práctica en daño, para adoptar una solución más rotunda: prohíben de plano tales alteraciones y consideran que aquéllas comportan, como consecuencia, la extinción automática de la servidumbre que se hubiese visto afectada[512]. No obstante, y a pesar de esa posición generalmente restrictiva, las

---

[511] *Furs de Valencia*: Versión latina, [XLVII, 28]: "Vicinus in pariete medio, qui vicini sui stillicidia recepit, in domun sive locum suum possit stillicidia removere quando parietem vel edificium fecerit vel reparaverit, vel supra ipsum parietem edificare et quantum voluerit elevare, dummodo ad expensas suas vicinus operans vel hedificans faciat aquam stillicidi discurrere in viam, si in via aqua exire poterit; alioquin, donet locum aque stillicidii per quem sine incomodo vicini domini stillicidii exire poterit. Versión romance, [XLVIII, 28]: "Lo vehí que reebrà los degotaments de son vehí en la paret miyana pusque remover e departir los degotaments de las aygües de les pluges de la paret miyana en la casa o el loch seu, can volrà adobar o reparar la paret o fer alcun hedifici e sobre aquela paret hedificar e levar aytant quant volrrà, solament quel vehí qui obrarà o hedificara, ab les sues despeses, face l'aygua d'aquell degotament córrer e caer en la carrera, si aquela aygua porà exir ni caer en la carrera, e si no hi porà exir, dó loch a l'aygua per lo qual pusque exir e decórrer sens dans del vehí qui será senyor del corriment de l'aygua de la pluya". Al carecer por completo de vinculación directa con norma romana alguna, el origen del presente fuero es atribuido por PACHECO CABALLERO, "Derecho valenciano, derecho catalán y recepción del derecho común...", op. cit., p. 392, a un privilegio real de 19 de junio de 1251.

[512] *Recognoverunt proceres*, [61]: "Item, si aliques habuerit socanyale super tenedone alterius super quam aquae discurrant, quod si voluerit elevare socanyale in altum, non potest ipsum

Ordinaciones de Sanctacilia muestran, en lo tocante a la liberación de aguas pluviales, una orientación normativa más laxa si se la compara con la de los *Furs* y *Costums*: permiten sin especiales trabas el desagüe directo a la calle de aguas de lluvia y, en términos semejantes, autorizan la evacuación de las aguas procedentes de bodegas particulares, si bien hacen una excepción expresiva respecto de las procedentes de tabernas de carácter público[513]. Esta coexistencia de soluciones, una más severa en los textos municipales y otra más benevolente en las *Ordinaciones*, revela la tensión entre la protección del fundo sirviente y las necesidades prácticas de evacuación urbana, así como la pluralidad de respuestas que ofrecían las fuentes consuetudinarias barcelonesas ante problemas de convivencia y salubridad en el ámbito urbano.

Con el ánimo de objetivar la metamorfosis del régimen de evacuación de aguas, el cuadro que sigue confronta la gestión de los desagües en el sustrato clásico romano con las soluciones de la dispersión casuística foral, evidenciando el tránsito desde la protección de la integridad del fundo hacia una disciplina de salubridad urbana basada en el desagüe forzoso y la integración en redes colectivas de evacuación.

Contraste entre la tutela de la inmunidad romana y la gestión salubre de lo residual en los fueros			
Categoría de análisis	**Matriz clásica romana**	**Fragmentación foral medieval**	**Efecto de la evolución**
Presupuesto de salida	**Aislamiento:** facilitado por el ***ambitus*** (5 pies) perimetral [*XII Tablas*, 7.1 (Varro, *de ling. lat.* 5.22);	**Forzosidad:** obligación de dar salida por el punto menos lesivo (*Fuero de Viguera y Val de Funes*, [441]; *Fueros de la Novenera*, [69])	**De la libertad por espacio al derecho a la evacuación:** el juez fija el itinerario forzoso para predios enclavados [*Fuero de Cuenca*: Forma sistemática, [XIII,

socanyale ibi tornare". Versión traducida: "Si alguno tuviere sobre el predio de otro una canal para pasar el agua, si la levanta, no pueda despues volverla allí".
Ordinaciones de Sanctacilia, [42]: "Degotis: Encara, que si algu haurá socanyal ne degotis sobre honor del altre, e aquell remourá obrant, que haja perduda tota aquella servitut, que james no li pot tornar".

[513] *Ordinaciones de Sanctacilia*, [4]: "De aygua pluvial: Item, que tot hom puxa gitar aygua pluvial en la carrera"; [5]: "De ayguas de celler: Item, dehim que tothom puxa gitar en la carrera ayguas de celler mas que no sien en celler que sie taberna pública sino tan solament aquellas qui han celler de lur vinyas".

	Dig. 8.2.2 (*Gai. 7 ed. prov.*)]		XVIII] y *XII Tablas*, 7.1 (Varro, *de ling. lat.* 5.22)]
Naturaleza del vínculo	**Relación privada: *stillicidium*** (goteo) o **cloaca** (título) [Dig. 8.2.2 (*Gai. 7 ed. prov.*); Dig. 43.23.1 pr. (*Ulp. 71 ed.*)]	**Vínculo comunal:** conexión a albañales y "albollones" colectivos (*Fuero de Cuenca*: Forma sistemática, [XIII, XVIII]; *Fuero de Jaca*: Redacción A, [300])	**De la servidumbre aislada a la red de saneamiento:** los vecinos deben costear el paso del agua hasta el colector común [*Fuero de Pamplona*, [99] y Dig. 43.23.1 pr. (*Ulp. 71 ed.*)]
Criterio de responsabilidad	***Opere facto*:** sanción solo si la obra humana altera el curso [Dig. 39.3.1.1 (*Ulp. 53 ed.*); Dig. 39.3.1.13 (*Ulp. 53 ed.*)]	**Mantenimiento:** obligación de limpiar caños y evitar "pestilencias" (*Costums de Tortosa*, [III, X, II])	**De la prohibición de innovar al deber de conservación:** la incuria en la limpieza del albañal genera responsabilidad por daños [*Costums de Tortosa*, [III, X, II] y Dig. 39.3.1.1 (*Ulp. 53 ed.*)]
Inmisión en vía pública	**Prohibición de saledizos:** el cielo sobre la vía debe ser libre [Dig. 8.2.1 pr. (*Paul. 21 ed.*)]	**Tolerancia técnica:** vuelo de canales hasta 1/3 o 1/2 de la calle (*Furs de Valencia*: Versión latina, [XLVII, 27]; *Costums de Tortosa*, [III, XI, XXII])	**De la rigidez espacial a la funcionalidad:** se permite que el agua "fira el mig de la carrera" para proteger las fachadas [*Costums de Tortosa*, [III, XI, XXII] y Dig. 8.2.1 pr. (*Paul. 21 ed.*)]
Extinción del derecho	Por **confusión** o ***non usus*** [Dig. 8.1.14 pr. (*Paul. 15 Sab.*); Dig. 8.2.30.1 (*Paul. 15 Sab.*)]	**Por alteración del signo:** prohibido mover el "degotis" o canal (*Ordinaciones de Sanctacilia*, [42]; *Recognoverunt proceres*, [61])	**Del desuso a la estabilidad de la estructura:** quien remueve el canal para obrar pierde definitivamente la servidumbre [*Ordinaciones de Sanctacilia*, [42] y Dig. 8.1.14 pr. (*Paul. 15 Sab.*)]

Fuente: Elaboración propia a partir del análisis de los textos legales referenciados.

Una vez completado el examen de las diversas utilidades prediales que articularon la atomización jurídica foral, resulta imprescindible indagar ahora en su dinámica vital. Si la experiencia medieval se caracterizó por la desarticulación

de la categoría jurídica frente al pragmatismo del uso, conviene analizar el ciclo de vigencia y eficacia de estas relaciones en la praxis: un estudio sobre los modos de constitución y extinción que revelará la persistencia del tiempo y el pacto como los verdaderos resortes del íter jurídico de las servidumbres.

2.8. Fisiología del gravamen: la dialéctica entre el pacto voluntario y la eficacia del tiempo inmemorial

Completado el catálogo funcional de las servidumbres forales, la investigación debe desplazarse hacia lo que podemos denominar la fisiología del gravamen, analizándose, en este estadio, la dinámica de vida de las servidumbres, examinando la dialéctica constante entre la voluntad plasmada en el pacto, impulsada por el rigor del *ius commune*, y la persistente eficacia del tiempo inmemorial como motor de legitimación fáctica.

Así, la insuficiente conceptualización que atraviesa la mayoría de los fueros municipales, los cuales dedican únicamente algunos preceptos dispersos a la regulación de las servidumbres, dificulta extraordinariamente la comprobación de la continuidad, en el contexto medieval, de ciertos requisitos y rasgos que caracterizaron jurídicamente a las servidumbres prediales en el Derecho romano. Tales presupuestos clásicos, aquellos elementos formales y materiales que configuraron la servidumbre como instituto predial y real, sólo reaparecen de modo nítido, o vienen explícitamente formulados, en textos jurídicos de cronología más tardía y mayor romanización, entre los que destacan las *Partidas* y determinados cuerpos normativos coetáneos o posteriores que ya han incorporado de manera sensible los postulados del derecho de la recepción.

La marcada orientación práctica de estos ordenamientos locales, destinados a ordenar las relaciones, usos y comportamientos que articulan la vida cotidiana de las poblaciones, y la propia naturaleza pragmática de las disposiciones que tratan estas materias permiten, no obstante, inferir la pervivencia de un criterio básico: el principio de utilidad. No es hasta textos relativamente tardíos y claramente romanizados, como los *Furs de Valencia* y

las *Costums de Tortosa*[514], cuando este criterio aparece consignado en términos que actualizan la antigua distinción romana entre pactos que generan una utilidad inherente al predio y aquellos otros que, al no reportarla, podían ser revocados sin perjuicio[515]. Del mismo modo, en dichos cuerpos normativos se reafirma la exigencia, clave en la tradición romana, de que el beneficio debe redundar en el fundo dominante, y no en meros intereses personales del titular[516].

En relación con la titularidad de las servidumbres, nada permite sostener que otros ordenamientos prescindieran de la condición expresada en las *Partidas*: esto es, que sobre los fundos intervinientes exista un derecho de

---

[514] En el análisis de la presencia de estos criterios generales en ambos ordenamientos es indispensable atender, siguiendo a PACHECO CABALLERO, "Derecho valenciano, derecho catalán y recepción del derecho común...", op. cit., pp. 375-381, simultáneamente a su articulación terminológica, a las modalidades de constitución y extinción que se contemplan y a la interacción histórica con la tradición romana y las adaptaciones locales, pues solo una aproximación plural y contextual permite calibrar con rigor su alcance y eficacia normativa.

[515] Observamos este principio recogido en, citado en la nota 68, Dig. 8.1.15 pr. (*Pomp. 33 Sab.*). Y así, adecuadamente adaptado y justificado mediante los ejemplos del tránsito por el fundo propio y la entrada de agua en el predio vecino, encontramos la expresión normativa, que ilustran claramente esa práctica, recogida en los *Furs de Valencia*: Versión latina, [LXVII, 12]: "Si vicinus feecerit mihi pactum ne in fundo suo consistat vel per fundum suum non eat vel ne, me invito, predium alienet, non valeat pactum, quia mea non interest supradicta non fiere, id est, nullum dampnum patior si contra pactum supradictum fuerit factum, cum quilibet facere potest in suo quicquid voluerit, dummodo illud non sit iure prohibitum. Aliud est si vicinus mihi promiserit ne liceat ei in fundo suo aquam querere vel puteum aperire nea qua illa, que in meo fundo est, vel puteus exarescat". Versión romance, [XLVIII, 12]: "Si el vehi meu farà ab mi covinença que ell no estie ni entre en lo seu camp, o que ell no vaje per lo seu camp, o que no.l vena ni l'alien sens ma volentat, no val aytal caovinença, per ço car negun interésse meu no és que les damunt dites coses no sien feites, co és que negun dan no y he si contra la covinença damunt dita será feit, per ço car cascun pot fer e.l seu ço que.s volrrà, sol que no sie vedat en dret ço que ell hi fará. Mas altra cosa és si.l vehi meu prometrà a mi que no pusque el camp seu aygua cercar ni pou fer, perço que aquella aygua que naix e.l meu camp, ni.l pou que será en aquell meu camp, no se nº'exech ni se'n dessech". Si bien se apartan en mayor medida de aquel precedente, las *Costums de Tortosa*, [III, XI, XIX]: "Si yo faç couinença a mom vey que no faça pou en les mies cases o en les mies honors, per ço que el meu po que faria no sec les venes del pou de mon vey, val aquesta couinença e aquesta paccio e aquesta servitut axi feyta e posada", únicamente reproducen el fragmento normativo que reconoce y garantiza la validez de la servidumbre consistente en la abstención de abrir pozos en el propio terreno, a fin de evitar el agotamiento de los veneros del pozo existente en la finca contigua.

[516] Este precepto, que alberga Dig. 8.1.8 pr. (*Paul. 15 Plaut.*) y que remítase a la nota 69 para su lectura, es reproducido, prácticamente, en su literalidad, en *Furs de Valencia*: Versión latina, [LXVII, 5]: "Ut pomum decerpere liceat et ut spatiari et ut cenare in alieno vel trilare in aliena area possimus, servitus imponi non potest". Versión romance, [XLVIII, 5]: "Negú no pot possar aytal servitut en altruy camp o loch, ço es que culla fruyta, o s'i vage deportar, o hi vage menuar, o en altruy era batre son blat per rahó de servitut". Nuevamente, y a pesar de respetar en esencia su principio, se observa una alteración considerable, respecto a la formulación original, en las *Costums de Tortosa*, [III, XI, V]: "(3) Ja sia ço que molts homens meten lur blats e lurs fruyts ab altre et secar en estranyes eres e en estranyes honors, e portar aquí, entren ne isquen e que y estien e que y facen lur volentat e lurs delits, jens per tot aylo servitut no y ha, ne y guaanya".

propiedad o, cuando menos, que quienes instituyan la servidumbre posean aquéllos como propios. Esa exigencia implica, en la práctica, admitir también titulaciones no plenamente dominicales en sentido estricto, por ejemplo, la mera tenencia o disfrute atribuible a figuras jurídicas afines, tales como la del feudatario o el enfiteuta[517], sin que por ello se deteriore la naturaleza predial del gravamen.

En contrapartida, resulta pacífico que no pueden constituirse servidumbres sobre bienes de carácter sagrado o religioso, sobre bienes afectos a culto ni sobre elementos de uso común, plazas, mercados, ejidos, dada la imposibilidad de individualizar en ellos un predio dominante o sirviente. Del mismo modo, está proscrito imponer la servidumbre sobre la cosa propia[518]; en otras palabras, la relación que grava exige necesariamente la vinculación de predios pertenecientes a distintos titulares[519], de modo que la cosa común queda excluida del campo de aplicación de la institución, tal como lo corroboran expresamente los textos de los *Furs de Valencia* y las *Costums de Tortosa*[520].

---

[517] *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 11): "*Cómo los que tienen alguna cosa en feudo ó en cienso cierto pueden poner en ella .servidumhre, et ganarla otrosi los que comprasen alguna cosa maguer non hobiesen el señorio della.* Heredamientos, et casas et otros edeficios han algunos homes que son de tal natura que como quier que hayan la tenencia dellos et los esquilmen, non son verdaderos señores dellos en todo, asi como las heredades que tienen en feudo, ó las que tienen algunos para en su vida et de sus herederos, dando por ellas algunt denso cierto ó habiendo á facer algunt servicio señalado. Et por ende decimos que qualquier que toviese alguna destas heredades sobredichas et otorgase servidumbre en ellas á otri, ó otro alguno la otorgase á él en la su heredat propia para uso de aquella heredat que toviese asi, que tambien la una servidumbre como la otra vale para siempre, bien asi como si la ficiesen en las heredades que han suyas quitamiente. Otrosi decimos que comprando un home de otro casa, ó otro edeficio ó alguna heredat, si el comprador et el vendedor se avienen que aquella cosa que compra sirva en alguna manera á otra casa, ó edeficio ó heredat que sea de aquel que la vende ó de otro qualquier, si tal servidumbre como esta otorga el comprador, maguer la cosa que compra non sea aun pasada á su poder, vale tambien como si la otorgase en otra cosa qualquier suya de que fuese ya señor et tenedor".

[518] *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 13): "*En qué co.ra.r puede poner home seroidum'hre et en quáles non.* En las cosas que son suyas ó como suyas pueden los homes poner servidumbres asi como desuso deximos: pero esto se entiende que de aquella servidumbre que home pone en su cosa que se ha de aprovechar della heredamiento ó casa de otri et non la suya; ca los homes hanse de servir de sus cosas non como en manera de servidumbre, mas usando dellas como de lo suyo. Otrosi decimos que non puede seer puesta servidumbre en cosas sagradas, ó santas ó religiosas, nin en aquellas que son á uso et á pro comunal de alguna cibdat ó villa, asi como los mercados, et las plazas, et los exidos et las otras cosas semejantes dellas".

[519] Ciertas reflexiones históricas acerca de la inexistencia de la denominada "servidumbre de propietario" en las legislaciones de raíz romanista, junto con referencias a las fuentes del derecho catalán que estamos analizando, se encuentran detalladamente expuestas en MATEO BORGE, I., *La servidumbre de propietario*, Marcial Pons, Barcelona, 2000, pp. 51-59 y 87-91.

[520] Este principio fundamental, que se repite en varios pasajes del Derecho romano con una redacción casi idéntica a la contenida, visto en la nota 80, en Dig. 8.2.26 (*Paul. 15 Sab.*), es

La existencia de copropiedad sobre el fundo dominante o sobre el fundo sirviente no obsta, en principio, a la constitución de la servidumbre; no obstante, el carácter intrínsecamente solidario e indivisible del gravamen predial hace inviable que su eficacia nazca por la sola voluntad de uno de los cotitulares. En consonancia con lo dispuesto en las *Partidas*, la constitución y la validez de la servidumbre exigirán la conformidad de todos los condóminos, quienes, si consienten, la ostentarán como propia; bastará, por el contrario, la oposición de uno solo para impedir su eficacia[521]. Esta misma exigencia de unanimidad y la consiguiente inoponibilidad de actos aislados por parte de condóminos son recogidas igualmente en los textos de los *Furs* y de las *Costums*[522], que además

---

también rememorado y confirmado en los *Furs de Valencia*: Versión latina, [LXVII, 33]: "In re communi (nemo) dominorum iure servitus neque facere quicquam, invito altero, potest neque prohibere, quo minus alter fatiat, nulli enim res sua servit", y considerablmenete reinterpretada en su versión romance, [XLVIII, 33]: "En la cosa comuna que entre dos hòmens és, negun dels senyors per dret de servitut, ço és que digue que ell haje aytal servitut en aquela cosa, que pusque atorgar a altre servitut sobre aquela cosa que és comuna, contra volentat de son companyó per dret no ó pot fer; ni algú dels companyons no pot vedar a altre, per rahó que digue que ell ha servitut en aquela cosa, que ell no façe res en aquela cosa comuna sens volentat sua, per ço car en la sua cosa negú per dret no pot haver servitut. En este sentido, observamos, aunque no se muestra su justificación, el reflejo del antedicho principio en las *Costums de Tortosa*, [III, XI, XXVI]: "En cosa comuna que sia de dos o de pus, a força de sos companyons negun dels altres no pot ne deu metre ne posar alguna servitut".

[521] *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 10): "*Quién puede poner servidumbre et en qué cosas.* Los señores de los edeficios et de las heredades pueden poner cada uno dellos servidumbre á su edeficio ó á su heredat: pero si muchos fueren señores de un edeficio ó de una heredat á que quieran poner servidumbre, todos deben otorgar quando la ponen: et si por aventura la otorgasen algunos et non todos, aquellos que la posiesen non la pueden despues contrastar que la non haya aquel á qui la otorgaron. Mas los otros que la non quisieron otorgar, bien la pueden contradecir cada uno dellos tambien por la su parte como por la de los otros que la otorgaron; ca ninguno dellos non es obligado á la servidumbre por el otorgamiento de los otros nin les empesce. Pero si despues deso la quisiesen otorgar et consentir aquellos que la contradecien, valdrie tan bien como si de primero la hobiesen otorgada todos de so uno". A pesar de esta prohibición, a juicio de ZAHINO RUIZ, M. L., *La constitución de servidumbre voluntaria sobre fundo indiviso en el Código civil español*, Editoriales de Derecho Reunidas (Edersa), Madrid, 2002, pp. 25-39 y 54-58, la doctrina predominante del *ius commune* sostendrá que el compromiso realizado por un solo copropietario no transfiere el derecho real, pero sí genera un vínculo de naturaleza personal entre el concedente y el adquirente, lo que implica que, aunque tal acuerdo no adquiera una plena eficacia inmediata, no carece de validez. Este acuerdo se encuentra en una especie de estado de pendencia, hasta que se clarifiquen las circunstancias relacionadas con la servidumbre. De manera análoga, amparándose en su aceptación excepcional en Dig. 8.3.11 (*Cels. 27 dig.*) y Dig. 8.4.18 (*Paul. 1 man.*), textos vistos en notas 51 y 95, respectivamente; y en contraposición a la regla general de que la constitución de una servidumbre debe llevarse a cabo de manera simultánea, se admite la consolidación definitiva de la servidumbre mediante una acumulación de actos sucesivos favorables realizados por los copropietarios.

[522] En los *Furs de Valencia*: Versión latina, [XLVII, 11]: "Unus ex dominis communium aedium servitutem imponere non potest", se recupera con total precisión el breve pero contundente enunciado del Dig. 8.1.2 (*Ulp. 17 ed.*): *Unus ex dominis communium aedium servitutem imponere non potest*, el cual también actúa como fuente de inspiración para una versión más detallada y explicativa en su versión romance, [XLVIII, 11]: "Si seran dos senyors de unes cases comunes, la un d'aquels no pot posar servitut sens volentat de l'altre en aqueles cases qui seran comunes".

prohíben a los copropietarios edificar unilateralmente sobre el suelo común, salvo que exista el consentimiento unánime de todos los cotitulares[523].

En último término, coherente con la idea de la servidumbre como gravamen indisoluble del predio, se descarta igualmente la extinción parcial del mismo por confusión: la adquisición por parte de uno de los propietarios de una porción del fundo sirviente o del dominante no extingue la servidumbre salvo en cuanto afecte a la parte incorporada al nuevo señorío; la carga subsistirá, por tanto, respecto de la porción del predio que quede fuera de dicha adquisición[524], tal y como confirman los textos normativos citados.

Al entrar en la esfera de los modos de constitución de las servidumbres, se constata que, con notable frecuencia, en los fueros municipales y en cuerpos

---

También, recogido en *Costums de Tortosa*, [III, XI, VI]: "(2) Item, ne seruitut la vn contra volentat del altre no y pot posar ne deu, e si o fa, ya no val re, ne mou al altre".

[523] Advertir que para este caso la redacción de Dig. 8.2.27.1 (*Pomp. 33 Sab.*): *Si in area communi aedificare velis, socius prohibendi ius habet, quamvis tu aedificandi ius habeas a vicino concessum, quia invito socio in iure communi non habeas ius aedificandi*, se traslada en su integridad a *Furs de Valencia*: Versión latina, [XLVII, 7]: "Si in area communi hedificare velis, socius prohibendi ius habeat, quamvis tu hedifficans ius habeas a vicino concessum; quia invito socio, in re communi no habes ius edificandi". En este sentido, destacar, además, la aproximación de las *Costums de Tortosa*, [III, XI, VI]: "(1) Plaça que sia de dos o de pus, si la vn dels companyons hi vol edificar cases e láltre li veda que no o faça, edificar no y pot ne deu fer re; car en cosa comuna a força del companyo l'altre edificar no y pot, ne deu fer neguna cosa". Sin embargo, abordan la cuestión de manera más explícita, acercando aún más el tema al ámbito de las servidumbres, al referirse al derecho que corresponde a un tercero que accede a la construcción, permitiéndole prohibir que dicha obra se lleve a cabo, los *Furs de Valencia*: Versión romance, [XLVIII, 7]: "Si dos companyons hauran una era o un pati ensemps cominalmente e un altre qui será vehí d'quela era o d'aquell pati, lo qual havie servitut en aquela era o en aquel pati, ço és, que negú no y pogués hedificar ni obrar, e aquel vehí aotrgarà a un d'aquels companyons que pogués en aquela era o en aquel pati hedificar, l'altre companyó, vedan a aquel a qui és atorgat que y hedificàs, no y pot hedificar ni obrar".

[524] Esta inviabilidad se afirmaba con claridad en, citado en la nota 98, Dig. 8.1.8.1 (*Paul. 15 Plaut.*) y en Dig. 8.2.30.1 (*Paul. 15 Sab.*): *Si partem praedii nanctus sim, quod mihi aut cui ego serviam, non confundi servitutem placet, quia pro parte servitus retinetur. itaque si praedia mea praediis tuis serviant et tuorum partem mihi et ego meorum partem tibi tradidero, manebit servitus. item usus fructus in alterutris praediis adquisitus non interrumpit servitutem*, que es el texto, que con alguna variación testimonial, pasa a los *Furs de Valencia*: Versión latina, [XLVII, 35]: "Si partem predii nactus sim, quod mihi aut cui ego serviam, non confundi servitutem placet, quia per parte servitus retinetur. Itaque, si predia mea prediis tuis serviant et tuorum partem mihi et ego partem meorum tibi tradidero, manebit servitus quoad partem alii remanentem". En esta línea, semejante directriz presentan en su versión romance, [XLVIII, 35]: "Si alcú ha servitut en heredat d'altre, e d'aquela heretat comprarà o per altra rahó guanyara una partida, que no perde aquell qui haurà guanyada o comprada aquela part la servitut que havie en aquela heretat, ans li romanga la servitut en aytant quan és la part qui roman a aquel de qui la haurà haüda. (.) Aquest fur declarà e romança lo senyor rey".

Costums de Tortosa, [III, XI, XXVIII]: "Si les mies cases o les mies honors deuen seruitut a les cases o honors de mon vey, et yo, d'ell d'aqueles cases o honors compre vna partida, gran o poca, o ell compre de mi, mas no toc la seruitut que dabans hi era, roman entrega e sancera, e's deu axi como dabans se deuia".

normativos ya permeados por la tradición romana, por ejemplo, los *Furs de Valencia* y las *Costums de Tortosa*, determinadas servidumbres y limitaciones del dominio son impuestas de forma forzosa a los titulares de los fundos afectados. No obstante, también aparecen, en textos forales como los de Jaca, la Novenera, Viguera y Val de Funes, Coria, Cáceres y Usagre, referencias explícitas a la posibilidad de que la servidumbre nazca por pacto entre los interesados; pacto que debe entenderse presumiblemente viable en todos aquellos supuestos en que la ley, precisamente para evitar la paralización que suscitan los desacuerdos, prevé de antemano su regulación.

Asimismo, se han detectado repetidas intervenciones jurisdiccionales o municipales, jueces, alcaldes, vegueres, e incluso la participación de otros vecinos en la fijación de la constitución de la servidumbre o, cuando menos, en la determinación del lugar y de las modalidades concretas de su ejercicio; intervención que se documenta tanto en el ámbito castellano como en el catalán y en el valenciano.

Al margen de estas constataciones empíricas, la única formulación teórica extensa que poseemos sobre las formas admitidas de adquisición de las servidumbres es la consignada en las *Partidas*, donde se enumeran tres modos: por pacto *inter vivos*, oneroso o gratuito; por testamento; y por el transcurso del tiempo[525]. Tal catálogo revela una clara inspiración en las concepciones jurídicas romanas, aunque todavía ajena a las matizaciones doctrinales y sistemáticas aportadas por los glosadores y comentaristas. Prueba de ello es la omisión, en las *Partidas*, de variantes que la jurisprudencia y la legislación justinianea habían empezado a apuntar, por ejemplo, la servidumbre tácita o la constituida por destinación del dueño (la denominada *destinatio familias*), variantes que serán

[525] *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 14): "*En qué manera pueden seer puestas las servidumbres en las cosas.* Todas las servidumbres de que fablamos en las leyes deste título que deben las unas cosas á las otras et los unos heredamientos á los otros, pueden seer puestas en alguna destas tres maneras: la primera es por otorgamiento que facen aquellos cuyas son las cosas, otorgando de su voluntat servidumbre en ellas á otros por facerles amor ó por prescio que rescebiesen dellos. La segunda es la que facen los homes en sus testamentos, asi como quando dice: quiero que la casa de fulan haya tal servidumbre en esta mi casa que nunca sea mas alzada de lo que es agora, ó que pueda meter vigas en las paredes della, ó otorgandol otra servidumbre semejante destas que hi hobiese; ó si otorgase á alguno que hobiese carrera en su heredat para entrar et salir, ó para traer agua por ella para regar lo suyo ó en otra manera semejante destas. La tercera es quando ganan los homes servidumbre en casas ó en heredades agenas por uso de·luengo tiempo, asi como adelante diremos".

objeto de un tratamiento doctrinal mucho más articulado y profundo por parte de los doctores del *ius commune*[526].

No habiendo aparecido en las fuentes que hemos manejado mención expresa y directa a la constitución de servidumbres mediante una disposición testamentaria, conviene subrayar que las propias *Partidas* contienen, sin embargo, una alusión indirecta a esta vía constitutiva. Así, las *Partidas* amparan la posibilidad de que la enajenación onerosa de una casa, un edificio o una heredad vaya acompañada de un acuerdo por el cual se crea una servidumbre en favor de otro predio, perteneciente al vendedor o a persona distinta[527]. Esta modalidad, que podría llamarse, con la terminología empleada en el texto, *dectio servitutis* asociada a la transmisión onerosa de un fundo encuentra asimismo acomodo en los *Furs de Valencia*, donde un fuero resuelve el supuesto concreto en que alguien que tiene dos casas vende una de ellas reservándose la servidumbre sobre la otra, precisando que si tal circunstancia no consta en el momento de la entrega, deberá presumirse que el gravamen subsiste sobre la casa en que se plasmó originariamente el negocio[528]. De manera análoga, pactos y estipulaciones aparecen acreditados en diversos pasajes de las

---

[526] En atención a esta forma peculiar de servidumbre, la cual halla cabida en el derecho consuetudinario de determinadas regiones francesas y, por vía de transmisión cultural, aparece ya en época moderna también en Cataluña, resulta de particular interés la contribución de BONET CORREA, J., "La constitución tácita de las servidumbres en el derecho común", *AHDE*, 37, 1967, pp. 531-551, por ofrecer un examen detallado de su génesis y de su adaptación regional. Para completar el panorama comparado y acceder a otras lecturas críticas sobre su recepción y límites jurídicos, debe consultarse asimismo la obra de CUADRADO PÉREZ, C., *Constitución de servidumbre por signo aparente*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantil, Madrid, 2007, pp. 25-45, y la de LÓPEZ PEDRERA, A., "Constitución de servidumbres por destinación del padre familia: antecedentes del artículo 541 del Código civil español", en AA.VV. (Coord. MURILLO VILLAR, A.), *Estudios de derecho romano en memoria de Benito Mª Reimundo Yanes*, vol. I, Universidad de Burgos, Burgos, 2000, pp. 517-531, que aportan enfoques complementarios.

[527] Véase, citado en la nota 517, *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 11). A este respecto, como apunta PACHECO CABALLERO, "Fueros y Partidas...", op. cit., p. 303, la finalidad de este párrafo radica en resaltar la validez de esta modalidad de constitución de servidumbres, a pesar de que aún no se haya efectuado el traspaso efectivo del dominio. Este punto resulta crucial, ya que refuerza la idea de que no se está incurriendo en una constitución de servidumbre sobre la cosa propia, despejando así cualquier objeción que pudiera surgir al respecto.

[528] *Furs de Valencia*: Versión latina, [XLVII, 36]: "Si binarum edium dominus dixisset eas, quas vendet, servas fore, sed in traditione non fecisset mentionem sevitutis, intelligatur illam domun vendidisse cum illa servitute quam imposuit tempore venditionis. Hunc fórum declaravir dominus rex".Versión romance, [XLVIII, 36]: "(1) Si alcun senyor de dos alberchs vendrà la un d'aquels e la venda dirà: «Aquel alberch te ven que y haja servitut»; e puys en lo liurament de l'alberch no fa menció d'aquela servitut, sia entés que aquel alberch sia venut ab la servitut la qual li posà el començament". Se recuerda aquí el nexo que encontramos con Dig. 8.2.35 (*Marcian. 3 reg.*): *Si binarum aedium dominus dixisset eas quas venderet servas fore, sed in traditione non fecisset mentionem servitutis, vel ex vendito agere potest vel incertum condicere, ut servitus imponatur.*

Ordinaciones de Sanctacilia, que exigen, para la adquisición de determinadas servidumbres de luces y vistas, la existencia de un convenio previo documentado.

En lo tocante a la constitución de servidumbres por el transcurso del tiempo, la situación obliga a recordar varias fases históricas: en el derecho clásico se admitía, hasta la prohibición de la *Lex Scribona*, la usucapión de las cuatro servidumbres rústicas primitivas cuando su ejercicio continuado alcanzaba la duración de dos años; con posterioridad se aceptó que su consolidación pudiera producirse por disfrute desde una fecha inmemorial, la llamada *vetustas*, sin sujeción estricta a una causa o a un plazo determinado; y, finalmente, en la era justinianea quedó reconocida la prescripción adquisitiva conforme a los plazos entonces vigentes en materia de inmuebles, esto es, diez años en la posesión entre presentes y veinte años entre ausentes[529].

En el ámbito foral municipal aparecen otras soluciones: se ha destacado la presencia reiterada de la prescripción corta de un año y un día en un vasto número de fueros municipales; dicha fórmula aparece, sin embargo, referida de manera directa a materias concretas y no siempre extensiva a todas las servidumbres. En algunos textos de derecho municipal se encuentra aplicada, o, al menos, invocada, respecto de la adquisición de derechos de paso o de aguas para riego, de la apertura de vanos de dimensiones superiores a las admitidas, o del tendido de canales y vertidos de aguas pluviales sobre tejados vecinos; en otras ocasiones, como en el *Fuero de Soria*[530], se la menciona para negar su aplicación en determinados supuestos. La compleja redacción de algunos capítulos provoca dudas interpretativas, pero cabe afirmar que en el *Fuero Viejo de Vizcaya* el plazo de un año y un día parece operante tanto con efectos adquisitivos como extintivos[531].

---

[529] En relación con la adquisición de servidumbres como consecuencia del efecto del tiempo en el Derecho romano no remitimos a LÁZARO GUILLAMÓN, *La adquisición de las servidumbres por el transcurso del tiempo...*, op. cit., pp. 29-123.

[530] Remítase, citado en la nota 385, a *Fuero de Soria*, [475].

[531] En atención a este punto CELAYA IBARRA, G., "Ley sobre el Derecho Civil Foral del País Vasco", en ALBALADEJO GARCÍA, M. y DÍAZ ALABART, S. (Dirs.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. XXVI, Editoriales de Derecho Reunidas (Edersa), Madrid, 1997, pp. 555-556.

Más incierta resulta la pretensión de aplicar la *longi temporis prescriptio* de cuarenta años "sin mala voz", incorporada, según se ha observado, en el fuero navarro de Viguera y Val de Funes y en el propio *Fuero General de Navarra*[532], a las servidumbres; sobre esta cuestión persisten, en efecto, importantes dudas doctrinales y de interpretación normativa, de modo que su eficacia y campo de aplicación requieren una consideración crítica y pormenorizada que excede la mera constatación formal.

En atención a la usucapibilidad de las servidumbres queda igualmente contemplada en la legislación alfonsí: así lo recoge el *Espéculo*, que reconoce la adquisición por el transcurso de treinta años de uso continuado, con alusión expresa a las servidumbres de paso, de saca de agua y de desagüe[533], y lo desarrollan de manera sistemática las *Partidas*, que articulan unas reglas precisas y detalladas cuya vigencia se prolongará con notable perdurabilidad en el derecho castellano. En efecto, la adquisición por prescripción queda sometida

---

[532] *Fuero de Viguera y Val de Funes*, [241]: "Clamo sobre tenencia: Todo omne que's clarame d'otro sobre fiança fecha de tenencia d'aynno e dia sobre alguna heredat, et despues por juyzio le probasse su tenencia e de sus anteccessores de XL aynos sin mala voz, non respondrá al querelloso de la heredat con carta o sin carta e haber l'a pora siempre".
Fuero General de Navarra, [II, IV, I]: "Todo hombre que tiene XL aynos heredat sen mala voz, et el demandador entrandoo et sayllendo en el regno de Navarra, el que la tiene no sea tenido de responder á ninguno por ninguna razón". A este respecto, en tema de servidumbres, considera esta vigencia FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., "Parte séptima. Las servidumbres en Derecho navarro", en AA.VV. (Coord. REBOLLEDO VARELA, A. L.), *Tratado de servidumbres*, 2.ª edición, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007, pp. 1500-1506.

[533] *Espéculo* (Libro 5.º, Título V, Ley 4): "*Quales son las cosas que los omes pueden ganar por uso de treynta años.* Uso de luengo tienpo faze a los omes ganar algunos derechos en las cosas agenas, ayudando e serviendose dellas, asi como aquí mostraremos. Esto se entiende en esta manera, como si algunos feziesen carreras por heredades ajenas por ô fuesen a las suyas, e en las sazones que las heredades labran o cogen los fructos andudiesen por ellas. E esto usasen de fazer por xxx años, e los señores de aquellas heredades quisiesen demandar o defender que non pasasen despues por aquellos logares sobredichos, dezimos que non lo puede fazer, ca·este tienpo que dixiemos gelo tuelle. Otrosi dezimos, que si algunos se sirven de algunas aguas para molinos, o para regar huertas, o mieses, o linares, o otras heredades de qual manera quier que sean, usando esto por tanto tienpo como desuso dixiemos, que gana derecho en ello, por que dalli adelante non gelo pueden toller. Eso mismo dezimos de las luvias que caen de unos tejados en otros, e pasan de unas casas en otras, que se gana por tanto tiempo como desuso dixiemos para non poder despues seer contrallados". Véase Opúsculos del Rey Sabio. El Espéculo, Edición de la Real Academia de la Historia (1836). Biblioteca Jurídica Digital de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado [en línea], (2018), < https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-LH-2018-92>. [Consulta: 27/12/2025.]

a una pluralidad de plazos, atendiendo a la clase de servidumbre considerada dentro de la tipología innovadora que dicho cuerpo normativa incorpora[534].

Para las llamadas continuas, esto es, aquellas de las que el titular se beneficia cotidianamente sin necesidad de realizar obra o actividad reiterada, las *Partidas* exigen una posesión de diez años cuando el propietario del fundo sirviente se halla presente y tolera el uso de modo consciente y sin formular oposición; cuando dicho propietario se encuentra ausente se fija un plazo mayor, de veinte años. En ambos supuestos se añade el requisito de la buena fe y la exigencia de que el disfrute no haya sido obtenido por la fuerza ni por medios coactivos. Por contraste, las servidumbres calificadas como discontinuas, las que se ejercitan ocasionalmente o por intervalos y que requieren una actuación directa del beneficiario, precisan de una prescripción de naturaleza inmemorial[535], definida por la expresión tradicional: "las ovieron tanto tiempo de que no se puedan acordar los omes quanto ha que lo començaron a usar"[536]. A estas categorías no se adscriben automáticamente todas las servidumbres; así, por ejemplo, la servidumbre de acueducto podrá ser considerada continua o discontinua en función de la frecuencia real del paso del agua (diaria, semanal, mensual o anual). Esta regulación ha provocado la atención sostenida de la doctrina ulterior, que en términos generales coincide en exigir, para la consolidación prescriptiva en cualquiera de las modalidades, la concurrencia de una posesión pacífica, pública, continua e intestada de buena fe por parte del

---

[534] El origen de la reconocida y exitosa distinción entre servidumbres continuas y discontinuas debe asignarse, fundamentalmente, a la labor de los glosadores y comentaristas medievales, en la que Bartolo ocupa un protagonismo singular. Es verosímil que tal distinción emergiera a raíz de la lectura crítica y la reelaboración doctrinal de ciertos pasajes del Derecho romano clásico, concretamente de textos como, visto en la nota 132, Dig. 8.6.7 (*Paul. 13 Plaut.*), referido a la extinción de las servidumbres; visto en la nota 82, Dig. 8.1.14.1 (*Paul. 15 Sab.*), que aborda ya de modo específico el problema de su usucapión; visto en la nota 77, Dig. 8.2.28 (*Paul. 15 ad Sab.*), relativo a la exigencia de una causa perpetua y natural para la existencia de determinadas servidumbres rústicas, con especial atención a la *servitus aquae ducendae* o servidumbre de acueducto, cuya interpretación por parte de los comentaristas contribuyó decisivamente a la consolidación de esta distinción en el *ius commune*. En este sentido, remítase a CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, *Usucapión de servidumbres*, op. cit., pp. 34-41.

[535] De este modo, las *Partidas* se adscriben a la concepción romana del "tiempo inmemorial" como medio legítimo de adquisición, en contraposición a la perspectiva germánica que interpreta dicho instituto únicamente como mera presunción de justo título, tal y como apunta BUSTO LAGO, J. M., *La usucapión de la titularidad de la servidumbre predial de paso*, Editoriales de Derecho Reunidas (Edersa), Madrid, 2000, pp. 162-169.

[536] De nuevo, citado en la nota 464, *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 15).

prescribiente y, frente a ello, el conocimiento y la paciencia del titular perjudicado cuando carezca de otro título[537].

Así las cosas, de la distinción entre servidumbres continuas y discontinuas consagrada en las *Partidas* no hallamos manifestación alguna en los *Furs de Valencia*. Aunque en este cuerpo sí se contempla la consolidación del derecho a "sacar o conducir agua por fundo vecino" por el uso persistente durante diez años, acompañado de la *scientia*, la *patientia*[538] y la ausencia de oposición del propietario[539], elementos que, interpretados a la inversa, han llevado a algunos a hablar de una suerte de acción negatoria[540], falta por completo cualquier referencia a la duplicación de ese plazo cuando el titular del fundo gravado se halla ausente, debiéndose recordar además que el plazo ordinario que rige para los inmuebles en este ordenamiento es el trienal. La adquisición y conservación, mediante posesión decenal, de ciertas servidumbres vinculadas a los inmuebles, como las de goteo, apoyo de viga, luces y vistas y otras afines[541], aparece

---

[537] BRAVO DE MANSILLA, *Usucapión de servidumbres*, op. cit., p. 14. Asimismo, una síntesis en atención a la usucapión de servidumbres en la doctrina del *ius commune* la encontramos en COING, *Derecho privado europeo*, op. cit., pp. 400-401.

[538] Siguiendo a LÁZARO GUILLAMÓN, *La adquisición de las servidumbres por el transcurso del tiempo...*, op. cit., p. 191, la inclusión de la exigencia de concurrencia de ambas cualidades en el titular del predio sirviente no debe entenderse como la creación de dos requisitos independientes; probablemente han de considerarse más bien como criterios sustitutivos frente a la ausencia de un título suficiente que legitime la servidumbre.

[539] *Furs de Valencia*: Versión latina, [XLVII, 20]: "Per fundum vicini sui si quis ad fundum suum iverit vel aquam duxerit continue per X annos, vicino sciente vel partiente et non contradicente, non possit a vicino postea prohiberi uti servitutibus supradictis". Versión romance, [XLVIII, 20]: "Si alcú irà per lo camp se son vehì al seu camp o menarà aygua contínuament per X anys, sabén e soffrén aquell vehí e no contradién, no li pusque ésser vedat per son vehí d'aqui enent que no ús d'aquella servitut de la qual haurà usat per X anys".

[540] Tal como indicó LÁZARO GUILLAMÓN, C., *La acción negatoria. Cómo impedir que un inmueble aproveche indebidamente a otro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 135-153, a partir de la facultad de prohibir de hecho el ejercicio de una servidumbre, medida destinada a prevenir su prescripción adquisitiva, parece deducirse, según la formulación contenida en *Furs de Valencia*: Versión latina, [XLVII, 20], la existencia de un mecanismo normativo que impide su consolidación por uso.

[541] Como señala PACHECO CABALLERO, "Derecho valenciano, derecho catalán y recepción del derecho común...", op. cit., p. 413, si bien no guarda correspondencia literal con ningún pasaje concreto del derecho justinianeo, el precepto foral en cuestión se muestra claramente consonante con el principio relativo a la retención derivada de la posesión en favor de las servidumbres radicadas en lo edificado; en suma, reconoce la eficacia del uso continuado como mecanismo de conservación del gravamen.

Furs de Valencia: Versión latina, [XLVII, 10]: "Si vicinus utendo per decennium consecutus fuerit aliquam servitutem stillicidii vel tigni inmittendi vel per fenestras vel foramina lumina, recipiendi vel cuiuslibet alterius servitutis, et postea stillicidium averterit a donno vicini sui vel tignum exemerit vel lumina clauserit, non poterit postea reintegrare sibi servitutem, cum domus vicini semel adempta fuerit a possesione preterite servitutis. Sed si antequam spatio X annorum acquisivisset dictam servitutem, eandem servitutem a vicino emisset vele ei donationis titulo concessa fuisset vel in testamento legata, posset servitutem preteritam in statum pristinum

reconocida en los *Furs*, si bien la servidumbre referida a las eras es la única respecto de la cual se deniega expresamente tal aplicabilidad[542].

Por otro lado, abandonando la frecuente convergencia entre estas codificaciones, las *Costums de Tortosa* muestran una postura distinta: admiten la constitución por disposiciones de última voluntad y por convenio entre las partes, pero se resisten a incorporar la prescripción como forma ordinaria de adquisición de servidumbres[543]; sin embargo, acaban por aceptar, bajo requisitos similares de uso pacífico y tolerado, el plazo de treinta años para la servidumbre de acueducto[544].

En el régimen general que domina en el resto de Cataluña, con origen en el *Usatge Omnes Causae* y pleno desarrollo en las *Ordinaciones de Sanctacilia* y, en menor medida, en el privilegio *Recognoverunt Proceres*, rige como regla fundamental ese mismo plazo prescriptivo de treinta años, para cuya invocación

---

restaurare". Versión romance, [XLVIII, 10]: "Si alcun vehí, usan per X anys, haurà conseguida e guanyada alcuna ser vitut en les cases de son vehí, axi como es servitut d'estel.licidi, ço és a saber que les aygües sues degoten e cajen en les cases de son vehí, o servitut de metre cabirons o bigues en la paret de son vehí, o de reebre lum per les finestres que seran envés les cases de son vehí, o d'altra servitut, e puys de la casa d'aquel vehí será gitat aquel stel.licidi, ço és haje mudat o gitat en altre loch lo decorriment o degotament d'aqueles aygues que cajen en altre loch, o haurà treytes o departides aqueles bigues o aquells cabirons de la paret o de les cases de son vehí, o haurà tancades les finistres on reebia lum, pus que açò haurà feyt no porà pus reentregar ni recobrar la servitut sobredita e que havie en les de son vehí, per ço car aqueles cases de son vehí seran treytes e deliurades una vegada de la possesió de la pasada servitut. Mas si primerament que les hagués tengudes per teneó de X anys, compre aquela servitut sobredita de son vehí, o li fo atorgada per rahó de donatió o lexada en testamente, ladonchs pot la pasada servitut en l'estament primer en què era recobrar e restaurar".

[542] *Furs de Valencia*: Versión latina, [XLVII, 8]: "Si aliquis in area tua ius non habet, per quantumcumque tamporis ea usus sit, non preiudicet domino aree". Versión romance, [XLVIII, 8]: "Si alcú en la tua era no ha dret, per quant que temps aquel usarà o emprarà aquela era, no nou a tu qui és senyor d'aquela era".

[543] *Costums de Tortosa*, [III, XI, V]: "(4) Aylo meteyx s'es algu fa versar aygues de son alberc o de son terrat en plaça d'altre, o y obra portal e y faça portes, ja sia ço que per lonc temps aço vs faça, no y ha ne y pot auer possessio, ne l'an guaayna, ne ulla servitut. Car seruitut en null loc no es, si doncs establida no y es, axí como desus es dit".

[544] *Costums de Tortosa*, [III, XI, XVI]: "Ja sia ço seruitut nuyl homm no pusca auer ne dege esser, si doncs establides no son, es a saber, que si algu passa per XXX ans per camp o per honor d'algu o'n men sa aygua per regar son camp o sa honor, ell o sa companya pacificament e sens contrast d'altre, lo senyor d'aquel camp o honor, saben consistent e no contrastant ne embargant, apres de trast d'altre, lo senyor d'aquel camp o honor, saben consistent e no contrastant ne embargant, apres de XXX ans passats, no li pot vedar ne contrastar que no y aja seruitut, e d'aquí enant que sens contrast que non pusca vsar". A este respecto, PACHECO CABALLERO, "Derecho valenciano, derecho catalán y recepción del derecho común...", op. cit., p. 412, vincula el plazo de treinta años al cómputo teodosiano; dicha vinculación contrasta con la interpretación sostenida por PELLA Y FORGAS, *Tratado de las relaciones y servidumbres entre las fincas...*, op. cit., p. 124, que relaciona el mismo plazo con una tradición gótica posterior, interpretación que acabó por generalizarse en Cataluña. La discrepancia entre ambas lecturas revela distintas matrices jurídicas y cronológicas en el recurso a la prescripción.

no se exige título ni buena fe; pero dicha posibilidad se excluye respecto de las servidumbres de paso, de plantaciones (con la excepción del olivo) y de luces y vistas, salvo la de lucerna. Queda, no obstante, debatida la cuestión de si tales exclusiones implican la inviabilidad de la prescripción inmemorial en estos supuestos[545].

En última instancia, en Aragón las *Observancias*, bajo la rúbrica *De prescriptionibus*, adoptan, en líneas generales, criterios afines a los de las *Partidas*, admitiendo la usucapión de todas las clases de servidumbre y manteniendo la distinción entre continuo o discontinuo para modular los plazos: las primeras, entre las que se incluyen la servidumbre de paso y la de acueducto, se adquirirían por posesión de diez años entre presentes o de veinte entre ausentes, contados desde el día en que comienzan a ejercerse, añadiéndose como requisitos el conocimiento y la paciencia del dueño del fundo sirviente; se prescinde, sin embargo, de la exigencia de justo título y, en contraste con las *Partidas*, no se hace explícita la necesidad de la buena fe[546]. Para las servidumbres discontinuas, en las que se incluyen expresamente las de leñas, pastos y abrevadero, se exige la existencia de un título; en defecto del mismo solo cabe la prescripción inmemorial[547].

La escasez de referencias directas en los fueros municipales acerca de las causas que determinan la extinción de las servidumbres nos obliga a admitir, por presunción razonada, la eficacia y vigencia de las soluciones formuladas en las *Partidas*. En primer término, la pérdida por no uso aparece como mecanismo extintivo general: en el caso de las servidumbres urbanas, aquellas que se ejercen sobre los edificios, entre las que figuran la de apoyo de viga y las de

---

[545] La vigencia de esta forma de prescripción fue puesta en entredicho por CASALS COLLDECÁRRERA, M., *El derecho real de servidumbres según los principios del Derecho foral de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 1941, p. 30 y 37. Aunque PELLA Y FORGAS, *Tratado de las relaciones y servidumbres entre las fincas...*, op. cit., pp. 123-124, recoge y reproduce las dudas expresadas por otros autores sobre la materia, no llega a pronunciarse con claridad acerca de la persistencia real de dicho instituto; su posición queda, por tanto, ambigua y poco concluyente.

[546] *Fueros, observancias y actos de corte del reino de Aragón* (Libro II: *De praescriptionibus*), [7]: "Praescriptio in servitutibus in praediis alienis: ut in riguo vel carreria habet locum inter praesentes per decem annos, si possiderint pacificè, vidente et sciente petitore; inter absentes per viginti annos".

[547] *Fueros, observancias y actos de corte del reino de Aragón* (Libro II: *De praescriptionibus*), [9]: "Item ius lignandi, pascendi ey adaquandi potest praescribi sine titolo, à tanto tempore citrà quod memoria hominum in contrarium non existat".

luces, la extinción por inactividad se verifica transcurridos diez años cuando el titular del fundo gravado se halla entre los presentes y transcurridos veinte años cuando aquél se cuenta entre los ausentes; a ello se añade la exigencia de que, para consumarse la pérdida, se den por parte del dueño del fundo sirviente actos practicados de buena fe y contrarios a la conservación del gravamen que no hayan sido impugnados por el titular de la servidumbre.

En cuanto a las servidumbres rústicas, las *Partidas* operan una distinción funcional: las servidumbres continuas, las que se disfrutan de modo permanente sin necesidad de actos reiterados por parte del titular, tienden a extinguirse por prescripción inmemorial; en cambio, las discontinuas lo hacen por el transcurso de veinte años, tanto entre los presentes como entre los ausentes[548].

Cuando la titularidad del fundo es común e indivisa, basta el ejercicio por uno solo de los comuneros para que la servidumbre subsista; no obstante, una vez producida la división de la copropiedad, la inactividad de cada cotitular respecto de su porción da lugar a la aplicación de los plazos prescritos a la cuota correspondiente[549].

---

[548] *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 16): "*Cómo se pueden perder las servidumbres despues que fueren puestas.* Pereza habiendo los homes en non querer usar ellos nin otri en nombre dellos de las servidumbres que hobiesen ganadas, puédenlas perder por ende. Pero departimiento ha en esto entre aquellas que pertenescen á los edeficios et las otras que pertenescen á las heredades; ca si algunt home hobiese servidumbre en casa de otro que pueda tener viga metida en su pared ó haber finiestra en ella por do entre la lumbre á su casa, tal servidumbre como esta ó otra semejante della se puede perder por diez años non usando della aquel á quien pertenesce estando en la tierra, ó veinte seyendo fuera. Et esto se entiende si aquel que debie la servidumbre tirase la viga de su pared, ó cerrase la finiestra por do entraba la lumbre ó embargase la servidumbre en otra manera á buena fe cuidando que habie derecho de lo facer; ca si él non embargase asi la servidumbre, maguer el otro non usase della en este tiempo sobredicho, non la perderie por ende. Mas las servidumbres que han los unos heredamientos en los otros, si son de tal natura que ficiesen servicio sin obra de aquel que las rescibe, estas atales non se pueden perder por tanto tiempo como desuso deximos, sinon por uso de luengo tiempo de que los homes non se podiesen acordar. Et si fuesen de tal natura que usasen dellas á las veces et non cada dia, segunt deximos en la ley ante desta, piérdense non usando dellas por tiempo de veinte años, quier sea en la tierra quier non aquel á quien pertenescen".

[549] *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 18): "*Cómo se pierde ó non la servidumbre de la cosa que es comunalmiente de algunos.* Comunalmiente habiendo algunos homes casa ó heredamiento á quien debiese otro edeficio ó heredat servidumbre, si partiesen entre sí aquella cosa que babien de so·uno, et despues el uno dellos usase de aquella servidumbre que habien ante amos, et el otro non usase della por tanto tiempo como deximos en las leyes ante desta por que pierden los homes las servidumbres, perderla hie por ende et non se podrie aprovechar del tiempo que el otro usara, porque non es agora su compañero nin usaba de aquella servidumbre por él. Mas si non partiesen la cosa que era comunal entre ellos en que habien la servidumbre, bien ternie pro el uso del uno al otro; et esto es porque ante que sea partida la cosa es la

Asimismo, la servidumbre se pierde por la renuncia expresa del titular del predio dominante o por el consentimiento tácito de todos los comuneros si se trata de un predio indiviso, ya sea mediante manifestación expresa o mediante la tolerancia de actos del dueño del fundo sirviente que vulneren el contenido del gravamen. En último término, la confusión, esto es, la convergencia de la titularidad de ambos fundos en una misma persona, por ejemplo por virtud de un negocio jurídico, produce también efectos extintivos; dicha extinción se mantiene aun cuando con posterioridad alguno de los predios fuera enajenado, salvo que la servidumbre sea de nuevo constituida expresamente[550].

De las vías extintivas mencionadas en las *Partidas*, ni en los *Furs de Valencia* ni en las *Costums de Tortosa* se documenta la renuncia voluntaria como modalidad explícita de extinción; sí, en cambio, se recoge en ambos corpus la desaparición de la servidumbre por confusión de la titularidad de los fundos vinculados[551]. Los *Furs* aportan además una regulación práctica: admiten la

---

servidumbre una, et usando el un compañero della en salvo finca al otro su derecho: mas despues que la cosa parten non es asi; et por ende el que non usa de su parte asi como dicho es desuso, piérdela".

[550] *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 17): "*Cómo se pierde la servidumbre quando el señor della la quita ó gana el heredamiento ó el edificio en que era puesta, ó enagena lo suyo al dueño de la cosa que sirve á la suya.* Perderse podrien aun las servidumbres en dos maneras sin aquellas que desuso deximos: la una es quitándola el señor de aquella cosa á quien debien la servidumbre si fuere toda suya; mas si á casa ó á heredat de muchos debiesen la servidumbre, non la puede el uno tan solamiente quitar sin otorgamiento de los otros. La otra manera por que se pierde es esta, asi como quando aquel cuya es la cosa que debe la servidumbre compra la otra á quien la debe ó gana el señorio della de otra guisa, ó aquel cuya es la cosa á quien debie la servidumbre compra la otra en que la habie ganada; ca por razon de la compra por que se ayunta la una cosa á la otra en un señorio piérdese la servidumbre. Et maguer la enagene despues ó la tenga para sí de alli adelante, nunca debe seer demandada nin es obligada la cosa que asi es comprada á aquella servidumbre, fueras ende si despues deso fuese puesta nuevamiente".

[551] *Furs de Valencia*: Versión latina, [XLVII, 34]: "Si quis sedes, que suis edibus servirent, cum emisset traditas sibi accepit, confusa sublataque servitus, et si rursus venderé vult, nominatim imponenda servitus est, et si rursus venderé vult, nominatim imponenda, servitus est; alioquin libere veneunt". A este respecto, observamos como viene a reproducir literalmente la regla de carácter general Dig. 8.2.30 pr. (*Paul. 15 Sab.*): *Si quis aedes, quae suis aedibus servirent, cum emisset traditas sibi accepit, confusa sublataque servitus est, et si rursus vendere vult, nominatim imponenda servitus est: alioquin liberae veniunt.* Versión romance, [XLVIII, 34]: "Si alcú comprarà alcunes cases en les quals les sues cases hajen servitut, depuys que les haurà comprades, aquela servitut puys no és deguda a aquel qui haurà comprades les cases. E si puys volrrà vendre aqueles cases en les quals les sues cases primerament havient servitut, mester és que nomenadament digue que les sues cases primeres hajen servitut en aqueles cases que ven, axí com de primer la y havien. D'altra manera, si espressament no ó diu, les cases qui seran venudes sien franques d'aquela servitut".

Costums de Tortosa, [III, XI, XXVII]: "(1) Si les cases de mon vehy deuen servitut a les mies, et yo compre aqueles cases que deuen aquela servitut, axi de continent son franques d'aquela servitut, com si anc no deguessen ne aguessen sevitut deguda tantos com a mi son liurades. (2) E si per auentura yo aqueles cases dauant dites, que dabans aquela servitut deuen, a atre cen

pérdida de determinadas servidumbres urbanas, aquellas cuya adquisición por posesión decenal está prevista, cuando se verifican alteraciones materiales sustanciales en su contenido (por ejemplo, el cambio de situación del canal de desagüe, la extracción de la viga o el cegamiento de las ventanas), salvo que antes de concluirse el plazo decenal el poseedor proceda a comprar la servidumbre al vecino o la reciba de éste por donación o disposición testamentaria[552].

Por otro lado, ese ordenamiento autoriza que, mediante acuerdo entre las partes afectadas, se sustituya el antiguo plazo bienal vigente para la extinción por no uso de la servidumbre, ya sea de paso o de cualquier otra naturaleza, por un término más dilatado de diez años[553]; no obstante, se prevé una salvedad importante: cuando la inactividad obedeciera a causas físicas o naturales, por ejemplo, la desecación de una fuente que sustenta la servidumbre de acueducto, el derecho, si por razón del tiempo hubiera parecido extinguido, recobra su eficacia tan pronto desaparezca el impedimento material ajeno a la voluntad del usuario, por ejemplo, si el manantial volviese a brotar[554].

---

ne alien, no feyta mencio d'aquela seruitut, que yo aquí la'm retem, es entes et es ver que yo aqueles ven franques e quitis e sens tota servitut que d'aquí enant yo en aqueles no he ne puyx demanar. (3) Aylo meteyx s'est et es ents de totes altres honors et possesions".

[552] Remítase a la nota 541.

[553] *Furs de Valencia*: Versión latina, [XLVII, 14]: "Qui pactus est cum vicino suo ut liceat ei per se vel per suos homines per agrum vicini transitum facere iterque habere vel aliquam alienam servitutem habere, non utendo bienio illa servitute non tollintur ideo servitus, nisi X annis cessaverit". Versión romance, [XLVIII, 14]: "Aquel qui féu covinença ab son vehí que ell e sos hómens pusquen pasar e haver carrera per lo camp de son vehí, o que hi haje altra servitut, jasia ço que non pas ne ús d'aquela servitut per II anys, gens per açò no és tolta ni.s perta quela servitut, si doncs no cessave o no estave per X anys que no usàs d'aquella servitut".

[554] Remítase, para denotar su raíz romana, a Dig. 8.3.34.1 (*Pap. 7 quaest.*): *Si fons exaruerit, ex quo ductum aquae habeo isque post constitutum tempus ad suas venas redierit, an aquae ductus amissus erit, quaeritur*; y Dig. 8.3.35 (*Paul. 15 Plaut.*): *Et atilicinus ait caesarem statilio tauro rescripsisse in haec verba: "hi, qui ex fundo sutrino aquam ducere soliti sunt, adierunt me proposueruntque aquam, qua per aliquot annos usi sunt ex fonte, qui est in fundo sutrino, ducere non potuisse, quod fons exaruisset, et postea ex eo fonte aquam fluere coepisse: petieruntque a me, ut quod ius non neglegentia aut culpa sua amiserant, sed quia ducere non poterant, his restitueretur. quorum mihi postulatio cum non iniqua visa sit, succurrendum his putavi. itaque quod ius habuerunt tunc, cum primum ea aqua pervenire ad eos non potuit, id eis restitui placet". Furs de Valencia*: Versión latina, [XLVII, 32]: "In fundo vicini alicuius oriebatur fons, de quo fonte accipiebat quis aquam ad rigandum, contigit quo dille fons est desicatus et stetit desicatus per X annos et plus, et sic infra dictum tempus non potuit aquam accipere ad rigandum, et sic ius accipiendi aquae videbatur amissum. Tempore procedente, aqua ex fonte fluere cepit et dictus fons est in statum pristinum restitutus; in hoc casu, non amisit ius aque ducende ad rigandum fundum suum, nec amisit servitutem non utendo per tempus supradictum, quia nec, si voluisset, aquam accipere potuisset, que tunc non erat. Idem est qualibet alia servitute sic amissa et postea restaurata". Versión romance, [XLVIII, 32]: "El camp d'alcun vehí naxie font, de la qual font l altre

Aunque esta misma regla encuentra acomodo en las *Costums*[555], conviene advertir que dicho texto se distancia de forma notable tanto del valenciano como del esquema justinianeo: las *Costums* admiten, con carácter muy restringido y casi excepcional, la prescripción adquisitiva de treinta años únicamente para la servidumbre de acueducto, y rechazan de plano la posibilidad de una prescripción extintiva general aplicable a tales derechos[556].

Como rasgo específico de las *Ordinaciones de Sanctacilia*, cabe reseñar la coherencia entre dificultad constitutiva y facilidad extintiva: cuanto mayor es el gravamen que comporta una servidumbre, más rigurosos son los requisitos exigidos para su nacimiento; por el contrario, aquellas figuras cuyo acceso se regula mediante mecanismos relativamente sencillos resultan, con frecuencia, más frágiles y susceptibles de pérdida[557]. Así, la lucerna adquirida por posesión pacífica durante treinta años no puede ser reabierta una vez cegada, y el disfrute de la servidumbre de vertido de aguas pluviales se considera interrumpido y extinguido de modo definitivo si se altera sustancialmente la estructura o el trazado de los canales destinados a su conducción[558].

Dicho lo que antecede, la tabla que sigue confronta los mecanismos de nacimiento y muerte del gravamen en la construcción primigenia romana con las soluciones del sistema foral, evidenciando el tránsito desde un sistema de

---

son vehí prenie aygua a rregar, e esdevench-se axí que aquella font s'execà a estec execha per X ayns e més, e axí aquel vehí enfre aquel temps no poch pendre aygua a rregar; puys, a enant de temps l'aygua començà a exir d'aquela font e la dita font tornà en l'estat en què solie ésser de primer. En aquest cas aquell vehí no pert lo dret que havie de menar la aygua al seu camp, no pogre, per ço car no hi ere. Aquela matexa cosa és en tota altra servitut que axí sie perduda e puys sia restaurada".

[555] *Costums de Tortosa*, [III, XI, XXV]: "(1) Si font o pou es en honor d'algu, et aquela font o pu camps o honors d'altres s'es reguen, e s'esdeue per auentura que la font o'l pou seca et esta axi sec por XXX ans o pus, si d'aquí enant, aquel temps passat, lo pou o la font torna en aquel estament que dabans era, que y nasca aygua, aquel qui aquesta seruitut auia de regar son camp o sa honor torna et es en aquel primer estament, com era quan l'aygua torna a secar, que non pert possessio ne en re no's mirua son dret per lo temps d'aquel sacament d'aquela aygua; car ja fons ço que ell pendre ne regar volgues d'aquela aygua, et dins son cor tingues qu'en prenguera, si n'i agues, no o podía fer, per ço, car gens non exia e no era colpa sua. (2) Aylo meteyx s'es en totes altres servituts que axi son perdudes, e depuyx son restaurades et tomades".

[556] *Costums de Tortosa*, [III, XI, VIII]: "Quam seruitut es establida en aquela cosa, e aquel no la vsara o la volra usar o no pora, tota via qualque temps ell ne vulla vsar o pot fer, sens tot contrast, que nuyl temps per lonc que sia ne vulla prescriptio no li no une li pot noure".

[557] PELLA Y FORGAS, *Tratado de las relaciones y servidumbres entre las fincas...*, op. cit., p. 124.

[558] Remítase a las notas 484 y 512, respectivamente.

tipicidad y plazos breves hacia una dialéctica basada en el pacto voluntario, la imposición forzosa y la singular eficacia del tiempo inmemorial.

Contraste entre la dinámica de la servidumbre en Roma y la práctica funcional foral			
Categoría de análisis	**Matriz clásica romana**	**Fragmentación foral medieval**	**Efecto de la evolución**
Génesis originaria	**Solemnidad:** ***mancipatio*** o ***in iure cessio*** para predios itálicos [Gai. Inst. 2.14 y Gai. Inst. 2.17]	**Pacto y título:** autonomía de la voluntad y convenios escritos (*Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 14); *Ordinaciones de Sanctacilia*, [62])	**Del formalismo ritual a la libertad contractual:** la creación del derecho se traslada al acuerdo privado y la entrega [*Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 14) y Gai. Inst. 2.14]
Constitución coactiva	**Inexistencia general:** se rige por acuerdo. **Excepción:** sepulcro [Dig. 11.7.12 pr. (*Ulp. 25 ed.*)]	**Forzosidad:** atribución judicial ante la necesidad de enclaves (*Fuero de Cuenca*: Forma sistemática, [II, XXII]; *Costums de Tortosa*, [III, XI, XIII])	**De la vecindad sacra a la función social:** el juez impone el paso por el punto menos lesivo ante la necesidad [*Fuero de Cuenca*: Forma sistemática, [II, XXII] y Dig. 11.7.12 pr. (*Ulp. 25 ed.*)]
Papel del tiempo	**Restricción:** prohibición de usucapión por la ***Lex Scribonia*** [Dig. 41.3.4.28 (*Paul. 54 ed.*)]	**Omnipresencia:** desde el "Año y Día" en Castilla a 30 años en Cataluña (*Fuero de Soria*, [475]; *Ordinaciones de Sanctacilia*, [14])	**De la exclusión a la consolidación:** el uso público y estable crea el derecho ante el silencio del vecino [*Fuero de Soria*, [475] y Dig. 41.3.4.28 (*Paul. 54 ed.*)]
Prescripción de la memoria	***Vetustas*****:** deber de respetar la forma y el estado de los edificios antiguos (*statum antiquorum*) [Dig. 8.2.11 pr. (*Ulp. 1 de off. cons.*)]	**Tiempo inmemorial:** plena eficacia cuando "non se puedan acordar los homes" (*Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 15); *Fuero General de Navarra*, [II, IV, I])	**De la prueba técnica a la costumbre:** la memoria colectiva legitima el gravamen como modo de adquisición [*Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 15) y Dig. 8.2.11 pr. (*Ulp. 1 de off. cons.*)]
Dinámica colectiva	**Unanimidad:** exigencia de actos simultáneos de todos	**Pendencia:** admisión de actos sucesivos y	**De la rigidez a la gestión de cuotas:** el acto de un dueño

	los condueños [Dig. 8.1.2 (*Ulp. 17 ed.*)]	confirmatorios de los dueños [*Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 10)]	vincula su parte y espera la confirmación del resto [*Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 10) y Dig. 8.1.2 (*Ulp. 17 ed.*)]
Extinción	***Non usus:*** 2 años en época clásica [Dig. 8.6.1 (*Gai. 7 ed. prov.*)] o 10/20 años con Justiniano [CJ. 3.34.13 (*Imperator Justinianus A. Ioanni P. P.)*]	**Causalidad:** desuso variable o alteración física del signo (*Furs de Valencia*: Versión latina, [XLVII, 14]; *Ordinaciones de Sanctacilia*, [42])	De la sanción por inacción a la estabilidad: el derecho se pierde si se altera la estructura o por desuso decenal [*Ordinaciones de Sanctacilia*, [42] y CJ. 3.34.13 (*Imperator Justinianus A. Ioanni P. P.)*]

Fuente: Elaboración propia a partir del análisis de los textos legales referenciados.

El recorrido por la exuberante diversidad del escenario foral permite certificar tanto la riqueza de las soluciones empíricas como el agotamiento de un modelo basado en la fragmentación. Este pluralismo normativo, si bien dio respuesta a las necesidades de la repoblación, acabó por generar una incertidumbre técnica que solo el movimiento codificador del siglo XIX podría resolver.

3. RECAPITULACIÓN

El análisis minucioso de la mayor parte del complejo mosaico foral[559] y territorial desarrollado en los apartados precedentes revela que la institución de las servidumbres prediales alcanzó durante los siglos medievales una notable estabilidad funcional, pero una profunda fragmentación en su fundamentación dogmática. Esta multiplicidad de soluciones normativas, donde convivían el pragmatismo de los fueros de frontera con la sofisticación de los textos

[559] Destaca PACHECO CABALLERO, "Fueros y Partidas...", op. cit., pp. 285-305, la importancia de realizar un análisis de la totalidad, o al menos de la mayor parte, de sustrato material foral para comprender la continuidad material de la institución.

romanizados como los *Furs de Valencia* o las *Costums de Tortosa*, acabó generando un escenario de dispersión legislativa que resultaría incompatible con las exigencias de la modernidad.

Como se ha expuesto, la imagen que ofrecen los documentos del período revela que las servidumbres prediales, antes de consolidarse como una categoría técnica abstracta, operaron como una respuesta orgánica a las necesidades de convivencia entre fundos, lo que dificultaba advertir un sentido unitario en su evolución[560].

Este agotamiento del modelo pluralista se hizo especialmente evidente ante la magnitud del corpus legislativo acumulado, que para el siglo XIX superaba las trece mil disposiciones vigentes, situando a los juristas en un panorama de incertidumbre jurídica crónica.

La "imagen del caos"[561] derivada de la superposición de fueros, leyes recopiladas y usos locales ponía en entredicho los derechos más importantes de los titulares, exigiendo una urgente labor de ordenación y sistematización que solo la codificación podría proporcionar. Por tanto, la transición hacia el Estado liberal no se planteó como una ruptura absoluta con el legado histórico, sino como la imperativa necesidad de purificar y racionalizar este sustrato de pragmatismo foral bajo una nueva arquitectura jurídica[562].

En este contexto, la propiedad individual emergió como el eje central y sagrado del sistema, configurándose como un derecho monolítico, prácticamente absoluto y vinculado a la personalidad del propietario, lo que exigía redefinir el papel de las servidumbres dentro del tráfico jurídico[563].

---

[560] Sobre la evolución de las fuentes, que en ocasiones resulta compleja, nuevamente GARCÍA-GALLO Y DE DIEGO, *Manual de Historia del Derecho Español...*, t. II, op. cit., p. 63.

[561] Véase, a este respecto, ALONSO MARTÍNEZ, M., "Reformas legislativas que demanda con urgencia nuestra patria", *RGLJ*, 59, 1881, pp. 188 y ss.

[562] En atención a la denominada "arquitectura de la propiedad", remítase al trabajo de GROSSI, P., *La propiedad y las propiedades. Un análisis histórico* (Trad. y prólogo para civilistas de LÓPEZ Y LÓPEZ, Á.M.), Civitas, Madrid, 1992.

[563] En este sentido, y a efectos de una aproximación a la configuración de la propiedad en el marco del Estado liberal, pese a su proyección sobre la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, resulta conveniente una lectura de NATES ALONSO, I., "Características esenciales del dominio y su posible redefinición normativa: el impacto de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda en el régimen clásico de la propiedad", *Revista de Derecho Civil*, vol. XIII, 1, enero-marzo 2026, pp. 77-121.

El nuevo orden económico burgués demandaba la libre circulación de bienes y la eliminación de las cargas señoriales, transformando la concepción de la servidumbre de ser un servicio material entre heredades a consolidarse como un gravamen o limitación funcional del dominio perfectamente tasado.

Esta transformación técnica permitió que la institución dejara de percibirse como un residuo del orden tradicional para integrarse en un sistema que distingue con nitidez entre propiedad, gravamen y derecho real.

La necesidad de alcanzar esta unidad normativa se fundamenta en la búsqueda de la seguridad jurídica, principio que legitima la protección robusta de la titularidad frente a la arbitrariedad o la oscuridad del régimen anterior. El proceso codificador español asumirá, por tanto, el reto de integrar la riqueza de la tradición foral en una estructura coherente de derechos reales, donde la servidumbre ya no nace de la mera tolerancia o de la multiplicidad de usos, sino de títulos constitutivos y leyes generales.

En definitiva, el agotamiento del pluralismo medieval actúa como el catalizador necesario para el nacimiento de una categoría jurídica autónoma y depurada que, como se analizará en el capítulo siguiente, encontrará su máxima expresión y estabilidad en el CC.

CAPÍTULO IV

LA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LAS SERVIDUMBRES EN LA TRANSICIÓN DESDE EL ANTIGUO RÉGIMEN: LA CODIFICACIÓN ESPAÑOLA EN EL MARCO DEL ESTADO LIBERAL

Una vez analizado el complejo mosaico de soluciones que caracterizó al pluralismo jurídico medieval, la investigación se adentra ahora en el periodo determinante de la modernidad: la transición hacia el Estado liberal y el proceso de codificación civil. Este tránsito no representó únicamente un cambio de fuentes normativas, sino la culminación de un milenario proceso de depuración técnica destinado a racionalizar el sistema de derechos reales bajo los presupuestos de la propiedad individualista.

En este nuevo escenario, la servidumbre debe ser reinterpretada no ya como un uso material arraigado en la tradición, sino como una categoría jurídica abstracta e incorporal, capaz de armonizar la libertad del propietario con las exigencias funcionales del territorio. Consecuentemente, resulta preceptivo iniciar este examen abordando la dialéctica entre la concepción monolítica del dominio y su necesaria limitación funcional, escenario donde se gestó la fisonomía contemporánea del gravamen en la síntesis técnica de 1889.

1. PROPIEDAD, SEÑORÍO Y SERVIDUMBRE: DIALÉCTICA ENTRE EL DOMINIO ABSOLUTO Y LA LIMITACIÓN FUNCIONAL EN EL PERIODO LIBERAL

No es objetivo principal de este estudio abordar de forma exhaustiva un problema tan vasto como el relativo al sistema de derechos reales tras la revolución burguesa, esto es, tras la implantación de un régimen de propiedad individual y libre que se consolidó con el triunfo del constitucionalismo. De manera más modesta, lo que aquí se pretende es aproximarse al ámbito concreto de las servidumbres en el derecho español del siglo XIX, ámbito que

adquirió una nueva configuración a raíz del proceso codificador y del nacimiento del CC.

A la vista de lo anterior, resulta nítida la influencia que la institución de las servidumbres ejerció en la construcción del nuevo orden liberal. Dicha incidencia se manifestó, por un lado, en el ámbito iusprivatista, donde las servidumbres seguirán, en cierta medida, la estela del derecho de propiedad, si bien reinterpretadas conforme a los presupuestos de la técnica codificadora y de la nueva concepción patrimonial; y, por otro lado, en el ámbito público, donde emerge con fuerza la categoría de servidumbres públicas. Estas últimas fueron tratadas como una cuestión de Administración Pública, la encarnación del Estado entendido ahora, en ocasiones, como propietario singular, y fueron valoradas en relación con el concepto de utilidad pública. Todo ello se articuló con la creciente protección conferida a la propiedad individual, cuyo prestigio se tradujo en una tendencia a minimizar las afectaciones sobre la propiedad privada; en consecuencia, durante las primeras décadas del siglo XIX la servidumbre tendió a interpretarse en clave restrictiva.

En este contexto, parece pertinente comenzar la exposición con la referencia a la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789*[564] (en adelante, DDHC), puesto que en ella la propiedad figura entre los derechos "naturales e imprescindibles" mencionados en el artículo 2[565]. Además, se le dedica el artículo 17[566] de la *Declaración*, precepto que, si bien consagra la inviolabilidad del dominio, establece simultáneamente las estrictas condiciones legales y económicas bajo las cuales el ciudadano puede ser privado de su titularidad en aras de la utilidad pública. Como es sabido, ese reconocimiento del derecho de propiedad ha sido interpretado como la expresión más cabal del sesgo burgués de la DDHC: la inclusión de la propiedad entre los derechos naturales del hombre en 1789 constituye un síntoma evidente de la progresiva

[564] Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Conseil Constitutionnel [en línea], <https://www.conseil-constitutionnel.fr/es/declaracion-de-los-derechos-del-hombre-y-del-ciudadano-de-1789>. [Consulta: 14/01/2026.]
[565] Artículo 2 DDHC: "La finalidad de cualquier asociación política es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del Hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión".
[566] Artículo 17 DDHC: "Siendo inviolable y sagrado el derecho de propiedad, nadie podrá ser privado de él, excepto cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exige de manera evidente, y a la condición de una indemnización previa y justa".

ascensión de la burguesía al papel de clase dominante. En ese marco histórico, los principales obstáculos jurídicos contra los que la afirmación de la propiedad debía luchar eran los privilegios colectivos de otros estamentos y la arbitrariedad del ejercicio del poder político; así, la defensa de la propiedad significó sobre todo una respuesta frente a los usos del Antiguo Régimen, especialmente las relaciones feudales, frente a la desigualdad social y frente a la irregularidad de los procedimientos expropiatorios.

Por lo tanto, los artículos 2 y 17 DDHC reflejan el interés de la burguesía por desarticular el sistema feudal. Como es sabido, el derecho de propiedad se concebía entonces como corolario de la libertad o, en cuanto propiedad "de bienes", como prolongación de la propiedad sobre uno mismo; por esa razón, su reconocimiento se sitúa al mismo nivel que la libertad y la seguridad. No obstante, las referencias a la propiedad en los artículos 2 y 17 adoptan matices distintos: el artículo 2 consagra el derecho a la propiedad entendido como facultad individual de apropiación de bienes y prerrogativa para formar un patrimonio personal; se trata, en esta perspectiva, de un derecho natural, anterior a la constitución de la asociación política. Una vez formada aquella, el artículo 17 presenta al ciudadano ya en condición de propietario, haber ejercido previamente su derecho natural, y proclama la necesidad de protección jurídica para el disfrute efectivo de sus bienes[567].

Bajo esta óptica, la idea de la propiedad como derecho natural se fue forjando con anterioridad hasta cristalizar en la noción de propiedad como derecho subjetivo que otorga al individuo plena disponibilidad sobre sus bienes, su trabajo y su persona. La revolución culminó en el triunfo de la propiedad burguesa "monolítica, concebida como señorío y estrechamente vinculada a la personalidad del propietario"[568]; dicha propiedad se convirtió en el paradigma de los derechos individuales. En ese papel, el derecho subjetivo sirvió, por una parte, para identificar al *homo oeconomicus* como sujeto político privilegiado y, por otra, para articular la lógica normativa que convierte a la ley en la garantía

[567] DEBENE, M., "La propiété, droit de l' homme ou droit du citoyen", en *Propiété et revolution. Actes du colloque de Toulouse 12-14 octobre 1989*, Centre National de la Recherche Scientifique (C.N.R.S.), París, 1990, pp. 85-91.
[568] GROSSI, P., "Pagina introduttiva", *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. V-VI, 1, 1976-1977, pp. 1-4.

suprema de una sociedad cuyo referente central es el individuo propietario. Consecuentemente, el predominio de la ley y la centralidad del titular propietario se erigieron en ejes estructurales del nuevo orden jurídico[569].

Desde la perspectiva estrictamente jurídica, las Constituciones y, sobre todo, los códigos no suprimieron sino que incorporaron de modo favorable los antiguos *iura ad rem e in re*[570], que pasaron a convivir armónicamente con la propiedad individual. Esa convivencia transformó igualmente la noción de Estado: este se configuró en imagen y semejanza del individuo propietario, el ciudadano, de modo que las mismas disposiciones doctrinales y normativas resultaban aplicables, en planos diferentes, tanto al sujeto individual como al conjunto que conforma la Nación.

Así las cosas, resulta coherente que el sistema jurídico liberal admita los denominados derechos limitativos de la propiedad, esto es, los derechos reales; tales figuras no contradicen la primacía de la propiedad individual sino que la articulan y la hacen operativa en el espacio social. En ese marco encaja también la construcción jurídica de las servidumbres públicas, en las que uno de los

---

[569] Conviene, en este sentido, para tener presente una notable síntesis que esclarece con brillantez todo el recorrido de la cultura jurídica europea, desde las variadas formas de dominio en sus orígenes hasta la configuración de la propiedad moderna, caracterizada por su simplicidad y abstracción, consolidada en los Códigos, nuevamente, conviene una lectura de GROSSI, *La propiedad y las propiedades...*, op. cit. A este respecto, además, tal como señala el prologuista, no obstante, esta concepción se verá transformada por las profundas mutaciones propias de los tiempos actuales.

[570] Se entiende por derecho real la relación jurídica inmediata que vincula a una persona con una cosa; es decir, una potestad directa sobre la cosa que no requiere intermediación de sujeto alguno para su ejercicio. En ese sentido la propiedad ocupa el lugar central: es el derecho real por excelencia, el paradigma del poder máximo que el ordenamiento reconoce sobre una cosa, traducido en la facultad de usarla, disfrutarla y disponer de ella en los términos que la ley permite. Frente a la propiedad se sitúan los derechos reales limitados, también denominados derechos en cosa ajena, esto es, *iura in re aliena*"; son limitados porque no confieren al titular el pleno dominio ni la totalidad de las facultades inherentes al derecho de propiedad, o porque restringen, comprimen o condicionan el ejercicio libre de éste último.
En la literatura moderna aparece además la categoría de *ius ad rem*, expresión empleada para designar un conjunto de derechos patrimoniales que ocupan un lugar intermedio entre los derechos reales, *ius in re*, y los derechos de crédito u obligaciones, *ius obligationis*. Tales figuras se caracterizan por no conferir, en principio, una potestad directa sobre la cosa, pero sí atribuir al titular una posición jurídica más intensa que la simple pretensión crediticia: bajo determinadas circunstancias y por la conjunción de hechos o títulos, esa posición puede transformarse en una situación de hecho o de derecho con efectos próximos a los de un derecho real. A este último respecto, véase GUTIÉRREZ-ALVIZ Y ARMARIO, F., *Diccionario de Derecho romano*, 3.ª edición, Reus, Madrid, 1982, p. 329.

fundos, el “dominante”, deja de ser necesariamente titular privado y puede corresponder, en su condición de titular, al propio Estado.

Introducido lo anterior, resulta pertinente concretar el concepto de “propiedad privada” que se desprende de una lectura atenta del CC en el contexto histórico que dio lugar a la redacción del artículo 348[571]. Dicho concepto se configura como uno de los pilares del sistema de derecho civil codificado y, según la interpretación dominante entre los juristas contemporáneos a la codificación, aparece asimismo como un fundamento prácticamente inamovible del nuevo orden social afianzado por el Código. En esa perspectiva, el artículo 348 no sólo consagra una noción jurídica, sino que refleja la jerarquía axiológica que atribuían los doctrinarios decimonónicos a la propiedad dentro del entramado normativo.

No obstante, ese planteamiento doctrinal contrasta a primera vista con la imagen que ofrece una lectura de conjunto de los preceptos vigentes en la actualidad sobre las distintas modalidades de propiedad, orientados ahora por los criterios constitucionales que recoge el artículo 33 de la Constitución Española[572] (en adelante, CE). La evolución normativa y dogmática posterior ha matizado y relativizado algunos de los supuestos que, en su formulación originaria, se vinculaban al artículo 348; de ahí la necesidad de situar históricamente su formulación y de evaluar su valor y alcance en el derecho contemporáneo.

Para comentar adecuadamente el precepto del artículo 348, y, sobre todo, para facilitar la comprensión de su sentido y de su posición dentro del sistema, resulta indispensable indagar y explicitar los postulados de fondo a los que responde la norma. Esa indagación exige remontarse al antecedente decisivo que inspiró nuestra formulación: la concepción de la propiedad contenida en el

[571] Artículo 348 CC: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa o de un animal, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa o del animal para reivindicarlo”.
[572] Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, nº. 311, p. 29313.

artículo 544 del Código Civil francés de 1804[573] (en adelante, CCFr), cuya doctrina alimentó directamente la redacción del artículo 348 CC.

El texto del artículo 544 del CCFr [574] condensa varias líneas de pensamiento filosófico, económico y jurídico: un iusnaturalismo racionalista matizado por el empirismo de Locke, la interpretación económica de los fisiócratas y las aportaciones doctrinales de destacados juristas, sobre todo franceses, de los siglos XVII y XVIII[575]. Esa síntesis intelectual condujo a una visión de la propiedad que se articula en torno a dos grandes ideas, presentes en el tránsito hacia el derecho codificado y de hecho compartidas en diversos

---

[573] Code civil, création Loi 1804-01-27 promulguée le 6 février 1804. Légifrance: le service public de la diffusion du droit [en línea], <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721>. [Consulta: 25/01/2025.]

[574] Artículo 544 CCFr: "La propiedad es el el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta con tal que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes y los reglamentos".

[575] Una crónica completa la encontramos en FENET, P. A., *Recueil complet des Travaux préparatoires du Code Civil*, vol. II, reimp., Au Dépot, París, 1827. Asimismo, cabe destacar, que podemos encontrar referencias en numerosos tratados y manuales; sirva como botón de muestra, AUBRY, C. y RAU, C. F., *Cours de Droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, t. I, 6.ª edición, Marchal et Billard, París, 1936. Indicar, además, la interesante síntesis de VANDERLINDEN, J., *Le concept de Code en Europe Occidentale du XIIIe au XIXe siècle*, Éditions de l'Institut de sociologie de l'Université libre de Bruxelles, Bruselas, 1967, pp. 452-453.
El relato esencial de la fase final de la codificación francesa es ya bien conocido y aceptado por la historiografía jurídica. El 13 de agosto de 1800, siendo Napoleón primer Cónsul, se nombró la comisión de cuatro miembros encargada de la elaboración del proyecto de Código Civil; integraban aquella comisión los juristas Bigot de Préameneu, Maleville, Portalis y Tronchet. El primer proyecto redactado por la comisión, sensiblemente distinto del texto que finalmente vería la luz, fue sometido a la consideración de los órganos judiciales competentes, los Tribunales de Apelación y el Tribunal de Casación, y, tras su revisión, remitido al poder legislativo para su debate. La resistencia y las objeciones manifestadas en la esfera parlamentaria determinaron la retirada del proyecto el 3 de enero de 1802; no obstante, las reformas constitucionales promovidas por Napoleón, destinadas a asegurar una mayor coherencia y disciplina en el aparato gubernamental, facilitaron que la iniciativa pudiera volver a ser examinada con carácter renovado.
El examen y la tramitación culminaron en los años 1803 y 1804 con la promulgación sucesiva de las disposiciones que integran el cuerpo codificador. Finalmente, la Ley de 21 de marzo de 1804 agrupó y dio unidad formal al conjunto legislativo bajo la denominación de "Code Civil des Français", reuniendo en ese cuerpo las 36 leyes que constituyen el texto promulgado.
La historia de este proceso ilustra tanto las tensiones políticas y técnicas que acompañaron la confección normativa como la voluntad de construir un instrumento jurídico de gran coherencia sistemática, destinado a transformar las relaciones patrimoniales y personales en el marco del nuevo orden social. El resultado no sólo resolvió problemas puntuales de técnica legislativa, sino que ofreció un paradigma doctrinal cuya influencia trascendió pronto las fronteras francesas.
En atención a las influencias apuntadas en la formación del CCFr remítase a SOLARI, G., *Filosofía del derecho privado. La idea individual* (Trad. Castellana), vol. I, Depalma, Buenos Aires, 1946, pp. 32-36 y 188-189; TARELLO, G., *Le ideologie della codificazione nel secolo XVIII*, Cooperativa Libraria Universitaria, Génova, 1971, pp. 43 y ss. Finalmente, en atención a la doctrina francesa sobre la propiedad véase ARNAUD, A. J., *Les origines doctrinales du Codie Civil français* (Prólogo de VILLEY, M.), Librairie générale de droit et de jurisprudence, París, 1969, pp. 182 y ss.

grados a lo largo de la Edad Media y, con mayor intensidad, desde la baja Edad Media.

En primer lugar, la concepción de la propiedad como "señorío", "libertad" o "libre albedrío": una idea que, vinculada en ocasiones a nociones de "soberanía", domina buena parte de las formulaciones legislativas del derecho común y se opera en estrecha conexión con la prevalente noción de derecho subjetivo[576]. En segundo lugar, en el sistema de Derecho codificado se conforma

---

[576] La continuidad histórica de la fórmula "propiedad-señorío-libertad" resulta, a primera vista, notable y digna de atención doctrinal. En efecto, ya en las fuentes medievales se encuentra una expresión muy cercana: en *Partidas* (Partida 7.ª, Título XXXIII, Ley 10), aparece la aserción "(…) propriedat es el señorío de la cosa (…)", hecho que remite de manera inmediata a la tradición del Derecho hispánico; en concreto, donde la noción de señorío aparece vinculada con la idea de dominio pleno.

Un paralelismo sorprendente se observa asimismo en el ámbito del derecho continental moderno: el párrafo 903 del Código Civil alemán, esto es, del Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 14 des Gesetzes vom 23. Oktober 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 323) geändert worden ist. [en línea], <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html>. [Consulta: 23/01/2026.], (en adelante, BGB), establece que "El propietario de una cosa puede proceder a su arbitrio con respecto a ella y excluir a los demás de toda injerencia, en tanto no se opongan la ley o los derechos de los terceros". Esta semejanza de formulaciones, entre uno de los monumentos tempranos del llamado derecho común y la obra legislativa que, en cierto sentido, culmina el proceso codificador en la Europa Occidental, señala la existencia de un consenso doctrinal de larga duración acerca de la naturaleza del dominio privado.

No obstante, la persistencia de fórmulas parecidas no implica ausencia de transformación conceptual. Al tiempo de la redacción del BGB ya se advertían síntomas claros de descomposición y de revisión del núcleo conceptual de la "propiedad" entendida como "señorío" y, de igual modo, del paradigma del derecho subjetivo concebido como "poder o libertad". Tales tendencias críticas y de matización aparecen reflejadas en otros pasajes del propio BGB, entre los que destaca el párrafo 226, y han sido interpretadas por la doctrina como indicios de que la vieja imagen del dominio absoluto iba cediendo ante nuevas exigencias sociales, económicas y técnicas que reclamaban límites, ponderaciones y funciones públicas de la propiedad.

En consecuencia, la comparación entre las fuentes antiguas y las codificaciones modernas permite sostener una doble tesis: por una parte, la existencia de una línea de continuidad conceptual que facilita la comprensión histórica del fenómeno de la propiedad; por otra, la simultánea emergencia de elementos críticos y correctores que anuncian la transformación del concepto en las prácticas jurídicas y en la teoría, especialmente a partir del tránsito al capitalismo moderno y de las demandas colectivas que este nuevo orden planteó. En este sentido, remítase la ilustrativa comparación realizada por PESET REIG, M., "Derecho y propiedad en la España liberal", *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. 5-6, n.º 1, 1976-1977, p. 485.

Para SALA BAÑULS, J., *Ilustración del Derecho Real de España*, t. I, 2.ª edición (Corregida y adicionada por su autor; y arreglada las citas de leyes a la Novísima Recopilación), Oficina de don José del Collado, Madrid, 1820, p. 102, "Dominio es derecho de disponer de una cosa según su arbitrio, si no lo impide la ley, la voluntad del testador o alguna convención".

En GÓMEZ DE LA SERNA, P. y MONTALBÁN, J. M., *Elementos del Derecho Civil y Penal de España: precedidos de una reseña histórica de la Legislación*, t. I, 2.ª edición (Corregida y aumentada por MONTALBÁN, J. M.), Imprenta de Vicente de Lalama, Madrid, 1843, p. 92, propiedad es "el derecho de gozar y disponer libremente de las cosas, pero con sujeción a las leyes".

Si examinamos ambos textos con atención crítica, puede inferirse que la expresión "propiedad como libre albedrío" aparece con mayor nitidez en Sala Bañuls, quien, según cierta interpretación, la toma de las *Partidas*. ¿Significa ello que estamos ante una herencia puramente

un binomio prácticamente inescindible entre "persona" y "propiedad": la propiedad se expresa e integra en el orden de las cosas, mientras que persona y propiedad configuran certezas originarias, presociales, cuya función es ser reconocidas y protegidas por los poderes públicos frente a atentados externos[577]. Estas dos líneas de pensamiento explican, en último término, la fuerza normativa y conceptual que el artículo 348 procuró atribuir a la propiedad dentro de la estructura del derecho civil codificado.

Así las cosas, el individuo aparece concebido como la unidad social primaria y básica. En esa perspectiva, la finalidad de la propiedad es asignar los bienes al individuo; por ello, la propiedad se remite al querer del sujeto y no puede caracterizarse por una destinación típica que impondría una estructura relacional distinta entre el particular y el grupo[578]. La consecuencia doctrinal es que la titularidad sobre los bienes se entiende vinculada a la autodeterminación del individuo y no a fines colectivos prefijados.

Si se concibe al individuo como ser trascendente, valor en sí mismo y desgajado de las formas corporativas, independiente frente a los demás grupos sociales salvo en su relación con el Estado, el ejercicio de los derechos aparece como un acto de libertad individual: formalmente defendido y remitido a la propia determinación de la libertad del sujeto. Desde esta óptica, la protección jurídica

---

"romana"? Lo más verosímil es que la explicación sea otra. La noción que recogen Sala Bañuls y los redactores de las *Partidas* remite, en realidad, al régimen del "señorío" concebido como participación en la soberanía real: una forma de dominio inscrita en un orden jerárquico más que una simple adopción directa de un arquetipo romano.

577 Sobre la "conexión" entre "libertad" y "propiedad", conviene considerar ciertas aportaciones que ayudan a precisar su alcance. Entre esas intervenciones destaca la de COSTANTINO, M., *Contributo alla teoria della proprietà*, Jovene, Napolés, 1967, pp. 87 y ss., que aporta precisiones útiles acerca de la libertad entendida en relación con la noción de derecho absoluto y, simultáneamente, como capacidad práctica para realizar distintas modalidades de ejercicio del derecho de goce del propietario. Estas precisiones permiten distinguir entre una libertad meramente declarativa y una libertad efectivamente instrumentalizada en la tutela y disposición de bienes. A este respecto, consúltese, también, en RODOTÀ, S., "Note critiche in tema de proprietà", *RTDPC*, 1960, p. 837, pp. 1252 y ss., pp. 1301 y ss. Por su parte, en literatura española, encontramos a SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho Civil y el Código civil e historia general de la legislación española*, t. III, 2.ª edición, Establecimiento Tipográfico Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1900, p. 132.

578 Es bien conocido el temor manifestado por los redactores del CCFr a que su obra legislativa derivara, directa o indirectamente, en la restauración de una nueva sociedad estamental. Ese recelo, alimentado por la experiencia revolucionaria y por la voluntad de asentar un orden jurídico homogéneo, condicionó muchas de las soluciones técnicas y las fórmulas terminológicas adoptadas en el texto codificador. Cfr. IRTI, N., *Dal diritto civile al diritto agrario* (*Momenti di storia giuridica francese)*, Giuffrè, Milán, 1962, pp. 16 y ss.

atiende primordialmente a la expresión de la voluntad privada, configurando el derecho como instrumento de realización de la autonomía personal[579].

La explicación de estas características hunde sus raíces en los fundamentos mismos del sistema codificado[580]. En efecto, no es desconocido

---

[579] El núcleo del problema en el proyecto del CCFr, al igual que en nuestro CC, reside en la atribución y configuración inicial de los derechos más que en el control pormenorizado o en la valoración continuada de su ejercicio. El ordenamiento privilegia, por tanto, la distribución normativa de facultades (la esfera jurídica del titular) y no vigila la actividad concreta del sujeto salvo en la medida en que ésta revele la concurrencia de otro titular cuyo derecho resulte lesionado por el ejercicio libre practicado. Sólo la presencia efectiva de ese otro interés justifica la intervención reguladora o reparadora del derecho.
Incluso en nuestro CC, sólo cuando se configura una relación jurídica en la que concurren de modo eficaz dos interesados aparecen indicios claros del valor jurídico del ejercicio de un derecho. Es en ese escenario, cuando el usufructuario entra en conflicto con el nudo propietario, cuando se produce el desdoblamiento característico de los censos, en el supuesto de la hipoteca o, de manera habitual, en los arrendamientos, donde el ordenamiento revela su atención por la forma concreta del uso y donde afloran mecanismos de tutela y regulación. Fuera de esas coyunturas relacionales, la actividad del titular suele quedar fuera del control inmediato del sistema normativo.
En el caso del derecho de propiedad, que constituye el paradigma de los derechos reales y una de las manifestaciones más destacadas del derecho subjetivo, el ejercicio se concibe primordialmente como acto de libertad individual; sólo en supuestos excepcionales puede la ley limitarlo o condicionarlo desde fuera, en atención a la concurrencia de otros bienes jurídicos o de la protección de terceros. En términos generales, por tanto, el comportamiento del propietario se desarrolla conforme a su interés y a su valoración subjetiva, sin más injerencias que las que resulten menester para compatibilizar derechos contrapuestos. Esta primacía de la autonomía dispositiva se articula, a su vez, como soporte de la "certeza del Derecho", principio que legitima la protección robusta de la titularidad y la previsibilidad de las relaciones patrimoniales. Véase, en este sentido, IRTI, *Dal diritto civile al diritto agrario...*, op. cit., p. 37; PALMA, G., *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Jovene, Napolés, 1971, pp. 235-236; BONET RAMÓN, F., "Las instituciones civiles", *RDP*, 432, marzo de 1953, p. 205. Finalmente nos recuerda PASCUAL QUINTANA, J., *En torno al concepto de Derecho Civil*, t. IV, n.º 1, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1959, p. 74 que "La revolución francesa y el Code Napoleón habían dado a la libertad individual un precio considerable, siendo la propiedad individual su garantía y ciudadela (…) El Código Civil había hecho del propietario el señor casi absoluto de la cosa (…)".

[580] Para CASTÁN TOBEÑAS, J., "La propiedad y sus problemas actuales (I)", *RGLJ*, 213, 3 de septiembre de 1962, pp. 211 y ss., p. 243, la "concepción (individualista) y la situación histórica en que ha plasmado han sido traídos por una serie de factores, unos de carácter dogmático-jurídico (Derecho romano); otros de carácter ideológico (racionalismo y liberalismo), y otros, por fin, de carácter económico-social (el capitalismo) (…)".
Conviene advertir que la definición del dominio que ofrecen el artículo 544 del CCFr y el artículo 348 del CC no deriva de un origen puramente romano, aunque tradicionalmente se haya explicado utilizando un léxico y unas técnicas claramente "romanísticas". Esa apelación a categorías y procedimientos romanísticos, aunque en muchos casos sea retórica doctrinal más que filiación histórica directa, ha favorecido la proliferación de fórmulas que resumen la noción de dominio en términos de poder absoluto del titular: expresiones como "facultad incondicionada de disposición", "derecho en que es decisiva la voluntad del sujeto" o "derecho de señorío general e ilimitado" abundan en la literatura doctrinal.
La pervivencia de tales locuciones obedece, en parte, a la eficacia conceptual y pedagógica del lenguaje romanístico para traducir intuiciones sobre la autonomía patrimonial; en parte, también, a la voluntad de construir una imagen jurídica de la propiedad capaz de justificar institucionalmente la primacía de la titularidad individual en el nuevo orden civil. No deja de ser significativo que, a pesar de la ausencia de una genealogía romana estricta, la técnica expositiva

que el CCFr constituyó un ordenamiento civil que articuló el régimen jurídico sobre la base de la libertad, proyectando esta idea sobre dos dimensiones esenciales: la libertad de gozar de los bienes y la libertad de intercambio de bienes y servicios, esto es, la propiedad y el contrato[581]. Esa doble proyección

---

y argumental siga recurriendo a modelos conceptuales derivados de la tradición romanística para legitimar y sistematizar la figura del dominio en la codificación moderna.

Esa convención terminológica tiene consecuencias prácticas y hermenéuticas: alimenta una lectura del dominio como poder privilegiado, y, por ello, susceptible de reivindicación amplia frente a interferencias, pero al mismo tiempo oculta las raíces históricas diversas y los condicionamientos socioeconómicos que explican la orientación doctrinal adoptada en los textos codificadores. Cfr. Para PALMA, *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, op. cit., p. 423, puede observarse con claridad que las fórmulas transcritas ponen de manifiesto cómo la doctrina civilista continúa discurriendo en el surco trazado por los romanistas modernos y remite explícitamente a BONFANTE, P., *Corso di diritto romano. La propietà* (Reimpresión cuidada por BONFANTE, G. y CRIFÒ, G.), vol. II, Giuffrè, Milán, 1966, p. 234. Esta constatación no es un mero dato filológico: señala la persistencia de esquemas conceptuales y técnicas interpretativas heredadas del romanismo que siguen funcionando como matriz explicativa en la elaboración dogmática civilista. Desde esa perspectiva, la referencia a Bonfante opera como un punto de apoyo bibliográfico y doctrinal que ilustra la continuidad metodológica y doctrinal aquí señalada.

[581] Cabe subrayar, en este sentido, la relevancia del artículo 17 DDHC, en cuanto contempla expresamente la posibilidad de expropiación por causa de utilidad pública, o, como precisa el propio precepto, por "necesidad". Dicha previsión adquiere plena significación histórica porque la declaración se produce en un momento en que la distribución de tierras ya está en curso, aunque todavía no se haya consumado; por ello, un reconocimiento absoluto y acrítico del carácter de "Derecho Natural" de la propiedad habría servido para legitimar indiscriminadamente la titularidad de todos los propietarios, incluso la de los llamados "enemigos" de la Revolución. La fórmula normativa del artículo 17, al introducir la excepción por causa de utilidad pública, permite así conciliar, al menos en apariencia, la afirmación del derecho de propiedad con la posibilidad de intervención pública en aras de fines colectivos vinculados al proceso político y social en marcha. Conviene, a este respecto, una lectura de CORRADINI, D., *Garantismo e statualismo. Le codificazioni civilistiche dell'Ottocento*, Giuffrè, Milán, 1971.

En lo relativo a la esquematización del proceso de formación remítase a ARNAUD, *Les origines doctrinales du Codie Civil français...*, op. cit., pp. 187-188, donde sobresale el apunte referido a la intervención de Portalis, quien "estaba penetrado de las ideas introducidas por los *filósofos modernos*" y que parecía haber adoptado el lenguaje empleado por los romanos, pero, sin embargo, no "l'esprit".

En relación con el valor central asignado a la propiedad en ese esquema, que organiza las relaciones sociales y distingue categóricamente entre "propietarios y no propietarios", debe atenderse a la aportación de PESET REIG, M., "Acerca de la propiedad en el «Code»", *RCDI*, 515, 1976, pp. 879 y ss., pp. 881-882, que analiza la función social y política de dicha distinción en la configuración del sujeto jurídico y económico.

Las consideraciones comparativas que confrontan el artículo 17 DDHC con los *Bill of Rights* americanos, como han puesto de relieve DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil. Derecho de Cosas*, vol. III, 2.ª edición, Tecnos, Madrid, 1977, pp. 103-104, ponen de manifiesto una diferencia significativa: sólo la carta de Virginia incorpora expresamente una previsión relativa a la expropiación por causa de utilidad pública. Esta disparidad encuentra explicación en la distinta situación material y política en que surgieron ambos instrumentos. Los *Bills* norteamericanos consagraban un reparto de tierras ya realizado y, por tanto, tendían a consolidar y proteger esa realidad posrevolucionaria; en cambio, la *Dèclaration* se formuló cuando la distribución de la propiedad estaba todavía en curso. En consecuencia, un reconocimiento meramente absoluto del carácter natural de la propiedad en la *Dèclaration* habría tenido, como efecto práctico, la legitimación indiscriminada de todas las posesiones existentes, incluidas las pertenecientes a quienes habían sido objeto de la acción revolucionaria.

En atención a la comparación entre el CCFr y la DDHC ya CASTÁN TOBEÑAS, J., *Hacia un nuevo Derecho Civil*, Reus, Madrid, 1933, pp. 43-44. Finalmente, LASARTE ÁLVAREZ, C.,

se convirtió en principio rector de la técnica legislativa y en clave interpretativa de la dogmática civil.

A la configuración específica de estos institutos confluyeron múltiples influencias históricas: el sustrato del sistema romano o romanístico; la elaboración científica del racionalismo en torno a las reglas romanas; la impronta filosófica del iusnaturalismo racionalista; y, desde luego, la contribución de la concepción económica fisiócrata. Esa pluralidad de fuentes proporcionó al pensamiento codificador un sustrato doctrinal complejo que condicionó tanto la redacción normativa como la recepción doctrinal posterior.

Para comprender coherentemente el sistema del CCFr es preciso atender asimismo a las circunstancias históricas concretas en las que obraron los revolucionarios franceses: se trataba de una legislación producida por quienes habían derrotado al absolutismo y que, en una primera fase, pretendían llevar a cabo un nuevo reparto de tierras tras la abolición de la estructura feudal, y, en una segunda, consolidar la distribución ya efectuada. Ese contexto explica en gran medida la orientación práctica y política de muchas soluciones jurídicas adoptadas.

Por ello, no sorprende que el proceso desarrollado entre 1789 y 1804 muestre dos fases distinguibles: una fase "iusnaturalista", expresada en las Declaraciones de Derechos, y otra "civilista", encarnada por el CCFr. Entre ambos momentos no cabe hablar de una correspondencia perfecta; más bien, se observan en los textos correlativos la convivencia y la tensión entre diversas influencias doctrinales y políticas[582].

"Consideraciones previas al estudio del derecho de edificación: Pluralismo de la propiedad privada", *RGLJ*, 240, 1976, pp. 3 y ss., p. 21.

[582] AUBRY, C. y RAU, C. F., *Cours de Droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, t. II, 4.ª edición, Marchal et Billard, París, 1869, p. 170, definen la propiedad afirmando que, en su acepción más estricta, esto es, como *dominium*, "expresa la idea del más completo poder jurídico de una persona sobre una cosa". Desde esa perspectiva doctrinal, la propiedad puede entenderse como el derecho por virtud del cual una cosa "encuentra sometida de manera absoluta y exclusiva a la voluntad y a la acción de una persona". Esta formulación pone el acento en la intensidad del poder que el ordenamiento atribuye al titular: no se trata sólo de una mera potestad de uso, sino de una esfera normativa amplia que engloba las facetas de uso, goce y disposición. La definición remite, asimismo, a consecuencias prácticas relevantes: la consideración de la propiedad como *dominium* legitima la tutela jurídica frente a injerencias y sirve de criterio para delimitar los derechos reales limitados; al mismo tiempo, plantea problemas

Quizá por esa razón, el concepto de propiedad se fue ampliando y liberalizando paulatinamente: su justificación se desplazó desde la doctrina civil previa al CC hacia una relectura del concepto romano clásico desde la óptica de los filósofos racionalistas, una interpretación que, aunque influyente, terminó por mostrar limitaciones. El "justificante liberal" de la propiedad no concluye con el CCFr; por el contrario, la doctrina posterior, hasta bien entrado el siglo XX, siguió comentando el artículo 544 del CCFr a la luz de las exigencias de una amplia libertad de circulación y disposición de bienes, necesidades propias del sistema económico-liberal impuestas por la burguesía[583].

No obstante, tampoco cabe sostener que la formulación declarativa hubiera tenido una inspiración romana directa y exclusiva, ni que el recurso al Derecho romano explique por sí solo la expansión de las facultades de libertad. Más determinante fue el desarrollo de la economía burguesa y la concepción, explícita de la Asamblea Constituyente que votó la DDHC, de que la introducción de un entramado de límites, esto es, "una función social" de la propiedad, en el sentido moderno, podría inducir la reagrupación del individuo en una organización jerarquizada, mitigando así algunos efectos del individualismo extremo[584].

---

interpretativos cuando han de conciliarse intereses contrapuestos o funciones públicas que justifican limitaciones al ejercicio absoluto del dominio.
PLANIOL, M. y RIPERT, G., *Traité élémentaire de Droit civil: conforme au programme officiel des facultés de droit*, vol. I, 11.ª edición, Librairie générale de droit et de jurisprudence, París, 1928, p. 772, recoge esta misma idea, que igualmente puede rastrearse en el pensamiento de VAREILLES-SOMMIÈRES, P, "La définition et la notion juridique de propriété", *Revue Trimestrielle de Droit civil*, 4, 1905, p. 475. Desde esa matriz conceptual, las críticas formuladas a la definición dominante a lo largo del siglo XIX se orientaron principalmente a matizar y acotar la noción de propiedad: lo que cuestionaron fueron, sobre todo, los límites "racionales" del derecho de propiedad, esto es, las restricciones justificadas por criterios de coherencia funcional, economía pública o interés general, y no tanto meras contingencias procesales o formalismos legales.

583 Cfr. WALINE, M., *L'individualisme et le droit*, 2.ª edición, Domat-Montchrestien, París, 1949, pp. 176 y ss.

584 De ello se desprende la estrecha vinculación entre libertad, propiedad y contrato: el interés primordial de los revolucionarios radicó en garantizar la plena incorporación de los bienes al tráfico libre, condición necesaria para el funcionamiento del nuevo orden económico y jurídico. Esa puesta en circulación no sólo favorecía el intercambio, sino que comportaba, por rechazo lógico, una ampliación considerable del ámbito de la libertad en el disfrute y disposición de los bienes por parte de los titulares. En suma, la prioridad revolucionaria fue asegurar que la protección de la propiedad y la autonomía contractual permitieran un ejercicio extenso de la libertad patrimonial, requisito previo para la emergencia del mercado liberal. A este respecto, véase SAVATIER, R., *Les métamorphoses économiques et sociales du Droit civil d'aujourd'hui*, vol. I, 3.ª edición, Dalloz, París, 1964, pp. 21-22.

La mencionada "liberalización" de la propiedad responde además a las exigencias prácticas del tráfico de bienes, que encuentra en el artículo 1134 del CCFr su regla básica al consagrar el principio de la autonomía de la voluntad. Resulta evidente que la liberalización de la propiedad y la supresión de las antiguas cargas feudales habrían carecido de sentido práctico si no se hubiera facilitado simultáneamente la plena circulación de los bienes objeto de dicha titularidad. Del mismo modo, no sorprende que, cuando el proceso de transferencia de la propiedad agraria hacia manos burguesas ya había comenzado antes de la Revolución, como han señalado los historiadores de la economía, la prioridad de los revolucionarios residiera en garantizar la inserción efectiva de los bienes en un tráfico libre y generalizado; ello exigía, por coherencia, un amplio ejercicio de la libertad en el disfrute y disposición de los bienes.

A la luz de estas consideraciones, la tesis según la cual el artículo 544 del CCFr encarna, por un lado, la materialización de un proyecto político y, por otro, el fruto de una maduración gradual en el plano técnico, resulta plenamente fundada. Dicha maduración permitió dotar al ordenamiento de un instrumento jurídico apto para enfatizar la primacía del individuo y de sus facultades frente a estructuras colectivas previas. Ese proceso de consolidación técnica se produjo en consonancia con los criterios y las exigencias "científicas de un Código", mediante la simplificación de múltiples figuras dominicales preexistentes y la abstracción de una categoría unitaria que habría de articularse posteriormente según las necesidades socioeconómicas de la clase hegemónica de la época: la burguesía, protagonista también de la Revolución Industrial[585].

---

[585] Para RODOTÀ, S., "Poteri dei privati e disciplina della proprietà", en AA.VV. (A cura di RODOTÀ, S.), *Il diritto privato nella società moderna*, Società editrice il Mulino, Bolonia, 1971, pp. 379 y ss., pueden distinguirse, con carácter analítico, tres momentos fundamentales en la evolución del concepto y la práctica de la propiedad:
En primer lugar, y en contraste con la pluralidad de situaciones dominicales que coexistían todavía con fuerza en los años de la Revolución, el término "propiedad" pasa a aplicarse de modo exclusivo a aquella forma de apropiación que se define por la tendencia a la ilimitación de los poderes del titular. La supresión de las cargas y gravámenes feudales favorece la emergencia de una estructura jurídica centrada en una concepción de la titularidad entendida como esfera amplia de facultades, susceptible, no obstante, de incorporar en su interior determinados elementos obligacionales cuando la convivencia normativa así lo exige.
En segundo lugar, la hostilidad contra las corporaciones se traduce jurídicamente en la negación de formas colectivas de titularidad: la referencia normativa, por ejemplo la contenida en el artículo 544 del CCFr, se orienta de modo preferente hacia la "propiedad" individual. Esa exclusión de

En este marco doctrinal se insertó asimismo la elaboración dogmática alemana relativa al derecho subjetivo, que Savigny configuró como poder de la voluntad, y que concibió al negocio jurídico como la manifestación de aquella voluntad por la cual el individuo persigue fines amparados por el ordenamiento. Por consiguiente, la obra codificadora acabó por explicarse mediante conceptos provenientes del sistema racionalista, aunque interpretados, acaso paradójicamente, por sus adversarios teóricos, y situó en el centro del derecho codificado, ya por mandato legal ya por convicción científica, los núcleos conceptuales del derecho subjetivo y del negocio jurídico[586]. Estos núcleos procedían, en buena medida, de los paradigmas clásicos de "propiedad" y "contrato", formulados a partir de la tradición filosófica racionalista; y el devenir doctrinal posterior del Derecho codificado siguió, con plena fidelidad y ocasional crítica, las vicisitudes de tales conceptos, en especial del derecho subjetivo, cuya manifestación más evidente y relevante continúa siendo la "propiedad".

Sin embargo, esta primacía de la propiedad como núcleo del derecho subjetivo no puede entenderse de forma aislada, pues su fisonomía se define, precisamente, por la dialéctica con sus límites funcionales. Bajo esta premisa de

---

las formas grupales de dominio opera tanto como factor identitario del nuevo sujeto político como instrumento práctico para consolidar un mercado de bienes homogeneizado por la titularidad privada.
En tercer término, la progresiva afirmación del principio de legalidad estricta limita las posibilidades de control discrecional sobre la conducta del titular: la regulación positiva acaba por circunscribir y ordenar los márgenes de intervención pública o privada en el ejercicio de los derechos reales, de manera que la autonomía dispositiva del propietario se ve articulada dentro de un marco normativo más previsible y formalizado.
Estos tres momentos, estructuración del dominio individual, exclusión de la titularidad corporativa y consagración de la legalidad como límite del ejercicio, permiten comprender la transformación doctrinal y práctica que llevó de un paisaje dominical plural hacia la configuración moderna del dominio centrándose en la propiedad individual.

[586] Cfr. CASCIO ORLANDO, S., "Il «nuovo volto» del diritto privato", *Rivista di Diritto civile*, II, 1964, pp. 65-66; WIEACKER, F., *Historia del derecho privado de la edad moderna* (Trad. Castellana por FERNÁNDEZ JARDÓN, F.), Aguilar, Madrid, 1957, pp. 342-343. Sobre el llamado "criptoiusnaturalismo de la Escuela Histórica" remitimos al estudio de SOLARI, G., *Filosofía del derecho privado. La idea social*, t. II, Depalma, Buenos Aires, 1950, pp. 282 y ss., que ofrece un análisis detenido de las estrategias metodológicas y doctrinales mediante las cuales la Escuela formuló un discurso iusnaturalista larvado. En dicho trabajo se examinan con detalle la recepción crítica y las implicaciones epistemológicas y normativas de esa postura, por lo que resulta lectura imprescindible para quien aborde esta línea interpretativa.
En último término, COING, H., "Signification de la notion de droit subjectif", *Archives de Philosophie du Droit*, IX, 1964, pp. 1 y ss., subraya la conexión de la Pandectística con la *Aufklärung*, poniendo de relieve cómo los principios ilustrados informaron su método, su enfoque crítico y la sistematización dogmática del Derecho.

interdependencia, se advierte que las servidumbres han nacido junto con la propiedad y a menudo han seguido sus mismas vicisitudes históricas y jurídicas.

A mayor extensión de la propiedad individual y a mayor absolutismo dominical correspondió, históricamente, una mayor presencia de servidumbres; el *arbor servitutum* de la Glosa ofrece prueba suficiente de esa realidad, y no faltaron autores del derecho común que integraron las cargas reales, surgidas en el contexto de las relaciones feudales de vasallaje, dentro del modelo general de las servidumbres[587]. Paradójicamente, a medida que el dominio tendía a convertirse en algo más ilimitado y absoluto, resultaba cada vez más difícil tolerar su reducción o la imposición de límites. La libertad e igualdad entre fundos figuraban como garantes de la sacralidad jurídica del dominio; sin embargo, en toda época y lugar, y aun cuando la expansión del dominio parezca ilimitada, las servidumbres emergen como manifestación constante del sometimiento de un predio a la *utilitas privada* de otro.

En el presente, cuando la propiedad se configura como un derecho constitucional intrínsecamente limitado y su ejercicio se halla inseparablemente vinculado a formas de titularidad o disfrute comunitario, por ejemplo, comunidades de propietarios, complejos inmobiliarios o explotaciones agrícolas, las servidumbres, especialmente en sus modelos clásicos, pueden devenir un obstáculo para el desarrollo jurídico, real y registral, de los múltiples y complejos modelos de propiedad contemporáneos. Hoy, más que en otras épocas, conserva vigencia el antiguo principio de que *omne praedium praesumitur liberum*, es decir, que "el dominio se presume libre"[588]. De ahí nace una tensión constante entre el principio del *praesumitur liberum*, que remite a la tendencia

---

[587] Para COING, *Derecho privado europeo*, op. cit., p. 397, concebir las cargas reales como *servitutes* equivalía a quebrantar un principio largamente consustancial a la institución: la idea según la cual no puede imponerse al propietario del predio sirviente obligación alguna de carácter positivo. Según esta formulación, la traducción de las cargas en servidumbres implica un desplazamiento doctrinal y práctico relevante, de cargas pasivas a prestaciones activas, que altera la misma naturaleza jurídica del gravamen. Esta transformación provoca, a su vez, efectos doctrinales y operativos: replantea la compatibilidad entre autonomía dominical y exigencias de utilidad ajena, condiciona la interpretación registral y procesal de las servidumbres y obliga a repensar los límites legítimos de la intervención sobre la cosa ajena en beneficio de terceros. Recuérdese, en este sentido, visto en la nota 86, Dig. 8.1.15.1 (*Pomp. 33 Sab.*).

[588] STS, Sala de lo Civil, de 6 de diciembre de 1985, n.º 744, F. j. 3 (*ECLI:ES:TS:1985:1728*); STS, Sala de lo Civil, de 21 de octubre de 1987, n.º 654, F. j. 2 (*ECLI:ES:TS:1987:6595*); STS, Sala de lo Civil, de 23 de junio de 1995, n.º 627, F. j. 3 (*ECLI:ES:TS:1995:10790*).

hacia un absolutismo dominical, y la existencia de servidumbres que, por su propia naturaleza, lo restringen y lo reducen, y que no deben considerarse meras limitaciones formales, sino cargas con efectos reales y duraderos[589].

Pese a ello, las servidumbres se imponen con persistencia. Intentar reducirlas al mínimo ha resultado a menudo comparable a poner puertas al campo: institución gravosa para quien la soporta, su constitución, modificación y extinción requieren gran flexibilidad normativa y práctica. En particular, su existencia y ejercicio deben someterse, como cualquier derecho, a la necesidad de que perviva la *causa servitutis*; en suma, deben responder a una función social y, concretamente, a la "utilidad del dominante"[590]. Si bien cabe afirmar que, en términos generales, cuantas menos servidumbres existan mejor, la realidad práctica es que siempre habrá numerosas servidumbres necesarias para la organización funcional del territorio y de las relaciones entre predios.

Las servidumbres facilitan la intercomunicación de predios vecinos o próximos; actúan como arterias de las relaciones entre fincas pertenecientes a titulares diversos, o, incluso, al mismo titular cuando se invoca la "servidumbre de propietario". No obstante, en el predio sirviente el flujo de derechos disminuye, *ius suum deminuit*, mientras que en el predio dominante aumenta, *ius alterius auxit*; de este modo las servidumbres configuran un auténtico sistema circulatorio entre predios y, al mismo tiempo, constituyen límites por razón de vecindad.

---

[589] En la línea de SCHULZ, *Derecho romano clásico*, op. cit., p. 367, tanto el derecho civil como el derecho pretorio se inclinaron a preservar la propiedad libre de limitaciones y restricciones; en esa orientación, las servidumbres y las limitaciones vecinales sólo se fueron creando en la medida en que resultaban estrictamente necesarias, y fueron numerosas, para impedir que la propiedad quedara despojada de contenido efectivo. En otras palabras, la regla general fue la protección amplia del dominio frente a interferencias, y las cargas reales sólo se toleraron en cuanto cumplían una función imprescindible para la convivencia y el orden económico local.
Las cargas reales, ajenas al Derecho romano en su formulación ordinaria, sólo podían imponerse de modo excepcional por el *Status rei romanae* y por los *municipia*; tal excepcionalidad subraya la resistencia del sistema romano a reconocer gravámenes permanentes sobre la cosa ajena y explica la prudente actitud de la dogmática clásica frente a instrumentos que limiten sustancialmente la esfera del titular. Esta pauta histórica ayuda a comprender por qué, en la tradición posterior, la constitución y regulación de servidumbres exigieron procedimientos y justificaciones jurídicas más contundentes que los aplicables a meras obligaciones personales.

[590] Artículo 530 CC: "La servidumbre es un gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño. El inmueble a cuyo favor está constituida la servidumbre se llama predio dominante; el que la sufre, predio sirviente".

La esencia de la servidumbre, en cuanto impone una sumisión parcial o un servicio del fundo sirviente a la *utilitas* o a la *neccessitas* del dominante, ha dado lugar a caracteres peculiares que solo corresponden a este derecho real[591]. La subordinación de una finca a otra, la relación de gravamen o el estado del *fundus serviens*, configura fuentes obligacionales y reales orientadas a satisfacer determinadas necesidades del predio dominante[592]; de ahí derivan rasgos de perenne vigencia que, en muchos contextos, han adquirido un carácter casi absoluto en la praxis jurídica[593]. Estas notas distintivas explican por qué las servidumbres, pese a su apariencia de cargas, resultan indispensables para la organización material y jurídica del dominio y por qué su regulación exige un equilibrio cuidadoso entre la protección del señorío y la satisfacción de finalidades colectivas o vecinales.

Esta redefinición de la propiedad como derecho subjetivo absoluto no permaneció en el plano de la abstracción teórica, sino que exigió un cauce normativo capaz de liquidar el pluralismo jurídico del Antiguo Régimen. Se inicia así el accidentado tránsito hacia la codificación, un proceso que en España no

---

591 Como nos recuerda LLÁCER MATACÁS, M. R., *El título constitutivo de servidumbre en el artículo 541 del Código civil*, Bosch, Barcelona, 1996, p. 95, la idea de gravamen y la función económica que cumple, al permitir poner un predio al servicio de otro, demandan atender a la función instrumental que distingue a la servidumbre frente a los demás derechos reales. En efecto, la servidumbre no se concibe simplemente como una limitación abstracta del dominio, sino como un dispositivo jurídico destinado a asegurar la utilidad práctica de un predio dominante mediante la afectación de un predio sirviente; esa finalidad instrumental la aproxima a mecanismos de ordenación espacial y económica del territorio. Por ello, desde la perspectiva dogmática, resulta pertinente valorar la servidumbre en términos de eficacia funcional, ¿qué servicio presta?, ¿qué necesidad satisface?, más que únicamente en clave de restricción patrimonial, lo que condiciona tanto su justificación normativa como los criterios de interpretación y de adaptación a los cambios sociales y técnicos.

592 Dig. 8.4.9 (*Pomp. 10 Sab.*): *Si ei, cuius praedium mihi serviebat, heres exstiti et eam hereditatem tibi vendidi, restitui in pristinum statum servitus debet, quia id agitur, ut quasi tu heres videaris exstitisse.*
Dig. 30.70.1 (*Gai. 18 ed. prov.*): *Nam et si fundus, qui meo fundo serviebat, tibi legatus fuerit, non aliter a me tibi praestari debeat, quam ut pristinam servitutem recipiam.*
Véase, también, de nuevo, citado en la nota 98, Dig. 8.1.8.1 (*Paul. 15 Plaut.*).

593 El paralelismo entre las servidumbres y las relaciones humanas de sumisión y vasallaje, relaciones que el Derecho romano trató preferentemente como vinculación personal, aparece ya como referencia explícita en las *Partidas*. Véase, citado en la nota 308, *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 1). No obstante, cabe subrayar la diferencia normativa: mientras el Derecho romano remitía la sumisión al ámbito de las relaciones personales, evitando en lo posible proyectarla como una carga que permitiese vulnerar la libertad del propietario, las fuentes medievales y la práctica señorial conservaron formulaciones en las que la servidumbre podía emular aspectos de subordinación entre fundos. Esa coexistencia histórica explica tanto la fuerza simbólica del "señorío" como la prudente reticencia de la tradición jurídico-romanista a convertir en regla general una figura capaz de cercenar la autonomía dominical.

solo buscó la unidad técnica del Derecho, sino la construcción de una planta legal que sirviera de baluarte a los principios de la modernidad liberal.

2. EL PROCESO DE CODIFICACIÓN EN ESPAÑA: HACIA LA UNIDAD TÉCNICA DEL DERECHO CIVIL

El tránsito hacia la modernidad jurídica en España halla su expresión más acabada en el proceso de codificación civil, entendido este como el esfuerzo definitivo por alcanzar la unidad técnica del ordenamiento y consolidar una planta legal que sirviera de baluarte a los principios de la propiedad liberal. Lejos de constituir un mero cambio en el sistema de fuentes, la empresa codificadora aspiró a liquidar definitivamente la fragmentación del Antiguo Régimen, sustituyendo la exuberante dispersión de fueros y leyes recopiladas por un cuerpo normativo dotado de racionalidad, coherencia y estabilidad científica[594].

Este ideal, que ya latía en el reformismo ilustrado del siglo XVIII, no se planteó como una ruptura absoluta con el legado histórico, sino como una imperativa operación de purificación destinada a resolver la incertidumbre jurídica crónica que padecían los ciudadanos ante una masa legal inabarcable. Sin embargo, la materialización de este sistema unificado no fue un proceso exento de fricciones; su accidentado itinerario revela una dialéctica constante entre la voluntad de modernización y el peso de una tradición jurídica que se resistía a ser absorbida por la abstracción de la técnica decimonónica. Para

---

[594] Véase, entre otros, CÁRDENAS ESPEJO, F., *Memoria Histórica de los trabajos de la Comisión de Codificación. Suprimida por Decreto del Regente del Reino el 1.º de Octubre de 1869, escrita y publicada por acuerdo de la misma siendo ponente don Francisco de Cárdenas, vocal de ella. Y seguida de varios apéndices que comprenden muchos informes, exposiciones y proyectos inéditos de la misma Comisión*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1971; FABIÉ, A. M., *Disertaciones jurídicas sobre el desarrollo histórico del derecho, sobre las bases del código civil y sobre la organización de los tribunales*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1885; ANTEQUERA, J. M., *La codificación moderna en España*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1886; TORRES MENA, J., "Memorial ajustado en el pleito sobre la codificación que se eleva al Tribunal. Decanato del Colegio de Abogados de Madrid", *RGLJ*, 46, 1875, p. 84; MOROTE Y GREUS, L., "La codificación civil, su historia y su necesidad", *RGLJ*, 59, 1881, p. 28; SÁNCHEZ ROMÁN, F., *La codificación civil en España en sus dos periodos de preparación y consumación: estado del derecho civil de España, común y foral antes y después de la promulgación del código civil*, Establecimiento Tipográfico Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1890; BARÓ PAZOS, J., *La codificación del derecho civil en España* (*1808-1889)*, Ed. Universidad de Cantabria, Santander, 1993.

comprender el éxito final del CC, resulta imprescindible analizar previamente el escenario de estancamiento y agotamiento del sistema tradicional, marcado por la crisis definitiva de los modelos recopiladores y las resistencias que el ideal de la unidad jurídica hubo de vencer en su fase inicial.

2.1. Inercias y resistencias: el umbral de la unificación jurídica y la crisis del modelo recopilador

El imaginario codificador se hizo sentir con especial intensidad en la España[595] del siglo XVIII[596]: estuvo presente en los proyectos de la Ensenada, en el antirromanismo de Macanaz, en la petición de leyes fundadas en principios racionales formulada por Jovellanos y, en general, en todo el impulso reformista del setecientos[597]. Si bien este movimiento no llegó a desplegar en España el carácter demoledor que alcanzó en otros países[598], ello se explica, en buena

---

[595] Debe recordarse que ya Pedro Simón Abril había pedido a Felipe II "un nuevo cuerpo de derechos" escrito en estilo legal, reclamando expresamente que se redactara "mandando y vedando con la mayor brevedad de palabras que fuese posible". En su propuesta insistía en la necesidad de ordenar y sistematizar las materias; proponía repartirlas en géneros y especies, estructurarlas en títulos y leyes, y presentarlas de forma clara y llana en castellano, con el objetivo de dotar al ordenamiento de una expresión normativa comprensible y eficaz. Su iniciativa anticipa, así, preocupaciones codificadoras que reaparecerán con fuerza en los siglos posteriores. Véase, en este sentido, SIMÓN ABRIL, P., *Apuntamientos de cómo se deben reformar las doctrinas y la manera de enseñarlas para reducirlas a su antigua entereza y perfección hechas a Felipe II* (Añadida con observaciones de CLEMENTE CARNICERO, J.), 2.ª edición, Imprenta de D. M. de Burgos, Madrid, 1817.

[596] DE RIOJA GARCÍA HIDALGO Y VALLADARES, G., *Compendio para la formación de un código a imitación de los publicados en las Cortes de Nápoles y Prusia que destierre los abusos introducidos en los Juzgados de España, facilitando el breve despacho de las causas y pleitos, y reforme algunes reparos que impiden prompta Administración de Justicia*, Establecimiento Tipográfico Sucesores de Rivadeneyra, Murcia, 1753, alcalde mayor de Murcia, vino a dedicarle escrito a Fernando VI, pero el contenido de este era más bien una crítica de la organización judicial del momento. En este sentido, véase DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho civil de España*, vol. I, t. I, reimp. (Introducción de DÍEZ-PICAZO, L.), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, p. 204, nota 6.

[597] Se formuló una crítica profunda al Estado del Derecho por dos razones principales: la excesiva influencia del Derecho romano en la dogmática y la proliferación y variedad de textos legales vigentes, que dificultaban la unidad normativa y la seguridad jurídica. Frente a ese panorama plural y fragmentado se aspiraba a la constitución de una obra sistemática y ordenadora capaz de simplificar y articular el acervo jurídico español. En palabras de los proponentes, se pretendía la formación de "un metódico cuerpo de Derecho, que una en verdadero sistema a todo el Derecho español, constituyendo seguros principios, donde como fuentes, corran como arroyos las leyes para fecundar todo el dilatado campo de la Monarquía". Véase, a este respecto, DE CASTRO FERNÁNDEZ, J. F., *Discursos críticos sobre las leyes y sus intérpretes, en que se demuestra la incertidumbre de éstos, y la necesidad de un nuevo y metódico cuerpo de Derecho para la recta administración de Justicia*, 3 tomos, Imprenta de E. Aguado, Madrid, 1829.

[598] Para formarse una idea clara del proceso codificador en Alemania, Austria y Francia, materia que, por su complejidad, justificaría un estudio monográfico, remítase al trabajo de DE CASTRO

medida, por el general respeto que aún inspiraban las *Partidas*, consideradas por muchos como el repertorio jurídico más racional del pasado[599] y, por tanto, un freno a la sustitución total por un nuevo texto codificado.

En relación con la Novísima Recopilación de 1805[600], la propensión codificadora, profundamente arraigada en el pensamiento ilustrado, encontraba además motivaciones prácticas: las crecientes dificultades derivadas de la multiplicación de textos legales y los defectos objetados a la Nueva Recopilación[601] alimentaban la conveniencia de una unificación normativa. La reacción política frente a la obra de la Revolución francesa alejó, en su momento, la posibilidad de promulgar un Código; no obstante, se pensó que una recopilación revisada y mejor trabajada podría alcanzar, si no la ruptura, sí la modernización esperada. El objetivo declarado al redactar la Novísima fue, precisamente, completar la Nueva Recopilación, subsanar sus deficiencias y modernizar el acervo normativo, eliminando razonamientos arcaizantes y reduciendo los textos a la concisión propia de un cuerpo legal racional.

Sin embargo, la publicación de la *Novísima* no satisfizo las expectativas de los juristas ilustrados: adolecía de falta de unidad propia de un Código, dejaba vigentes numerosas leyes no incorporadas a su texto[602] y presentaba, incluso en su labor meramente recopiladora, motivos de censura técnica[603]. La única

---

Y BRAVO, *Derecho civil de España*, vol. I, t. I, op. cit., pp. 196-204, que ofrece una síntesis autorizada.

[599] Las *Partidas* conservaban, hasta cierto punto, una semejanza externa con determinados textos legislativos de épocas posteriores; a primera vista y para el observador no especializado, algunos preceptos del Código prusiano pueden dar la impresión de ser una traducción torpe o inadecuada de alguna olvidada ley de las *Partidas*. Vid. DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España*, vol. I, t. I, op. cit., p. 205, nota 2. No obstante, esa apariencia formal es engañosa: la correspondencia es, en muchos casos, superficial y obedece más a coincidencias terminológicas y a soluciones jurídicas comunes en el acervo europeo que a una filiación directa o a una simple trasposición textual.

[600] «Novísima Recopilación de las Leyes de España. Biblioteca Jurídica Digital de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado» [en línea], (1993), <https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-LH-1993-63>. [Consulta: 06/02/2026.]

[601] Apuntadas por el mismo DE LA REGUERA Y VALDELOMAR, J., *Extracto de las leyes y autos de la Recopilación*, 5 tomos, Imprenta de la Viuda é Hijo de Marín, Madrid, 1799.

[602] Inclusive a las de la Nueva Recopilación cuya derogación no resultase de otro precepto posterior se les reconoció con frecuencia una vigencia formal que perduró hasta que textos legislativos posteriores procedieron a su sustitución expresa; dicha continuidad contribuyó a la complejidad y a la lentitud del tránsito hacia un sistema codificado.

[603] Además de la supresión de las disposiciones relativas a la reunión de Cortes, todo ello dio lugar a la primera crítica formulada por Martínez de Marina. En respuesta a esas objeciones se promovió una querella judicial impulsada por Juan de la Reguera y Valdelomar, redactor de la

mejora práctica destacable, la refundición de las colecciones de autos con el texto de la Nueva Recopilación, resultó insuficiente para compensar la desilusión que la obra suscitó entre muchos doctrinarios.

Por su parte, la Constitución de 1812[604] supuso un nuevo y potente impulso al ideal codificador; sin embargo, en España, al igual que en otros contextos europeos, uno de los factores que aceleraron la necesidad de codificación fue la presencia de las tropas napoleónicas. En nuestra historia jurídica carecieron de valor integrador la llamada Carta de Bayona y el Código promulgado por José Napoleón: fueron normas impuestas por el invasor y sólo obedecidas por fuerza en las zonas sometidas. Contrariamente, la idea de la codificación se consolidó en Cádiz frente a los ejércitos enemigos, como expresión del anhelo de oponer a la ocupación una prenda de unidad nacional articulada por la cohesión jurídica[605].

Los constitucionalistas trataron de canalizar y dirigir ese impulso nacional. En las Cortes de Cádiz se planteó, por primera vez con cierta concreción, la creación de una Comisión encargada de la reforma de la legislación civil[606], y la

---

Novísima Recopilación, que, a su vez, desencadenó la réplica de MARTÍNEZ MARINA, F., *Juicio crítico de la Novísima Recopilación*, Imprenta de don Fermín Villalpando, Madrid, 1820. En la contestación de ésta se consignan y documentan numerosos errores señalados en la selección y en la atribución de leyes, en su inclusión en el cuerpo del texto y en las notas acompañantes de la Recopilación, cuestiones que ponían en entredicho tanto la suficiencia técnica como la coherencia filológica del trabajo recopilador. La polémica revela, en suma, la intensidad de las disputas doctrinales y técnicas en torno al proyecto recopilador y la sensibilidad profesional frente a deficiencias percibidas en su elaboración.

[604] Constitución política de la monarquía española promulgada en Cádiz a 19 de marzo de 1812. Congreso de los Diputados [en línea], <https://www.congreso.es/docu/constituciones/1812/ce1812_cd.pdf>. [Consulta: 06/02/2026.]

[605] Conviene recordar que la Constitución de Cádiz ejerció una influencia decisiva en los movimientos liberales europeos: su impacto se propagó por el sur de Europa, impresionó a distintos ámbitos del continente y, en ciertos aspectos, llegó a desempeñar un papel más relevante que los ecos inmediatos de la Revolución francesa, ya debilitados tras los años del Imperio. En este sentido, remítase a MIRKINE-GUETZEVITCH, B., "La Constitution espagnole de 1812 et les débuts du liberalisme européen", en *Introduction à l'étude du droit comparé. Recueil d'études en l'honneur d´Eduard Lamberts*, vol. II, Sirey, Paris, 1938, p. 218. Ahora bien, la causa de esa influencia debe buscarse en el hecho de que la Constitución intentó articular, de modo deliberado, una síntesis entre las ideas tradicionales católicas y el liberalismo de su tiempo; una conciliación doctrinal y política que, en su forma y propósito, se aproxima a la propuesta de Martínez de Marina.

[606] Remítase, respecto de la *Serie histórica del Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, a «Actas de Bayona y los Diarios de Sesiones serie histórica, 1808 a 1977. Congreso de los Diputados» [en línea], (2015), <https://app.congreso.es/est_sesiones/>. [Consulta: 09/02/2026.]

El diputado catalán Espiga y Gadea planteó la necesidad de que se designaran comisiones específicas encargadas de abordar la reforma de materias esenciales: la legislación civil, la

propia Constitución de 1812 proyectó la empresa codificadora sobre la base de la unidad jurídica[607]. No obstante, la reacción política de 1814 frustró el intento codificador de los doceañistas, cerrando por el momento una etapa de expectativas y proyectos que habrían de reactivarse con nuevas coyunturas políticas y sociales.

El ideal codificador se manifestó con claridad en el Proyecto de Código Civil de 1821, que recogió la voluntad de codificar el derecho civil durante el

---

legislación criminal, la hacienda, el comercio y la educación pública. La propuesta respondía a la convicción de que la modernización del ordenamiento exigía procedimientos técnicos y órganos especializados para su estudio y elaboración normativa. Véase, al respecto, *Diario de Sesiones* (Legislatura 1810-1813, Cortes de Cádiz, 09-12-1810, Nº 74, p. 153): "Habiendo sido convocadas la Córtes generales y extraordinarias, no solo para formar una Constitucion, sino tambien para reformar nuestra legislacion, y conteniendo ésta diversas partes que exigen diferentes comisiones, pido que se nombre una para reformar la legislacion civil, otra para la criminal, otra para el sistema de Hacienda, otra para el comercio y otra para un plan de educacion è instruccion pública".

El 9 de abril de 1811, el mismo diputado presentó un proyecto de reglamento destinado a regular el trabajo de las cinco comisiones propuestas; en dicho texto el artículo 6º trazaba las líneas generales para la formación de los cuerpos legislativos en materia civil, criminal y mercantil, estableciendo explícitamente la pauta metodológica que debía informarlos: "valiéndose de las sabias leyes de nuestros Códigos, dejando aquellas que, hijas del tiempo en fueron dictadas, no son análogas a nuestras circunstancias, modificando las que deben sufrir alguna alteración y estableciendo otras si así lo exigiesen nuestras relaciones".

Con esa fórmula se pretendía articular una técnica de selección y adaptación normativa que combinara el respeto por la tradición con la actualización necesaria para adecuarla a las condiciones contemporáneas. En el artículo 7º se fijaban criterios formales y de estilo destinados a garantizar la claridad y la operatividad del texto legal: "Se hará una redacción clara y precisa", añadiendo el mandato de "extrayendo todo razonamiento, que siendo dirigido á probar su justicia, suele ser el principio de diversas opiniones", esto es, evitando exordios doctrinales o digresiones teóricas en favor de enunciados normativos sucintos.

Finalmente, el artículo 8º imponía un principio de coherencia interna del ordenamiento: "Se observará en la redacción tal orden que, si es posible, una ley sea consecuencia de la otra y el fundamento de su justicia se encuentre en la resolución de la anterior". Esta exigencia respondía al anhelo codificador de lograr no sólo textos comprensibles, sino un cuerpo normativo articulado lógicamente, donde la sucesión de normas reflejara una cadena de razones y finalidades que facilitara la aplicación y la interpretación. En conjunto, las disposiciones proyectadas ponen de manifiesto una voluntad clara de sistematización técnica del Derecho, combinando prudencia conservadora y ambición reformadora. Véase *Diario de Sesiones* (Legislatura 1810-1813, Cortes de Cádiz, 09-04-1811, Nº 192, p. 850).

El 1 de octubre de 1813 se nombraron varias comisiones entre las que figuraba, expresamente, una encargada de los estudios relativos al Código Civil. Véase *Diario de Sesiones* (Legislatura 1813-1814, 01-10-1813, Nº 1, p. 9).

Con posterioridad, el 23 de marzo de 1814 se constituyó formalmente una Comisión redactora del Código Civil. Véase *Diario de Sesiones* (Legislatura 1814, 23-03-1814, Nº 30, p. 169).

Estas designaciones institucionalizan, por tanto, el paso del interés preliminar por la reforma normativa a la fase operativa de redacción, evidenciando la voluntad de dotar al país de un cuerpo codificado en el breve espacio que siguió a la crisis napoleónica.

[607] Artículo 258 Constitución de 1812: "El Código civil y criminal y el de comercio serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes".

segundo período constitucional (1820-1823)[608]. Nombrada la Comisión redactora[609], ésta llegó a publicar un primer avance de sus trabajos, que incluía un proyecto de título preliminar y parte del libro primero, materializando así la ambición de ofrecer un ordenamiento civil sistemático y coherente.

El proyecto, precedido por un sorprendente "Discurso preliminar", constituye acaso uno de los intentos legislativos más singulares y originales de la España contemporánea. Su propósito fue conciliar, no sin tensiones, las ideas liberales, utópicas e incluso positivistas propias del progresismo de la época con la doctrina católica y la tradicional concepción española de la unidad del Derecho. En el "Discurso" se opera una distinción taxativa entre Derecho y Moral y se subraya el carácter punitivo y la necesidad de sanción del ámbito jurídico. Asimismo, se pone de relieve la dignidad de las normas constitucionales, "planta del edificio nacional", en relación con las demás leyes secundarias; y al Código Civil, se le asigna la misión de "desenvolver las bases de la Constitución, detallando los modos de hacerlas efectivas; a este fin, enumera los deberes del ciudadano para concurrir a la felicidad pública y al engrandecimiento del Estado; determina los medios de asegurar su libertad individual y la de sus propiedades, y las que se dirigen a evitar así los abusos de parte de la autoridad que pudieran enfrenarlos arbitrariamente, como los extravíos del individualismo que propendieran a socavar el bienestar común que se propuso la ley fundamental"[610].

En su concepción material, el Código aspiraba a integrar todo el derecho civil bajo principios ordenadores claros: el predominio de la ley frente a otras fuentes, la defensa del individuo frente a la Administración y, simultáneamente, el respeto a los dogmas católicos que la Constitución de 1812 imponía como horizonte normativo. El resultado fue, en conjunto, una solución forzada pero ingeniosa: una conciliación original entre los principios políticos liberales y

---

[608] El 2 de diciembre de 1819, Fernando VII había ordenado al Consejo de Castilla la redacción de un Código penal; dicho mandato expresaba la voluntad regia de modernizar y unificar la legislación penal vigente, respondiendo tanto a exigencias de orden público como a la necesidad de dotar al derecho punitivo de una sistematización normativa coherente con las impulsos racionalizadores y modernizadores del reformismo tardío del Antiguo Régimen.

[609] El 22 de agosto de 1820 y conformada por Cano, Silves, Hinojosa, Cuesta, San Miguel, Navarro y Garelly.

[610] PETIT CALVO, C., *Un Código civil perfecto y bien calculado. El proyecto de 1821 en la historia de la codificación*, Dykinson, Madrid, 2019, p. 84, nota 43.

progresistas de algunos de sus autores y las convicciones del Derecho tradicional español, en el seno del cual habían recibido su formación y que seguía conformando su sensibilidad profesional.

Fruto de esa tensión, se logró redactar un texto con aire moderno, que no resultaba incompatible con el sentido tradicional español, y que, con notable visión jurídica y social, adelantó soluciones destinadas a regular relaciones laborales y otras figuras emergentes. En suma, el proyecto de 1821 representa una tentativa relevante de articular modernidad normativa y continuidad histórica, una tentativa que, aun cuando no alcanzó en su momento plena materialización legislativa, resulta imprescindible para comprender la trayectoria codificadora española.

El agotamiento de las formas tradicionales, evidenciado en la insuficiencia técnica de la *Novísima Recopilación*, forzó al pensamiento jurídico español a mirar más allá de sus fronteras. La parálisis de la ciencia nacional frente al "caos de leyes" propició que el modelo europeo, y de forma paradigmática la exégesis francesa, se erigiera en el referente ineludible para dotar de racionalidad y sistema a la incipiente labor codificadora.

2.2. La reorientación hacia el modelo europeo: el agotamiento de la tradición ante el influjo de la exégesis francesa

Al restituir Fernando VII el poder absoluto en 1823, la Comisión codificadora desapareció; no obstante, ello no supuso la liquidación del movimiento codificador, sino más bien un cambio de su carácter y de sus objetivos inmediatos. Con el transcurso del tiempo la noción de codificación fue perdiendo su sentido explícitamente reformista y progresista para transformarse en una aspiración de carácter más general y pragmático, desvinculada ya de un programa político claramente definido.

La situación en que se encontraban quienes administraban Justicia era, en efecto, incómoda y conflictiva[611]. No sin motivo Mora y Jaraba denunciaban, con amarga expresión, las dificultades para orientarse en la profusión normativa: "Miserables una, dos y tres veces los juristas que estamos sumergidos entre escollos de disposiciones invencibles"[612]. Desvanecidos los antiguos recelos frente a la codificación, la Administración de Fernando VII terminó por asumir la idea codificadora; así, en 1829 se formuló una crítica oficial a "la falta de orden, de conexión y unidad de la masa legal", que, en palabras del mismo diagnóstico, "pone en incertidumbre los derechos más importantes de las diferentes condiciones del estado civil"[613], y aquel mismo año se completó y publicó, por iniciativa de Sáinz de Andino, el primer Código de comercio.

La vida doctrinal mostró, por su parte, signos prolongados de paralización. Si bien se había impuesto la enseñanza del Derecho español[614], muchos profesores manifestaron una auténtica "repugnancia" por las leyes patrias, al

---

611 En 1836, QUIROGA PORRAS, R., *Compendio histórico del derecho civil de España: con la cronología de los Reyes desde la fundación de la monarquía de los godos hasta el actual reinado de Isabel 2ª*, Imprenta de la Viuda e Hijos de Compañel, Santiago de Compostela, 1836, contabiliza las disposiciones vigentes procedentes de los distintos cuerpos legales aplicables; las normas así recogidas, unidas a las dictadas por Fernando VII y por la Reina Gobernadora, alcanzaban la cifra de 13.627 leyes, dato que ilustra la extrema fragmentación normativa y la dificultad práctica para la administración de Justicia en aquel momento.

612 Se plantearon debates doctrinales y prácticos acerca del valor jurídico de numerosas fuentes históricas: en primer término, sobre la eficacia normativa de las leyes del Estilo y del Ordenamiento de Montalvo; en segundo lugar, acerca de la vigencia concreta del *Fuero Juzgo* y del *Fuero Real* y de la determinación de cuáles de sus textos podían considerarse efectivamente válidos en el sistema posterior (asunto estrechamente vinculado a la cuestión de qué disposiciones del *Fuero Juzgo* y de las *Partidas* mantenían plena operatividad).
Junto a ello, la doctrina se ocupó de los efectos derogatorios de la costumbre frente a las normas escritas: se discutió en qué medida la práctica consuetudinaria podía sustituir o atenuar preceptos formales, y cómo debía resolverse la tensión entre la costumbre vigente y las distintas disposiciones de las *Partidas*. En último término, se examinó la subsistencia en vigor de los preceptos contenidos en las dos Recopilaciones y su relación con las normas no recopiladas, cuestión que exigía, por un lado, criterios de interpretación histórica y, por otro, soluciones prácticas para asegurar la coherencia y la aplicabilidad del acervo normativo en un ordenamiento en proceso de unificación. Vid. DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España*, vol. I, t. I, op. cit., p. 207, nota 2, pp. 207-208.

613 El Real Decreto de 26 de abril de 1829 nombraba la Junta encargada de la formación del Código criminal; dicha comisión recibió el encargo de elaborar un proyecto sistemático de legislación penal que unificara y modernizara las normas dispersas entonces vigentes.

614 Se establece un plan de estudios de cuatro años para la enseñanza de las leyes del Reino: los dos primeros años se consagran al estudio de las fuentes fundamentales, las *Instituciones de Castilla* (de Asso y de Manuel) y la *Recopilación*, mientras que los dos años restantes se dedican al estudio especial de las *Leyes de Toro* y de la *Curia Philipica* (de Hevia Bolaño). Esta distribución curricular perseguía dotar a los alumnos de una sólida formación en las principales compilaciones y comentarios del derecho español, combinando una base general con una profundización en textos y doctrinas de carácter histórico y práctico.

punto de ignorar "los libros que las contienen", porque su formación se había hecho, en buena medida, exclusivamente sobre la base de las leyes romanas[615]; ante la obligación de enseñar el Derecho nacional, se vieron forzados a recurrir a manuales sucintos. Paralelamente, las ideas ilustradas, cuya imprudencia se empezaba a percibir, fueron objeto de rechazo y se procuró cortar el contacto académico con corrientes foráneas: se suprimieron cátedras recién creadas de Derecho político, Derecho natural y Derecho de gentes[616]. Esta reacción, sin embargo, tuvo un efecto paradójico: encendió curiosidades y preparó el terreno para una recepción poco crítica de doctrinas importadas. Fue un momento sombrío cuya obra civil más representativa del periodo es la *Ilustración del Derecho Real de España*, de Juan de la Sala[617].

La decadencia de la ciencia jurídica explica por qué la gran tarea codificadora terminó por desviarse hacia modelos extranjeros. Inaugura esta dirección la primera tentativa de Proyecto de Código Civil atribuida a Pablo Gorosabel[618], en la que se advierte ya el influjo del CCFr[619], influencia que se mantendrá en los nuevos tratados de derecho civil. Tales manuales recomendaron a los "jóvenes", mientras la legislación no mejorara, "el estudio del Código francés"[620], proponiendo con ello una orientación formativa y práctica que reflejaba la falta de confianza en la producción normativa propia.

---

615 FERNÁNDEZ DE MESA Y MORENO, T. M., *Arte historica y legal de conocer la fuerza y uso de los derechos nacional y romano en España y de interpretar aquel por este y por el proprio origen*, La Viuda de Jerónimo Conejos, Valencia, 1747, p. 8; DE HECHAVARRÍA O´GAVAN, P., "Sátira contra la predilección del derecho romano en nuestras aulas y tribunales", *RGLJ*, 54, 1879, pp. 3 y ss., p. 337.

616 Real Orden de Carlos IV de 31 de julio de 1794.

617 SALA BAÑULS, *Ilustración del Derecho Real de España*, 2 tomos, op. cit.

618 DE GOROSABEL, P., *Redacción del Código civil de España, esparcido en los diferentes cuerpos del Derecho y leyes sueltas de esta Nación. Escrito bajo el método de los Códigos modernos*, Imprenta de la Viuda de Lama, Tolosa, 1832.

619 *Ibidem*, pp. 24-27. En su redacción, De Gorosabel sigue con meticulosidad las antiguas leyes: analiza y respeta sus fórmulas, sus rubricas y su estructura normativa. No obstante, reconoce abiertamente que la lectura del CCFr fue una causa determinante de su empeño y llega a trasladar rúbricas y soluciones de sus títulos y capítulos. Al constatar la amplia analogía existente entre ambas legislaciones, producto, en buena medida, de la común referencia a las fuentes romanas, De Gorosabel introduce en su obra elementos y giros doctrinales de marcado carácter foráneo; ese influjo imprime al proyecto un matiz exótico que hace que la obra deje de ser, estrictamente hablando, enteramente española. En suma, la meticulosidad filológica convive aquí con una recepción doctrinal importada, que condiciona la fisonomía final del texto.

620. Como ha observado ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C. *Instituciones de Derecho civil*, Imprenta de don Julián Pastor, Valladolid, 1840, p. 9, existe además una razón adicional que explica el abandono del criterio tradicional y la voluntad de recurrir a fuentes foráneas; en sus propias palabras se alude a la conveniencia de emplear "tratadistas extranjeros en cuyos países rige el

Esta deriva hacia la técnica extranjera alcanzó su punto de máxima madurez y sofisticación en los trabajos de la Comisión General de Códigos. Bajo el liderazgo intelectual de Florencio García Goyena, el Proyecto de 1851 se consolidó no solo como una síntesis de la propiedad individualista, sino como el primer ensayo sistemático de gran envergadura destinado a integrar la herencia histórica nacional en la arquitectura decimonónica[621].

2.3. El Proyecto de 1851 como hito de la modernidad: síntesis de la propiedad individualista y la técnica decimonónica

El ideal codificador volvió a ponerse en marcha en 1834, y aunque aquellas tareas iniciales dieron lugar a algunos proyectos[622], no fue hasta la

---

gobierno constitucional; porque nuestros expositores, aunque muy sólidos y profundos en las materias jurídicas, hacen descansar sus opiniones en principios políticos y aun contrarios a los que hoy día consigna el Derecho constitucional de España".
Esta observación pone de manifiesto dos cuestiones conectadas: por un lado, la preferencia por la experiencia doctrinal procedente de ordenamientos constitucionales afines, por considerarla más adecuada a los presupuestos liberales que se pretenden incorporar; por otro, la crítica implícita a la dependencia de ciertos autores nacionales cuya argumentación descansa en presupuestos políticos distintos de los recogidos por la nueva Constitución española. En consecuencia, la adopción de tratados extranjeros se presenta como una estrategia técnica y normativa destinada a armonizar la doctrina con los principios constitucionales vigentes y a favorecer una actualización de la ciencia jurídica acorde con el régimen constitucional. A este respecto, conviene una lectura de BERLANGA HUERTA, F., *El Derecho civil universal por aphorismos: con los comentarios sacados de los mas acreditados espositores nacionales y estranjeros: clasificado en cinco libros, segun el orden de materias del código civil francés*, Imprenta de Yenes, Madrid, 1843.

621 Para el correcto estudio del Proyecto de Código Civil de 1851 nos hemos remitido a GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, 4 volúmenes, Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial a cargo de F. Abienzo, Madrid, 1852, cuya obra constituye una referencia imprescindible por su exposición sistemática del articulado.

622 Por Real Decreto de 9 de mayo de 1833 se encomendó a Manuel María Cambronero la redacción de un proyecto de Código; al no poder concluir personalmente dicho encargo, por Real Decreto de 29 de enero de 1834 se nombró una Comisión destinada a terminar los trabajos, misión que asumieron finalmente Tapia, Vizmanos y Ayuso, quienes culminaron su labor el 16 de noviembre de 1836. El texto elaborado consta de 2.458 artículos y se estructura en cuatro libros: 1º Derecho de las personas; 2º de las diversas clases de bienes; 3º de los contratos en general; 4º de las sucesiones hereditarias.
Aunque el proyecto fue remitido a las Cortes, no llegó a ser debatido en esa sede; el Gobierno reclamó su tramitación el 8 de noviembre de 1837, sin que ello bastara para su inmediata discusión parlamentaria. Posteriormente, el 16 de diciembre de 1838 se incorporó a la Comisión otra sección con la finalidad explícita de armonizar el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil con las instituciones políticas vigentes; el objetivo declarado era contribuir a la unidad nacional mediante la conformidad de las leyes y mediante la adopción de "reglas que precavieran el sacrificio de intereses preexistentes".
En 1839 se constituyó una nueva Comisión compuesta por Garelly, Tarancón y Barrio, cuyo cometido era proseguir los trabajos codificadores; sin embargo, las gestiones de este último organismo no dieron lugar a resultados definitivos. En conjunto, los episodios descritos muestran

relativa calma política de la década moderada (1843–1854) cuando aquellas iniciativas maduraron de modo significativo.

En 1843 se creó la Comisión General de Códigos por Real Decreto de 19 de agosto, compuesta por diecisiete notables juristas y presidida por Manuel Cortina. Tras fijar las bases generales de la codificación, en las que se afirmó que los nuevos Códigos se aplicarían en las diversas provincias sin menoscabo de los derechos adquiridos y aun de las esperanzas legítimas[623], la Comisión redactó los libros I, II y parte del III de un Proyecto de Código Civil. Disuelta la Comisión por Real Decreto de 31 de julio de 1846, fue reemplazada por otra integrada por seis vocales (Real Decreto de 11 de septiembre de 1846) cuya misión, dividida en dos secciones, consistió en redactar el Código Civil, el proceso civil y el proceso criminal. La sección encargada del Código Civil concluyó su trabajo y lo remitió al Gobierno el 8 de marzo de 1851[624]. Esta obra resultó fundamental para la historia jurídica española: constituye el antecedente inmediato y jurídicamente reconocido de nuestro CC; desde su publicación, las discusiones posteriores sobre la codificación giraron en torno a sus soluciones, que la doctrina y, en ocasiones, los Tribunales, consideraron representativas de la opinión autorizada[625].

Las principales tendencias que imprimen carácter al Proyecto de 1851 pueden resumirse de la siguiente manera:

---

la persistencia de la voluntad codificadora en la década de 1830 y su dificultad operativa: numerosos proyectos y Comisiones produjeron textos relevantes, pero la tramitación política y las cambiantes coyunturas impidieron una pronta culminación legislativa. Vid. DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España*, vol. I, t. I, op. cit., p. 209, nota 2.

[623] Aprobación llevada a cabo por el Gobierno de Joaquín María López.

[624] Confeccionado por García Goyena, Luzuriaga, Bravo Murillo y Sánchez Puy, el proyecto fue acompañado de una documentación complementaria cuya intención era facilitar su comprensión y aplicación práctica. En la comunicación de entrega se deja constancia explícita de que, "simultáneamente con el Código ha formado el Sr. D. Florencio García Goyena una obra que contiene la historia, el examen comprado y los motivos de cada de los artículos, interpretando y resolviendo en el espíritu de los mismos algunas cuestiones que probablemente se suscitarán en la aplicación. Esta interpretación y resoluciones pueden considerarse auténticas, por haberse hecho previa discusión y con aprobación de la Sección". Vid. DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España*, vol. I, t. I, op. cit., p. 209, nota 4.

Tal estudio subraya dos cuestiones relevantes para la recepción del texto:, por un lado, la voluntad de dotar al Proyecto de una fundamentación histórica y dogmática que acompañara el articulado; y, por otro, el esfuerzo por ofrecer criterios interpretativos autorizados, debatidos y sancionados por los órganos técnicos encargados de su redacción.

[625] STS, Sala de lo Civil, de 11 de noviembre de 1943, n.º 48, F. j. 1 (*TOL4.458.899*). Asimismo, influyó de manera decisiva en la codificación civil de los países hispanoamericanos.

En primer lugar, predomina la tendencia unificadora derivada de las bases acordadas por la Comisión de 1843 e impuesta por la Constitución: se derogaban todos los fueros, leyes, usos y costumbres (artículo 1992), y se prohibía pactar que la sociedad conyugal se rigiese por fueros y costumbres provinciales (artículo 1237), "para evitar que continuasen en el concepto vulgar como leyes del Estado y siguiese la misma confusión que hasta aquí"[626].

En segundo término, el Proyecto recoge las ideas del texto de 1821 en materia matrimonial: distingue entre un significado civil-contractual y otro sacramental del matrimonio; aunque se admite la primacía del matrimonio canónico (artículo 48), se someten a la jurisdicción civil tanto sus efectos civiles como las cuestiones relativas al divorcio (artículo 75)[627].

En tercer lugar, la legislación incorpora una concepción liberal de la propiedad. Partiendo de la convivencia normativa de la "libre circulación", de la "libertad absoluta de disponer" y de la primacía de la riqueza comercial e industrial, asimilada a la territorial[628], se formula la definición de la propiedad (artículo 391)[629] y se adopta una determinada política legislativa: basándose en leyes desvinculadoras y desamortizadoras, se prohíbe la adquisición de inmuebles por las "manos muertas" (artículo 608)[630] y se suprimen figuras como

---

[626] GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, vol. III, op. cit., p. 256.

[627] "Introduciendo innovaciones que no podían tener cabida en el Código civil de una nación católica", ANTEQUERA, *La codificación moderna en España*, op. cit., p. 74.

[628] GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, vol. III, op. cit., p. 425.

[629] El Decreto de Cortes de 9 de abril de 1842, al derogar las disposiciones sobre arrendamientos contenidas en la Novísima Recopilación de 1805, justificó tal medida en la invocación explícita de "el libre derecho de propiedad, el más sagrado que reconoce la sociedad". Dicho enunciado pone de manifiesto la primacía que la administración atribuía entonces a la protección del dominio individual frente a limitaciones contractuales o reglamentarias colectivas, y explica en buena medida la orientación política y técnica de las sucesivas reformas legislativas. Por su parte, la definición contenida en el Proyecto de 1851, y en las elaboraciones doctrinales que lo acompañaron, optó por una formulación menos enfática respecto del grado de poder conferido al titular; en concreto, la definición de 1851 no recoge la frase del CCFr: "de la manera más absoluta", con lo que se percibe un matiz significativo entre la retórica normativa francesa y la prudencia terminológica del esfuerzo codificador español. Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho civil de España*, vol. I, t. I, op. cit., p. 210, nota 5.

[630] GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, vol. II, op. cit., p. 56, observa que la prohibición recogida en el texto fue modificada por la sección, introduciendo la posibilidad de adquisición sujeta a la aprobación previa del Gobierno.

la sustitución fideicomisaria (artículos 635, 636 y 639), el retracto gentilicio (artículo 1450) y el censo enfitéutico (artículo 1547).

En cuarta posición, aparece de forma ostensible el afrancesamiento doctrinal. A pesar de las afirmaciones de sus autores acerca de una base nacional, el Proyecto no se limita al Derecho español: sigue, en sus líneas maestras, al Código napoleónico. En las Concordancias de García Goyena, exposición y justificación del Proyecto, resulta con claridad el espíritu que guía la redacción: cada artículo se justifica mediante una suerte de plebiscito legislativo en que vota el CCFr acompañado de sus descendientes doctrinales; las leyes españolas actúan más como comparsa aquiescente y sólo se invocan cuando es necesario regular alguna peculiaridad local. Entre los autores más seguidos figuran Portalis, Bigot du Préameneu, Vinnio, Voet y Cujacio; los españoles son citados apenas en la medida en que afectan a instituciones particulares. El plan del Proyecto, el orden de las materias y la redacción del articulado remiten con frecuencia al modelo francés. Aunque fue preciso incorporar las normas básicas del Derecho de familia y de sucesiones español, y aunque se aceptaron dichas normas no sin importantes desviaciones[631], el Proyecto también incorporó numerosas instituciones de origen francés: la regulación de la ausencia (título 11 del libro I); el consejo de familia y el protutor (artículos 172, 190 y siguientes)[632]; el testamento ológrafo (artículo 564); la transmisión de la propiedad por necesidad de tradición (artículo 981); o el reconocimiento del "apremio personal" o prisión por deudas (artículos 1906 y siguientes).

En quinto y último lugar, se aprecia la influencia del sistema prusiano-alemán en materia de transmisión y gravámenes sobre bienes inmuebles. Introducida por Claudio Antón Luzuriaga, esta influencia se traduce en el desarrollo de los principios de publicidad y especialidad, sobre los que se

[631] Sirva como botón de muestra: la patria potestad, la sociedad de gananciales y la mejora.
[632] Fueron aceptadas por la sección de derecho civil el 6 de diciembre de 1843 y, tras su remisión, aprobadas por la comisión general el 9 de enero de 1844, quedando así formalmente incorporadas al expediente del proyecto codificador en trámite.

organiza la hipoteca (artículos 1782 y siguientes) y el registro público (artículos 1819 y siguientes)[633].

En conjunto, las características del Proyecto de Código Civil de 1851 permiten caracterizarlo como moderadamente progresista, decididamente liberal y excesivamente afrancesado, aunque manteniendo, a modo de equilibrio, las líneas fundamentales de la organización tradicional de la familia.

Sin embargo, el rigor técnico del Proyecto de 1851 chocó frontalmente con la irreductible realidad de las particularidades regionales, provocando un bloqueo legislativo de décadas. La resolución de este impasse no vendría de la mano de un nuevo despliegue dogmático, sino de una fórmula de arbitraje político: la Ley de Bases, concebida como el instrumento capaz de armonizar la unidad del Código con la salvaguarda de la tradición foral[634].

2.4. La fórmula de la Ley de Bases: arbitraje político y armonización de las particularidades forales

Se debe advertir que la Presidencia de la ampliada Comisión confería a Alonso Martínez una esperanza fundada en que, en el clima de estudio y reserva propio de aquel órgano, sería posible alcanzar un acuerdo con los representantes forales, acuerdo que resultaba impracticable en el ambiente caldeado de las Cámaras legislativas. En ese contexto propuso el ingenioso sistema de la Ley de Bases, cuya defensa articuló en términos meridianos: “dos asambleas numerosas y de carácter eminentemente político pueden y deben discutir los grandes principios y bases fundamentales de la legislación civil, pero no hacer el Código, que es una obra científica y artística, más propia de una

---

633 Los comentarios relativos al articulado de los títulos dedicados a la hipoteca y al registro público contenidos en GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, vol. IV, op. cit., pp. 183 y ss., fueron redactados por Luzuriaga. Con ellos se pretendía introducir un procedimiento técnico y sistemático que robusteciera el crédito editorial del proyecto, dotando a las explicaciones de mayor consistencia técnica y autoridad científica en la difusión y defensa del texto codificador.

634 En el presente estudio no abordamos la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888, asunto que, por su complejidad e importancia, merece sin duda una investigación monográfica aparte. No obstante, para una primera aproximación a su significado y alcance remítase a DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España*, vol. I, t. I, op. cit., pp. 215-218, cuya obra ofrece una síntesis autorizada.

comisión facultativa, y aun ésta debe componerse de un personal muy reducido, para que la obra no se resienta de falta de unidad"[635].

El 22 de octubre de 1881 presentó su Proyecto de Bases para el Código Civil, desarrollando y precisando las ideas ya contenidas en el Real Decreto de 1880[636]. No obstante, el intento de restringir el protagonismo del Parlamento, reducido a debatir unas Bases cuyo desarrollo se confiaba al arbitrio de una Comisión técnica, suscitó desconfianzas y hostilidades significativas; el Congreso sólo llegó a discutir un artículo, evidenciando la resistencia parlamentaria a delegar la confección pormenorizada del ordenamiento civil en órganos técnicos. En este contexto, el 24 de abril de 1882 Alonso Martínez volvió a recurrir al antiguo procedimiento legislativo y presentó en el Senado los libros I y II del Código, dedicados a las personas y a la propiedad, materias sobre las que los foralistas no planteaban objeciones de especial envergadura; tampoco, sin embargo, esta iniciativa alcanzó resultados prácticos relevantes[637].

Posteriormente, otro ministro, Francisco Silvela, retomó con mayor fortuna la fórmula de la Ley de Bases. Su proyecto, presentado el 7 de enero de 1885, introducía dos diferencias esenciales con respecto al planteamiento de Alonso Martínez: por una parte, una regulación del matrimonio articulada con intención armónica, que buscaba conciliar el carácter católico del Estado con la tolerancia de cultos; por otra, una política de concesiones amplísimas a los foralistas destinada a facilitar el acuerdo[638]. El texto fue discutido en el Senado y sufrió el ataque virulento de Comas[639]; tras su aprobación y con la promesa gubernamental de incorporar sugerencias surgidas en el debate, la deliberación

---

635 ALONSO MARTÍNEZ, *El código civil en sus relaciones con las legislaciones forales*, vol. I, op. cit., pp. 13-14.

636 *Ibidem*, p. 273. La obra, impulsada por el partido liberal, refleja de forma explícita sus planteamientos doctrinales y políticos: toma como punto de partida el Proyecto de 1851 y mantiene, en buena parte, su criterio unificador. Al mismo tiempo incorpora innovaciones relevantes en el ámbito del Derecho de familia, destacando la introducción del matrimonio civil junto al canónico, lo que introduce una importante modificación en la regulación y en la función social del matrimonio.

637 Este Proyecto, elaborado por la Comisión de Codificación y tomando en cuenta la información recopilada por el Senado en 1881, se apartó de modo significativo del texto de 1851. A diferencia de aquel antecedente, presta mayor atención a las instituciones locales y procura una conciliación técnica entre la tradición romana y los principios doctrinales de la escuela germánica

638 Cuya redacción corrió a cargo del partido conservador.

639 A este respecto, remítase a la lectura de COMAS, A., *Proyecto de Código civil. Enmienda presentada al Senado* (Prólogo de PÉREZ PUJOL, E.), Establecimiento Tipográfico de Ricardo Fé, Madrid, 1885.

se trasladó al Congreso, si bien la disolución de las Cortes interrumpió temporalmente el examen, que habría de continuarse en la legislatura siguiente, partiendo de lo ya aprobado[640].

Durante estas deliberaciones recrudecieron asimismo las críticas contra la codificación. Se reprodujeron, con argumentos análogos, las polémicas teóricas que a comienzos de siglo habían enfrentado en Alemania a Savigny y Thibaut: para algunos, lo factible era apenas una recopilación del Derecho existente y no la construcción de un Código nuevo, porque en Europa, se argumentaba, no se había aun definido con claridad qué debía entenderse por derecho civil, ni tampoco se había operado una separación completa entre Derecho público y Derecho privado; mientras que se había avanzado en la creación de nuevos Derechos político y penal, lo propio del derecho civil permanecía en estado de indeterminación[641]. Según este enfoque, un Código sólo sería oportuno en momentos "providenciales", cuando las ideas jurídicas estuvieran plenamente definidas; en tiempos de transición, con el principio individualista del CCFr y del Proyecto de 1851 desgastado y sin suficiente empuje para imponer las nuevas tesis armónicas y cooperativistas, convenía esperar. Asimismo, se reclamaba un mejor conocimiento de nuestros antiguos fueros y leyes para que, tras comprender las instituciones del pasado, se adquiriera conciencia del espíritu nacional que debía inspirar la legislación propia[642].

En último término, se criticó la forma misma de los Códigos: su abstracción y dogmatismo, en contraposición con la amplitud y flexibilidad de las antiguas leyes. Argumentándose que los Códigos modernos corrían el riesgo de resultar oscuros si se mostraban excesivamente breves, confusos si redundaban en formulaciones imprecisas, casuísticos si acumulaban múltiples supuestos concretos, o proclives a generar antinomias cuando no alcanzaban un nivel

---

640 La comisión designada para dictaminar el Proyecto, integrada por Cárdenas, Manuel Silvela, Albacete, Colmeiro y Benito Gutiérrez, procede a su aprobación el 14 de febrero de 1885. Posteriormente, el texto fue sometido al Senado, que lo aprobó el 6 de mayo de 1885 y lo remitió al Congreso de los Diputados; la comisión parlamentaria del Congreso a su vez aprobó el Proyecto el 6 de junio de 1885.

641 Vid. COMAS, *Proyecto de Código civil. Enmienda presentada al Senado*…, op. cit.

642 *Ibidem*, prólogo de PÉREZ PUJOL, E.

adecuado de precisión[643]. Tales objeciones configuraron, en definitiva, un clima de prudencia y escepticismo en torno a la empresa codificadora que influyó decisivamente en la tramitación parlamentaria de las Bases.

Superado el conflicto mediante la transacción de las Bases, el camino hacia la cristalización del sistema quedó expedito. El CC nace, por tanto, como el corolario de un siglo de ensayos, materializando en un texto articulado la voluntad de dotar a la cultura jurídica española de un centro de gravedad unificador y científicamente estable. Esta estabilidad institucional resulta determinante para el objeto de la presente investigación, toda vez que permite que la servidumbre predial culmine su tránsito ontológico, despojándose de su condición fáctica para integrarse en un sistema de derechos reales coherente y plenamente operativo.

Bajo el amparo de la unificación estatal, la soberanía del título y la inscripción registral desplazan a la incertidumbre del pasado, consagrando a las servidumbres prediales no como un residuo del orden señorial o una respuesta fragmentada a las necesidades de la repoblación, sino como un instrumento racional de limitación funcional del dominio que garantiza la seguridad jurídica necesaria para el tráfico inmobiliario moderno.

2.5. La cristalización del sistema en el Código Civil de 1889

La promulgación del CC[644] no representó únicamente un acto de autoridad legislativa, sino la materialización de un sistema que aspiraba a sustituir de forma

---

[643] Véase MALUQUER DE TIRREL, J. (Comp.), *Discursos en defensa del derecho catalán y de los demás forales pronunciados en el Senado por el Excmo. S. D. José Maluquer de Tirrell en sesiones del 20 al 23 de febrero de 1885, y en el Congreso por el Excmo. Sr. D. Francisco Silvela y por los diputados Manuel Durán y Bas y José María Planas y Casals en sesiones del 10 al 19 de junio del mismo año*, Imprenta de Jaime Jepús, Barcelona, 1885.

[644] En relación con las dos ediciones del CC, cuestión está que por la atención crítica que reclama cuando se trate de resolver cuestiones transitorias o de precisar el alcance jurídico de determinadas disposiciones, también, merecería un análisis aparte, autorizadamente nos indica DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España*, vol. I, t. I, op. cit., pp. 219-220, que la Comisión de lo Civil de la Comisión Codificadora cumplió con rapidez el encargo que se le había confiado y, por Real Decreto de 6 de octubre de 1888, refrendado por Manuel Alonso Martínez, se ordenó la publicación del Código en la Gaceta de Madrid.
Comunicada esta publicación a las Cámaras, se abrió el debate sobre si el Gobierno había o no respetado los términos impuestos por la Ley de Bases; en ese contexto, próximo a expirar el

definitiva la dispersión normativa acumulada durante siglos en el derecho civil de Castilla. Este hito supuso el fin de una situación de inseguridad jurídica crónica, logrando codificar el antiguo derecho común sin abandonar su sentido tradicional y dotándolo de una estabilidad científica hasta entonces inexistente.

Bajo el amparo de la unificación técnica de 1889, la servidumbre deja de ser concebida como una simple "franja corporal de terreno" o una respuesta fragmentada a las necesidades del suelo, para convertirse en un derecho real abstracto e incorporal. Este cambio de paradigma, fundamentado en la racionalidad sistemática, permitió que la predialidad se consolidara como el eje ontológico del sistema, asegurando que la carga sobre el predio sirviente responda siempre a una exigencia técnica y objetiva del territorio y no a la mera tolerancia o a la multiplicidad de usos tradicionales.

No obstante, para valorar el alcance de esta obra, resulta imperativo indagar ahora en su fisonomía interna y en los criterios que guiaron su ordenación sistemática. El análisis de su estructura formal y de la lógica que preside la distribución de sus materias permitirá comprender cómo la técnica codificadora sintetizó el legado histórico en una construcción legal moderna.

---

plazo de sesenta días previsto para que el CC comenzara a regir como ley, contados desde la comunicación de su publicación a las Cortes, el Gobierno prorrogó dicho plazo hasta el 1 de mayo de 1889 mediante Real Decreto de 11 de febrero de 1889.
La deliberación parlamentaria en ambas Cámaras estuvo marcada por numerosas críticas, formuladas tanto por partidarios como por adversarios de la codificación, y puso de manifiesto la prudencia del procedimiento cimentado en la Ley de Bases, que restringía la discusión a la concordancia del texto codificado con las bases aprobadas. Fruto de aquellos debates fue la aceptación por parte del Gobierno de la propuesta realizada por representantes de los dos Cuerpos colegisladores de llevar a cabo una edición corregida del Código. En consecuencia, por Ley de 26 de mayo de 1889 se ordenó que el Gobierno efectuase "una edición del Código civil con las enmiendas y adiciones que, a juicio de la Sección de lo Civil de la Comisión General de Codificación, sean necesarias o convenientes, según el resultado de la discusión habida en ambos Cuerpos colegisladores" (artículo 1º), dentro del plazo máximo de dos meses (artículo 2º). La Comisión, demostrando nuevamente su diligencia, introdujo las reformas que estimó oportunas y, mediante real disposición del 24 de julio de 1889, se mandó la promulgación de la nueva y definitiva edición del CC. De este modo resultaron dos ediciones del CC, cada una con un ámbito temporal de aplicación: la primera, vigente desde el 1 de mayo hasta el 27 de julio de 1889; la revisada, desde el 27 de julio en adelante hasta la actualidad.

2.5.1. Arquitectura y exégesis del texto codificado

El CC tiene el ánimo de venir a sustituir los cuerpos legales que integraban hasta entonces el derecho civil de Castilla[645]; la aspiración de sus redactores fue conferirle, en lo posible, el mismo contenido sustantivo y funcional que aquél conservaba. Debía abarcar, en términos generales, todo el Derecho privado, salvo el Derecho mercantil, ya codificado en su momento, y también las disposiciones de carácter común que no hubieran sido incorporadas orgánicamente a otra disciplina jurídica.

Las materias que constituyen el núcleo del articulado responden a los fundamentos del Derecho privado: la persona individual, su condición y estado; la persona jurídica; la familia, considerada tanto en su dimensión personal como patrimonial; y la atribución y el tráfico de bienes. Estas materias configuran el armazón sustantivo sobre el que se organiza el resto del cuerpo normativo.

Antes de la publicación del Código se promulgaron diversas leyes afectantes al Derecho privado que, en principio, debieron integrarse en el texto codificado. No obstante, muchas de ellas tenían un carácter reglamentario y administrativo que las hacía impropias para su inclusión íntegra en un cuerpo de rango codificador. La dificultad práctica para trazar un límite nítido entre lo estrictamente sustantivo y lo reglamentario, junto a la premura de los trabajos de redacción, explica que el mandato de la Ley de Bases no quedase del todo satisfecho.

El CC, como exponente del derecho civil tradicional, manifiesta su vocación de derecho común y general y contiene, además, normas que se sitúan en los límites de lo que en el siglo XIX se consideraba la órbita del Derecho privado, pero que, en realidad, integran la base del derecho civil. Por ello regula cuestiones de carácter metódico y estructural: reglas sobre las normas en general, sus fuentes, jerarquía y requisitos; el valor y el ámbito respectivo del

[645] Se entiende, en su primer significado, como el Derecho propio de los territorios castellanos y, simultáneamente, en la acepción que tuvieron históricamente las expresiones derecho común y Derecho general. En este doble plano, local y común, el texto codificado actúa tanto como continuación de las tradiciones jurídico-castellanas como de norma de referencia para un ordenamiento de carácter general que pretende articular y unificar reglas aplicables a toda la Nación.

derecho común y foral; el Derecho internacional privado; la nacionalidad; las personas jurídicas de interés público; los bienes públicos; las servidumbres y las limitaciones de la propiedad de interés público; y la prueba de las obligaciones.

En lo referente a la clasificación material, el CC conserva en lo fundamental la fórmula de Gayo, aceptada previamente por los códigos francés e italiano y por el Proyecto de Código Civil de 1851[646]. No obstante, se distancia de aquella distribución al transformar lo que en esos textos constituía el libro III en dos libros distintos, el III y el IV. La causa de esta innovación no resulta del todo evidente; pudiera derivar de desarrollos romanistas posteriores que, tras distinguir, como básico, entre propiedad y derechos reales (libro II) y los títulos de adquisición (libro III), atribuyeron a las obligaciones un carácter relativamente autónomo, apoyándose en doctrinas como la de Theófilo[647]. Un precedente

---

[646] En el CCFr la distribución temática de los libros puede correlacionarse con la organizada en las Instituta clásicas: su primer libro corresponde, según la analogía tradicional, al primero de la *Instituta*, esto es, a lo que se denomina *ius quos ad personas pertinet*; mientras que los libros II y III del Código francés remiten al contenido del segundo libro de la *Instituta*.
Con mayor detalle, el libro II del Código francés recoge en su trama lo que en la *Instituta* figura bajo los apartados A y B: el apartado A, *res vel in nostro patrimonio sunt vel, extra nostrum habetur*, y el apartado B, *singolorum rerum adquisitiones et alienationes*, ambos relativos a la clasificación de las cosas y a los modos de adquisición y enajenación de los bienes. Por su parte, el libro III del Código francés asume el contenido de los apartados C y D del segundo libro de la *Instituta*: el apartado C, *quibus modis per universitate, res nobis adquiruntur*, y el apartado D, *obligationes*, que tratan, respectivamente, de los distintos modos de adquirir colectivamente los derechos y de las obligaciones como fuente de relaciones patrimoniales.
La correspondencia expuesta no es una invención moderna, sino que se apoya en la tradición de ordenación y comentario de los textos romanos. En este sentido remitimos a la ordenación de Böcking, tal como ha sido recopilada y puesta en circulación por KÜBLER, B. y SECKEL, E. (Comps.), *Gai Institutionum commentarii quattuor: separatim ex Iurisprudentiae anteiustinianae reliquiis a Ph. Eduardo Huschke compositis*, In aedibus B.G. Teubneri, Leipzig, 1926, que sistematiza la correspondencia entre las *Instituta* y la estructura de los códigos modernos y facilita una lectura comparada entre la técnica romano-clásica y la técnica codificadora contemporánea.
[647] Perteneciente, según la precisión de GUSTAV, H., *Civilistisches Magazin*, vol. IV, August Mylius, Berlín, 1815, p. 17, no al libro II sino al libro III de las *Instituciones*, la materia en cuestión ha sido objeto de diversas reparticiones por parte de los principales proyectos y doctrinas codificadoras. En efecto, el Proyecto del Código Civil de 1836 también procedió a una división de los modos de adquirir, aunque los ordenó de manera distinta: en aquel esquema el libro III aborda los contratos en general y el libro IV se dedica a las sucesiones hereditarias, inversión que revela una opción técnica sobre la localización doctrinal de las obligaciones y de las vicisitudes sucesorias en la estructura del cuerpo normativo.
En la obra de FERNÁNDEZ DE LA HOZ, J. M., *Código civil redactado con arreglo a la legislación vigente*, Imprenta y Fundición de D. Eusebio Aguado, Madrid, 1843, se observa otra solución: en su propuesta el libro III acoge los diferentes modos de adquirir la propiedad, mientras que el libro IV queda reservado a los contratos, a los modos de probar los contratos y a la tipología de los distintos contratos, configurando así una división más clásica entre adquisición patrimonial y tráfico contractual. Por su parte, la simplificación propuesta por SÁNCHEZ DE MOLINA BLANCO, J. *El Derecho Civil Español* (*En forma de código). Leyes no derogadas desde el Fuero Juzgo hasta las últimas reformas de 1870: Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia* (*en 1500 sentencias) y opiniones de los jurisconsultos*, Imprenta de F. López Vizcaíno, Madrid, 1871,

próximo de esta partición se halla en las obras de Gómez de la Serna y de Gutiérrez, que tratan las obligaciones y contratos en un libro independiente. Una motivación práctica y de proporcionalidad fue probablemente decisiva: equilibrar el contenido entre los distintos libros y reducir la desmesurada extensión que presentaba el libro III; aun después de la división, el libro IV contiene, no obstante, más de un centenar de artículos adicionales respecto a la suma de los libros I y II[648].

La estructura formal del CC se articula en un título preliminar bajo la rúbrica "de las leyes, de sus efectos y de las reglas generales para su aplicación", y en cuatro libros que llevan los epígrafes siguientes: I. "De las personas"; II. "De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones"; III. "De los diferentes modos de adquirir la propiedad" y IV. "De las obligaciones y contratos". Además, el texto

---

desemboca en una tripartición más compacta: libro I, dedicado a las personas; libro II, a las cosas o bienes; y libro III, a las obligaciones.
El Proyecto de 1851, por su parte, se mantiene adherido al plan francés en su estructura general; no obstante, en las *Concordancias* los volúmenes III y IV se consagran, respectivamente, al estudio de los contratos y de las obligaciones, lo que evidencia la voluntad de los redactores de situar en volúmenes concretos la problemática contractual y obligacional. En conjunto, estas diversas ordenaciones ponen de relieve que la cuestión de la ubicación de los modos de adquirir y de las obligaciones ha sido, históricamente, una decisión técnica de gran calado, influida por tradiciones doctrinales diversas y por la intención de lograr equilibrio y proporcionalidad entre los libros del cuerpo codificador.

[648] Gamazo, miembro de la Comisión parlamentaria, respondió a las críticas formuladas en las Cámaras respecto al plan del Código subrayando su afinidad con modelos extranjeros, entre ellos los de Chile, México, Friburgo, Sajonia y Glaris, y aportó, como argumentos de corte científico, una justificación teleológica y sistemática de la ordenación adoptada. En su réplica defendió la prioridad dada al sujeto y a sus condiciones de existencia como fundamento del derecho civil y explicó el criterio de progresión que inspira la estructura normativa; en defensa de dicho ordenamiento señaló textualmente: "coloca a la cabeza del derecho civil lo que es preminente, la parte más noble: el sujeto, la actividad, modalidades de las condiciones del sujeto. Después, como el sujeto necesita para la realización de sus fines del objeto del derecho, habla el Código de las cosas, pero de las cosas que no tienen en sí mismas enlace con el individuo", después, "establece aquellas distintas relaciones que entre las personas y las cosas pueden establecerse y se establecen y para regularse se procede de los más a los menos. Empieza por las sucesiones que abarcan una totalidad; habla de las donaciones que en algo difieren de los contratos y que está también en algo reguladas por la libertad más o menos amplia de testificación; y trata después de las obligaciones y de los contratos que han sido considerados como títulos singulares de adquisición y que por tanto, en el orden de mayor a menor deben ocupar el último lugar entre los procesos fisiológicos de la vida del Derecho".
Con ese discurso, Gamazo pretendía justificar científicamente la opción de ordenar primordialmente la parte personal, las personas y sus estados, y, sucesivamente, las cosas y las formas de adquisición, siguiendo una lógica que va de lo general y permanente a lo particular y ocasional. Su exposición pone de manifiesto tanto la intención de dotar al Código de una coherencia conceptual meditada como la voluntad de situarlo en continuidad comparada con códigos extranjeros, explicando así por qué la semejanza formal con otros textos codificadores no debe entenderse como mero calco sino como adopción de un principio metodológico aceptado en la ciencia jurídica contemporánea. Véase MANRESA Y NAVARRO, J. M. *Comentarios al Código Civil español* (Con la colaboración de varios jurisconsultos y una introducción de DE CÁRDENAS, F.), Reus, Madrid, 1914, pp. 33-35.

incorpora una disposición final derogatoria del antiguo derecho común (artículo 1976 CC[649]), trece disposiciones transitorias y tres disposiciones adicionales relativas al modo de preparar la reforma del Código. Estaba previsto asimismo incluir apéndices correspondientes a los distintos Derechos forales; no obstante, de dichos apéndices sólo se llegó a redactar el correspondiente al derecho de Aragón (Real Decreto Ley de 7 de diciembre de 1925[650]).

En conjunto, por tanto, el CC configura un cuerpo normativo amplio y de alcance general que pretende articular un derecho civil unitario, aun cuando incorpora soluciones técnicas y excepciones que responden a la pluralidad histórica y foral del ordenamiento español. En este escenario de unidad sistemática, las servidumbres prediales alcanzan su definitiva madurez dogmática, toda vez que la obra logra realizar una necesaria síntesis que integra el poso secular de las *Partidas* y el pragmatismo de las soluciones forales en una estructura de derechos reales coherente y estable, capaz de conciliar la libertad del propietario con las exigencias técnicas y sociales de la propiedad moderna.

2.5.2. Significación institucional y dimensión unificadora del Código Civil de 1889

Entre los textos jurídicos vigentes en España, el CC ocupa un lugar central por su carácter fundamental y por la autoridad que le es propia; ello no sólo obedece a la extensión y a la relevancia de las materias que regula, sino también al hecho de que su articulado se asienta sobre y prolonga la tradición jurídica más íntima y arraigada del país. No obstante, su valor y significado han mostrado una notable variabilidad según las diferentes esferas en las que se le examine.

En el contexto del movimiento jurídico europeo decimonónico, la influencia relativa del CC es secundaria. Al partir, en buena medida, del Proyecto de 1851,

---

649 Artículo 1976 CC: "Quedan derogados todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyen el derecho civil común en todas las materias que son objeto de este Código, y quedarán sin fuerza y vigor, así en su concepto de leyes directamente obligatorias como en el de derecho supletorio. Esta disposición no es aplicable a las leyes que en este Código se declaran subsistentes".

650 Real decreto de 7 de diciembre de 1925 aprobando el Apéndice al Código civil correspondiente al Derecho foral de Aragón que se inserta. Gaceta de Madrid, 25 de julio de 1889, n.º 206, p. 249.

quedó inscrito en la órbita de los códigos que siguen el modelo francés; los redactores del texto adoptaron la forma articulada y, en no pocos pasajes, la letra del Proyecto de 1851[651], del CCFr, del Código holandés y del italiano, e incluso incorporaron preceptos de los códigos de Argentina, Chile y Portugal. Precisamente esa apariencia afrancesada determinó en el juicio internacional una clasificación rápida y simplificadora: se estimó al CC como un miembro más del grupo latino, mera imitación del CCFr. Tal valoración resulta intrínsecamente injusta, porque deja de ver su sentido nacional profundo; empero, fue en parte merecida por la falta de audacia de sus autores, que no se atrevieron a conferir a la primera ley general del ordenamiento español una forma expresamente nacional y distintiva.

Frente a la perspectiva comparada, la valoración del CC en la vida jurídica interna es inequívocamente positiva: representó y representa un avance eficaz. Puso fin a una situación de inseguridad jurídica crónica, aportó unidad al antiguo derecho común[652] y lo codificó sin abandonar del todo su sentido tradicional. La Ley de Bases, aunque incorporó algunas novedades tomadas del Proyecto de 1851 y del Código francés, favoreció en numerosas materias una vuelta a soluciones del Derecho tradicional español; el pragmatismo de los redactores, unido a la voluntad de aproximar el texto codificado a los Derechos forales, impregnó el proceso de una tendencia de "españolización" que matizó la influencia foránea. El mérito principal de quienes llevaron a cabo la redacción definitiva consiste, precisamente, en haber conservado vivas las instituciones nucleares del Derecho nacional, en no haberlas ahogado bajo el peso de

---

[651] El diputado catalán Maluquer, en la sesión del 20 de marzo de 1889, llegó a acusar, con evidente exageración retórica, al CC de incorporar más de 250 artículos copiados literalmente del CCFr y de contener casi el triple de preceptos procedentes de aquél con apenas alguna modificación léxica. A este respecto, véase, *Diario de Sesiones* (Legislatura 1888-1889, 20-03-1889, Nº 74, pp. 1973-1977). Tal reproche, en la medida en que contiene una parte acertada, debe matizarse: la crítica puede dirigirse legítimamente a la redacción y a la literalidad de ciertos enunciados; sin embargo, en lo sustantivo resulta menos admisible, pues muchas soluciones doctrinales y técnicas del articulado tienen una raíz común en la tradición romanista, origen compartido por numerosos ordenamientos europeos y, por tanto, responsable de las afinidades de fondo entre textos codificadores.

[652] Con bastante acierto viene a calificar ALONSO MARTÍNEZ, "Reformas legislativas...", op. cit., pp. 188 y ss., de "imagen del caos" la situación en que se encontraba el Derecho español en 1881: la dispersión normativa, la superposición de cuerpos legales, la coexistencia de fueros y la multiplicidad de textos vigentes convertían la práctica jurisdiccional y la aplicación cotidiana del Derecho en un panorama de incertidumbre, conflicto interpretativo y falta de unidad sistemática.

soluciones importadas y en haber facilitado que, entre las mallas de un articulado ajeno, continuara latiendo el espíritu de los principios nacionales. Por ello perduran numerosas creaciones peculiares del Derecho español que aún pueden servir de referencia para la renovación jurídica en contextos europeos[653].

Aunque la forma externa del texto del CC muestra rasgos extranjerizantes, el contacto con la tradición nacional permanece firme en el contenido normativo. En el Derecho de familia, por ejemplo, la regulación del matrimonio, incluido el matrimonio civil, se encuentra profundamente marcada por la influencia del Derecho canónico; la familia se organiza en régimen jerárquico, fundado en el respeto hacia los progenitores y presidido por la autoridad del padre de familia, o; en su caso, de la madre. La regulación económica del núcleo familiar sigue, en gran medida, pautas de las Leyes de Toro[654], conservando la sociedad de gananciales como régimen normal, aunque ahora se concede preferencia al régimen pactado en capitulaciones matrimoniales (artículo 1315 CC[655]). En materia sucesoria se armoniza el principio de conservación del patrimonio familiar con el poder ordenador del jefe de familia: subsiste un sistema estricto de legítimas, las figuras de reserva troncal y vidual y la institución de la mejora, articuladas con el poder dispositivo del testador; simultáneamente, se evidencian acercamientos a los sistemas propios de los territorios forales.

---

[653] Los intentos de extranjerización de nuestro Derecho proceden, en gran medida, de los teóricos; a éstos corresponde la mayor parte de esa tendencia censurable, de cuyo reproche queda liberada la Comisión General de Codificación. Son, en efecto, los comentaristas del CC quienes, no pocas veces, se comportan como si el texto español fuera una mera y defectuosa traducción del CCFr: lo abordan con la mentalidad de quien debe corregirlo o completarlo conforme al original extranjero y, con inaudita miopía, dejan de advertir las evidentes singularidades del texto español.
La prudencia práctica y la solvencia técnica de la Comisión se manifiestan, por el contrario, en una labor de matización mucho más sutil: con el simple cambio, la adición o la supresión de una o varias palabras respecto del texto tomado por modelo, en general, el Proyecto de 1851, se altera sustancialmente el sentido del artículo, rechazando así la doctrina francesa en favor de la orientación tradicional española. Este modo de proceder, que combina la recepción selectiva con la adaptación crítica, fue en la práctica reconocido y seguido por la jurisprudencia, que supo apreciar y aplicar las distinciones que la Comisión introdujo para proteger la identidad y la coherencia del Derecho nacional. Vid. DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España*, vol. I, t. I, op. cit., p. 227, nota 2.

[654] «Transcripción de las Leyes de Toro según el original que se conserva en el Archivo de la Real Chancillería de Valladolid. Universidad de Georgetown» [en línea], <https://faculty.georgetown.edu/sallesrv/courses/SPAN-459/span459/pdfs/leyes_toro/leyes_96.pdf>. [Consulta: 15/02/2026.]

[655] Artículo 1315 CC: “El régimen económico del matrimonio será el que los cónyuges estipulen en capitulaciones matrimoniales, sin otras limitaciones que las establecidas en este Código”.

La atribución y la circulación de bienes incorporan, por su parte, principios técnicos modernos: a través del Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria[656] (en adelante, LH) y del Decreto de 14 de febrero de 1947 por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario[657] (en adelante, RH) se asentarán, en pleno siglo XX, los principios germánicos de publicidad y especialidad que, combinados con la doctrina de la buena fe y con la importancia atribuida a la posesión en nuestra jurisprudencia, confieren a esta parte del Derecho una personalidad notable. Igualmente, el Derecho de la contratación, si bien se muestra fuertemente romanizado en sus raíces, ha preservado ideas básicas derivadas del Ordenamiento de Alcalá[658], lo que demuestra la persistencia de un núcleo doctrinal autóctono[659].

Políticamente, el CC no puede considerarse un instrumento de corte ideológico extremo: fruto del diálogo entre el partido liberal y el conservador dentro del marco constitucional, refleja el matiz de su tiempo, un liberalismo individualista, pero templado. Ese individualismo es especialmente visible en el Derecho de obligaciones, con soluciones que privilegian la autonomía de la voluntad en el contrato de arrendamiento de servicios[660], y en el régimen de la propiedad. Se suprimen algunas exageraciones doctrinales, pero se conservan rasgos institucionales tradicionales: la organización de la familia y la posición de sus miembros se plasman en formas clásicas; se regula con mayor amplitud la

---

656 Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria. Boletín Oficial del Estado, 27 de febrero de 1946, nº. 58, p. 1518.

657 Decreto de 14 de febrero de 1947 por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario. Boletín Oficial del Estado, 16 de abril de 1947, nº. 106, p. 2238.

658 JORDÁN DE ASSÓ Y DEL RÍO, I. y DE MANUEL Y RODRÍGUEZ, M., *El ordenamiento de leyes, que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares el año de mil trescientos y cuarenta y ocho medieval* (Publícanlo con notas, y un discurso sobre el Estado, y condición de los judíos en España), Librería de los Señores Viuda e Hijos de D. Antonio Calleja, y de D. Manuel Pereda, Madrid, 1847.

659 No conviene olvidar que el articulado del CC está animado y gobernado por los principios generales del Derecho, que preservan el espíritu del Derecho histórico de la Nación. En este sentido, nos recuerda el artículo 1.1 CC: "Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho", para continuar el apartado 4 del mismo artículo: "La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho".

660 Ello supuso, sin duda alguna, un retroceso notable y grave respecto de nuestro antiguo Derecho y frente al Proyecto de 1821. Para la formulación de la consideración anterior se ha tenido en cuenta la lectura en su conjunto de la obra de PETIT CALVO, *Un Código civil perfecto y bien calculado...*, op. cit.

persona jurídica[661], manteniéndose las fundaciones; se admiten sustituciones fideicomisarias hasta el segundo grado; se establece la reserva troncal; y se percibe cierta preocupación por la función económica de la propiedad al regular las servidumbres legales, las relaciones de vecindad, el retracto de colindantes y la conservación indivisa de explotaciones familiares (artículo 1056 CC[662]).

En cuanto a su carácter innovador, el CC no debe presentarse como una obra radicalmente renovadora: su tono general es el de la prudencia. Conserva lo esencial del acervo nacional, ofreciéndole una forma doctrinal adecuada a la época de su elaboración. Aunque no logró la unificación absoluta del Derecho privado, dado que persistieron y persisten los Derechos forales, el CC desempeñó una función estabilizadora y unificadora para el antiguo derecho común de España: constituye, en efecto, un centro de atracción y ejemplo frente a las corrientes jurídicas disgregadoras. Representa, en último término, el *ius commune* de la Nación y ocupa en la organización jurídica española la posición primordial que le corresponde, sirviendo de soporte a los principios que inspiran, de modo general, la doctrina y la práctica jurídica.

---

[661] Cfr. BALLARÍN MARCIAL, A., "El Código civil y la agricultura", *Revista de Estudios Agrosociales*, 2, 1953, pp. 7-89; DE CASTRO Y BRAVO, F., "El derecho agrario en España: notas para su estudio", *ADC*, vol. VII, 2, 1954, pp. 378 y ss.

[662] Artículo 1056 CC: "Cuando el testador hiciere, por acto entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella, en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos. El testador que en atención a la conservación de la empresa o en interés de su familia quiera preservar indivisa una explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se pague en metálico su legítima a los demás interesados. A tal efecto, no será necesario que exista metálico suficiente en la herencia para el pago, siendo posible realizar el abono con efectivo extrahereditario y establecer por el testador o por el contador-partidor por él designado aplazamiento, siempre que éste no supere cinco años a contar desde el fallecimiento del testador; podrá ser también de aplicación cualquier otro medio de extinción de las obligaciones. Si no se hubiere establecido la forma de pago, cualquier legitimario podrá exigir su legítima en bienes de la herencia. No será de aplicación a la partición así realizada lo dispuesto en el artículo 843 y en el párrafo primero del artículo 844".

2.6. La transformación de la servidumbre en la técnica codificadora: del uso fáctico al desmembramiento jurídico

En este marco de estabilidad institucional, la servidumbre predial experimenta su transformación definitiva. Bajo la técnica codificadora se intentó armonizar su tratamiento secular con las nuevas situaciones creadas por la implantación del régimen de propiedad liberal. No obstante, una vez presentado el proceso de codificación del derecho civil resulta pertinente examinar cómo los distintos proyectos de Código abordaron la cuestión de las servidumbres[663].

Como es conocido, el Proyecto de Código de 1821[664] no llegó a desarrollarse íntegramente; respecto de la propiedad sólo disponemos del índice y del Discurso preliminar. En dicho Proyecto las servidumbres aparecen incluidas en el título IV de la parte primera del Libro III, bajo la rúbrica "De los gravámenes de la propiedad"; aunque carecemos de un articulado desplegado y contamos sólo con una declaración de principios, la conceptualización adoptada presenta las servidumbres como gravámenes más que como derechos autónomos. En efecto, la propiedad, si bien hoy la Constitución no incluyan su regulación en lo que estrictamente se denomina bloque de constitucionalidad, se concibe como un derecho fundamental[665] cuya tutela exige equilibrar la titularidad individual con cargas inevitables cuya fuente puede ser tanto la voluntad privada como la ley, es decir, la voluntad individual y la colectiva. En el Discurso se expone con claridad este enfoque: "Aunque la propiedad sobre las cosas lleva esencialmente embebida la facultad de su exclusivo aprovechamiento, esta facultad no se opone a ciertos gravámenes o cercenas, ora se deriven de la libre convención

---

663 Remítase a la lectura de LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la Codificación española. 4. Codificación civil* (*Génesis e historia del Código)*, 2 volúmenes, Ministerio de Justicia (Comisión General de Codificación), Madrid, 1970. Véase, además, GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, R., "La codificación civil en España (1752-1889)", en *La formazione del diritto moderno in Europa*, vol. II, Leo S. Olshki, Florencia, 1977, pp. 907-933.

664 En atención a este proyecto, remítase a PETIT CALVO, *Un Código civil perfecto y bien calculado...*, op. cit.; PESET REIG, M., "Análisis y concordancias del proyecto de Código Civil de 1821", *AHDE*, vol. XXVIII, 1, 1975, pp. 29-100.

665 A este respecto, debemos advertir como en el título III de la parte primera del Libro III, "De la proteccion de la propiedad" se enuncia que "La propiedad dejaria de serlo, si la ley no la amparase contra los ataques de los perturbadores de cualquiera clase. La sociedad entera se constituye fiadora del propietario, y emplea todas sus fuerzas para asegurarle en el expedito uso y aprovechamiento de su propiedad. Por esta razon se llama sagrada ó como si dijésemos inviolable; porque la ley la protege como un sagrado, al que nadie puede llegar sin atacar las bases de la sociedad". Vid. PETIT CALVO, *Un Código civil perfecto y bien calculado...*, op. cit., p. 296.

del propietario, ora de la tácita condición con que la ley otorgó la propiedad sobre ellas. La teoría de las servidumbres públicas o privadas de que trata ese título, se funda en dicho principio".

El segundo Proyecto, el de 1836[666], responde igualmente al mandato constitucional de 1812 y reafirma la concepción de la propiedad en términos de dominio amplio. Menos original que su precedente, el proyecto de 1836 reproduce fielmente la clasificación de las *Partidas*, integrando incluso las servidumbres personales, y aplaza la homogeneización de usos y costumbres relativos a servidumbres a un futuro Código Rural (artículo 816). Esa remisión se explica en la Exposición de motivos, donde se hace patente la consideración de la propiedad como derecho sagrado, consustancial con la DDHC[667], y se denuncia la interferencia de privilegios ganaderos que habrían obstaculizado el desarrollo agrícola al permitir usos tradicionales que menoscababan la disposición privada de la tierra. Por ello se aboga por un código específico que establezca "un sistema uniforme y atinado en este tramo de la mayor importancia para la agricultura", con una regulación pormenorizada de las servidumbres.

En su articulado, el proyecto de 1836 (título IV del Libro II) ofrece un tratamiento, a nuestro juicio restringido y cauteloso, de la materia: define la servidumbre como un derecho adquirido sobre la cosa ajena para obtener de ella algún servicio o utilidad (artículo 783), pero al mismo tiempo prescribe que la servidumbre debe interpretarse siempre con carácter restrictivo, limitándola a lo estrictamente necesario para su ejercicio. Además, el proyecto distingue con claridad las servidumbres reales de otras figuras; así, el usufructo queda regulado de forma separada, distinción que, como veremos más adelante, no llegará a predominar en la doctrina posterior.

El Proyecto de 1851, más próximo al texto del CC, recoge igualmente la idea de la servidumbre como gravamen y no como derecho separado; establece la relación entre fincas como su núcleo definitorio, por lo que figuras como el

---

[666] Para un análisis del Proyecto de Código Civil de 1836 remítase a BARÓ PAZOS, *La codificación del derecho civil en España* (*1808-1889)*, op. cit., pp. 67 y ss.
[667] LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación española. 4. Codificación civil...*, vol. II, op. cit., pp. 97 y ss.

usufructo, el uso y la habitación no quedan integradas en la categoría de servidumbres[668].

En conjunto, la evolución normativa muestra una constante tensión entre concebir la servidumbre como accesorio o gravamen de la propiedad y reconocer en ella caracteres propios que demandan un tratamiento doctrinal y práctico diferenciado; el proceso codificador, por su parte, tenderá a optar por soluciones que compatibilicen la protección del dominio privado con las necesidades de ordenación y utilidad colectiva.

Una vez analizada la gestación legislativa del sistema, resulta imperativo indagar en el modo en que la ciencia jurídica contemporánea ha asimilado y desarrollado estos preceptos. Se transita así desde la historia de las fuentes hacia la madurez de la dogmática civilista, escenario donde se dirime la verdadera vigencia y funcionalidad de la servidumbre en el derecho de la época contemporánea.

3. LAS SERVIDUMBRES EN EL DERECHO CIVIL CONTEMPORÁNEO

Una vez completado el análisis de la gestación legislativa y la cristalización del sistema en el CC, resulta imperativo indagar en el modo en que la ciencia jurídica ha asimilado y desarrollado estos preceptos. Este tránsito marca el paso de la historia de las fuentes hacia la madurez de la dogmática civilista, escenario donde se dirime la verdadera vigencia y funcionalidad de la servidumbre en el derecho contemporáneo. En este contexto, la labor de los tratadistas del siglo XIX fue determinante para armonizar una institución que, aunque dotada de una notable continuidad desde la Antigüedad romana, exigía

[668] Para obtener una primera aproximación al inicio de los trabajos de la Sección Primera encargada de la revisión del Proyecto de 1851, y, muy especialmente, para conocer con detalle las principales novedades introducidas en los Libros I y II respecto del citado proyecto, remítase, nuevamente, a BARÓ PAZOS, *La codificación del derecho civil en España* (*1808-1889)*, op. cit., pp. 288-239, donde se ofrece un estudio riguroso y documentado de la génesis, del alcance técnico de las reformas propuestas y de las decisiones metodológicas que orientaron aquella fase inicial de la revisión codificadora.

una reinterpretación bajo los presupuestos de la técnica codificadora y la nueva concepción de la propiedad liberal.

El análisis de los paradigmas doctrinales permitirá verificar cómo la civilística española se debatió entre la fidelidad secular al casuismo de las *Siete Partidas* y la necesidad de una sistematización científica que definiera con precisión si la servidumbre debía configurarse como un derecho real autónomo o como un mero gravamen limitativo del dominio. Este recorrido cronológico por las obras de los juristas de mayor autoridad revelará cómo se fue depurando el concepto de predialidad como eje ontológico del sistema.

3.1. Paradigmas doctrinales: de la fidelidad a las *Partidas* a la sistematización de la civilística contemporánea

Los conocidos como proyectos no oficiales se estudiarán a través de las obras de los juristas que, a nuestro juicio, gozan de mayor autoridad; con ello se procurará, mediante un recorrido cronológico, dar cuenta de las aportaciones de cada uno de los citados autores[669].

Conviene advertir que, en este recorrido, sólo se mencionarán las discrepancias realmente significativas entre unos y otros tratadistas[670]; las

---

669 Para la toma de las notas biográficas de este epígrafe se han tenido en consideración los trabajos de ARTOLA, M. (Dir.), *Enciclopedia de Historia de España. Diccionario biográfico*, vol. IV, Alianza Editorial, Madrid, 1991; ÁLVAREZ VIGARAY, R., "El sistema de derecho civil en la literatura jurídica del siglo XIX español", *RGLJ*, 260, 1986, pp. 321-427; CORREA BALLESTER, J., "Ciencia jurídica y enseñanza: la parte general de los manuales de derecho civil en la época liberal (1823-1923)", en AA.VV. (Coords. GONZÁLEZ Y GONZÁLEZ, E. y PÉREZ PUENTE, L.), *Colegios y universidades del antiguo régimen al liberalismo*, vol. II, Centro de Estudios sobre la Universidad, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), México, 2001, pp. 175-218; LÓPEZ Y LÓPEZ, Á. M. y GÓMEZ-SALVAGO SÁNCHEZ, C., "La enseñanza del derecho privado en la Universidad liberal", en AA.VV. (Edición de BERMEJO CASTRILLO, M. Á.), *Manuales y textos de enseñanza en la universidad liberal*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 235-300; MARTÍNEZ NEIRA, M., "Los libros útiles o la utilidad de los libros. Manuales de derecho entre 1814 y 1815", en AA.VV. (Edición de BERMEJO CASTRILLO, M. Á.), *Manuales y textos de enseñanza en la universidad liberal*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 581-582.

670 En relación con la continuidad de la institución de la servidumbre desde la Antigüedad romana, remítase nuevamente a PACHECO CABALLERO, *Las servidumbres prediales...*, op. cit., quien sostiene que, con la recepción del *ius commune*, las servidumbres comienzan a ser concebidas de nuevo como situaciones objetivas que afectan al fundo y que subsisten con independencia de la voluntad de las partes. Según su análisis, esta reorientación doctrinal implica reconocer en las servidumbres una autonomía funcional respecto de las voluntades privadas: dejan de ser meras convenciones personales para inscribirse en la esfera de las relaciones reales entre predios, con efectos *erga omnes* y estabilidad perdurable en el patrimonio.

divergencias detectadas tienden, por lo general, a concentrarse en aspectos puntuales: en la cuestión definitoria, si la servidumbre debe ser concebida como un derecho autónomo o, por el contrario, como un gravamen de la propiedad, y, muy especialmente, en la consideración de derechos como el usufructo, el uso y la habitación, ¿deben calificarse como servidumbres personales o más bien como derechos reales independientes? Aunque algunos autores las incluyen entre las servidumbres, suelen distinguirlas nítidamente de las llamadas servidumbres prediales[671]. Existe, en cambio, un consenso amplio respecto de una serie de puntos: las servidumbres sólo pueden existir sobre bienes inmuebles, deben recaer sobre cosa ajena; no imponen obligación personal; no son divisibles; y los modos de constitución y extinción se hallan relativamente afianzados en la doctrina. Mayor variedad de opiniones aparece cuando se pretende clasificar exhaustivamente las servidumbres, además de la tradicional distinción entre personales y prediales, en categorías complementarias como rústicas y urbanas, legales y voluntarias, o positivas y negativas, entre otras.

No es inútil recordar el peculiar contexto en que vieron la luz estas obras jurídicas, época señalada por muchos autores como de escasa fecundidad doctrinal. Es conocido que el siglo en cuestión no fue especialmente propicio, a juicio de distintas voces, para la ciencia jurídica española[672], salvo en casos

---

[671] Parece, en principio, que ningún autor contempló anticipadamente la solución que finalmente adoptó el CC, esto es, la consideración del usufructo, el uso y la habitación como derechos reales autónomos e independientes de las servidumbres, así como la tipificación expresa de las servidumbres personales en el artículo 531 CC: "También pueden establecerse servidumbres en provecho de una o más personas, o de una comunidad, a quienes no pertenezca la finca gravada". Esta recepción normativa constituye una novedad doctrinal de calado: separa con claridad figuras que en la tradición habían convivido bajo un mismo rótulo y obliga a replantear su régimen jurídico, sus modos de constitución y sus efectos erga omnes. La medida tiene consecuencias prácticas notables, tanto en la teoría de los derechos reales como en la delimitación de la parcela patrimonial afectada y en las reglas de transmisión y tutela.
El antecedente histórico de tal integración remite, como es sabido, al derecho justinianeo, que, en su intento de sistematización, agrupó bajo la categoría de servidumbres diversas figuras destinadas a encauzar el servicio que un inmueble presta a otro, extendiendo incluso este tratamiento a lo relativo al régimen de aguas. En las servidumbres clásicas se destacaban tres rasgos cardinales en la relación entre dos fundos: la sujeción del predio sirviente al dominante, la ausencia de reciprocidad entre las partes y la prescripción por desuso como modo de extinción indirecta. La evolución posterior, y la decisión codificadora del CC, han exigido matizar e incluso redefinir estos caracteres para adaptarlos a las exigencias del tráfico jurídico moderno y a la coherencia sistemática del ordenamiento.

[672] Véase CLAVERO, B., "La gran dificultad. Frustración de una ciencia del derecho en la España del siglo XIX", *Ius Commune*, XII, 1984, pp. 91-115; PETIT CALVO, C., "El Código inexistente (I). Por una historia conceptual de la cultura jurídica en la España del siglo", *ADC*, 48, 4, 1995, pp. 1429-1466; PETIT CALVO, C., "El Código inexistente (II). Por una arqueología de la Civilística española", *ADC*, 49, 4, 1996, pp. 1415-1450.

aislados. A ello contribuyó la instauración de un sistema jurídico que, por su carácter autoritario, convirtió la ley en texto de aceptación casi incuestionable y redujo la labor del jurista a una función exegética limitada a la literalidad normativa[673]. Sin embargo, también es verdad que los cambios jurídicos tan profundos de aquel periodo habrían debido estimular la reflexión doctrinal; quizá la propia confusión de los acontecimientos políticos y sociales introdujo obstáculos adicionales. El tardío nacimiento del CC comportó la aplicación prolongada de un Derecho pretérito en un escenario constitucional nuevo[674], en el que pendía la cuestión de la nación, factor crucial para la codificación civil, y en el que se debatía la supervivencia de los derechos forales, uno de los escasos vestigios de la diferenciación territorial que subsistió en el régimen constitucional que unificó jurídicamente a los antiguos reinos hispánicos[675].

Se llega, por tanto, a los últimos decenios del siglo sin un Código plenamente consolidado ni una doctrina jurídica vigorosa, tras haber asumido, a la manera española, influencias de la Escuela Histórica y, también, de la Escuela Filosófica, mediante la recepción moderada del racionalismo jurídico acompañado por corrientes krausistas[676]. La difusión de la Escuela Histórica se

---

673 Conocida es la posición de GROSSI, P., *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Giuffrè, Milán, 1998, respecto del derecho de la codificación; su crítica se dirige, sobre todo, contra la reducción del Derecho a mera ley y contra la actitud mecánica de los juristas ante su aplicación. Grossi advierte que la preeminencia exclusiva de la norma escrita puede empobrecer la vivacidad interpretativa del oficio jurídico, debilitar los recursos hermenéuticos y transformar al operador jurídico en un ejecutor formal de textos, con el consiguiente riesgo de desatender la dimensión histórica, axiológica y práctica del Derecho. A este respecto, destacamos, también, del mismo autor, *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, Milán, 2001; *Dalla società di società alla insularità dello stato fra medioevo ed età moderna*, Istituto Universitario Suor Orsola Benincasa, Nápoles, 2003.

674 Como refleja el trabajo de CLAVERO, "La gran dificultad...", op. cit., no sucedió lo mismo respecto de las materias del derecho ya codificadas: en esos ámbitos la codificación produjo efectos diferentes, mayor sistematización, cierta limitación de la libertad interpretativa y una consolidación de soluciones técnicas, de modo que la incidencia del Código varió notablemente según la naturaleza previa y el grado de desarrollo de cada rama normativa.

675 Para TORRES MENA, "Memorial ajustado en el pleito sobre la codificación, que se eleva al Tribunal...", op. cit., pp. 81-110, para quien la situación legislativa acumulada que arrastraba España no solamente impedía dar por concluida la vasta empresa de la codificación, sino que además nos situaba al margen del concierto jurídico universal y nos exponía, en la práctica, a una auténtica atrofia intelectual, resultaba imperativo completar la codificación general y articular debidamente sus diversas partes. Esta articulación debía entenderse en un doble sentido: a) como garantía de la unidad del Derecho, asegurando la coherencia normativa entre las distintas ramas, y b) como expresión de la unidad de la Nación, puesto que la codificación cumplía una función integradora en el marco del Estado moderno.

676 En opinión de GIL CREMADES, J. J., *El reformismo español. Krausismo, escuela histórica, neotomismo*, Ariel, Barcelona, 1969; JARA ANDREU, A., *Derecho Natural y conflictos ideológicos en la universidad española* (*1750-1850)*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1977.

debe, en gran medida, a la actividad de Pedro José Pidal y, sobre todo, de Manuel Durán i Bas, quien apeló a esa tradición para fundamentar la defensa del Derecho catalán frente a la voluntad unificadora, centrada en el Derecho castellano, que acompañaba la codificación del derecho civil[677].

Partiendo de este panorama, comenzaremos nuestro análisis subrayando el punto de inflexión que supuso el Proyecto de Código de 1851, obra que marcó un antes y un después en la producción doctrinal orientada a aproximar el derecho civil al sistema de la codificación[678]. La primera contribución doctrinal que abordaremos es la de Ignacio Jordán Claudio de Asso y del Río y Miguel de Manuel y Rodríguez[679], por su relevancia práctica. El tratamiento que ambos dedican a las servidumbres parte de considerarlas como uno de los derechos sobre la cosa, junto al dominio, la herencia y la hipoteca; sobre esta premisa distinguen entre servidumbres prediales y personales, empleando para su definición los mismos términos que aparecen en las *Partidas*[680], y, en el seno de estas últimas, entre urbanas y rústicas, *nihil novum sub sole*, si se atiende al texto alfonsí. A continuación, los autores enumeran una a una las servidumbres, siguiendo de nuevo su sistemática, y formulan cuatro principios que, a su juicio, constituyen la naturaleza de la institución: toda servidumbre debe imponerse sobre una cosa propia que sirve a otra ajena; su constitución es posible por

---

677 Como nos invita a pensar CLAVERO, "La gran dificultad...", op. cit., la influencia de la Escuela Histórica no fue tan honda como a menudo se sostiene; si bien aportó herramientas metodológicas y una sensibilidad histórica apreciables, su impacto efectivo sobre la práctica codificadora y la doctrina dominante resultó moderado y fue matizado por otras corrientes y exigencias políticas y técnicas.

678 ÁLVAREZ VIGARAY, "El sistema de derecho civil en la literatura jurídica...", op. cit.

679 DE ASSO Y DEL RÍO, I. J. y DE MANUEL Y RODRÍGUEZ, M., *Instituciones del derecho civil de Castilla*, t. II, 7.ª edición, Imprenta de don Tomás Albán, Madrid, 1806, pp. 1 y ss. En cuanto a los datos biográficos de estos autores, poco puede añadirse a lo ya conocido; no obstante, conviene recordar algunos elementos relevantes de su formación y trayectoria profesional. Ignacio Jordán Claudio de Asso y del Río (1742–1814) cursó estudios en Cervera y Barcelona y obtuvo el doctorado en Zaragoza, donde ejerció como repasante de derecho civil y actuó como examinador en las oposiciones para la enseñanza del Derecho en los Reales Estudios de San Isidro de Madrid. Parte importante de su producción editorial apareció en Ámsterdam, ciudad en la que desempeñó también funciones diplomáticas al ser nombrado cónsul general de España. Por su parte, Miguel de Manuel y Rodríguez realizó asimismo estudios en Cervera y mantuvo una colaboración editorial estrecha con Asso en diversas obras jurídicas; dicha cooperación contribuyó a difundir y consolidar propuestas doctrinales de alcance práctico en su época

680 Se recuerda, citado en la nota 308, el texto de las *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 1). A este respecto, en atención a las servidumbres prediales se indica que: "es derecho ó uso que home ha en los edeficios ó en las heredades agenas para servirse dellas á pro de las suyas" y de las servidumbres personales se apunta que: "gana home en las cosas agenas para pro de su persona, et non á pro señaladamiente de su heredat".

testamento, por contrato o por prescripción; la servidumbre está inseparablemente unida a la heredad o edificio dominante y el derecho a su ejercicio es accesorio a la cosa en cuyo provecho se constituyó; y, finalmente, la servidumbre es indivisible. Seguidamente desarrollan el contenido de las servidumbres personales (usufructo, habitación y uso), manteniendo, en lo esencial, la tradición de las *Partidas*. El texto prosigue tratando las labores nuevas y las labores viejas, que, aunque no son consideradas estrictamente servidumbres, se relacionan íntimamente con ellas; a diferencia de las *Partidas*, que las sitúan en otros lugares, el ordenamiento castellano las trata en un título aparte y los autores las incluyen en un capítulo específico dentro del título dedicado a las servidumbres.

Con esta base inicial, la tradición doctrinal se desplegará con variaciones de detalle, pero con un notable grado de continuidad en los principios esenciales que gobiernan las servidumbres como institución en nuestro Derecho.

En *Ilustración del derecho real de España* (1803)[681], Juan Sala[682] sostiene que el derecho real guarda analogía con el dominio y que entre los derechos reales cabe incluir la servidumbre; aunque, estrictamente hablando, el término dominio se aplica preferentemente a las cosas corporales, tomado en sentido amplio se extiende también a los incorpóreos o derechos, particularmente a los reales, en cuanto son considerados como nuestros y gravan la misma cosa en nuestro favor. En cuanto a su ordenamiento sistemático, Sitúa las servidumbres en el título III del libro II, De las cosas, remitiendo, a su vez, al título XXXI de la tercera partida.

Siguiendo el rastro de las obras anteriores, en 1829 se hallan las *Instituciones de Derecho real*[683] de José María Álvarez[684], obra en la que la servidumbre se define como “derecho impuesto en la cosa ajena, por el cual el

---

[681] SALA BAÑULS, *Ilustración del Derecho Real de España*, 2 tomos, op. cit.
[682] Juan Sala Bañuls (1731–1806) fue religioso y Catedrático de Instituta, de Cánones y de Instituciones y Código de Justiniano en Valencia.
[683] ÁLVAREZ, J. M., *Instituciones de derecho real de Castilla y de Indias*, 2 volúmenes, reimp. (Impresión facsímil a cargo de GARCÍA LAGUARDIA, J. M. y DEL REFUGIO GONZÁLEZ, M.), Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), México, 1982.
[684] José María Álvarez desempeñó la Cátedra de Instituciones de Justiniano en la Universidad de Guatemala, lugar de su nacimiento. Su obra alcanzó amplia difusión en el continente americano.

señor en su cosa está obligado a padecer o a no hacer algo de utilidad de otro", expresión que pone de relieve la doble naturaleza, como derecho y como carga, de la institución. Álvarez diferencia las servidumbres reales (o prediales) y las personales, situando éstas últimas en el usufructo, el uso y la habitación.

Avanzando a los años treinta del siglo XIX, es preciso centrarse en la obra de Pablo Gorosabel (1832), titulada *Redacción del código civil de España*[685], considerada uno de los proyectos no oficiales[686] más significativos y la primera propuesta que se distanció claramente de la estructura característica de las obras del siglo XVIII. El propio autor confiesa haber seguido el "CCFr"[687], y define las servidumbres como el derecho de hacer algo en predio ajeno o de impedir al dueño de éste que lo haga; se trata, por tanto, de una definición próxima, aunque no vinculada expresamente a las *Partidas*. En cambio, Gorosabel se aparta de la tradición en lo que respecta a las servidumbres personales: no las incorpora en el mismo bloque y regula el usufructo, el uso y la habitación como instituciones autónomas, separadas sistemáticamente de las servidumbres. Así, en la segunda parte de su proyecto, titulada "De las cosas y derechos que pueden tenerse sobre ellas", el título tercero aborda el usufructo, el uso y la habitación de manera independiente, y el título séptimo se reserva para las servidumbres, distinguiendo apenas entre urbanas y rústicas; la regulación que dedica a estas últimas es, en comparación con las *Partidas* o con el CCFr, relativamente concisa.

Dos años después publicó Gorosabel su *Examen de los principios del derecho civil español*[688], obra presentada, según el autor, como complemento del trabajo precedente con la intención de someter al público "el presente

---

[685] DE GOROSABEL, *Redacción del Código civil de España, esparcido en los diferentes cuerpos del Derecho y leyes sueltas de esta Nación...*, op. cit.
[686] BARÓ PAZOS, J., "Los proyectos de código civil de iniciativa particular elaborados hasta el proyecto de García Goyena", en AA.VV., *Escritos jurídicos en memoria de Luis Mateo Rodríguez*, vol. II (Derecho privado), Editorial Universidad Cantabria, Santander, 1993, pp. 32-52.
[687] Como es sabido, Pablo Gorosabel (1803–1868) rompe con el perfil estrictamente académico de los autores precedentes al orientar su producción hacia la vertiente política, dos perfiles que, con el tiempo, tenderán a conjugarse en la mayoría de los tratadistas del siglo XIX. Desempeñó cargos públicos relevantes: fue alcalde de Tolosa, su ciudad natal; corregidor de Guipúzcoa; Diputado en el Consejo provincial por el distrito de Tolosa; y ocupó además diversos puestos de responsabilidad provincial.
[688] DE GOROSABEL, P., *Examen de los principios del derecho civil español*, 3 volúmenes, Juan Ignacio de Mendizábal, Tolosa, 1834.

examen del derecho que encierra la teoría de mis opiniones civiles". En relación con las servidumbres, Gorosabel argumenta que son derechos sobre las cosas cuya utilidad es indudable, y llega a plantear la pregunta retórica de cómo pueden considerarse atentatorios contra la propiedad ajena derechos que cuentan con títulos legítimos; en su crítica intenta desactivar la acusación de que las servidumbres serían simples usurpaciones, pues su existencia responde precisamente a su función útil. No obstante, Gorosabel expresa reservas respecto al usufructo: el subtítulo que introduce la sección *Del usufructo* reza *Inconvenientes de la institución del usufructo*, postura que revela su preocupación por el efecto económico negativo que, a su juicio, puede producir la figura cuando permite que un usufructuario disfrute de los frutos y rentas sin intervenir en la conservación o mejora del bien. El autor exagera al presentar el usufructo como fuente de inacción destructiva, pues se impone, como es conocido, deberes de conservación al usufructuario[689]; aun así, su crítica denota un recelo hacia las conductas que agotan los bienes.

En sus *Elementos de Derecho Patrio* (1838)[690], Joaquín Escriche[691] distingue con claridad entre servidumbres personales y prediales, definiéndolas coherentemente como el derecho al que está sujeta la cosa ajena en utilidad nuestra o de un fundo que nos pertenece. Entre las prediales diferencia las

---

[689] *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 22): "*Cómo aquellos que han el usofruto ó el uso en las cosas las deben aliñar, et labrar bien et pechar por ellas*. Guisada cosa es et derecha que qualquier á quien fuese otorgado el usofruto de alguna casa, ó de alguna heredat ó de algunos ganados, que asi como quiere haber la pro de aquello en que le es otorgado este derecho, que puñe quanto podiere de lo aliñar, et de lo guardar et de lo endereszar bien et lealmiente, de manera que si fuere casa, que la repare et la enderesze que non caya nin se empeore por su culpa; et si fuere heredat, que la labre bien et la aliñe; et si fuere viña ó huerta, que faga eso mesmo; et si se secaren algunas vides ó árboles, que plante otros en su logar; et si fueren ganados et se morieren algunos, que de los fijos ponga et crie otros en logar de aquellos que se morieren; et si diezmo ó otro tributo ó pecho alguno hobiere á salir de la cosa en que le otorgaron el usofruto, él lo debe pagar del fruto que levare ende, de manera que la cosa de que sale finque salva et sin embargo á aquel cuya es. Mas el que hobiese el uso tan solamiente en la cosa, segunt dexiemos en la ley ante desta, non es tenudo nin obligado á facer ninguna destas cosas sobredichas en aquella cosa en que lo hobiere, fueras ende si fuese tan pequeña que él solo se levase todo el esquilmo por razon del uso que habie en ella; ca entonce tenudo serie de aliñarla, et de la guardar et de pechar por ella asi como sobredicho es".

[690] ESCRICHE, J., *Elementos del derecho patrio* (Facsímil de la edición de Madrid, en la Librería de la Sra. Viuda de Calleja en el año 1840), Lex Nova, Valladolid, 2003.

[691] Joaquín Escriche (1784–1847) fue miembro de la Comisión de Códigos de 1843; sin embargo, renunció a proseguir la carrera política para consagrarse a la redacción de obras jurídicas y literarias. Paralelamente, dedicó una parte importante de su actividad al trabajo traductor, vertiendo al castellano textos de juristas y autores literarios y contribuyendo a la difusión de doctrinas y letras extranjeras.

urbanas de las rústicas y, de cada categoría, enumera las principales figuras. En su *Diccionario*[692] mantiene la misma sistemática y explica que las servidumbres son desmembramientos del derecho de propiedad: la propiedad puede ser perfecta, cuando el vínculo entre propietario y cosa no está dividido y ningún derecho extraño limita el ejercicio del dominio, o imperfecta, cuando dicho vínculo se halla dividido y el poder del propietario se reduce por efecto de un derecho ajeno. Por analogía con la esclavitud, Escriche califica al fundo cargado de servidumbres como una suerte de servidumbre forzosa, y distingue entre servidumbre activa y pasiva. A lo largo de sus entradas dedicadas a las servidumbres, Escriche remite con frecuencia a las *Partidas*, manteniendo así la continuidad con la tradición medieval castellana.

En 1838 el profesor Ramón Martí y de Eixalà[693] publicó la obra en dos tomos titulada *Tratado elemental del Derecho civil romano y español*[694]. La primera vez que alude expresamente a las servidumbres se produce al presentar, en un capítulo preliminar del Libro II destinado a los derechos reales y a su clasificación, la doctrina según la cual, atendiendo al goce que constituye el derecho real, esto es, el *ius in re* que comprende tal o cual porción de las utilidades de la cosa, el derecho real recibe distintas denominaciones. Martí y de Eixalà enumera siete especies: dominio, servidumbre, hipoteca, derecho enfitéutico, cuasi-dominio, derecho de posesión y derecho hereditario. Respecto de la servidumbre explica que con frecuencia halla el dominio limitado de suerte que el dueño debe permitir algo en su predio o dejar que se haga en él lo que,

---

[692] ESCRICHE, J., *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, 4 tomos, Nueva edición (reformada y considerablemente aumentada con la inclusión de la parte vigente del suplemento escrito por BIEC, J. M. y José Vicente y CARAVANTES, J. V., con nuevos artículos doctrinales), Imprenta de Eduardo Cuesta, Madrid, 1874-1876.

[693] Joaquín Martí y de Eixalà (1808–1857) fue catedrático de Derecho español en la Universidad Literaria de Barcelona y figura relevante del ámbito académico barcelonés. Además de su condición de académico de Buenas Letras, desempeñó la función de profesor asociado de Ideología aplicada a las Ciencias Naturales y las Artes, también en Barcelona, lo que revela la amplitud interdisciplinar de su formación y de su interés intelectual. Es conocido, no obstante, por haber sido mucho más que un jurista: su perfil integra el de filósofo del Derecho y pensador cultural, y completó su trayectoria pública con una actividad política relevante al actuar como diputado por el Partido Moderado durante legislaturas comprendidas entre 1840 y 1850.

[694] MARTÍ Y DE EIXALÁ, R., *Tratado elemental del Derecho civil romano y español*, 2 tomos, Imprenta de Joaquín Verdaguer, Barcelona, 1838. A este respecto, véase JIMÉNEZ GARCÍA, A., "La enseñanza de la filosofía en la Universidad decimonónica (Asignaturas y textos oficiales)", en AA.VV. (Edición de BERMEJO CASTRILLO, M. Á.), *Manuales y textos de enseñanza en la universidad liberal*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 301-327; ROBLES, L., "Manuales de historia de filosofía en España (s. XIX)", en AA.VV. (Edición de BERMEJO CASTRILLO, M. Á.), *Manuales y textos de enseñanza en la universidad liberal*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 601-628.

en condiciones de dominio pleno, impediría; bien sea que esa limitación beneficie a una cosa determinada o a una persona concreta, "tenemos el derecho de servidumbre a favor de la persona o de la cosa, esto es, de su poseedor". Con este planteamiento concluye que las servidumbres pueden revestir carácter predial o personal.

En 1840 el abogado Cirilo Álvarez Martínez[695] publicó las *Instituciones de derecho civil*[696], obra en la que no escatima críticas a sus contemporáneos, con especial atención a Juan Sala, y a las universidades que adoptaban su manual, por disertar sobre el derecho civil sin ajustarse al método que exige la ciencia legislativa contemporánea: reducir a principios, enseñar con sistema y conferir al estudio un perfil filosófico y riguroso. Sin reivindicar una influencia única, aunque reconociendo momentos de aproximación al CCFr, Álvarez distingue con claridad las servidumbres de los derechos de usufructo, uso y habitación, tratándolas en títulos distintos dentro del Libro II, titulado *De las cosas en general, del dominio que podemos tener en ellas y de las diferentes modificaciones del dominio*. Define la servidumbre como "carga impuesta sobre una finca o heredad en utilidad y servicio de otra perteneciente a otro dueño" y sostiene que el usufructo, el uso y la habitación no son servidumbres, sino derechos reales semejantes a los censos o a las hipotecas. Para Álvarez, la antinomia entre derecho y servidumbre es radical: el primero remite a las personas y presupone un sujeto, mientras que la servidumbre, tal como la concibe, designa una relación entre cosas, siempre fundada en la existencia de dos fincas.

Cabe recordar, como ya se ha indicado, que el Proyecto de Código de 1836 anunciaba la elaboración de un Código Rural que no llegó a aprobarse, si bien contó con una propuesta concreta: el *Proyecto de una Ley agraria o Código*

---

[695] Aparte de su desempeño como profesor en la Facultad de Derecho de Valladolid y ejercer la abogacía tanto en esa ciudad como en Burgos, fue nombrado vocal de la Comisión de Códigos y desempeñó posteriormente altos cargos: Presidente del Tribunal Supremo, presidente de la Academia de Jurisprudencia y Legislación y Académico de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Asimismo, ejerció el cargo de senador en distintas condiciones, vitalicio, electo y por derecho propio, durante las legislaturas comprendidas entre 1871 y 1877, y ocupó la cartera de Ministro de Gracia y Justicia entre agosto y octubre de 1856. Su fallecimiento se produjo en 1878.

[696] ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Instituciones de derecho civil*, op. cit.

rural, publicado de acuerdo de la Sociedad Económica Matritense[697], obra de Juan Álvarez Guerra[698], impresa en Madrid por don Miguel de Burgos en 1841. Esta propuesta, fruto del trabajo de una Comisión nombrada por la Sociedad Económica Matritense y en la estela del célebre *Informe* de Jovellanos[699], adopta una sistemática singular y aborda las servidumbres desde la problemática agraria: en vez de presentarlas como meras instituciones civiles orientadas a facilitar el ejercicio del derecho de propiedad y el fomento de la agricultura, las contempla más bien como relaciones jurídicas preexistentes y de arraigo local.

En lo que respecta a la distinción entre servidumbres prediales y personales, la obra no propone una definición terminológica plenamente sistemática; sí separa, con nitidez, el tratamiento del usufructo en un título aparte, distanciándolo del capítulo dedicado a las servidumbres rurales y a los pasos. En el artículo 4º del correspondiente título define el usufructo como "derecho de usar de una cosa como si fuera propia; pero bajo la condición de conservarla íntegra". Sobre las denominadas servidumbres rurales y pasos, el proyecto se concentra esencialmente en la regulación del derecho de paso, delimitando los derechos, deberes y circunstancias que lo configuran. No obstante, de la exposición de motivos se desprende una actitud restrictiva: la Comisión estimó que toda servidumbre, para no ser redimible, debía ser necesaria, lo que denota un cierto rechazo a la institución y una interpretación rigurosa de su alcance. Esa

---

[697] ÁLVAREZ GUERRA, J., *Proyecto de una ley agraria o Código rural, publicado de acuerdo de la Sociedad Económica Matritense*, Imprenta de Miguel de Burgos, Madrid, 1841.

[698] Vid. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación española. 4. Codificación civil…*, vol. I, op. cit., pp. 368 y ss. Juan Álvarez Guerra (1789–1845), político extremeño, publicó en Cádiz la obra *Modo de extinguir la Deuda Pública, eximiendo á la nación de toda clase de contribuciones por espacio de diez años, y ocurriendo al mismo tiempo á los gastos de la guerra y demas urgencias del Estado*, Imprenta de Diego García y Campoy, Madrid, 1820, en la que defendió con vehemencia las tesis desamortizadoras. Durante su trayectoria política sufrió prisión en Ceuta, donde llegó a coincidir con Argüelles; en el Trienio fue elegido, en 1820, diputado por Extremadura. En 1823 fue nombrado miembro de la Academia Nacional, integrándose en la sección de Ciencias Físico-Matemáticas, y en 1834 recibió la distinción de prócer del Reino.
En el ejercicio del cargo público ocupó sucesivamente varias responsabilidades ministeriales: la de Gobernación del Reino para la Península e islas adyacentes entre mayo y junio de 1813, de nuevo la de Gobernación del Reino para la Península e islas adyacentes en 1814, y la cartera de Interior entre junio y agosto de 1835. Asimismo formó parte del Consejo de Estado y desempeñó el cargo de Director General de Correos entre 1837 y 1840. Su biografía política combina, por tanto, la militancia reformista y las responsabilidades administrativas, ofreciendo un perfil representativo de las élites liberales de su tiempo.

[699] DE JOVELLANOS, G. M, *Informe de la Sociedad Económica de esta Corte al Real y Supremo Consejo de Castilla en el expediente de Ley Agraria* (Facsímil de la edición de Madrid, en la Imprenta de Sancha en el año 1795), Lex Nova, Valladolid, 1995.

pulsión restrictiva se manifiesta en los preceptos propuestos, que incorporan limitaciones en el disfrute del derecho de paso y que, como ya se ha señalado, entroncan con las soluciones propuestas en el Proyecto de Código Civil de 1836.

Florencio García Goyena y Joaquín Aguirre, en su obra conocida como *Febrero*[700], distinguen desde el inicio entre la servidumbre real (o predial) y la servidumbre personal, dedicando definiciones separadas a cada una de estas especies sin proporcionar, sin embargo, una definición única y genérica del término "servidumbre". Señalan, no obstante, que en la versión reformada del *Febrero* se ofrece una definición general de la servidumbre como "un derecho en cosa ajena mediante el cual, por la utilidad de quien lo tiene, se halla obligado el dueño a no hacer o a permitir que se haga algo en ella"; y aunque reconocen la exactitud histórica de dicho enunciado, que atribuyen a Heineccio conforme al Derecho romano, estiman que la palabra "servidumbre" conlleva un matiz pasivo, en tanto que la de "derecho" posee una connotación activa. Por ello consideran más apropiado definir la servidumbre como un gravamen: "carga impuesta en finca propia para utilidad de la ajena o de un tercero", fórmula que, a su juicio, refleja con mayor propiedad la naturaleza pasiva de la institución. En la estructura de *Febrero* se observa, además, que los autores consignan más páginas y secciones a las servidumbres personales que a las prediales, lo que delata su interés por el régimen de usufructo, uso y habitación.

---

[700] GARCÍA GOYENA, F. *Febrero ó Librería de jueces, abogados y escribanos comprensiva de los Códigos Civil, Criminal y Administrativo, tanto en la parte teórica como en la práctica, con arreglo en un todo a la legislación hoy vigente*, vol. I, I. Roix, Madrid, 1841. Aunque Florencio García Goyena (1789–1855) es un jurista sobradamente conocido, conviene aquí recordar su decisiva vinculación al proceso de codificación civil: formó parte de la Comisión General de Codificación creada en 1843, en la que desempeñó funciones de vicepresidente y fue presidente de la Sección Primera. Desde esos puestos dirigió y coordinó los trabajos técnicos que llevaron a la redacción del Proyecto de Código Civil de 1851, del que fue uno de los redactores junto con Bravo Murillo, Luzuriaga y Sánchez Puy, contribuyendo de modo directo a las soluciones sistemáticas y dogmáticas que el texto proponía.
Su carrera pública y jurisdiccional se inició ya en la década de 1820 y abarcó responsabilidades variadas y relevantes: ocupó cargos de jefe político, actuó como fiscal de lo criminal, ejerció como regente de las audiencias de Valencia y de Burgos, y llegó a ser magistrado del Tribunal Supremo. En el ámbito gubernamental, ocupó la cartera de Ministro de Gracia y Justicia entre septiembre y octubre de 1847. En este sentido, conviene considerar, por tanto, que estos desempeños ponen de manifiesto la doble faceta de García Goyena como técnico del derecho y como actor institucional en los procesos de reforma legislativa del siglo XIX.

Esta postura de García Goyena se reafirma sin reservas en sus *Concordancias*[701], donde insiste en que el término servidumbre denota un concepto pasivo y, por tanto, tiene mayor sentido conceptualizarla como gravamen en lugar de como derecho pleno, distancia explícita respecto de la tradición alfonsí de las *Partidas*. Igualmente en las *Concordancias* justifica la regulación separada del usufructo, del uso y de la habitación en el Proyecto de 1851: aunque reconoce que la palabra servidumbre puede abarcar tanto las prediales como las personales, sostiene que las servidumbres por excelencia son las prediales; y añade que tal distinción no es innovación francesa, pues ya el Derecho romano lo refleja en el *Digesto* (libro VII, dedicado al usufructo, uso y habitación, y libro VIII, de *servitutibus*, dedicado a las prediales).

García Goyena advierte, por otra parte, que la transformación introducida por los códigos modernos, seguidos por el Proyecto de 1851, ha convertido ciertos casos excepcionales del Derecho romano en regla general: así, la inclusión de las servidumbres legales, muchas de las cuales comportan obligaciones de hacer, reparar o conservar, implica que la excepción romana de la "servidumbre onerosa" (*oneris ferendi*) ha pasado en la práctica a formar parte del régimen ordinario. En su defensa de la inclusión de las servidumbres legales en el articulado, García Goyena precisa que aquellas servidumbres de carácter legal que favorecen intereses particulares pueden ser moduladas por la voluntad de las partes, mientras que las servidumbres legales orientadas a la utilidad común quedan fuera de esa posibilidad de modificación privada, pues en tales casos concurren intereses públicos y privados que justifican un tratamiento distinto.

Por su parte, Fernández de la Hoz[702], en su obra titulada *Código civil redactado con arreglo a la legislación vigente*[703], mantiene un discurso que, aunque profundamente influido por la técnica codificadora contemporánea, se

---

[701] GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, vol. I, op. cit., pp. 418 y ss.

[702] José María Fernández de la Hoz (1812–1887) desempeñó cargos relevantes en la carrera judicial y en la esfera pública: fue fiscal de la Audiencia de Madrid y del Tribunal Supremo, ocupó la cartera de Ministro de Gracia y Justicia en 1858 y fue senador vitalicio. Perteneció asimismo a la Comisión de Códigos y presidió la Academia de Jurisprudencia y Legislación. Destacamos, también, entre sus trabajos el titulado *Código de procedimientos criminales redactado con arreglo a la legislación vigente*, Imprenta y Fundición de D. Eusebio Aguado, Madrid, 1843.

[703] FERNÁNDEZ DE LA HOZ, *Código civil redactado con arreglo a la legislación vigente*, op. cit.

muestra más apegado al derecho histórico; su sistemática, no obstante, bebe de la ordenación y la claridad del CCFr[704]. Para este autor las servidumbres se conciben esencialmente como una modificación del contenido del dominio: la propiedad se entiende como el derecho de gozar y disponer libremente de las cosas, sujeto, eso sí, a las leyes, y la servidumbre constituye la alteración concreta de ese derecho consistente en la prestación de algún servicio pasivo al que aquella queda íntimamente ligada. Fernández de la Hoz enfatiza, con afinidad a la tesis de García Goyena, el aspecto negativo de la servidumbre: la presenta como una carga impuesta sobre la finca propia en provecho de otra ajena o de un tercero; bajo esta formulación incluye asimismo el usufructo, el uso y la habitación dentro del campo amplio de las servidumbres, tal y como históricamente lo hacía la tradición de las *Partidas*.

Gómez de la Serna[705] y Juan Manuel Montalbán, en sus *Elementos de derecho civil y penal*[706], comparten con Fernández de la Hoz la consideración de las servidumbres como modificaciones del derecho de propiedad, aunque prefieren calificarlas como "derechos" en sentido técnico. Ambos autores integran los derechos reales de usufructo, uso y habitación en la categoría de

---

[704] BARÓ PAZOS, "Los proyectos de código civil de iniciativa particular...", op. cit., pp. 43 y ss.

[705] Pedro Gómez de la Serna (1807–1871) desempeñó una intensa actividad académica y política: fue catedrático sucesivamente de Derecho Romano, de Instituciones Civiles, de Práctica Forense y de Legislación Comparada entre 1827 y 1831. Como muchos de los autores aquí tratados, desarrolló también una destacada carrera pública en el ámbito del partido progresista: ejerció como jefe político, fue diputado en varias legislaturas, senador electo y posteriormente vitalicio, ocupó el cargo de subsecretario y llegó a desempeñar las carteras de Gobernación (1843) y de Gracia y Justicia (1854), además de formar parte del Consejo de Estado.
En el plano jurisdiccional y académico alcanzó altas responsabilidades: fue presidente y fiscal del Tribunal Supremo y miembro de diversas corporaciones científicas, entre ellas la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, la Academia de la Historia y la de Jurisprudencia y Legislación; sobre su figura y obra puede consultarse la reseña de Antonio Goicoechea en REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN, *Jurisconsultos españoles: biografías de los ex-presidentes de la Academia de Jurisconsultos anteriores al siglo XX*, t. II, Imprenta de los hijos de Manuel G. Hernández, Madrid, 1911, pp. 141-146.
Su implicación en los procesos codificadores quedó patente en su participación en las comisiones encargadas de la reforma del Código de Comercio, en la redacción de la Ley Hipotecaria y en la confección de las primeras leyes de enjuiciamiento civil. Asimismo, destacó por su labor editorial y doctrinal: codirigió la RGLJ y es autor de diversas obras, entre las que cabe subrayar su GÓMEZ DE LA SERNA, P. y MONTALBÁN, J. M., *Tratado académico-forense de procedimientos judiciales*, 3 volúmenes, 2.ª edición (Arreglada a la nueva ley de enjuiciamiento civil), Imprenta de D. F. Sánchez, Madrid, 1853-1856, fruto además de frecuentes colaboraciones con su discípulo Juan Manuel Montalbán. En conjunto, su trayectoria combina la fecunda labor científica con una activa presencia en las instituciones políticas y jurídicas del siglo XIX.

[706] GÓMEZ DE LA SERNA, P. y MONTALBÁN, J. M., *Elementos del Derecho Civil y Penal de España: precedidos de una reseña histórica de la Legislación*, t. I, 13.ª edición (Corregida y aumentada por MONTALBÁN, J. M.), Librería de Gabriel Sánchez, Madrid, 1881.

servidumbres personales, pero puntualizan una distinción relevante: lo que diferencia a las servidumbres prediales de las personales es, en su opinión, la condición de necesidad. En particular, respecto de las servidumbres prediales rústicas sostienen que muchas veces son complementos imprescindibles del dominio; sin ellas, argumentan, el ejercicio efectivo del dominio quedaría seriamente mermado.

Cabe advertir asimismo las novedades introducidas en las sucesivas ediciones de la obra: en la cuarta edición (1851) se incorpora un modo adicional de extinción de la servidumbre, la enajenación de la misma, referido exclusivamente a las servidumbres personales, regla según la cual la servidumbre se extingue si se enajena la cosa cuando la carga está tan ligada a la persona que su transmisión resulta impracticable; esta figura aparece tratada como una suerte de sanción o consecuencia de la pérdida de la vinculación personal[707]. Otra innovación relevante atiende a la regulación de las servidumbres de aguas: no se les dedica un título autónomo hasta la octava edición (1868), reforma que responde a la entrada en vigor de la Ley de aguas de 3 de agosto de 1866; en esa edición aparece además un nuevo título relativo a otras limitaciones impuestas por la ley, prohibiciones de verter aguas en fincas ajenas por canales, de levantar obras que alteren el curso de las aguas, así como restricciones sobre obra nueva y reformas de obra antigua, materias que, en

[707] *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 24): "*Cómo se pierde ó se desata el derecho del usofruto ó del uso despues, que es puesto en alguna cosa*. Curso natural es que todas las cosas que los homes otorgan por palabra ó facen de fecho hayan maneras ciertas por que se puedan desatar quanto quier que sean firmadas: et por ende pues que en las leyes desuso mostramos en qué manera se establesce el usofruto ó el uso tan solamiente, queremos decir cómo se puede toller ó desatar. Et decirnos que si aquel á quien fue otorgado usofruto en alguna cosa ó uso tan solamiente se muere ó lo destierran para siempre en alguna isla, ó si era aforrado et despues deso lo tornaron con derecho en servidumbre por algunt yerro que fizo, ó seyendo libre consentiese él mesmo de seer vendido como siervo, que por qualquier destas razones se perderie ó se desatarie el usofruto ó el uso que habie en la cosa, et tornarie al señor cuya era la propiedat de la cosa. Otrosi decimos que si aquel á quien fuese otorgado usofruto ó uso en alguna cosa non usase dél nin otri en su nombre por diez años estando en la tierra, ó veinte seyendo á otra parte, que por tanto tiempo se pierde el derecho del usofruto ó del uso que habie en la cosa, et tórnase al señor de la propiedat. Otrosi decimos que si aquel á quien fuese otorgado el usofruto ó el uso en la cosa otorgase despues á otro alguno el derecho que él habie en ella, que se desata por ende el usofruto ó el uso, et tórnase al señor de la propiedat, et de alli adelante non lo debe él haber nin el otro á quien lo él otorgó; ca como quier que este atal que ha el usofruto en la cosa lo podrie arrendar á otri si quisiere, con todo eso el derecho que él en ella habie, non lo puede enagenar. Eso mesmo decimos que si aquel que hobiese el usofruto en la cosa comprase la propiedat della, que se desata por ende el usofruto, porque se ayunta despues todo en un señor la propiedat coa el usofruto".

rigor, ya tenían antecedentes en las *Partidas* pero que se incorporan ahora con mayor precisión técnica y adaptadas al contexto normativo decimonónico.

Gómez de la Serna retoma el estudio de las servidumbres en su *Curso histórico-exegético del derecho romano comparado con el español*[708], donde reafirma que las servidumbres constituyen un desmembramiento del dominio. Las define como un derecho constituido sobre una heredad ajena en beneficio de una persona o de otra heredad, en virtud del cual el propietario está obligado a sufrir o a no hacer algo en la suya. Por tanto, la servidumbre sólo puede consistir en la obligación de no hacer o en la de tolerar algo; ello no excluye, sin embargo, que el propietario pueda, por voluntad contractual, asumir obligaciones de hacer, si bien en tal caso la figura deviene de la autonomía de la voluntad y no del típico carácter pasivo de la servidumbre.

Para clarificar la distinción, explica que las servidumbres son derechos *in re*, derechos sobre la cosa, mientras que los contratos generan obligaciones personales: así, la servidumbre, por su íntima unión a la heredad, la acompaña frente a cualquier sucesión de poseedores, mientras que la obligación contractual sólo vincula a quien la contrajo y a sus eventuales sucesores en la medida en que la obligación se transmita. Con ello justifica la condición y el tratamiento singular de las servidumbres personales.

En su obra *La ley Hipotecaria comentada y concordada con la legislación anterior española y extranjera* (1862)[709], Gómez de la Serna mantiene la concepción del usufructo como servidumbre personal. Al comentar el artículo 2 de la Ley y los artículos 1 y 2 del Reglamento[710], sostiene que el usufructo es un derecho real y, al mismo tiempo, una servidumbre personal. Es un derecho real porque se adhiere a la cosa y la sigue constantemente, cualquiera que sea la mano en que ésta pase, hasta extinguirse por alguno de los modos previstos por

---

[708] GÓMEZ DE LA SERNA, P., *Curso histórico-exegético del derecho romano comparado con el español*, t. I, Imprenta de la Compañía de Impresores y Libreros del Reino, Madrid, 1850, pp. 271 y ss.

[709] GÓMEZ DE LA SERNA, P., *La ley hipotecaria: comentada y concordada con la legislación anterior española y estranjera, precedida de una introducción histórica y seguida de un diccionario y formularios para su más fácil aplicación*, 2 volúmenes, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1862.

[710] SERNA VALLEJO, M., *La publicidad inmobiliaria en el derecho hipotecario histórico español*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1996, pp. 444 y ss.

el derecho; por ello limita la facultad natural del propietario de aprovecharse de todos los productos de la cosa y de invertirlos en su propio beneficio. La calificación de derecho *in re* ya fue empleada por el jurisconsulto Celso en el *Digesto* con la expresión *ius in corpore*[711], que Justiniano retoma en sus *Instituciones*.

Es, además, servidumbre personal en cuanto no se establece en favor de una finca para mejorar su condición, sino en beneficio exclusivo de la persona destinataria; se adhiere a su titular con tal grado de intimidad que su extinción suele producirse con la muerte de éste, como ocurre con todas las servidumbres personales. Gómez de la Serna añade que todo usufructo, sea constituido por contrato, por testamento o por ministerio de la ley, debe inscribirse en el Registro: se trata siempre de una modificación del dominio, un auténtico desmembramiento de la propiedad, y la propia redacción de la Ley establece, sin excepción, la obligación de inscripción para todas sus especies, coherente con la necesidad de publicidad y seguridad jurídica en las transmisiones y cargas reales.

En el momento en el que la ley alude a las servidumbres debe entenderse que se refiere exclusivamente a las reales (o prediales), y no a las personales a las que ya se ha hecho mención en las voces usufructo, uso y habitación. Las servidumbres reales, al igual que las personales, son derechos reales o, como suele decirse técnicamente, derechos *in re*. En efecto, el derecho que poseemos sobre propiedades ajenas para aprovecharnos de ellas en utilidad de las nuestras se halla íntimamente adherido a las fincas y constituye un gravamen para quienes las poseen; cuando los predios cambian de titular, son los nuevos dueños de los predios dominante y sirviente quienes, respectivamente, disfrutan de la ventaja y padecen la carga.

Por ser derechos reales que descansan sobre predios sirvientes, y por constituir, en definitiva, una modificación o desmembración del derecho de propiedad en favor del predio dominante, las servidumbres están sujetas a inscripción registral. Es indiferente, a efectos de este requisito, que las

---

[711] Dig. 7.1.2 (*Cels. 18 dig.*): *Est enim usus fructus ius in corpore, quo sublato et ipsum tolli necesse est.*

servidumbres sean rústicas o urbanas. Así, deben inscribirse tanto las servidumbres rústicas de senda, carrera o vía, como los acueductos y el aprovechamiento de aguas de fuente o pozo ajeno; el paso necesario para conducir a pastos o abrevaderos, la extracción de piedra o arena de una heredad ajena en beneficio de la nuestra, así como las servidumbres urbanas de luces, vista, paso de una casa a otra, elevación o limitación de altura de edificios, recepción o no recepción de aguas procedentes de la casa del vecino, la construcción de columnas o pies derechos sobre terreno ajeno para sostener nuestro edificio, o el apoyo de nuestras vigas en pared ajena. Estos supuestos constituyen meros ejemplos ilustrativos: en la práctica aparecen numerosas combinaciones de servidumbres urbanas y rústicas no comprensibles en la lista más usual pero que, por su naturaleza, quedan también comprendidas por las mismas reglas generales; cuanto aquí se afirma respecto de las servidumbres mencionadas es extensible, en consecuencia, a las demás.

En opinión de Miguel Vicente Almazán[712], siguiendo la línea de la doctrina moderna y considerando al CCFr como el modelo más acabado dado que, no reprodujo literalmente el Derecho romano, no cabe negar a las servidumbres su carácter de derecho real. Por ello rechaza la existencia de las denominadas servidumbres personales: ni en su aspecto activo ni en el pasivo pueden las servidumbres ser personales, puesto que consisten esencialmente en el servicio que presta una cosa ajena; por tanto, se articulan casi siempre en torno al uso, en su sentido natural, y deben apoyarse en la necesidad o, al menos, en la conveniencia. Sobre el usufructo no realiza una exposición específica en este pasaje, si bien deja sentado, conforme a lo expuesto, que aquél no puede ser considerado como una servidumbre.

[712] ALMAZÁN, M. V., *Estudios filosóficos sobre la legislación*, t. II, Imprenta de José Rius, Valencia, 1852, pp. 355 y ss. Miguel Vicente Almazán fue abogado y catedrático de Psicología y Lógica en la Universidad de Valencia.

La autoridad doctrinal de Manuel Danvila y Collado[713] en la materia de las servidumbres se apoya tanto en su obra *El libro del propietario*[714] y en su autoría de un proyecto de Código Rural fechado en 1877[715], como en el discurso que pronunció en el Congreso de los Diputados el 22 de marzo de 1889[716], con motivo de la discusión del CC[717]. En *El libro del propietario* dedica un apartado extenso a las servidumbres, donde las concibe como una modificación del derecho de propiedad y subraya su carácter esencialmente gravamen.

Danvila se limita a aceptar la distinción clásica del Derecho romano entre servidumbres prediales y personales, distinción que se ha mantenido en España, aunque no en el CCFr. Para él, las servidumbres personales consisten en la facultad de disfrutar bienes ajenos sin alterar su forma ni su sustancia, salvo cuando se trata de bienes fungibles; en cambio, las servidumbres prediales son una carga impuesta sobre un predio con el fin de asegurar el uso y la utilidad de otro predio perteneciente a distinto propietario. La diferencia decisiva entre ambas especies radica, por tanto, en la naturaleza de los bienes gravados. No obstante, Danvila admite que, en el sentido estricto, no deberían reputarse verdaderas servidumbres los derechos de usufructo, uso y habitación, porque

---

[713] Manuel Danvila y Collado (1830-1906) fue abogado, historiador y político español. Adscrito primero al Partido Moderado y posteriormente al Partido Conservador, resultó elegido diputado en las elecciones de 1867, 1876 y 1879; más tarde, en 1893, accedió a la condición de senador por la Sociedad Económica de Madrid, y en 1897 fue nombrado senador vitalicio. Ocupó, asimismo, la cartera de Gobernación durante unos días del mes de diciembre de 1892. Autor de numerosas obras jurídicas y doctrinales, entre las cuales cabe destacar *El contrato de arrendamiento y el juicio de desahucio: exposición de los principios que gobiernan el primero y comentarios de las disposiciones que reglamentan el segundo, jurisprudencia de S. A. el Tribunal Supremo de Justicia y formularios para su más fácil inteligencia*, Librería de Alfonso Durán, Madrid, 1867.

[714] DANVILA Y COLLADO, M., *El libro del propietario*, 2.ª edición (Notablemente corregida y aumentada), Imprenta de José Rius, Valencia, 1862.

[715] En su condición de diputado, presentó ante el Congreso, en el año 1877, una proposición de Ley que volvió a reiterar en la legislatura inmediatamente posterior; el texto de dicha iniciativa fue publicado en el *Diario de Sesiones* (Legislatura 1878, 08-03-1878, Nº 14, p. 263). Vid. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación española. 4. Codificación civil…*, vol. I, op. cit., pp. 368 y ss.

[716] A este respecto, véase *Diario de Sesiones* (Legislatura 1888-1889, 22-03-1889, Nº 76, pp. 2027-2037).

[717] Vid. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación española. 4. Codificación civil…*, vol. I, op. cit., pp. 570 y ss. En la breve introducción de su libro, Danvila expone que el proyecto inicial respondía al propósito de tratar de manera exclusiva las servidumbres; sin embargo, la promulgación de la Ley Hipotecaria le obligó a ampliar el alcance de la obra y a extender su estudio a la totalidad del régimen de tenencia y transmisión de bienes, incorporando al análisis aspectos de publicidad registral, garantías reales y efectos prácticos que no formaban parte de su propósito primario.

carecen del rasgo esencial de la servidumbre tradicional: ser un gravamen impuesto sobre una finca en beneficio o servicio de otra finca ajena.

En la edición de su libro posterior a la promulgación del CC se percibe un cambio de ordenamiento: desaparece el título dedicado a las servidumbres en general, sustituido por uno específico al usufructo, uso y habitación y por otro dedicado exclusivamente a las servidumbres prediales, conservando en este último caso el calificativo de "reales". Respecto a los derechos de usufructo, uso y habitación, Danvila reconoce que el CC los considera como derechos reales desprendidos del dominio, dotados de caracteres propios y distintos de los que configuran las servidumbres reales, con existencia separada e independiente, pese a que durante siglos habían sido tratados como servidumbres personales.

El jurista Domingo Ramón Domingo de Morató[718], a través de su trabajo que recibió el título de *El derecho civil español con las correspondencias del romano*[719], partiendo de las definiciones consignadas en las *Partidas* y en el *Digesto*, infiere que la servidumbre constituye un desmembramiento del derecho de propiedad, cargando la definición sobre el rasgo de gravamen propio de esta institución y afirmando, a su vez, que la servidumbre consiste esencialmente en no hacer. Así, para este autor el usufructo, el uso y la habitación integran igualmente la categoría de servidumbres, que distingue de las prediales; además, clasifica las servidumbres en afirmativas y negativas, continuas y discontinuas, rústicas y urbanas, y nominadas e innominadas, esta última distinción atendiendo a si la ley les atribuye un nombre específico en cuyo marco regula la carga del predio sirviente y el derecho del predio dominante, correspondiendo, en términos prácticos, las innominadas a las servidumbres voluntarias y las nominadas a las forzosas.

---

[718] Ocupaba la Cátedra de Ampliación del Derecho Civil en la Universidad de Valladolid.

[719] DOMINGO DE MORATÓ, D. R., *El derecho civil español con las correspondencias del romano, tomadas de los códigos de Justiniano y de las doctrinas de sus intérpretes, en especial de las Instituciones y el Digesto romano hispano de D. Juan Sala*, vol. I, Imprenta y Librería Nacional y Extranjera de Hijos de Rodríguez, Valladolid, 1868, pp. 340 y ss.

Alejándose de la línea habitual de manuales orientados a proyectos de código, Manuel Ortiz de Zuñiga[720] elaboró su *Jurisprudencia civil en España*[721] como contribución científica al estudio del derecho civil no codificado[722]. Siguiendo un esquema sistemático próximo al modelo romano-francés, ubica el estudio de las servidumbres en el Libro II, dedicado al dominio, a la posesión, a sus modos de adquisición y transmisión y a sus diversas modificaciones. Ortiz de Zuñiga entiende las servidumbres como una limitación o gravamen del dominio, junto al usufructo, los censos, los foros, la rabassa morta y la hipoteca, y expone los principios que la jurisprudencia ha ido asentando: presunción de la libertad de la propiedad, por lo que corresponde al presumible favorecido de la servidumbre acreditar su existencia; la imposibilidad de que el titular de la servidumbre la altere respecto de la forma en que fue constituida; y la consolidación de los modos clásicos de constitución, contrato, testamento y prescripción, sobre los que la jurisprudencia establece doctrina más desarrollada en relación con el contrato y la prescripción que respecto del testamento. Señala igualmente la relevancia de las acciones confesoria y negatoria como instrumentos procesales para obtener el reconocimiento o la denegación de la servidumbre.

En lo que atañe al usufructo, Ortiz de Zuñiga apunta que puede considerarse una especie de servidumbre, si bien reconoce la escasa elaboración jurisprudencial sobre la materia, tanto en la tradición castellana como en los ordenamientos forales de Aragón, Cataluña o Navarra, y advierte la necesidad de profundizar en su régimen práctico y doctrinal.

---

[720] Manuel Ortiz de Zúñiga (1806–1873) compatibilizó en sus primeros años profesionales la carrera judicial con la actividad política; fue diputado en diversas legislaturas y desempeñó el cargo de subsecretario de Gracia y Justicia. Integró la primera Comisión de Codificación, en la que centró su labor en el estudio del derecho penal y de su procedimiento, aportando criterios técnico-jurídicos relevantes; asimismo, en el ámbito del Derecho administrativo alcanzó notoriedad por sus obras tituladas *El libro de los alcaldes y ayuntamientos*, 2 volúmenes, Imprenta y Librería de don Manuel Sanz, Granada, 1841 y *Elementos de derecho administrativo*, 3 volúmenes, Imprenta y Librería de don Manuel Sanz, Granada, 1842-1843, respectivamente, que consolidaron su prestigio como tratadista y autoridad en la materia.

[721] ORTIZ DE ZÚÑIGA, M., *Jurisprudencia civil de España conforme a las doctrinas consignadas en los fallos del Tribunal Supremo de Justicia*, 2 volúmenes, Imprenta de José Rodríguez, Madrid, 1869.

[722] A este respecto, véase BARÓ PAZOS, J., “Notas acerca de la formación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo hasta la codificación del Derecho civil”, *AHDE*, 67, 1997, pp. 1511-1524.

Por otro lado, Benito Gutiérrez[723] contemplaba la servidumbre como una figura de carácter casi natural y, en consecuencia, relativamente independiente de la mera voluntad legislativa. En su conocido estudio *Códigos o estudios fundamentales sobre el derecho civil español*[724] sostiene que la servidumbre está ligada, como deber correlativo, a un derecho y que nace, en gran medida, de la propia interacción y vecindad entre propiedades: es decir, que la naturaleza de las cosas, junto con la voluntad de los sujetos y la intervención normativa, determina la existencia de determinadas servidumbres. Por ello, Gutiérrez propugna atenuar el carácter de gravamen que tradicionalmente se le atribuye a la servidumbre, enfatizando su raíz funcional y su fundamento en las relaciones reales entre predios.

Al examinar con detalle la institución, Gutiérrez muestra reservas respecto de la definición adoptada en el Proyecto de Código de 1851, tomada, a su vez, del CCFr; frente a ella, propone fórmulas que, a su juicio, cuentan con mayor autoridad doctrinal, como la propuesta por Cipolla, según la cual la servidumbre es un derecho constituido sobre una cosa ajena, inmueble, en virtud del cual el titular de aquella queda obligado a permitir o a abstenerse de realizar determinados actos en beneficio de otro. Para depurar la noción de gravamen, Gutiérrez añade que no existe necesariamente una preeminencia ontológica de una finca sobre otra; la servidumbre responde más bien a una correlación de intereses y de usos entre predios que a una subordinación absoluta.

En materia clasificatoria, admite dos grandes divisiones: la clásica distinción entre servidumbres reales (o prediales) y servidumbres personales; y

---

[723] Fue discípulo de Cirilo Álvarez Martínez; nacido en 1826 y fallecido en 1885, desarrolló una destacada trayectoria académica y profesional. En 1857 fue nombrado catedrático en Madrid de la asignatura de Ampliación del derecho civil español, sucediendo en el puesto a Juan Manuel Montalbán, colaborador cercano de Pedro Gómez de la Serna. Tras la supresión de la cátedra continuó dedicándose al estudio y la enseñanza del derecho civil, compatibilizando esta labor con el ejercicio profesional de la abogacía.
Destacamos su publicación de la obra titulada *Exámen histórico del derecho penal*, Librería de Sánchez, Madrid, 1866. Fue asimismo miembro de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, institución en la que participó activamente en los debates doctrinales de la época. Participó en los trabajos de la Comisión de Códigos; a tal fin, en 1884 recibió el encargo de examinar las observaciones remitidas por los corresponsales provinciales y de revisar los tres primeros libros del CC, tarea que muestra su reconocimiento como técnico competente en materia codificadora.

[724] GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B., *Códigos ó Estudios fundamentales sobre el derecho civil español*, 7 volúmenes, Librería de Sánchez (Imprenta de A. Peñuelas), Madrid, 1862-1874.

la separación funcional entre servidumbres rústicas y urbanas. Además, introduce un apartado específico sobre las servidumbres públicas, diferenciándolas claramente de las particulares: las primeras pueden ser activas y son impuestas por la ley pese a que, al igual que las privadas, modifican el régimen de la propiedad. Completa su examen con una sección dedicada a las obligaciones relativas a la denuncia por obra nueva y por obra vieja, cuestión práctica de gran trascendencia para las servidumbres urbanas.

En cuanto a las servidumbres personales, Gutiérrez defiende con firmeza su inclusión dentro del título general de las servidumbres: considera que el usufructo, el uso y la habitación reúnen las notas esenciales propias de esta institución y, por tanto, deben ser tratadas como tales. Rechaza como infundado el temor, que inspiró la exclusión parcial en el Proyecto de 1851, de que admitirlas condujera a una regresión hacia situaciones de dependencia feudal; para Gutiérrez esa prevención no se justifica, porque las servidumbres personales cumplen con los requisitos típicos: se constituyen sobre bienes inmuebles ajenos, ostentan carácter de derechos reales, no comportan obligaciones personales directas entre los sujetos y no implican necesariamente la preeminencia irrestricta de un fundo sobre otro. Con ello, su posición pretende armonizar la tradición doctrinal con las exigencias prácticas del tráfico jurídico moderno, conciliando la coherencia sistemática con la funcionalidad social de las servidumbres.

Reconoció José Sánchez de Molina Blanco que se aventuró a confeccionar *El derecho civil español en forma de código*[725] tras constatar la lentitud con que se proyectaba la codificación en España: en la legislatura de 1867 a 1868, interrogó al Ministro sobre la ausencia de un Código Civil nacional y, por la respuesta recibida, dedujo que la consecución de esa obra habría de demorarse; por ello quiso aportar, por su parte, un volumen que diera a conocer de forma cómoda y accesible el derecho civil vigente. Para Sánchez de Molina la servidumbre es el derecho establecido sobre una heredad ajena a favor de

[725] DE MOLINA BLANCO, J. S., *El derecho civil español* (*en forma de código): leyes, no derogadas, desde el fuero juzgo hasta las últimas reformas de 1870: Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia* (*en 1.500 sentencias) y opiniones de los jurisconsultos*, *precedido de un repertorio alfabético*, Imprenta de F. López Vizcaíno, Madrid, 1871. José Sánchez de Molina Blanco fue abogado, gobernador civil y diputado.

otra finca o heredad o de otra persona; en coherencia con la praxis de su tiempo, considera al usufructo, el uso y la habitación como servidumbres personales y remite la regulación de todas estas clases a las leyes vigentes y a la jurisprudencia aplicable.

Clemente Fernández Elías en su obra *Novísimo tratado histórico filosófico del derecho civil español*[726] definió la servidumbre como un efecto que limita el pleno derecho que sobre las cosas tiene el propietario; es decir, como una restricción impuesta al dominio, ya sea por la voluntad del titular o por la ley positiva, sin que por ello la servidumbre constituya una especie distinta de dominio. Dentro de su sistema, distingue los derechos reales limitativos del dominio, servidumbres, prenda o hipoteca, censos y arrendamientos, que fragmentan el dominio y otorgan al titular facultades análogas a las del dueño; y los derechos similares, como el derecho hereditario o la posesión; que, con el tiempo, pueden transformarse en un verdadero dominio para quien los disfruta. Al abordar sistemáticamente las servidumbres las concibe en su acepción más amplia, incluyendo las servidumbres personales: para Fernández Elías la servidumbre es "un derecho real constituido en heredad ajena, por el que su señor está obligado a sufrir o no hacer alguna cosa"; admite que, aunque la doctrina suele definirlas como relaciones entre predios, es lícito integrar el usufructo, el uso y la habitación bajo el mismo epígrafe por ser, en definitiva, limitaciones del dominio, y es indiferente, a su juicio, que la carga recaiga de cosa a cosa o de cosa a persona. Clasifica las servidumbres en reales (o prediales) y en personales, distinguiendo que en las segundas el beneficio es estrictamente personal y se adhiere a la personalidad del titular, mientras que en las prediales el beneficio va de finca a finca y por tanto sigue a la cosa y no a la persona. Ubica su estudio dentro de la lección dedicada a *De las cosas. Derechos reales*.

---

[726] FERNÁNDEZ ELÍAS, C., *Novísimo tratado histórico filosófico del derecho civil español: precedido de una introducción acerca del método para su estudio, de un resumen de la historia del derecho civil en España hasta nuestros días y de la legislación hipotecaria de España y Ultramar*, 2 volúmenes, 2.ª edición (Aumentada e ilustrada con más de 4000 citas de leyes, sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, casos de Ultramar, legislación foral, órdenes y decretos), Librería de Leocadio López, Madrid, 1880. Clemente Fernández Elías (1828–1897) fue catedrático en Madrid y Sevilla.

En 1865 publicó su *Programa y manual de las lecciones de Derecho Natural*[727], no incorpora la identificación del usufructo, uso y habitación con las servidumbres; más bien su tratamiento sugiere que el usufructo y las servidumbres son instituciones distintas. Al tratar de la propiedad afirma que las limitaciones que la afectan son necesarias y pueden proceder tanto de la voluntad privada como de la ley; a modo de ejemplo enumera algunas limitaciones que se constituyen en derechos reales, usufructo, uso, servidumbre y enfiteusis, apreciando así la pluralidad de instrumentos que desmembran el dominio.

José Antonio Elías, en su *Derecho civil general y foral de España*[728], adopta una consideración más restringida: para él las servidumbres son esencialmente las reales (o prediales), que define como una carga u obligación que se impone sobre un predio para el uso y utilidad de otro, reconociendo, no obstante, la doble condición de derecho y obligación que incidentalmente vincula al fundo dominante y al sirviente respectivamente. Su exposición, sin embargo, no profundiza en las razones de la sistemática adoptada.

Con argumentos más explícitos y con idéntico sentido, encontramos la obra del profesor Modesto Falcón y Ozcoidi, *Exposición doctrinal del derecho civil español, común y foral*[729], para quien el usufructo, el uso y la habitación no son servidumbres; en particular, considera que el usufructo constituye, por su entidad y efectos, el derecho más relevante que se desprende de la propiedad, al privar al titular de una de sus facultades nucleares: la de gozar de la cosa. Falcón subraya que la definición clásica de servidumbre exige la intervención correlativa de dos predios, condición que no se verifica en los tres derechos citados; por ello juzga contradictorias, o al menos poco armonizables, las posiciones de Justiniano y de las *Partidas* cuando éstas integran en su tradición romanista el usufructo, el uso y la habitación entre las servidumbres personales,

---

[727] FERNÁNDEZ ELÍAS, C., *Programa y manual de las lecciones de Derecho natural dadas en la clase de filosofía del derecho*, Librería de Leocadio López, Madrid, 1865.
[728] ELÍAS, J. E., *Derecho civil general y foral de España, o sea, Resumen ordenado de las leyes vigentes en los varios territorios que forman la monarquía española y de las decisiones del Tribunal Supremo que establecen jurisprudencia*, 2 volúmenes, 2.ª edición, Victoriano Suárez y Gaspar, Madrid y Juan Llordachs, Barcelona, 1883.
[729] FALCÓN Y OZCOIDI, M., *Exposición doctrinal del derecho civil español, común y foral: según las leyes escritas, la jurisprudencia de los tribunales y la opinión de los escritores*, 2 volúmenes, Establecimiento Tipográfico de D. Vicente Oliva, Salamanca, 1878.

toda vez que la definición genuina de servidumbre se articula precisamente como relación entre predios. Frente a esa tradición, Falcón sostiene que el usufructo debe reputarse un derecho real autónomo, postura que, según él, adoptan los códigos modernos, encabezados por el CCFr, y también los proyectos codificadores españoles ya referidos en este estudio.

En lo relativo a la definición de servidumbre, el autor estimaba oportuno considerarla preferentemente como gravamen antes que como derecho pleno, sin por ello negar que su existencia, en determinadas circunstancias, haga viable la misma titularidad del dominio; en todo caso, la servidumbre aparece como una restricción del derecho de propiedad que priva al dominio de facultades propias o limita su ejercicio. Al retomar la cuestión de la clasificación, Falcón vuelve sobre la distinción tradicional entre servidumbres prediales y personales; admite la historicidad de esa separación, recordando que el libro VII del *Digesto* se dedica al usufructo, uso y habitación, y el libro VIII, a las *servitutes* prediales, pero advierte que, desde una perspectiva práctica, la insistencia en separar rígidamente ambas categorías puede resultar contraproducente: más que acentuar las diferencias, conviene reconocer la continuidad funcional de las figuras y atendiendo al fondo, afirmar la preeminencia de las servidumbres prediales en la sistemática romana.

En cuanto al tratamiento que ofrece Mario Navarro Amandi[730] en su *Código Civil de España*[731], se mantiene la clasificación clásica en personales y reales (o prediales), definiendo todas ellas, en términos generales, como aquel derecho que el hombre tiene en heredad o edificios ajenos, que le permite

---

[730] Este jurista falleció en 1895, aun relativamente joven, dejando tras de sí una carrera académica y profesional notable. Fue profesor en la Universidad Central y ejerció como abogado, compatibilizando la docencia con el ejercicio forense. Asimismo formó parte como académico de la Matritense de Jurisprudencia y Legislación, institución en la que tuvo activa participación en los debates doctrinales de su tiempo. Cabe destacar, entre sus aportaciones científicas, los trabajos titulados *Cuestionario del código civil reformado en virtud de la ley de 26 de mayo de 1889 por real decreto de 24 de julio del mismo año*, 4 tomos, Imprenta de Infantería de Marina, Madrid, 1889-1891 y *Reglamento general para la ejecución de las leyes civiles españolas: compilación metódica de reglamentos, leyes adjetivas, reales decretos, reales órdenes, circulares, instrucciones y demás disposiciones de carácter civil, y las administrativas*, 2 volúmenes, Juan Vidal, Madrid, 1881.

[731] NAVARRO AMANDI, M., *Código civil de España: compilación metódica de la doctrina contenida en nuestras leyes civiles vigentes con expresión de sus orígenes, jurisprudencia del Tribunal Supremo, concordancias con los principales códigos de otros pueblos y comentarios* (Con la colaboración de ilustrados juriconsultos; y un prólogo del Excmo. MONTERO RÍOS, E.), 2 volúmenes, Juan Vidal, Madrid, 1880.

servirse de ellos en beneficio propio o de su propiedad. Aunque cuestiona la conveniencia de mantener la categoría de servidumbres personales, y admite la crítica que supone la asunción distinta del CCFr, Navarro Amandi acepta su presencia por fidelidad a la tradición alfonsí de las *Partidas*; sostiene, además, que las servidumbres han conservado su naturaleza desde sus orígenes y que los principios que las fundamentan hunden sus raíces en el Derecho romano, si bien con la salvedad de que no es posible trasladar, sin más, instituciones antiguas a la realidad contemporánea.

En *Compilaciones del derecho civil vigente en España*[732], Emilio Bravo[733] no cuestiona la doctrina predominante; al contrario, y pese a declararse seguidor, como indica en la Introducción, de la obra de Alonso Martínez, adopta la línea trazada en *El código civil en sus relaciones con las legislaciones forales*[734] del año 1884, en la que únicamente se consideran como servidumbres las llamadas reales (o prediales). Para Bravo la servidumbre es, en esencia, una modificación del dominio consistente en la prestación de algún servicio, y admite que aquellas pueden dividirse, por su naturaleza, en prediales y personales.

Define las servidumbres prediales como aquel "derecho que uno tiene en los edificios o heredades ajenas para servirse de ella en beneficio de las suyas", mientras que las personales las concibe como aquel "derecho que uno tiene constituido en cosa ajena para poder aprovecharse en todo o en parte de ella, o de sus frutos". A partir de estas distinciones, la clasificación que Bravo considera más relevante es la que distingue entre servidumbres legales y servidumbres voluntarias, criterio que desplaza, en su análisis práctico, otras tipologías más formales.

Como clausura de este epígrafe indica que se ha ofrecido un recorrido por las obras más significativas y anteriores al CC[735]. Este desarrollo doctrinal,

---

[732] BRAVO, E., *Compilacion de Derecho civil vigente en España*, 4 tomos, Establecimiento Tipográfico de Pedro Núñez, Madrid, 1885.

[733] Mencionar que Emilio Bravo (1827-1893) desempeñó el cargo de presidente de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

[734] ALONSO MARTÍNEZ, M., *El código civil en sus relaciones con las legislaciones forales*, 2 volúmenes, Establecimiento Tipográfico de Pedro Núñez, Madrid, 1884-1885.

[735] A diferencia de los tratadistas que le precedieron, quienes mantuvieron una encendida disputa dogmática frente a la ruptura que el sistema codificado suponía respecto a la tradición de las *Partidas*, SCAEVOLA, Q. M., *Código civil, comentado y concordado extensamente con arreglo á*

marcado por el tránsito desde la fidelidad a las *Partidas* hacia la sistematización de 1889, halla su eje ontológico en una categoría que define la propia esencia de la institución. La predialidad se erige como la nota estructural que garantiza la inherencia, inseparabilidad e intersubjetividad de la relación real, distinguiendo a la servidumbre de cualquier otra forma de aprovechamiento personal.

3.2. La predialidad como eje ontológico: inherencia, inseparabilidad e intersubjetividad en la relación real

La estrecha vinculación de la servidumbre a los fundos dominante y sirviente, esto es, la "inherencia", determina que este derecho real exista y se despliegue únicamente en función de las fincas a las que, activamente y pasivamente, pertenece. Se trata de la denominada "predialidad" del artículo 534 CC[736], que, como se ha señalado con justicia, constituye el primer y más esencial carácter de la servidumbre[737]. Tal inherencia queda además corroborada por el tenor del artículo 108.1 LH[738] y 13 LH[739], donde la inscripción se contempla únicamente como "cualidad del fundo dominante", y por la previsión del artículo 66.3 RH[740], que permite que el derecho de las fincas de beneficiarse de aguas

---

la nueva edición oficial, t. X, Imprenta de Ricardo Rojas, Madrid, 1895, pp. 73 y ss., representa el cambio de paradigma hacia la aceptación del derecho positivo vigente. Como autor que comenta el Código ya sancionado, su obra manifiesta una adhesión técnica a la nueva sistemática y comparte, o al menos adopta una actitud menos combativa respecto de, la definición y clasificación de las servidumbres.

[736] Artículo 534 CC: "Las servidumbres son inseparables de la finca a la que activa o pasivamente pertenecen".

[737] BIONDI, B., *Las servidumbres* (Trad. esp. anotada por GONZÁLEZ PORRAS, J. M.), Editoriales de Derecho Reunidas (Edersa), Madrid, 1978, p. 155.

[738] Artículo 108.1 LH: "No se podrán hipotecar: Primero. Las servidumbres, a menos que se hipotequen juntamente con el predio dominante, y exceptuándose, en todo caso, la de aguas, la cual podrá ser hipotecada".

[739] Artículo 13 LH: "Los derechos reales limitativos, los de garantía y, en general, cualquier carga o limitación del dominio o de los derechos reales, para que surtan efectos contra terceros, deberán constar en la inscripción de la finca o derecho sobre que recaigan. Las servidumbres reales podrán también hacerse constar en la inscripción del predio dominante, como cualidad del mismo".

[740] Artículo 66.3 RH: "El derecho de las fincas a beneficiarse de aguas situadas fuera de ellas, aunque pueda hacerse constar en la inscripción de dichas fincas como una cualidad determinante de su naturaleza, no surtirá efecto respecto a tercero mientras no conste en la inscripción de las mismas aguas o, en el supuesto del párrafo anterior, en la de la finca que las contenga".

situadas fuera de ellas conste en la inscripción como una determinada "cualidad" del predio.

Las fuentes emplean términos latinos y técnicos, *qualitas*, *conditio*, *habitus fundi*[741], para referirse a esta inherencia predial, lo que pone de relieve la prioridad del *status praedii* frente a las personas que, sucesivamente, puedan ostentar la titularidad. Siempre predomina la utilidad del "predio dominante", entendida en sentido amplio: no necesariamente económica, sino también estética, de amenidad o incluso de protección ambiental.

En consecuencia, la servidumbre aparece tan adherida al predio dominante como cualidad o atributo y al predio sirviente como gravamen, que quienes detentan la titularidad *ob rem* ocupan, desde la perspectiva del derecho real, una posición secundaria. La lectura del artículo 530 CC transmite precisamente esa idea: un gravamen sobre "uno" en beneficio de "otro inmueble". La predialidad, por encima de la subjetividad de los titulares, permite incluso que ciertas doctrinas o legislaciones modernas admitan la figura de la "servidumbre sobre finca propia".

Se debe recordar que la expresión *iura praediorum* aludía al entramado de las servidumbres y que las fuentes clásicas señalaban con claridad que *sine praediis constitui non possunt*[742]. El término "predio" equivale a finca o fundo no solo rústico, sino también urbano, según la antigua fórmula *urbana quidem praedia appellamus*[743]; *urbana praedia omnia aedificia accipimus* [744]; de aquí se

---

[741] Véase, de nuevo, citado en la nota 94, Dig. 8.3.23.2 (*Paul. 15 Sab.*).
Dig. 8.6.12 (*Cel. 23 dig.)*: *Qui fundum alienum bona fide emit, itinere quod ei fundo debetur usus est: retinetur id ius itineris: atque etiam si precario aut vi deiecto domino possidet: fundus enim qualiter se habens ita, cum in suo habitu possessus est, ius non deperit, neque refert, iuste nec ne possideat, qui talem eum possidet. quare fortius et si aqua per rivum sua sponte perfluxit, ius aquae ducendae retinetur, quod et sabino recte placet, ut apud neratium libro quarto membranarum scriptum est.*

[742] Dig. 8.4.1.1 (*Ulp. 2 inst.)*: *Ideo autem hae servitutes praediorum appellantur, quoniam sine praediis constitui non possunt: nemo enim potest servitutem adquirere vel urbani vel rustici praedii, nisi qui habet praedium ^nec quisquam debere, nisi qui habet praedium^.*

[743] Dig. 8.4.1 pr. (*Ulp. 2 inst.)*: *Aedificia urbana quidem praedia appellamus: ceterum etsi in villa aedificia sint, aeque servitutes urbanorum praediorum constitui possunt.*

[744] Dig. 50.16.198 (*Ulp. 2 de omn. trib.*): *Urbana praedia omnia aedificia accipimus, non solum ea quae sunt in oppidis, sed et si forte stabula sunt vel alia meritoria in villis et in vicis, vel si praetoria voluptati tantum deservientia: quia urbanum praedium non locus facit, sed materia. proinde hortos quoque, si qui sunt in aedificiis constituti, dicendum est urbanorum appellatione contineri. plane si plurimum horti in reditu sunt, vinearii forte vel etiam holitorii, magis haec non sunt urbana.*

infiere que sólo el propietario, o determinados poseedores especialmente vinculados a la finca, pueden constituir o ser gravados con servidumbres[745]. De ello deriva asimismo la posibilidad teórica y práctica de la llamada "servidumbre de propietario", puesto que lo fundamental es la separación de fincas y el estado de sujeción de un predio a otro.

No obstante, conviene subrayar que los bienes solo pueden ser objeto de derechos porque existe una persona titular que extrae las utilidades y soporta el gravamen: la predialidad extrema conduce a determinadas anomalías, como la figura hipotética de la "servidumbre de propietario". Lejos de suprimirla, la predialidad presupone la "intersubjetividad": esto es, que "alguien" puede servirse de la finca y exigir que su disfrute no sea obstaculizado, y que "alguien" ha de soportarlo. Solo las personas ejercen derechos o sufren gravámenes.

En definitiva, la inherencia real de la servidumbre a los predios es un factor esencial de su régimen mismo, pero en modo alguno puede prescindirse de la "intersubjetividad"[746]: el predio sirviente se somete a la *utilitas* o a la *neccessitas* del dominante como cualidad o condición inevitable, si bien son sus propietarios o poseedores *ob rem*, los que sean en cada momento, quienes padecen efectivamente el gravamen o disfrutan del beneficio. Las expresiones jurídicas consignadas en las fuentes lo ponen de manifiesto de modo constante: *ei, cuius praedium mihi serviebat*[747]; *si praedia mea praediis tuis serviebant*[748] o *si prope tuum fundum ius est mihi aquam rivo ducere*[749]. Y ese criterio, en suma, permanece inalterado en el Derecho actual.

Definida la naturaleza estructural de la carga, procede realizar un ejercicio de arqueología jurídica para identificar cómo los grandes tipos de utilidades prediales han sobrevivido y se han adaptado al sistema de 1889. El análisis de

---

[745] A pesar de que la ley se refiere expresamente al propietario, debe interpretarse que la facultad de instar la constitución de la servidumbre corresponde igualmente a toda persona que, por virtud de un derecho real, esté legitimada para cultivar y usar el fundo, por ejemplo, el usufructuario o el poseedor con derecho real; tal interpretación atiende a la naturaleza real de la servidumbre, que grava la cosa y acompaña al titular del derecho sobre ella. A este respecto, remítase a la STS, Sala de lo Civil, de 27 de septiembre de 1961, n.º 573, F. j. 1 (*TOL4.337.528*).

[746] CUADRADO PÉREZ, C., *La servidumbre de propietario*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2008, p. 18.

[747] Remítase, citado en la nota 592, a Dig. 8.4.9 (*Pomp. 10 Sab.*).

[748] Véase, citado en la nota 524, Dig. 8.2.30.1 (*Paul. 15 Sab.*).

[749] Remítase, citado en la nota 361, a Dig. 8.4.11.1 (*Pomp. 33 Sab.*).

la tipicidad revela que, tras la aparente uniformidad del CC, late una red de conexiones históricas que vinculan las necesidades físicas del suelo con la técnica jurídica liberal.

3.3. Tipicidad de las servidumbres en el sistema de 1889: análisis de las utilidades prediales

El análisis de la tipicidad de las servidumbres en el sistema de 1889 exige realizar un ejercicio de arqueología jurídica destinado a identificar cómo las grandes utilidades prediales han sobrevivido y se han adaptado a la lógica codificadora. Lejos de partir de una *tabula rasa*, el CC opera una síntesis técnica que integra el legado histórico en una nueva estructura de la propiedad, consolidando el gravamen como un instrumento de limitación funcional del dominio. En este marco, las servidumbres de aguas se erigen como el escenario paradigmático para observar esta transformación, pues su regulación supone la culminación de una depuración jurisprudencial que arranca en la casuística de la exégesis romana.

Por ello, el estudio de este bloque comienza con la denominada "servidumbre natural", cuya recepción normativa permite verificar la transición desde la facticidad del curso de las aguas del terreno hacia una categoría de derecho real limitado, en constante tensión con la expansión del dominio público hídrico.

3.3.1. Servidumbres de aguas: la recepción de la "servidumbre natural" frente a la expansión del dominio público

El argumentario que preside todo el amplio título del *Digesto* relativo a *De aquae pluviae arcendae* de Dig. 39.3 consistía en afirmar que la acción sobre "agua llovediza", reconocida para evitar que al titular de la acción le invadiera en su finca dicha agua, esto es, el agua que en ese momento estaba lloviendo o esa misma agua, aun cuando se encontrase mezclada con otra, acaso desbordada de una corriente o masa hídrica, no podía ejercitarse cuando el agua

descendía de manera natural y sin intervención, incidencia o alteración derivada de obra o construcción humana.

Por el contrario, la acción sí podía ejercitarse, con arreglo a las fuentes romanas, como acción de daños y de carácter personal[750] , cuando hubiera mediado precisamente esa incidencia o intervención de obra humana en la finca superior o más elevada. En algunos pasajes de las fuentes, esta misma idea aparece formulada en términos no muy alejados de los del precepto que aquí se examina[751]. La misma concepción se halla también en las *Partidas*[752]; en el artículo 640 del CCFr; y en el artículo 484 del Proyecto de Código Civil de 1851,

---

[750] Dig. 39.3.6.5 (*Ulp. 53 ed.*): *Aquae pluviae arcendae actionem sciendum est non in rem, sed personalem esse.*

[751] Dig. 39.3.1.1 (*Ulp. 53 ed.*): *Haec autem actio locum habet in damno nondum facto, opere tamen iam facto, hoc est de eo opere, ex quo damnum timetur: totiensque locum habet, quotiens manu facto opere agro aqua nocitura est, id est cum quis manu fecerit, quo aliter flueret, quam natura soleret, si forte immittendo eam aut maiorem fecerit aut citatiorem aut vehementiorem aut si comprimendo redundare effecit. quod si natura aqua noceret, ea actione non continentur.*
Dig. 39.3.1.13 (*Ulp. 53 ed.*): *Item sciendum est hanc actionem vel superiori adversus inferiorem competere, ne aquam, quae natura fluat, opere facto inhibeat per suum agrum decurrere, et inferiori adversus superiorem, ne aliter aquam mittat, quam fluere natura solet.*
Dig. 39.3.1.22 (*Ulp. 53 ed.*): *Sed et si vicinus opus tollat et sublato eo aqua naturaliter ad inferiorem agrum perveniens noceat, labeo existimat aquae pluviae arcendae agi non posse: semper enim hanc esse servitutem inferiorum praediorum, ut natura profluentem aquam excipiant. plane si propter id opus sublatum vehementior aqua profluat vel corrivetur, aquae pluviae arcendae actione agi posse etiam labeo confitetur.*

[752] *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXII, Ley 14): "*Por qué razones maguer resciban daño las unas heredades de las otras, non son tenudos de lo pechar á aquellos cuyas son.* Tres maneras son en que podrien los homes rescebir daño los unos de las heredades de los otros que lo habrian de sofrir et non se podrien quejar con derecho de aquellos cuyas fuesen: et destas la primera es natural, asi como quando un home ha su heredat deyuso de la de otro; ca muguer corra agua de la heredat que está mas alta en la que está mas baxa, ó desciendan piedras ó tierra por movimiento de las aguas ó en otra manera que non sea fecha maliciosamiente por mano de home et faga hi daño, non es en culpa aquel cuya es la heredat que está mas alta, nin es tenudo de lo pechar. La segunda es por obra que fuese fecha antiguamiente; ca maguer resciba daño en alguna manera aquel que ha la heredat deyuso de la otra en que es la obra antigua, si diez años son pasados que es fecha aquella obra, seyendo en el logar aquel cuya es la heredat que rescibe el daño et non lo contradeciendo, ó veinte seyendo á otra parte, débelo sofrir, et non se puede despues querellar dél. La tercera es por razon de servidumbre que han las unas heredades en las otras; ca maguer resciba daño la heredat por razon de la servidumbre á que es tenuda, non se puede por ende querellar de aquel cuya es la heredar que rescibe el servicio".
Partidas (Partida 3.ª, Título XXXII, Ley 15): "*Qué debe facer aquel en cuya heredat el agua se detiene por piedras, ó por fustes ó por arena que hi aduce el agua.* Corriendo agua por heredat de muchos, maguer ninguno dellos non feciese labor por que estancase, si el agua por sí naturalmiente lo ficiese allegando fustes, ó cieno, ó piedras ó otra cosa qualquier poco á poco, de manera que destajase el agua et la sacase del logar por do solie correr, si por tal destajamiento se sentiere algunt vecino por agraviado ó por perdidoso, puede apremiar á aquel en cuya heredat fizo el agua el estanque que faga de dos cosas la una, ó que alimpie ó abra aquel logar por do solie correr el agua et la faga ir por do solie, ó que lo dexe á él facer: et aquel cuya es la heredat tenudo es de facer la una destas dos cosas maguer non quiera. Pero si aquel logar do se destajase el agua fuese acequia que pertenesciese á muchos, cada uno en la frontera de su heredamiento debe ir ayudar á endereszarla de manera que vaya el agua por do solie et se puedan ayudar della".

en ambos casos con una redacción similar a la del artículo 552 CC[753]. Muchos otros códigos tomaron también la idea del CCFr. A esta exigencia de que los predios inferiores y sus dueños deban soportar las aguas que descienden de forma natural desde los fundos superiores se la denomina tradicionalmente "servidumbre natural", con una notable fidelidad tanto a la letra como al espíritu de las fuentes romanas y de las *Partidas*. García Goyena recomendaba, en esta materia, acudir para resolver las dudas al título 3 del libro 39 del *Digesto*, dada la abundancia de pormenores allí contemplados y el elevado grado de equidad de las soluciones ofrecidas.

La regulación contenida en las fuentes romanas, en la que además se encuentra implicado el siempre difícil concepto del daño causado por las aguas, ha exigido considerables esfuerzos interpretativos por parte de la doctrina romanista[754]. Las explicaciones de este autor permiten advertir que el Derecho justinianeo del *Digesto* era sustancialmente distinto del Derecho romano clásico, dominado este último por la idea de la propiedad privada absoluta del dueño sobre su finca y sobre las aguas que en la misma cayeran o brotaran de ella. En el Derecho justinianeo, en cambio, tras un largo proceso evolutivo iniciado en la etapa arcaica del Derecho romano e impulsado por el interés social ligado al progreso de la agricultura y a la exigencia de equidad, se alcanzó una coordinación más armónica y depurada entre los intereses privados y los colectivos. Ese Derecho, más complejo y más limitativo de la propiedad privada inmueble, fue el que pasó a los derechos modernos, entre ellos el español, a través del *ius commune*. En estas fuentes romanas recordadas se encuentra asimismo, como señala el citado autor, la noción de los "actos de emulación", que constituye el origen primero y más antiguo de la moderna idea de prohibición del abuso de derecho.

---

[753] Artículo 552 CC: "Los predios inferiores están sujetos a recibir las aguas que, naturalmente y sin obra del hombre, descienden de los predios superiores, así como la tierra o piedra que arrastran en su curso. Ni el dueño del predio inferior puede hacer obras que impidan esta servidumbre, ni el del superior obras que la graven".

[754] Entre los cuales destaca el estudio reunido por GÓMEZ ROYO, E., *El régimen de las aguas en las relaciones de vecindad en Roma*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 191-229.

La Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas[755] aunque mantuvo en general y en sus disposiciones transitorias la distinción clásica romanista entre aguas públicas y aguas privadas, ofreció una regulación muy deficiente, oscura y con claras contradicciones internas respecto del régimen jurídico de las aguas privadas, que en nuestro país son bastante más abundantes e importantes económicamente de lo que suele suponerse. La oscuridad de dicha regulación generó inevitablemente una jurisprudencia muy prolija sobre aguas privadas, en la que el Tribunal Supremo, habitualmente actuando en sus Salas de lo contencioso-administrativo, se ha visto casi siempre incapacitado para imponer un criterio de orden y claridad, lo que no ha hecho sino proyectar esa misma oscuridad y confusión sobre la actual noción de aguas públicas y sobre los límites razonables de las competencias de la Administración hidráulica, ya sea estatal o autonómica.

Frente a este panorama jurídico relativo a las aguas privadas, el legislador ha intentado reaccionar con una orientación cada vez más publificadora e intervencionista. En este sentido, la primera de estas reformas se introdujo, con el propósito de extinguir en la práctica un numeroso grupo de aprovechamientos de aguas privadas, en la disposición transitoria 2ª de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional[756]; y la segunda gran reforma contra las aguas privadas, que deformó enormemente la noción de propiedad privada al pretender suprimir radicalmente, en todo caso, la libre disponibilidad del propietario sobre las aguas de su propiedad, se produjo mediante la Ley 11/2012,

---

[755] Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas (Disposición derogada). Boletín Oficial del Estado, 8 de agosto de 1985, nº. 189, p. 25123. Esta norma fue laborada únicamente por administrativistas y sin la participación de civilistas ni hipotecaristas.

[756] Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional. Boletín Oficial del Estado, 6 de julio de 2001, nº. 161, p. 24228. A este respecto, indica su disposición transitoria segunda en atención al cierre del período de inscripción para los titulares de aprovechamientos de aguas privadas: "1. Se otorga a los titulares de aprovechamientos de aguas privadas afectados por lo regulado en la disposición transitoria cuarta de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, un plazo improrrogable de tres meses contado a partir de la entrada en vigor de esta Ley para solicitar su inclusión en el catálogo de aguas de la cuenca. 2. Transcurrido este plazo sin haberse cumplimentado esta obligación no se reconocerá ningún aprovechamiento de aguas calificadas como privadas si no es en virtud de resolución judicial firme". Sobre esta cuestión, remítase a MOREU BALLONGA, J. L., "Las aguas privadas y la disposición transitoria 2ª de la Ley 10/2001, del Plan Hidrológico Nacional", en AA.VV. (Coords. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J. C., GARDEAZÁBAL DEL RÍO, F. J., GARRIDO CHAMORRO, P. y GARRIDO DE PALMA, V. M.), *Homenaje a Víctor Manuel Garrido de Palma*, Consejo General del Notariado y Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2010, pp. 519-541.

de 19 de diciembre, de medidas urgentes en materia de medio ambiente[757]. Esta segunda reforma legal de 2012, a juicio de Moreau Ballonga, resulta inconstitucional y entra en contradicción palmaria con el artículo 17 de la Carta Europea de Niza de 2000 sobre los Derechos Fundamentales, carta ya en vigor en España desde el año 2008 a través del artículo 2 de la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en la capital portuguesa el 13 de diciembre de 2007[758], cuando se dictó dicha Ley de 2012, precepto europeo que integra en la definición o noción o "contenido esencial" de la propiedad privada la libre disponibilidad por el propietario de lo suyo, en sintonía, por lo demás, con la noción tradicional de propiedad desde la revolución burguesa, tanto en España como en el conjunto de Europa[759].

Lamentablemente, la idea de la propiedad privada de aguas corrientes, que era una de las ideas clave de la Ley de aguas de 13 de junio de 1879[760], se encuentra hoy muy desdibujada desde la Ley 11/2012, de 19 de diciembre, aunque tampoco ha sido eliminada de manera del todo clara por dicha Ley.

En lo que respecta a Canarias, cabe indicar que sus aguas se rigen primordialmente por la Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas[761], cuyo articulado guarda una estrecha analogía con la estructura original del texto estatal de 1985. Se sostiene que la Ley 11/2012, de 19 de diciembre, no resulta de aplicación automática al archipiélago, por cuanto dicha reforma introdujo una restricción

---

[757] Ley 11/2012, de 19 de diciembre, de medidas urgentes en materia de medio ambiente. Boletín Oficial del Estado, 20 de diciembre de 2012, nº. 305, p. 86283.

[758] Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en la capital portuguesa el 13 de diciembre de 2007. Boletín Oficial del Estado, 31 de julio de 2008, nº. 184, p. 32919. En este sentido, comienza su artículo 2, en relación con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: "A tenor de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 10 de la Constitución española y en el apartado 8 del artículo 1 del Tratado de Lisboa, las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán también de conformidad con lo dispuesto en la Carta de los Derechos Fundamentales publicada en el «Diario Oficial de la Unión Europea» de 14 de diciembre de 2007 (…)", para continuar a reproducir de forma íntegra el texto de la Carta.

[759] MOREU BALLONGA, J. L., "El maltrato originario y creciente, por la legalidad vigente, a la propiedad privada del agua", *Revista de Administración Pública*, 193, 2014, pp. 335-373.

[760] Ley de aguas de 13 de junio de 1879. Gaceta de Madrid, 19 de junio de 1879, n.º 170, p. 799.

[761] Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas. Boletín Oficial del Estado, 18 de septiembre de 1990, nº. 224, p. 27269.

radical a la libre disponibilidad del propietario que desdibuja la noción tradicional de dominio. Al ampararse en su propia legislación especial, el régimen canario preservaría la autonomía de los aprovechamientos privados frente a la tendencia publificadora e intervencionista que la norma de 2012 proyectó sobre el resto del territorio nacional.

A fin de cuentas, la Ley de aguas de 3 de agosto de 1866[762] (artículos 111 a 116), por su parte, y de 13 de junio de 1879 (artículos 69 a 74) habían incorporado ya la idea romana, o el precepto que habría de constituir el origen del artículo 552 CC, abriendo una regulación que, con otros cinco artículos más consecutivos a ese precepto, bajo la denominación de "servidumbres naturales", precedía en ambos casos a la extensa y minuciosa disciplina que estas leyes dedicaban a las servidumbres legales de aguas.

La articulación de la denominada "servidumbre natural" en el sistema de 1889 no constituye un fenómeno aislado, sino el corolario de una depuración jurisprudencial que arranca en la casuística de la exégesis romana. Con el fin de sintetizar este tránsito desde la facticidad del *Digesto* hacia la sistemática del CC, se presenta a continuación un cuadro comparativo que enfrenta los hitos de la matriz clásica con la arquitectura jurídica liberal en materia hídrica:

La modificación de la servidumbre natural de aguas			
Criterio de comparación	**Matriz clásica romana** (**Dig. 39.3**)	**Sistema del CC** (**artículo 552**)	**Evolución de la lógica jurídica (itinerario de fuentes)**
Concepto nuclear	***Naturaliter fluere*:** el agua que fluye por la propia naturaleza del terreno [Dig. 39.3.1.22 (*Ulp. 53 ed.*)]	**Servidumbre natural:** sujeción forzosa derivada de la topografía [artículo 552 CC]	**De la facticidad al derecho:** el principio de Ulpiano *(excipere aquam*) se mantiene en *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXII, Ley 14), se depura en el artículo 484 del Proyecto de Código Civil de 1851 y se codifica como

[762] Ley de aguas de 3 de agosto de 1866. Gaceta de Madrid, 7 de agosto de 1866, n.º 219, p. 1.

			gravamen real en el artículo 552 CC
Presupuesto fáctico	***Sine opere facto*:** ausencia total de intervención humana [Dig. 39.3.1.1 (*Ulp. 53 ed.*)]	**Sin obra del hombre:** inmisión de aguas, tierra o piedra por descenso natural [artículo 552 CC]	**Pureza del flujo:** la exigencia de que no medie "mano de home" [*Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXII, Ley 14)] transita a la regulación técnica de los artículos 111 a 116 de la Ley de aguas de 3 de agosto de 1866 y artículos 69 a 74 de la Ley de aguas de 13 de junio de 1879, antes de su recepción definitiva en el CC
Vínculo obligacional	***Pati*** (padecer): deber del predio inferior de recibir lo que desciende [Dig. 39.3.1.22 (*Ulp. 53 ed.*)]	**Sujeción de los predios inferiores:** prohibición de realizar obras de obstrucción [artículo 552 CC]	**Deber de vecindad:** el deber romano de no inhibir el curso [Dig. 39.3.1.13 (*Ulp. 53 ed.*)] se refuerza como obligación de mantenimiento en *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXII, Ley 15) y se estabiliza como prohibición legal de obstrucción en el artículo 552 CC
Límite al predio dominante	Acción personal de daños si el superior altera el curso (***opere facto***) [Dig. 39.3.1.13 (*Ulp. 53 ed.*)]	**Prohibición de agravar:** el dueño del superior no puede realizar obras que aumenten la carga [artículo 552 CC]	**Equilibrio de fundos:** la prohibición de enviar el agua de forma distinta a la natural [Dig. 39.3.1.13 (*Ulp. 53 ed.*)] evoluciona hacia la limitación técnica de las Leyes de Aguas del XIX y la prohibición de agravar del artículo 552 CC
Protección jurídica	***Actio aquae pluviae arcendae*:** acción personal de carácter restitutorio [Dig. 39.3.6.5 (*Ulp. 53 ed.*)]	**Acción confesoria / Tutela administrativa:** protección de la jerarquía de fundos [artículo 552 CC]	**Reconfiguración de la acción:** la naturaleza personal romana Dig. 39.3.6.5 (*Ulp. 53 ed.*)] se transmuta en el realismo de las *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXII, Ley 14); (Partida 3.ª, Título

			XXXII, Ley 15) y alcanza su tipicidad como derecho real en la síntesis del artículo 552 CC

Fuente: Elaboración propia a partir del análisis de los textos legales referenciados.

3.3.2. Servidumbres de paso: el tránsito de la tipicidad romana a la forzosidad legal por enclavamiento

Puede sostenerse que la servidumbre de paso constituye, en cierto modo, el germen histórico de las servidumbres, en la medida en que su contenido coincide con el de las primeras servidumbres rústicas del Derecho romano, las cuales se limitaban esencialmente a atribuir al propietario del predio favorecido con ellas un singular "derecho de tránsito" sobre un predio ajeno. Se trataba, no obstante, de figuras dotadas de perfiles propios, cada una con características específicas que permitían diferenciarlas de las restantes y que impedían su plena identificación con la configuración actual de la servidumbre de paso[763].

Entre esos antecedentes, como ya tuvimos oportunidad de analizar en el capítulo I de este estudio y ahora conviene recordar, se encontraba el conocido como *iter*, que concedía paso a pie, a caballo o en litera por una propiedad ajena; el *actus*, consistente en el derecho de paso por una propiedad ajena conduciendo animal de carga o vehículo; y, por último, la *via*, que facultaba para pasar a pie, a caballo, en vehículo, dirigiendo animales, así como en transporte con carro y arrastre de materiales[764]. Ahora bien, estas figuras se diferenciaban de la servidumbre forzosa de paso, tal y como hoy la entendemos, en un elemento esencial: su constitución era necesariamente voluntaria, de modo que

[763] Señala, a este respecto, BADENAS CARPIO, J. M., *Anchura y necesidad de las servidumbres de paso entre fincas rústicas según la jurisprudencia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, p. 17, que de todo ello es posible extraer el dato común y coincidente que tales previsiones venían a reconocer, a favor del titular del predio beneficiado por la servidumbre, una especie de "derecho de tránsito" sobre el fundo gravado, esto es, una facultad de paso, circulación o acceso sobre la finca sirviente en beneficio del predio dominante, con la consiguiente limitación del ejercicio pleno de las facultades dominicales del propietario del fundo sometido.

[764] PELLA Y FORGAS, *Tratado de las relaciones y servidumbres entre las fincas...*, op. cit., p. 109.

nacían únicamente del acuerdo de voluntades entre los propietarios de los predios afectados y no podían imponerse de manera coactiva.

Tal voluntariedad obedecía a que la necesidad que en la actualidad satisface la servidumbre de paso encontraba en el Derecho romano otros cauces jurídicos de satisfacción. Así, en el caso de los predios rústicos, la *limitatio* obligaba a dejar entre ellos una zona de paso destinada a facilitar los accesos; y, en el ámbito de los predios urbanos, conviene recordar, operaba el *ambitus*, consistente en una circunferencia de dos pies y medio que debía respetarse entre las edificaciones, con el fin de facilitar tanto el paso entre ellas como su propia construcción, propiciando incluso apoyar o colocar los materiales[765]. Satisfecha de este modo la necesidad de acceso al fundo, el *iter*, el *actus* y la *via* surgían ya no por estricta necesidad, sino por razones de comodidad o conveniencia, al buscarse vías de acceso más adecuadas o prácticas a través de predios ajenos. Sin embargo, a diferencia del derecho moderno, estas figuras atribuían a su titular la propiedad misma, o al menos la copropiedad, sobre la franja de terreno por la que el paso se realizaba, de manera que no quedaban reducidas a un derecho real sobre cosa ajena, como ocurre con las servidumbres en el momento presente.

Con todo lo anterior, y por su mayor proximidad con el concepto contemporáneo de servidumbre forzosa de paso, el antecedente romano que con mayor probabilidad puede considerarse relevante es el relativo al *iter ad sepulchrum*[766].

Tras el tránsito desde la etapa clásica del Derecho romano, analizada en el capítulo II, la servidumbre forzosa de paso se vio inmersa en la fragmentación característica del pluralismo jurídico medieval. El tratamiento dispar que recibió

---

[765] ROCA JUAN, J., "Arts. 530 a 608 del Código Civil", en ALBALADEJO GARCÍA, M. y DÍAZ ALABART, S. (Dirs.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, t. VII, vol. II, Editoriales de Derecho Reunidas (Edersa), Madrid, 1978, p. 154.

[766] Dig. 11.7.12 pr. (*Ulp. 25 ed.*): *Si quis sepulchrum habeat, viam autem ad sepulchrum non habeat et a vicino ire prohibeatur, imperator antoninus cum patre rescripsit iter ad sepulchrum peti precario et concedi solere, ut quotiens non debetur, impetretur ab eo, qui fundum adiunctum habeat. non tamen hoc rescriptum, quod impetrandi dat facultatem, etiam actionem civilem inducit, sed extra ordinem interpelletur praeses et iam compellere debet iusto pretio iter ei praestari, ita tamen, ut iudex etiam de opportunitate loci prospiciat, ne vicinus magnum patiatur detrimentum.* Sobre este fragmento en particular remítase a NATES ALONSO, "Alcance del respeto y protección jurídica a las tumbas...", op. cit., pp. 1132-1133.

en los fueros municipales y demás normas locales pone de manifiesto la ausencia de una disciplina uniforme en esta materia, situación que perduró en la tradición jurídica hispánica hasta la definitiva síntesis de esta institución en el sistema codificado.

Las *Partidas* la regularon en el Título XXXI de la Partida 3.ª, bajo las modalidades de "senda", "carrera" y "vía"[767], aunque su origen seguía dependiendo del convenio entre los propietarios de los fundos, o del uso antiguo de las mismas, sin que existiera todavía la posibilidad de su imposición coactiva[768]. También se apartaban del concepto actual de servidumbre en cuanto eran contempladas, más que desde su naturaleza de gravamen, desde la perspectiva de un derecho o uso que se establecía en favor del propietario de un fundo cuya finalidad era servirse de otro ajeno para beneficio del propio[769]. En este sentido, la construcción doctrinal medieval y premoderna se encontraba todavía más próxima a una lógica de aprovechamiento tolerado o convencional que a la idea de carga impuesta al predio sirviente.

En último término, será el CCFr el que nuestro Proyecto de Código Civil de 1851 acabará tomando como referencia para incorporar el carácter forzoso de esta servidumbre[770], pasando finalmente al CC en los mismos términos actuales. Con ello se consolida una evolución histórica que conduce desde las formas primitivas de tránsito romano, basadas en la voluntariedad y en la atribución de facultades de uso o incluso de titularidad sobre la franja transitada, hasta la configuración moderna de la servidumbre de paso como verdadero

---

[767] Que tienen su origen en el *iter*, el *actus* y la *via*, y que hemos tenido oportunidad de observar en el Derecho romano.

[768] Esto, unido a las modalidades que las *Siete Partidas* establecen para la constitución de servidumbres, esto es, la constitución voluntaria, tanto inter vivos como por última voluntad, y la prescripción adquisitiva, pero no el signo aparente; constituye, para BONET CORREA, *La constitución de las servidumbres por signo aparente*, op. cit., p. 50, una manifestación más de la pureza romanista que la caracterizaba.

[769] TAMAYO, *El derecho real de servidumbre...*, op. cit., p. 49.

[770] Para ROCA JUAN, "Arts. 530 a 608 del Código Civil", op. cit., p. 155, puede advertirse que esta línea normativa ya se encontraba anticipada en el Proyecto de Código Civil de 1851 en España, cuyos artículos 506 y 507 reconocían el "derecho a exigir paso" y el "deber de dar paso" "las tierras interiores por el punto menos perjudicial al predio sirviente (…)", solución que posteriormente fue incorporada al CC en los preceptos que aquí se examinan (artículos 564 a 568). De este modo, se pone de manifiesto la continuidad histórica de esta regulación y su progresiva recepción en el sistema codificado vigente.

derecho real sobre cosa ajena, susceptible de imposición legal cuando concurren los presupuestos previstos por el ordenamiento.

Así las cosas, la metamorfosis del derecho de paso evidencia el tránsito desde una institución basada en la autonomía de la voluntad y la materialidad del suelo hacia un derecho real limitado, cuya forzosidad responde a las exigencias de explotación del fundo moderno. Con el fin de sintetizar esta evolución desde la tipicidad romana hasta la arquitectura jurídica del CC, se presenta el siguiente cuadro comparativo:

De la tipicidad romana a la forzosidad del CC			
Criterio de comparación	**Matriz clásica romana (*iter*, *actus*, *via*)**	**Sistema del CC**	**Evolución de la lógica jurídica (sustento legal)**
Naturaleza del vínculo	**Voluntariedad:** nacen primordialmente del acuerdo de voluntades [Gai. Inst. 2.17; Dig. 8.3.1 pr. (*Ulp. 2 inst.*)]	**Forzosidad:** derecho a exigir el paso en supuestos de enclavamiento [artículos 564 a 568 CC]	**Del pacto a la imposición:** la servidumbre se transmutó en un derecho que puede imponerse legalmente ante la necesidad [artículo 506 del Proyecto de Código Civil de 1851 y Dig. 8.3.1 pr. (*Ulp. 2 inst.*)]
Configuración jurídica	**Propiedad o copropiedad** sobre la franja física de terreno transitada [Gai. Inst. 4.16]	**Derecho real sobre cosa ajena:** desmembramiento técnico del dominio [artículos 564 a 568 CC]	**De la materia al derecho:** el gravamen dejó de ser una "franja de terreno" para ser una categoría abstracta [*Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 3) y Gai. Inst. 4.16]
Tipicidad y alcance	**Tipicidad rígida:** *iter* (pie), *actus* (ganado), *via* (carros) [Dig. 8.3.1 pr. (*Ulp. 2 inst.*)]	**Funcionalidad:** paso necesario según las exigencias del predio [artículos 564 a 568 CC]	**De la forma a la necesidad:** la medida del paso se ajusta hoy a las necesidades del fundo dominante [*Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI,

			Ley 3) y Dig. 8.3.1 pr. (*Ulp. 2 inst.*)]
Presupuesto fáctico	**Comodidad o conveniencia:** facilitada por la *limitatio* y el *ambitus* [Dig. 8.3.1 pr. (*Ulp. 2 inst.*)]	**Necesidad/Enclavamiento:** carencia de salida a camino público [artículos 564 a 568 CC]	**Garantía de viabilidad:** la ley asegura la explotación económica mediante el acceso forzoso [artículo 506 del Proyecto de Código Civil de 1851 y Dig. 8.3.1 pr. (*Ulp. 2 inst.*)]
Excepciones de origen	*Iter ad sepulchrum*: único antecedente de paso forzoso por equidad [Dig. 11.7.12 pr. (*Ulp. 25 ed.*)]	**Servidumbre legal:** régimen imperativo basado en la ubicación del fundo [artículos 564 a 568 CC]	**Generalización del criterio:** el caso excepcional romano del sepulcro se convirtió en regla general para fincas enclavadas [artículo 507 del Proyecto de Código Civil de 1851 y Dig. 11.7.12 pr. (*Ulp. 25 ed.*)]
Indemnización	**No prevista** de modo general en las servidumbres voluntarias [Dig. 8.3.1 pr. (*Ulp. 2 inst.*)]	**Previa indemnización:** requisito para la constitución forzosa [artículo 564 CC]	**Armonización de intereses:** se compensa el sacrificio del predio sirviente mediante un justiprecio reglado [artículo 506 del Proyecto de Código Civil de 1851 y Dig. 11.7.12 pr. (*Ulp. 25 ed.*)]

Fuente: Elaboración propia a partir del análisis de los textos legales referenciados.

3.3.3. El régimen de la medianería: del pluralismo reglamentario a la sistematización como servidumbre legal forzosa

Por su parte, la medianería ha sido considerada, tradicional e históricamente, como la más habitual entre las servidumbres urbanas y, en su

configuración actual como servidumbre legal, el CC la integra dentro de esa categoría junto con las rústicas y las urbanas[771], sometiéndola además a un régimen imperativo ex artículo 571 CC[772]. Con todo, desde una perspectiva histórica, al menos hasta la Edad Media y, con mayor razón, ya en el Derecho romano, la pretendida configuración de la medianería como servidumbre legal careció de verdadera relevancia, salvo en aquellos niveles normativos de inferior jerarquía, como los usos locales o incluso las ordenanzas[773]. En realidad, el problema que se planteaba al tiempo de la entrada en vigor del CC no era otro que el de determinar el régimen jurídico aplicable a una realidad fáctica ya existente, que además había venido siendo objeto de una regulación confusa y fragmentaria a través de ordenanzas y usos locales[774], e incluso respecto de cuya misma naturaleza[775] existían importantes dudas.

---

[771] Cfr. Artículo 572 CC: "Se presume la servidumbre de medianería mientras no haya un título o signo exterior o prueba en contrario: 1.º En las paredes divisorias de los edificios contiguos hasta el punto común de elevación. 2.º En las paredes divisorias de los jardines o corrales sitos en poblado o en el campo. 3.º En las cercas, vallados y setos vivos que dividen los predios rústicos".

[772] Artículo 571 CC: "La servidumbre de medianería se regirá por las disposiciones de este título y por las ordenanzas y usos locales en cuanto no se opongan a él, o no esté prevenido en el mismo".

[773] Indica PATAULT, A. M., *Introduction historique au droit des bienes*, Puf, París, 1989, p. 156, que, conforme a la concepción consuetudinaria, se rechazaba la cesión de la mitad indivisa de un muro, por entenderse que tal solución no se adecuaba a la lógica tradicional de distribución y aprovechamiento de este tipo de elementos divisores.

[774] Precisa SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho Civil y el Código civil...*, op. cit., p. 495, que la regulación de lo que hoy conocemos como medianería, "antes del Código civil (…)", venía a regularse "por las siguientes fuentes: 1.ª Lo convenido ó dispuesto por los propietarios colindantes, en los títulos de la constitución de la medianería, siempre que no sea contrario á las escasas declaraciones sobre este punto de la jurisprudencia y á las Ordenanzas, usos ó costumbres locales. 2.ª La jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo. 3.ª Las Ordenanzas municipales, usos ó costumbres locales. 4.ª Los buenos principios que en esta materia se tuvieron como tales; á falta de aquellos antecedentes y de más directos preceptos, los consignados en el Proyecto y hoy en el Código civil", de modo que la diferencia esencial respecto del vigente CC, artículo 571, radica en que ahora el CC pasa a constituir la primera y principal fuente, con carácter imperativo, mientras que las restantes fuentes, entre las que continúan figurando "las ordenanzas y usos locales", sólo conservan vigencia "en cuanto no se le opongan a él, o no esté prevenido en el mismo". Esta mutación normativa revela, por tanto, un cambio de estructura en el sistema de fuentes aplicable a la medianería y, al mismo tiempo, una clara subordinación de los usos y ordenanzas locales al régimen codificado.

[775] Decía ESCRICHE, *Elementos del derecho patrio...*, op. cit., p. 71, al plantearse cuáles eran las más frecuentes entre las servidumbres urbanas, que lo eran, en particular, el derecho de edificar sobre la pared o columna del vecino. Y, al continuar su exposición, se preguntaba también cómo se constituían las servidumbres, a lo que respondía que mediante contrato; por testamento; por prescripción; y por disposición del juez en los juicios divisorios. Por su parte, "DE ASSO Y DEL RÍO y DE MANUEL Y RODRÍGUEZ, *Instituciones del derecho civil de Castilla*, op. cit., p. 148, con remisión, citado en la nota 525 a las *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 14), consideraban como servidumbres urbanas: 1.- El derecho de imponer una carga sobre la casa del vecino mediante pilar, columna, viga u otro elemento similar que sostenga o refuerce el edificio; 2.- El derecho de abrir o perforar la pared del vecino para introducir vigas, o bien para abrir ventanas que permitan la entrada de luz. Sin embargo, el CC no reconoce tal derecho,

Para advertir que la regulación del CC tiene carácter innovador y no constituye la mera continuación de una tradición hispana multisecular, que, en rigor, no existía con la sistematicidad que a veces se le atribuye, resulta necesario acudir a los principales textos normativos precedentes al propio CC.

Entre los textos y disposiciones anteriores a la promulgación del CC deben destacarse, en particular, los siguientes antecedentes históricos. En primer lugar, en las *Partidas*[776], cuya influencia se prolongó hasta la propia publicación del CC, no aparece propiamente una definición de la medianería[777], sino que, dentro de lo que allí se denomina servidumbre urbana[778], se describe más bien una servidumbre de apoyo, ya sea de un edificio respecto de otro, ya sea la facultad de introducir las vigas, esto es, el "derecho deforadar la pared de fu vezino para meter y vigas"[779].

---

precisamente porque se limita a admitir una situación de hecho ya existente con anterioridad al propio Código; de modo que, cuando exista título, habrá de estarse a él, artículo 572 CC, y, a falta de título, si concurre la situación fáctica de la medianería, ésta se presume, pero no se impone de futuro la posibilidad de exigirla. En otros términos, no se establece una carga en perjuicio del que habría de ser fundo sirviente, ni tampoco sobre el fundo ya construido sobre el que se apoyaría el nuevo edificio que se levantare, pues incluso para incrementar su espesor debe hacerse con cargo al propio terreno de quien construye, artículo 577 CC último párrafo.
Asimismo, cuando el CC permite adquirir, artículo 578 CC, parece partir de la premisa de que ya existe una situación medianera previa, no de una relación plenamente ajena que ahora pretenda convertirse en medianera. Basta atender a los artículos 575 CC, "que tengan", o 576 CC, "que se apoya", para comprobar que se contemplan los mismos supuestos fácticos que conocía nuestro Derecho histórico; pero, tras el CC, ya no resulta posible exigir ese derecho de apoyo o de introducción de vigas, pues el único derecho susceptible de exigirse es el previsto en el artículo 579 CC, que parte, además, de que quien lo invoca es "propietario de una pared medianera", y aun así requiere el consentimiento de los demás o, en su caso, la intervención de perito.

[776] Nuevamente, resulta necesaria la remisión, citado en la nota 331, al texto de las *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 2). Asimismo, Para el estudio de esta regulación, de inequívoca inspiración romano-canónica, debemos remitirnos a NAVARRO AMANDI, *Código civil de España*…, 2 volúmenes, op. cit.

[777] Incluye, SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho Civil y el Código civil...*, op. cit., p. 495, sobre la base de la ya citada Partida, tanto la *oneris ferendi* como la *servitus tigni immittendi*, configurándolas como servidumbres urbanas voluntarias de carácter real y no como servidumbres legales.

[778] Conviene poner de relieve, a este respecto, lo señalado por SALA BAÑULS, *Ilustración del Derecho Real de España*, t. I, op. cit., pp. 146-147, cuando afirma que las servidumbres urbanas son aquellas que una casa o edificio tiene sobre otro y que, entre sus diversas especies o clases, se encuentran: I. El derecho a que la casa del vecino soporte la colocación en ella de un pilar o columna sobre la que pueda edificarse la propia; II. El derecho de agujerear la pared del vecino para introducir en ella una viga en beneficio de la propia casa. Y añade, posteriormente, que sus intérpretes entendieron que entre la I. y la II. existía una determinada relación o diferencia que debía ser tenida en cuenta al analizar estas figuras.

[779] Aunque resulta indudable la influencia que el Derecho romano ejerce sobre las *Partidas*, no puede afirmarse, con propiedad, que en este concreto ámbito de la medianería se produzca una recepción directa y técnica del mismo. A este respecto, D'ORS, *Derecho privado romano*, op. cit., p. 246, precisa que existen supuestos en los que la copropiedad se concibe como indivisible

En segundo término, durante la vigencia de la Novísima Recopilación, y en las obras doctrinales posteriores a su promulgación, en 1805, y anteriores al CC, no se aprecian diferencias conceptuales relevantes respecto de lo que todavía se seguía denominando servidumbre urbana, y no servidumbre legal, para aludir al mismo supuesto de hecho, esto es, al uso del elemento divisorio o medianero[780]. Por ello, tomando como referencia a las *Partidas*, pues, en la práctica, las disposiciones efectivamente aplicadas seguían siendo las ordenanzas y usos municipales o locales, dentro de las servidumbres urbanas se incluían la *oneris ferendi*, la *altius non tollendi* y, en lo que aquí interesa de modo directo, la llamada *tigni immittendi*, en virtud de la cual el propietario de una casa debía permitir que su vecino introdujera y apoyara en ella sus vigas[781].

En definitiva, ni el concepto ni la posibilidad de exigirla al amparo de la ley habían experimentado modificación alguna, entendida la ley en sentido impropio, pues no dejaban de ser simples ordenanzas o reglamentos de policía los que permitían su exigencia.

Más cercana a la regulación que hoy contempla el CC es la afirmación según la cual: "Servidumbre urbana es la constituida en un edificio á favor de otro edificio", en referencia a referencia a las Leyes 1ª y 2ª del mismo título y Partida, añadiendo que "las ordenanzas municipales de los pueblos y la voluntad vária de los otorgantes modifican diversamente estas servidumbres"[782] . Y, en un

---

en razón de la función solidaria del objeto sobre el que recae, como sucede precisamente con la pared medianera, esto es, *paries communis*. Y añade, en una nota a pie de página de especial interés para la todavía vigente discusión acerca de si los vecinos pueden ejercitar entre sí la acción negatoria, con remisión a Dig. 8.5.14 pr. (*Pomp. 33 Sab.*): *Si, cum meus proprius esset paries, passus sim te immittere tigna quae antea habueris: si nova velis immittere, prohiberi a me potes: immo etiam agere tecum potero, ut ea, quae nova immiseris, tollas*, que ello no se hace a título de copropiedad. Distinta es, en cambio, la hipótesis en la que los vecinos hubiesen adquirido en común la franja de terreno con la finalidad de levantar sobre ella un muro divisorio, pues en tal caso lo que existe es un contrato de sociedad, y no una situación de copropiedad predial en sentido propio. Véase, a este respecto, el artículo 578 CC: "Los demás propietarios que no hayan contribuido a dar más elevación, profundidad o espesor a la pared podrán, sin embargo, adquirir en ella los derechos de medianería, pagando proporcionalmente el importe de la obra y la mitad del valor del terreno sobre el que se le hubiese dado mayor espesor".

[780] HERRERO Y OLEA, S., *El Código civil español. Recopilación metódica de las disposiciones vigentes, anotadas con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*, Imprenta y Librería Nacional y Extranjera de los Hijos de Rodríguez, Valladolid, 1872, p. 327.

[781] DOMINGO DE MORATÓ, *El derecho civil español con las correspondencias del romano…*, vol. I, op. cit., pp. 390 y ss.

[782] GÓMEZ DE LA SERNA, P. y MONTALBÁN, J. M., *Elementos del Derecho Civil y Penal de España: precedidos de una reseña histórica de la Legislación*, t. II, 13.ª edición (Corregida y aumentada por MONTALBÁN, J. M.), Librería de Gabriel Sánchez, Madrid, 1881, p. 644.

reconocimiento inequívoco de que son disposiciones de rango inferior las que regulan estas servidumbres urbanas, entre las que se incluye la medianería[783].

Obra que, a lo largo de sus diversas ediciones, se sitúa ya en la frontera entre el CC y la legislación derogada, se pone de relieve la exigencia de una mayor uniformidad y de una clara innovación normativa, junto con la instauración de un nuevo sistema de fuentes, que ya no puede ser el de las ordenanzas y usos locales. Y ello, tras advertir que las servidumbres urbanas siguen siendo conocidas por sus denominaciones latinas, porque "en las Escuelas y en el foro (…), no obstante, como precisa, no eran ya las únicas servidumbres urbanas, ni las doctrinas que sobre ellas consignaron las *Partidas*, siguiendo al derecho romano, serían ya aceptables", continuando, porque "el arte de la construcción y los Reglamentos de policía han introducido en esta materia, de un uso constante y frecuente, novedades que han obligado á los legisladores modernos a dictar muchas reglas enteramente nuevas"[784] . En efecto, esa es precisamente la línea seguida por el CC, que relega las ordenanzas y los usos locales a la condición

---

[783] Señalan los propios GÓMEZ DE LA SERNA y MONTALBÁN, *Elementos del Derecho Civil y Penal de España…*, t. II, 13.ª edición (Corregida y aumentada por MONTALBÁN, J. M.), op. cit., pp. 645-646, que sería prolijo proceder a enumerar una por una todas las clases de servidumbres urbanas que pueden surgir de las diversas combinaciones del interés individual, las ordenanzas locales y las costumbres de los pueblos, dada la amplitud y variedad de supuestos que tales factores pueden generar. Cfr. De nuevo, citado en la nota 772, el artículo 571 CC, que, debe resaltarse, introduce la relevante excepción, e innovación codicial, de que se aplicarán, en cuanto no se opongan al propio título que el CC dedica a la materia. En este sentido, cabe destacar, además, que se ha subrayado su supuesto desconocimiento en Roma, extremo que no resulta del todo exacto, pues otra cuestión distinta es si se configuraba o no como servidumbre legal o como condominio. Frente a esta concepción, en el CC se habla, en el artículo 573.2º de "pared divisoria"; y, por otra parte, el artículo 578 CC se refiere a "mayor profundidad o espesor" y al deber de pagar proporcionalmente "la mitad del valor del terreno", lo que constituye una manifestación más del claro carácter innovador del CC en materia de medianería.

[784] Así lo expresa FALCÓN Y OZCOIDI, M., *El derecho civil español, común y foral: continuación de la Exposición doctrinal del Derecho civil español*, t. II, 6.ª edición, Tipografía de Tobella y Costa, Barcelona, 1901, p. 274, quien, tras poner de relieve cómo el vigente CC se inspira en el proyecto de Código de 1851, en los códigos extranjeros y, al mismo tiempo, en algunas de nuestras legislaciones forales, señala que el legislador formuló una serie de preceptos, enteramente desconocidos en nuestros antiguos códigos, sobre servidumbres urbanas de uso muy común, que, en defecto de ley, venían sometidas a Ordenanzas y prácticas locales, logrando así colmar uno de los grandes vacíos que se advertían en nuestra legislación nacional. Más adelante, en *ibidem*, pp. 275-280, al examinar la todavía vigente regulación, recuerda que ya en el *Digesto* se habla de pared medianera, así como su desconocimiento por las *Partidas*, motivo por el cual esta materia se ha venido rigiendo más por usos y Reglamentos que por leyes generales; de ahí que el CC, inspirado en el Proyecto de 1851 y en las buenas prácticas, previamente consultadas con la Real Academia de San Fernando, haya venido a establecer, en materia de medianerías, dos planos normativos distintos: uno común y otro supletorio. Así, el régimen común lo constituye el CC, mientras que el supletorio lo integran las ordenanzas municipales de policía y los usos y prácticas locales.

de fuente supletoria y únicamente en la medida en que no contradigan al propio CC, en cuyo marco, desde luego, no puede exigirse la medianería con apoyo en aquéllos; y ello, además, con mayor razón aún respecto de las ordenanzas o usos locales desplazados, aunque éstos la admitieran, pues tal solución iría en contra de uno de los principios informadores del sistema[785], cual es la no admisión de la imposición forzosa de la medianería.

Por otra parte, entre los antecedentes más claros del CC deben destacarse, de un lado, la obra de García Goyena, esto es, el Proyecto de 1851, y, de otro, el Anteproyecto de 1882. En ambos ya se contempla la medianería dentro del grupo de servidumbres impuestas por la ley, solución que pasa después al CC[786]; sin embargo, lo verdaderamente innovador, y lo que obliga a una reinterpretación radical del CC, es su propósito uniformador frente a la pluralidad de ordenanzas y usos locales, tal como finalmente recogió el artículo 571 CC, al dejar únicamente a salvo las ordenanzas y usos locales. Esa opción legislativa evidencia que el Código no se limita a conservar una tradición dispersa, sino que la depura y la somete a una disciplina unitaria.

Del Anteproyecto de Código Civil de 1882-1888[787] conviene subrayar, además, que aunque sus artículos resultan prácticamente coincidentes con los

---

[785] La medianería no era entendida, en aquel momento, como una carga susceptible de imponerse al predio vecino, aunque la cuestión se suscite en relación con el art. 579 CC, en vísperas de la publicación del CC, a la luz de la STS, Sala de lo Civil, de 16 de marzo de 1888, citada por BERGAMÍN GARCÍA, F., *Cuestiones prácticas de Derecho Civil Español* (*Común y Foral) resueltas por la redacción de la Revista de Tribunales*, 2.ª edición, Góngora, Madrid, 1935, pp. 203-204. En dicha resolución, al evacuar la consulta relativa al concepto de pared medianera, se precisa que la pared medianera que separa dos fincas urbanas pertenece al dominio común de los propietarios colindantes, quienes, a su vez, ostentan el derecho de que dicha pared cumpla la función de cerramiento de la finca en toda la altura que estimen conveniente darle, siempre y cuando así lo permitan las Ordenanzas municipales, si bien la redacción aclara que tal afirmación se refiere a la servidumbre legal. De ello concluye que el propietario del predio colindante que se encuentra edificando debe llevar a cabo la construcción dentro de su propia finca, sin valerse en modo alguno de la pared ya levantada ni apoyarse en ella para la ejecución de su obra, de donde se desprende con claridad que no existe un derecho a introducir vigas en la pared contigua, salvo que ésta tenga carácter medianero, sin que pueda exigirse, cuando sea ajena, su conversión en tal, salvo pacto expreso en ese sentido.

[786] Cabe poner de relieve que, en la propuesta formulada por De Gorosabel en 1834, dicha figura aún aparece configurada como servidumbre urbana de apoyo; a este respecto, véase LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación española. 4. Codificación civil…*, vol. I, op. cit., p. 360. En consecuencia, se advierte que, en ese momento prelegislativo, la construcción dogmática de esta institución todavía no había alcanzado la delimitación técnica que posteriormente le otorgaría el CC.

[787] En este sentido, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *El anteproyecto del Código Civil español* (*1882-1888). Con un estudio preliminar, notas y concordancias*, 2.ª edición, Consejo General del Notariado, Madrid, 2006, p. 77, señala con claridad que fue Manresa quien asumió la condición

del vigente CC, no carece de importancia que precisamente el artículo 578 del Anteproyecto no encuentre correlato en el CC vigente. Esa ausencia es significativa porque, de haberse incorporado al texto actual, habría dado sustento a una concepción de la servidumbre legal no como simple régimen jurídico imperativo, sino como auténtica posibilidad de exigirla forzosamente al amparo del propio precepto[788]. No ocurre así en el CC, justamente porque omite dicha previsión[789] y, sobre todo, porque parte de la idea de que, cuando deba aplicarse

---

de ponente en relación con los artículos relativos a las servidumbres, interviniendo, por tanto, de manera decisiva en la elaboración de su contenido normativo.

[788] No cabe aceptar la tesis de MARÍN MONROY, A, "Medianería, precedentes, ordenación, naturaleza, problemas", *RCDI*, 36, 1927, pp. 897-898, en cuanto pretende extender indebidamente su ámbito de aplicación, porque ello resultaría contrario, por una parte, a los antecedentes históricos de la elaboración de nuestro CC, en los que, como ya se indicó al inicio, tal posibilidad fue rechazada, y, por otra, a las reglas interpretativas de la ley, singularmente a la máxima *inclusio unius exclusio alterius*; tampoco parece posible fundar esa pretensión en la STS, Sala de lo Civil, de 15 de marzo de 1934, n.º 29 (*TOL4.459.354*).

Con todo PUIG BRUTAU, J.: *Fundamentos de Derecho civil*, t. II, vol. II, 3ª edición, Bosch, Barcelona, 1976, pp. 403-404, al comienzo distingue tres grupos de servidumbres y considera que la medianería tiene carácter forzoso, indicando así que en el segundo grupo, correspondiente a la constitución forzosa de servidumbre, incluye las siguientes: 553 a 563 CC, 564 a 570 CC, 571 a 579 CC, el artículo 585 CC: "Cuando por cualquier título se hubiere adquirido derecho a tener vistas directas, balcones o miradores sobre la propiedad colindante, el dueño del predio sirviente no podrá edificar a menos de tres metros de distancia, tomándose la medida de la manera indicada en el artículo 583", el artículo 587 CC:"El dueño del predio que sufre la servidumbre de vertiente de los tejados podrá edificar recibiendo las aguas sobre su propio tejado o dándoles otra salida conforme a las ordenanzas o costumbres locales y de modo que no resulte gravamen ni perjuicio alguno para el predio dominante", y el artículo 588 CC: "Cuando el corral o patio de una casa se halle enclavado entre otras, y no sea posible dar salida por la misma casa a las aguas pluviales que en él se recojan, podrá exigirse el establecimiento de la servidumbre de desagüe, dando paso a las aguas por el punto de los predios contiguos en que sea más fácil la salida y estableciéndose el conducto de desagüe en la forma que menos perjuicios ocasione al predio sirviente, previa la indemnización que corresponda". A continuación precisa que la división expuesta coincide, en lo esencial, con la del CCFr, aunque no desde luego en sus detalles. Más adelante, ya en el sentido que aquí se sostiene, al examinar específicamente la medianería en el CC, *ibidem*, p. 447, aclara que, a diferencia de las legislaciones francesa e italiana, en el CC no se admite su imposición forzosa, fuera de los casos concretos previstos en los artículos 577 y 578 CC, es decir, no se reconoce a todo propietario cuyo terreno esté delimitado por un muro que inicialmente pertenezca en exclusiva al vecino un derecho a adquirirla, aun cuando ese propietario considere más conveniente lo contrario. Se trataría, en realidad, de una suerte de expropiación forzosa en interés particular, justificada por el ahorro de terreno, mano de obra y materiales que supone la utilización de una sola construcción para dos propietarios; pero a ello puede responderse que nada impide que ambos lleguen a un acuerdo y que, en su caso, quien ya ha ejecutado la obra sea oportunamente compensado en lo necesario, sin que por ello deba imponérsele coactivamente la medianería, con la posible consecuencia de obligarle incluso a sacrificar parte de su propio terreno.

[789] Una sucinta referencia a los debates prelegislativos puede hallarse en LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación española. 4. Codificación civil…*, vol. I, op. cit., p. 406, donde se pone de relieve que, en materia de medianería, Ygón observó que en el artículo 512 del proyecto, 572 CC, no podía hablarse propiamente de servidumbre, por no existir predio dominante ni sirviente, sino un mero condominio sobre la pared, pese a lo cual se había mantenido aquella denominación. Para Cárdenas, continúa la cita, se trataba, por el contrario, de dos servidumbres que recaían sobre una misma cosa. Por su parte, el ponente Manresa incorporó el segundo párrafo del actual artículo 574 CC: "Hay signo contrario a la medianería cuando la tierra o broza sacada para abrir la zanja o para su limpieza se halla de un solo lado, en cuyo caso la propiedad de la zanja

su nueva regulación, la medianería ya existirá, y por ello se uniformiza, pero no contempla que pueda ser exigida coactivamente.

Ahora bien, nada obsta a que pueda constituirse como servidumbre de apoyo o incluso conforme al modelo de la medianería, pero ya entonces estaremos ante una medianería voluntaria, y por tanto sometida al título constitutivo que la establezca, y, en todo caso, al sistema del *numerus apertus*. Con todo, debe advertirse que su reglamentación podrá ser la propia del CC, si así se pacta o se adopta expresamente, aunque no porque resulte impuesta por imperativo legal, sino porque haya sido libremente elegida por las partes.

La cristalización de la medianería en el sistema de 1889 revela un proceso de depuración técnica que trasciende la mera herencia del *paries communis* romano para abrazar una lógica de presunciones y cargas proporcionales. A fin de sintetizar esta metamorfosis desde la materialidad del *ambitus* clásico hacia la arquitectura jurídica del CC, se presenta a continuación el siguiente cuadro comparativo:

---

pertenecerá exclusivamente al dueño de la heredad que tenga a su favor este signo exterior", aunque después fue rectificado, suprimiéndose el inciso relativo a que la señal o signo contrario a la medianería hubiera de durar tres años.

Con todo, pese a las observaciones de Ygón, Cárdenas o Manresa, y desde la perspectiva aquí sostenida, la regulación actualmente vigente parece más correcta, precisamente porque no se trata de exigir, al amparo de la Ley, una constitución nueva de la medianería, sino de ordenar jurídicamente una situación ya preexistente. Por ello, con acierto, el artículo 579 CC no alude al condominio, como pretendía Ygón, sino a la mancomunidad de uso, ya que puede existir medianería aunque el propietario del suelo sea uno solo de los condóminos y ambos participen en el aprovechamiento, en virtud de haberse constituido una servidumbre de apoyo o, en su caso, una medianería entendida como mancomunidad de uso.

Además, *ibidem*, p. 421, se precisa que en las reuniones se procedió a suprimir el artículo 578 del Anteproyecto de Código Civil de 1882-1888, relativo a la adquisición de la pared medianera, así como también los artículos 593 y 594 del mismo proyecto, que regulaban el derecho de abrir pozos respetando determinadas distancias, por entenderse que esta materia correspondía propiamente a la Ley de Aguas. De este modo, se elimina la adquisición forzosa originaria de la medianería, aunque no desaparece, una vez ya constituida, como sucede en el vigente artículo 578 CC, la posibilidad de adquirir mayores derechos cuando otro medianero incrementa la profundidad, la elevación o el espesor de la pared medianera.

La supresión de esa adquisición forzosa inicial, ciertamente, no carece de relevancia, pues no es jurídicamente equivalente adquirir derechos sobre una pared divisoria íntegramente levantada en suelo ajeno, y por el propietario del predio contiguo, que hacerlo cuando la medianería ya existe, momento en el que en realidad ya se admite un eventual acuerdo entre todos los interesados. Incluso cuando dicho acuerdo no llega a alcanzarse, por la razón que sea, quien no ha contribuido, en ocasiones, incluso para no verse compelido por otro que pretende hacerlo en su propio beneficio, conserva la posibilidad de ejercitar sus derechos con posterioridad, abonando los correspondientes pagos proporcionales tanto de la obra como del terreno.

La transformación de la medianería			
Criterio de comparación	**Matriz clásica romana (*paries communis*)**	**Sistema del CC**	**Evolución de la lógica jurídica (sustento legal)**
Punto de partida	**Aislamiento:** obligación de dejar el ***ambitus*** (5 pies) entre edificios [*XII Tablas*, 7.1 (Varro, *de ling. lat.* 5.22); Dig. 8.2.11 pr. (*Ulp. 1 de off. cons.*)]	**Adosamiento:** presunción de medianería en paredes divisorias [artículos 571 a 579 CC]	**De la separación a la linde:** la ley integra la linde mediante la regulación de la "forma antigua" de los edificios [Dig. 8.2.11 pr. (*Ulp. 1 de off. cons.*) y artículos 571 a 579 CC]
Naturaleza jurídica	**Condominio:** El muro pertenece a ambos en la franja compartida [Dig. 8.2.8 (*Gai. 7 ed. prov.*)]	**Servidumbre legal / Mancomunidad de uso:** gravamen recíproco e indivisible [artículos 571 a 579 CC]	**De la propiedad a la carga:** el gravamen se define como "derecho e uso" sobre el edificio ajeno [*Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 2) y Dig. 8.2.8 (*Gai. 7 ed. prov.*)]
Génesis del vínculo	**Voluntariedad:** acuerdo expreso para derogar el *ambitus* o para edificar en común [Dig. 8.2.27.1 (*Pomp. 33 Sab.*)]	**Presunción *iuris tantum*:** se presume medianería si no hay título o signo contrario [artículos 571 a 579 CC]	**Del pacto a la seguridad:** la ley presume la carga para evitar litigios sobre la autoría de la obra [artículo 512 del Anteproyecto de Código Civil de 1882-1888 y Dig. 8.2.27.1 (*Pomp. 33 Sab.*)]
Derecho de apoyo	**Excepcional:** requiere título de servidumbre de apoyo (*tigni immittendi*) [Dig. 8.5.14 pr. (*Pomp. 33 Sab.*)]	**Inherente:** derecho de cada propietario a cargar sobre la pared medianera [artículos 571 a 579 CC]	**De la concesión a la potestad:** se reconoce la facultad de "foradar la pared" para meter vigas [*Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 2) y Dig. 8.5.14 pr. (*Pomp. 33 Sab.)*]
Cargas y reparación	**Solidaridad fáctica:** mantenimiento compartido por ser dueños [Dig. 8.2.8 (*Gai. 7 ed. prov.*); Dig. 8.2.27.1 (*Pomp. 33 Sab.*)]	**Obligación proporcional:** gastos según el uso y la parte que cada uno tenga [artículos 571 a 579 CC]	**De la titularidad a la utilidad:** el uso de la pared común dicta el reparto de las misiones de obra [Dig. 8.2.27.1 (*Pomp. 33 Sab.*) y Arts. 571-579 CC]

Forzosidad	**Inexistente:** no se podía obligar al vecino a hacer medianero el muro [Dig. 8.2.27.1 (*Pomp. 33 Sab.*)]	**Limitada:** posibilidad de adquirir derechos sobre el muro ya elevado o espesado [artículos 571 a 579 CC]	**De la libertad a la integración:** se transita hacia un régimen imperativo que uniformiza los usos locales [artículo 512 del Anteproyecto de Código Civil de 1882-1888 y Dig. 8.2.27.1 (*Pomp. 33 Sab.*)]

Fuente: Elaboración propia a partir del análisis de los textos legales referenciados.

3.3.4. Servidumbres de luces y vistas: la modulación de la libertad constructiva y la tutela de la apariencia

En lo concerniente a la servidumbre de luces y vistas no llegó a ser objeto de una regulación específica en el Derecho romano quiritario y clásico, probablemente debido a la configuración que presentaban las viviendas romanas a lo largo de todo el periodo republicano. En Roma pueden distinguirse, en términos generales, dos grandes tipos de construcciones. Nos referimos aquí, por un lado, a la *domus*[790], esto es, la casa-patio, ordinariamente de una sola planta, edificada hacia el interior, cerrada en todo su perímetro y carente de huecos o ventanas hacia el exterior. Este modelo de vivienda se consolidó entre las clases elevadas de la sociedad durante los tres últimos siglos de la República, aunque, al parecer, su origen se sitúa en Mesopotamia, desde donde habría pasado al ámbito griego y etrusco hasta llegar finalmente a Roma. Cabe entender que, al no disponer los muros perimetrales de ventanas ni de aberturas al exterior, resultaba innecesaria una disciplina jurídica específica sobre luces y vistas.

[790] Nos indica GUTIÉRREZ-ALVIZ Y ARMARIO, *Diccionario de Derecho romano,* op. cit., p. 204, que el término *domus* puede aludir, asimismo, a la familia o a la reunión de personas situadas bajo la autoridad, la *potestas* o la *manus* de un *paterfamilias* único, es decir, de una sola cabeza familiar que ostenta sobre ellas la posición de mando y dirección. En este sentido, véase de nuevo, citado en la nota 20, Dig. 50.16.195.2 (*Ulp. 46 ed.*), así como Dig. 22.5.17 (*Ulp., reg.)*: *Pater et filius qui in potestate eius est, item duo fratres qui in eiusdem patris potestate sunt testes utrique in eodem testamento vel eodem negotio fieri possunt, quoniam nihil nocet ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi*.

Por otra parte, se encontraban las *insulae*[791], edificios de varias plantas que, perteneciendo con carácter ordinario a un patricio, se arrendaban a la plebe, constituyendo precisamente la modalidad de residencia en la que habitaba la mayor parte de la población romana. De hecho, se estima que, en los inicios de la época imperial, en el siglo I d.C., apenas subsistían en Roma unas mil ochocientas *domus*, pertenecientes a los ciudadanos más acomodados de la ciudad, mientras que el resto de la población residiría en las *insulae*. A diferencia de las *domus*, los pisos de las *insulae* recibían luz a través de ventanas abiertas en sus fachadas. Estas construcciones se realizaban con materiales entre los que se encontraba la madera, circunstancia que favorecía notablemente los incendios y la rápida propagación del fuego de un edificio a otro. Con la finalidad de atenuar este riesgo, se introdujo una normativa urbanística que imponía la obligación de dejar un espacio entre las *insulae*, espacio que recibía la denominación de *ambitus*[792].

---

[791] Se refiere GUTIÉRREZ-ALVIZ Y ARMARIO, *ibidem*, p. 301, la *insula* como la casa separada, o bien la parte de una casa dotada de acceso independiente respecto del resto del inmueble y susceptible de ser dada en arrendamiento en virtud de un contrato de *locatio conductio re*, constituye una unidad funcional diferenciada. En este sentido, conviene remitirse a Dig. 13.7.11.5 (*Ulp. 28 ed.)*: *Solutam autem pecuniam accipiendum non solum, si ipsi, cui obligata res est, sed et si alii sit soluta voluntate eius, vel ei cui heres exstitit, vel procuratori eius, vel servo pecuniis exigendis praeposito. unde si domum conduxeris et eius partem mihi locaveris egoque locatori tuo pensionem solvero, pigneraticia adversus te potero experiri* (*nam iulianus scribit solvi ei posse): et si partem tibi, partem ei solvero, tantundem erit dicendum. plane in eam dumtaxat summam invecta mea et illata tenebuntur, in quam cenaculum conduxi: non enim credibile est hoc convenisse, ut ad universam pensionem insulae frivola mea tenebuntur. videtur autem tacite et cum domino aedium hoc convenisse, ut non pactio cenacularii proficiat domino, sed sua propria*. También, Dig. 19.2.30 pr (*Alf. 3 dig.)*: *Qui insulam triginta conduxerat, singula caenacula ita conduxit, ut quadraginta ex omnibus colligerentur: dominus insulae, quia aedificia vitium facere diceret, demolierat eam: quaesitum est, quanti lis aestimari deberet, si is qui totam conduxerat ex conducto ageret. respondit, si vitiatum aedificium necessario demolitus esset, pro portione, quanti dominus praediorum locasset, quod eius temporis habitatores habitare non potuissent, rationem duci et tanti litem aestimari: sin autem non fuisset necesse demoliri, sed quia melius aedificare vellet, id fecisset, quanti conductoris interesset, habitatores ne migrarent, tanti condemnari oportere.*

[792] Nos indica GUTIÉRREZ-ALVIZ Y ARMARIO, *Diccionario de Derecho romano,* op. cit., p. 62 del *ambitus* que se trataba de un espacio de dos pies y medio que, desde la *Ley de las XII Tablas*, debía separar las fincas urbanas y que fue considerado como una limitación legal del derecho de propiedad. Una vez caído en desuso en el derecho postclásico, pasó a determinarse de nuevo la distancia que debía mediar entre los edificios, atendiendo para ello a la naturaleza de éstos y a las exigencias concretas de su configuración. En este sentido, véase CJ. 8.10.10 (*Imperatores Valens, Gratianus et Valentinianus AAA. Modesto P.P.)*: *Singularum urbium curiales etiam inviti vel reparare intra civitates quas olim habuerunt, domus vel de novo aedificare cogantur, illic semper muniis inservituri et aucturi propriarum frequentiam civitatum. Possessores vero, qui non erunt curiales, in urbibus, in quibus domus possident, easdem domos dirutas neglectasque reparent, iudiciaria ad conservandum hoc praeceptum auctoritate retinendi. Dat. XIII. Kal. Novemb. Gratiano A. IV. Et Merobaude Conss. [337.]*

Según sostienen algunos autores, ya la *Ley de las XII Tablas* habría establecido la obligación de dejar una franja de terreno de dos pies y medio alrededor del edificio, es decir, aproximadamente setenta y cinco centímetros[793]. Ello suponía que entre un edificio y otro existiera un *ambitus* de cinco pies, esto es, de metro y medio, como mínimo.

El fundo romano típico era el *ager limitatus*[794], un fundo rústico cuyos límites eran fijados mediante la *limitatio*[795]. Tales límites no estaban constituidos por una mera línea divisoria, sino por un espacio o camino que los propietarios de los predios colindantes debían respetar, y que además era inapropiable e imprescriptible por tener la consideración de *res sacrae*[796].

Estos espacios o caminos recibían la denominación de *iter limitare*[797] y debían contar con una anchura mínima de cinco pies, proporcionando acceso a cada uno de los *agri*, esto es, cada una de las tierras o de los terrenos; de este modo, se hacía innecesaria la constitución de servidumbres de paso entre los fundos. Pues bien, esta misma regulación existía también respecto de los fundos urbanos, exigiéndose que tanto las *domus* como las *insulae* quedaran separadas por una distancia mínima de cinco pies[798]. En relación con las *domus*, se

---

[793] SCIALOJA, V., *Teoria della propietà nel Diritto romano*, vol. I, Anonima Romana, Roma, 1933, p. 337.

[794] Así, GUTIÉRREZ-ALVIZ Y ARMARIO, *Diccionario de Derecho romano,* op. cit., p. 57, señala que el *ager limitatus* se trata de un terreno cuya delimitación no deriva de elementos naturales, sino de mediciones, linderos o signos externos fijados por los agrimensores, quedando así sometido al régimen de propiedad privada.

[795] *Ibidem*, p. 440, refiere la *limitatio* como un ritual de carácter religioso destinado a establecer los linderos de una finca, el cual representaba una condición necesaria dentro del sistema de propiedad romana originaria, conocido como *dominium ex iure quiritium*.

[796] A este respecto, en Gai. Inst. 2.4: *Sacrae sunt, quae diis superis consecratae sunt; religiosae, quae diis Manibus relictae sunt*, y en Gai. Inst. 2.5: *Sed sacrum quidem hoc solum existimatur, quod ex auctoritate populi Romani consecratum est, ueluti lege de ea re lata aut senatus consulto facto*. En este sentido, respecto de la *res sacrae*, GUTIÉRREZ-ALVIZ Y ARMARIO, *Diccionario de Derecho romano,* op. cit., p. 599, señala que es el objeto de carácter sagrado que pertenece a la categoría de las *res nullius divini iuris* y que, por esta condición, queda excluido de la apropiación privada, al haber sido dedicado a las divinidades superiores mediante una ley, un senadoconsulto o una constitución en la etapa pagana. En el derecho ya cristianizado, se incluían también las iglesias, los vasos y otros elementos destinados al culto después de su consagración por los obispos. Dichos bienes dejan de ser considerados sagrados cuando, a través de una ceremonia religiosa adecuada, son nuevamente profanados.

[797] Respecto del *iter limitare*, nos recuerda, GUTIÉRREZ-ALVIZ Y ARMARIO, *Diccionario de Derecho romano,* op. cit., p. 319, que se trata de la porción de tierra o espacio de cinco pies de anchura que permanecía entre dos fundos colindantes como resultado de la ceremonia de la *limitatio*, y que, por su naturaleza, quedaba excluida del ámbito de la propiedad privada.

[798] BONFANTE, P., *Instituciones de Derecho romano* (Traducción de BACCI, L. y LARROSA, A.), 5.ª edición, Reus, Madrid, 1979, pp. 316-317.

pretendía asegurar su aislamiento respecto de los demás edificios, permitiendo además el acceso perimetral y la posibilidad de verter aguas hacia el exterior, aunque finalmente se estableció una regulación que exigía que los tejados se dispusieran de forma que las aguas fueran evacuadas hacia el interior[799]. En cuanto a las *insulae*, se entendía que el *ambitus* impedía que la ruina o el incendio de un edificio se propagasen a las *insulae* vecinas.

Dicho lo que antecede, para determinados autores modernos, como Roca Juan, sostienen que la propia existencia del *ambitus* explica precisamente que en el Derecho romano clásico no se desarrollara una regulación específica acerca de las luces y vistas ni, por extensión, de la servidumbre correspondiente, dado que los edificios debían levantarse respetando entre sí una distancia mínima[800].

En la época imperial, cuando la población de Roma llegó a superar el millón de habitantes, las exigencias de seguridad y de salubridad determinaron la promulgación de normas urbanísticas relativas a la anchura de las calles, con la finalidad de facilitar el paso de las patrullas encargadas de apagar incendios. No obstante, la escasez de espacio hizo que el *ambitus* fuese cayendo en desuso, aunque las disposiciones que lo regulaban nunca llegaran a ser formalmente derogadas. Esa misma falta de espacio propició, además, que las *insulae* se construyeran adosadas unas a otras, apoyándose sobre un muro común, el *sesquipedalis paries*, de un pie y medio de espesor, esto es, aproximadamente cuarenta y cinco centímetros, sin dejar espacio intermedio entre ellas[801].

Como excepción a la ausencia de referencias a las luces y vistas en el Derecho clásico, suele citarse un pasaje de Ulpiano (siglo III d.C.), recogido en el *Digesto*, en el que se alude a la posibilidad de que dos vecinos pacten una limitación de altura con el fin de no perjudicar las luces. Sin embargo, dicho texto

---

[799] SEGRE, G., *Corso di Diritto romano. Le cose, la propietà e gli altri diritti reali*, Giappichelli, Turín, 1930, p. 166.
[800] ROCA JUAN, "Arts. 530 a 608 del Código Civil", op. cit., p. 193.
[801] JIMÉNEZ SALCEDO, M. C., "Algunas reflexiones sobre urbanismo en Derecho romano", *Derecho y Opinión*, 7, 1999, p. 409.

ha sido interpretado por parte de la doctrina como una interpolación de los compiladores justinianeos[802].

Ya en el periodo postclásico y justinianeo, aparecen cinco disposiciones atribuidas al emperador Zenón el Isaurio, que hacen referencia tanto a la normativa sobre distancia y altura de los edificios como a la posibilidad de constituir servidumbres voluntarias que, por pacto, derogan dicha normativa. Estas disposiciones, dictadas por Zenón para Constantinopla, fueron incorporadas a la Compilación justinianea y extendidas posteriormente a todas las ciudades del Imperio. Así, en primer lugar, la disposición contenida en Dig. 8.2.11 pr. (*Ulp. 1 de off. cons.*)[803], que admite que los edificios antiguos conserven las luces sin necesidad de respetar distancia ni altura alguna, siempre que se mantengan la forma y el estado de los huecos[804].

En segundo término, la disposición contenida en CJ. 8.10.12.2[805], que establece una regulación urbanística precisa, al fijar que la distancia mínima entre edificios ha de ser de doce pies, es decir, de 3,552 metros. Pero, además, dispone que la altura del nuevo edificio no puede privar de las vistas al mar al propietario de una construcción preexistente, quien deberá seguir disfrutándolas en las mismas condiciones en que lo venía haciendo, esto es, desde la parte de

---

[802] ROCA JUAN, "Arts. 530 a 608 del Código Civil", op. cit., p. 193.

[803] Dig. 8.2.11 pr. (*Ulp. 1 de off. cons.)*: *Qui luminibus vicinorum officere aliudve quid facere contra commodum eorum vellet, sciet se formam ac statum antiquorum aedificiorum custodire deber.*

[804] CJ. 8.10.12.1 (*Imperator Caesar Zeno, pius, victor, triumphator, semper maximus, Semper Augustus, Adamantio, Prefecto urbis)*: *Et nopraecipimus, ut, qui suas aedes renovant, nequaquam veterem forman excedant, nea edificantes lumina vel prospectum vicinorum contra prius constituta auferant. Neque tamen addirem, quid quandocunque debeat obtinere, qualecunque ius aedificator habeat, competens ei ex pacto vel stipulatione, quo antiquam forman, si velit, mutare permittatur. Tunc enim sancimus, si pactum vel stipulatio aedificantem iuvet, licere ei secundum pacti vel stipulationis vires aedificare, etiamsi vicini, quibus adversatur pactum, inde laedi videantur.*

[805] CJ. 8.10.12.2 (*Imperator Caesar Zeno, pius, victor, triumphator, semper maximus, Semper Augustus, Adamantio, Prefecto urbis)*: *Quum vero nostra constitutio dicat, eum, qui aedificaturus est, inter suam et vicini domum duodecim pedum spatium relinquere debere, et "plus minusve" addat, quod quidem maximam securitatem praestat* (*ambiguum enim non est idoneum ad tollendam dubietatem), perspicue iubemus, inter utramque domum intermedios ese duodecim pedes, qui incipiant ab aedificio fundamentis imposito et ad culmen altitudinis conserventur. Et ei, qui hoc in posterum observat, licere domum in quamcunque velit altitudinem tollere, et fenestras aperire tam prospectivas, quas dicunt, quam luciferas secundum sacram legislationem, sive novam domum aedificare velit, sive veterem renovare, sive igne consumtam exstruere. Neque tamen licere ex hoc spatio auferre vicini in mare prospectum directum nec impeditum ex quacunque aedium parte, quem vicinus habet stans intus in suis aedibus vel etiam sedens, in prospiciendo se non torquens in obliquum et vim adhibens, ut mare videat. De hortis enim et arboribus neque in priore legislatione aliquid comprehensum est, nec in praesente addetur; haud enim convenit eiusmodi servitutem locum habere.*

la casa y en la posición corporal, sentado o de pie, en que ya las disfrutaba, sin verse obligado a adoptar posturas distintas o forzadas. Esta limitación de altura sólo opera cuando se trata de proteger vistas al mar, pero no cuando las vistas recaen sobre un huerto o sobre árboles. La norma se vincula con la urbanización de Constantinopla y pretende reducir los conflictos que pudieran surgir entre vecinos por la conservación de las vistas marítimas.

Asimismo, la disposición contenida en CJ. 8.10.12.3 [806] permite deducir las siguientes reglas: primera, cuando media una distancia de doce pies, no existe impedimento para abrir huecos y ventanas; segunda, si se trata de un edificio antiguo, basta con que la distancia de separación sea de diez pies para poder abrir ventanas; tercera, estas limitaciones no resultan aplicables a las obras de restauración que respeten la forma originaria del edificio; y cuarta, las restricciones relativas a la apertura de ventanas no se aplican cuando existan pactos entre los vecinos, lo que implica, en definitiva, el reconocimiento de la constitución voluntaria de servidumbres de luces y vistas.

Por último, la CJ. 8.10.12.4 [807] establece las siguientes reglas: primera, la posibilidad de levantar edificios nuevos aunque obstaculicen las vistas al mar,

---

[806] CJ. 8.10.12.3 (*Imperator Caesar Zeno, pius, victor, triumphator, semper maximus, Semper Augustus, Adamantio, Prefecto urbis)*: *Nemini autem, qui domum aedificat, interiacente angiportu vel platea latiore duodecim pedibus, ea de causa liceat partem plateae vel angiporti adimere suoque applicare aedificio. Non enim ut ea, quae reipublicae sunt, laedantur et aedificantibus assignentur, duodecim pedum spatium inter domos ese definivimus, sed ut ne sint angustiora inter domos spatia, amplius autem, si quidem amplius est, habeatur, quale est, neque hoc deminui permittimus, ita ut civitati sua iura conserventur, Si vero vetus aedificium ex antiqua sua forma tale erat, ut duodecim pedibus angustius sit inter utrasque aedes spatium, non liceat praeter veterem formam vel extollere aedificium vel fenestras facere, nisi decem pedes in medio sint. Tunc enim prospectivas quidem aedificator facere non poterit, quae antea non fuerint, ut dictum est, luciferas autem faciet ex pedibus altiores a solo, neque vero audeat falsum solum, quod vocant, facere in suis aedibus, luciferas fenestras supra illam sex pedumaltitudinem aperire, el legem circumvenire. Hoc enim si liceat, rursum luciferae propter falsum solum prospectivarum usui inservient et vicinum laedent; quod fieri prohibemus, nullo tamen modo auxilium, quod ex pactis vel stipulationibus aedificatoribus competit, si quod tale omnino succurrat, auferentes.*

[807] CJ. 8.10.12.4 (*Imperator Caesar Zeno, pius, victor, triumphator, semper maximus, Semper Augustus, Adamantio, Prefecto urbis)*: *Item quum prior lex sanciat, ut liceat centum pedes in altum extollere domos igne antea consumtas, etiamsi circa maris prospectum alter laedatur, et hanc tollentes ambiguitatem iubemus, hoc ipsum valere et in combustis aedibus, si iam renovantur, et in iis, quae antea quidem non fuerunt, nunc autem exstruuntur, nec non in iis, quae ab igne quidem nihil damnae pasase, per vetustatem tamen vel aliam causam ruinam traxerunt, ut in omni domo exstruenda centum pedum sit intervallum a circumiacentibus locis, et sine prohibitione aedificium fiat, quamvis ad alium pertinentis domus prospectus in marre corrumpatur. Quum vero e culinis solis prospicitur, aut ex latrinis, quae vocantur, aut secessibus aut scalis aut meatibus ad transeundum solummodo utilibus aut ex iis, quae plerique basternia vocant, liceat in mare prospectui officere, etiamsi intra centum pedes intermedii sint. Sancimus autem haec obsevari, quando nullum suppetit pactum, quod aedificare permittat, eos vero, qui ex pacto cum vicino inito*

siempre que no superen los cien pies de altura (29,6 m) y respeten una distancia mínima de cien pies respecto de las construcciones más próximas; segunda, la posibilidad de que la nueva edificación obstruya las vistas al mar del edificio vecino cuando tales vistas se obtengan desde espacios accesorios, como cocinas, letrinas o pasillos, siempre que el edificio no exceda de cien pies de altura y que se mantenga la distancia mínima de doce pies respecto de los inmuebles circundantes; y tercera, la posibilidad de derogar la normativa anterior mediante pacto con el vecino, porque, aun cuando no se hubiera respetado el espacio intermedio, se autoriza levantar los edificios conforme a lo pactado, aunque ello ocasione perjuicio en la vista del mar a quienes contrataron o a quienes, posteriormente, ocuparon las casas de éstos, toda vez que no resulta conveniente que, mediante leyes de carácter general, se privase a los particulares de derechos que les corresponden en virtud de pactos válidamente celebrados. Todo ello supone un reconocimiento de la posibilidad de constituir servidumbres voluntarias que permitan privar de vistas al vecino en contra de lo dispuesto por la normativa urbanística.

En última instancia, la disciplina justinianea relativa a distancias, alturas y vistas puede ser dejada sin efecto por acuerdo entre las partes, mediante la constitución de servidumbres, con la única excepción de la distancia mínima de doce pies, que responde a una disposición de orden público orientada a razones de seguridad, concretamente a evitar incendios y a favorecer la salubridad y ventilación de los edificios.

En todo caso, la regulación de luces y vistas recogida por nuestro CC no encuentra precedente en el Derecho de las *Partidas*, en el que el propietario de un fundo gozaba de una amplitud de poderes muy considerable sobre su propio terreno, pudiendo construir en él un edificio, abrir huecos y ventanas, y elevarlo cuanto estimase oportuno, sin más limitación que las distancias resultantes de la costumbre del lugar, aunque se aludía a que el dueño, al elevar la casa, no debía tomar demasiada vista de las casas vecinas. Así, podría decirse que la apertura

---

aedificant, conventis stare. Tunc enim, et non observato intervalo, iuxta pactum permittimus extollere aedificia, licet ii, qui contraxerunt vel in horum domos successerunt, circa maris prospectum laedantur, quandoquidem iura, quae ex pactis competunt, per generales leges tolli non convenit.

de huecos y ventanas, así como las distancias, quedaban sometidas a un régimen consuetudinario al que se remitía a las *Partidas*[808], con la restricción propiamente legal de que, al elevar la construcción, no se pudieran tomar muchas vistas del fundo vecino[809]. La legislación de las *Partidas*, aplicable a los huecos y ventanas abiertos con anterioridad a la entrada en vigor del CC, no imponía límite alguno al poder del propietario de hacer en pared propia aquello que tuviera por conveniente, pero tampoco podía impedir, salvo que existiera servidumbre, que el colindante cegara los huecos y ventanas levantando libremente una edificación o elevando una pared sobre su propio fundo[810].

Naturalmente, no obstante, la regulación de luces, vistas y distancias de nuestro CC encuentra su antecedente más directo en el Proyecto de García Goyena de 1851, el cual, a su vez, se inspiró en el CCFr.

La ordenación de las luces y vistas en el sistema de 1889 representa el punto de llegada de una evolución que convierte el aislamiento material de la construcción clásica en una compleja disciplina de huecos y distancias mínimas. Con el propósito de sintetizar este tránsito desde la facticidad del *ambitus* romano hacia la arquitectura dogmática del CC, se presenta la siguiente tabla comparativa:

La mutación de las luces y vistas			
Criterio de comparación	**Matriz clásica romana (*ambitus*)**	**Sistema del CC**	**Evolución de la lógica jurídica (sustento legal)**
Presupuesto urbanístico	**Aislamiento fáctico:** el ***ambitus*** (5 pies) garantizaba luz natural por la separación de edificios [*XII Tablas*, 7.1 (Varro, *de ling. lat.* 5.22); Dig. 8.2.11	**Contigüidad regulada:** admisión de paredes colindantes sujeta a distancias legales para abrir huecos [artículos 580 a 585 CC]	**De la separación a la apariencia:** la ley regula la linde compartida mediante el respeto a la "forma antigua" de los edificios [Dig. 8.2.11 pr. (*Ulp. 1 de off.*

[808] Véase VILLÉN SALTO, *Limitaciones del dominio sobre luces y vistas...*, op. cit., p. 22, nota 71; ROGEL VIDE, *Limitaciones de luces y vistas en el Código civil español*, op. cit., p. 26.
[809] A este respecto, remítase, citado en la nota 463, a las *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXII, Ley 25).
[810] STS, Sala de lo Civil, de 9 de febrero de 1955, n.º 51, F. j. 3 (*TOL4.381.644*).

	pr. (*Ulp. 1 de off. cons.*)]		*cons.*) y artículos 580 a 585 CC]
Categorización del derecho	***Ius luminum*** (luz) y ***ne prospectui officiatur*** (vistas al mar) [CJ. 8.10.12.2 y 4 (*Imperator Caesar Zeno, pius, victor, triumphator, semper maximus, Semper Augustus, Adamantio, Prefecto urbis*)]	**Luces** (mera claridad) y **vistas** (facultad de ver hacia fuera) [artículos 580 a 585 CC]	**De la ventaja estética a la privacidad:** la protección de vistas específicas evoluciona hacia una tutela general de la intimidad [*Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 2) y CJ. 8.10.12.2 (*Imperator Caesar Zeno, pius, victor, triumphator, semper maximus, Semper Augustus, Adamantio, Prefecto urbis*)]
Huecos en pared propia	**Libertad absoluta** limitada solo por la altura reglada [CJ. 8.10.12.3 (*Imperator Caesar Zeno, pius, victor, triumphator, semper maximus, Semper Augustus, Adamantio, Prefecto urbis*)]	**Huecos de ordenanza:** dimensiones estrictas (30 cm/cuadro) y reja de hierro en muros no medianeros [artículo 581 CC]	**Del poder absoluto a la modulación:** se prohíbe que la elevación de la obra "descubra mucho" las casas vecinas [*Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXII, Ley 25) y CJ. 8.10.12.3 (*Imperator Caesar Zeno, pius, victor, triumphator, semper maximus, Semper Augustus, Adamantio, Prefecto urbis*)]
Vistas directas y oblicuas	**Protección por pacto:** las restricciones de vistas directas solían derivar de acuerdos privados [CJ. 8.10.12.1 (*Imperator Caesar Zeno, pius, victor, triumphator, semper maximus, Semper Augustus,*	**Distancias mínimas:** 2 metros para vistas directas y 60 cm para oblicuas (artículos 582-583 CC[811]).	**Del arbitrio a la ley imperativa:** el criterio de distancias del Proyecto de 1851 desplaza la soberanía del pacto [artículo 534 del Proyecto de Código Civil de 1851 y CJ. 8.10.12.1 (*Imperator Caesar Zeno, pius, victor, triumphator, semper maximus,*

[811] Artículo 582 CC: "No se puede abrir ventanas con vistas rectas, ni balcones u otros voladizos semejantes, sobre la finca del vecino, si no hay dos metros de distancia entre la pared en que se construyan y dicha propiedad. Tampoco pueden tenerse vistas de costado u oblicuas sobre la misma propiedad, si no hay 60 centímetros de distancia".
Artículo 583 CC: "Las distancias de que se habla en el artículo anterior se contarán en las vistas rectas desde la línea exterior de la pared en los huecos en que no haya voladizos, desde la línea de éstos donde los haya, y para las oblicuas desde la línea de separación de las dos propiedades".

	Adamantio, Prefecto urbis)]		*Semper Augustus, Adamantio, Prefecto urbis*)]
Derecho del colindante	**Cegamiento libre:** derecho a edificar en suelo propio ocultando luces ajenas salvo servidumbre expresa [Dig. 8.2.21 (*Pomp. 33 Sab.*)]	**Derecho de obstrucción:** El vecino puede cubrir el hueco si adquiere la medianería o levanta pared propia [artículos 580 a 585 CC]	**De la inmunidad a la defensa:** el vecino puede obstruir los huecos "en cualquier momento" si no hay título real [*Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 2) y Dig. 8.2.21 (*Pomp. 33 Sab.*)]
Adquisición por tiempo	**Inexistente:** prohibición de usucapir servidumbres por la *Lex Scribonia* [CJ. 3.34.13 (*Imperator Justinianus A. Ioanni P. P.)*]	**Prescripción de 20 años:** posibilidad de adquirir el derecho si el signo es aparente y continuo [artículos 537-539 CC]	**De la facticidad a la seguridad:** el uso por tiempo inmemorial o plazos largos consolida el gravamen [*Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 15) y CJ. 3.34.13 (*Imperator Justinianus A. Ioanni P. P.)*]

Fuente: Elaboración propia a partir del análisis de los textos legales referenciados.

3.3.5. Evacuación de edificios y daños por humedades: de la servitus stillicidii a la salubridad urbana reglada

Realizaba, Gayo[812], una suerte de enumeración de las servidumbres de los predios urbanos, servidumbres que se explicaban como aquellas referidas a todos los edificios, aun cuando éstos hubiesen sido construidos en una quinta o en una granja. En el Derecho romano, las servidumbres urbanas se contraponían a las rústicas, y esa distinción pasó después a las *Partidas*, así como a los Códigos civiles de diversos países. En dicho texto de las Instituciones se aludía únicamente, de manera meramente enunciativa, a la posible servidumbre de vertiente de tejados (estilicidio), servidumbre de tejados que ha sido autorizadamente señalada como la más antigua de las servidumbres urbanas aparecidas en el Derecho romano[813]. En el *Digesto* pueden encontrarse precisiones más amplias sobre esta materia, como el estilicidio adquirido por

[812] Véase, citado en la nota 56, de nuevo, Dig. 8.2.2 (*Gai. 7 ed. prov.*).
[813] BONFANTE, *Instituciones de Derecho romano...*, op. cit., pp. 336 y ss.

compra[814] o la pérdida del estilicidio[815]. Existen, además, abundantes y complejas referencias al tema en el Libro 8, título 2, del *Digesto*[816]. Toda esta regulación romana, como se ha puesto de relieve[817], responde al genio jurídico de los jurisconsultos romanos[818] y ha sido sintetizada acertadamente al advertir en ella una línea prohibitiva del *inmittere in alienum*.

En las *Partidas* también se encuentra una referencia a la servidumbre de vertiente de tejados al enumerar las servidumbres sobre predios urbanos, al tiempo que allí se insinúa o intenta definir el concepto de las mismas[819]. Y en las *Partidas* aparecen igualmente otras normas dignas de ser recordadas en este punto, como cuando se imponía a todos la obligación de respetar las obras que los dueños realizasen para adobar o limpiar los caños y los tejados de sus casas, aunque tales trabajos causaran malos olores o molestias, y hasta su terminación; con la obligación, por parte de quienes hubieran ejecutado esas labores de limpieza, de dejar la finca del vecino en el estado primitivo en que se encontrara antes[820]. O también, y sobre todo, el párrafo de las *Partidas* (Partida 3.ª, Título

---

[814] Dig. 8.5.16 (*Iul. 7 dig.)*: *Si a te emero, ut mihi liceat ex aedibus meis in aedes tuas stillicidium immittere et postea te sciente ex causa emptionis immissum habeam, quaero, an ex hac causa actione quadam vel exceptione tuendus sim. respondi utroque auxilio me usurum.*

[815] Véase, citado en la nota 57, Dig. 8.6.8 pr. (*Paul. 15 Plaut.*). Por su parte, LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho civil, III. Derechos reales. Derechos reales limitados. Situaciones de cotitularidad*, vol. II, Bosch, Barcelona, 1980, p. 68, explicaba acertadamente que la servidumbre de vertido de tejado es una de las que surgen en Roma como consecuencia de la transformación del urbanismo de la ciudad con el progreso de la civilización. Señalaba que se pasa de la vivienda baja, unifamiliar y separada de las demás por un espacio intermedio, con muros ciegos hacia el exterior y con iluminación a través del *impluvium* o patio central encargado de recoger las aguas pluviales, a las edificaciones adosadas, que por ello pueden utilizar la misma pared o apoyarse unas en otras, aunque también plantean posibles problemas de desagüe; y, posteriormente, a la ínsula de varios pisos, con ventanas al exterior y la necesidad de preservar la entrada de luz. De este modo, nace de forma correlativa un conjunto de *iura praediorum urbanorum*.

[816] Véase también, citado en la nota 77, Dig. 8.2.28 (*Paul. 15 ad Sab.*).

[817] Puede verse una exposición general sobre este tema en ALONSO PÉREZ, M., "Las relaciones de vecindad", *ADC*, 36, 2, 1983, pp. 357-361, donde se ofrece una síntesis que abarca desde el Derecho romano clásico y postclásico hasta el vigente. En este sentido, también hay abundantes referencias al Derecho comparado en *ibidem*, pp. 367 y ss. Asimismo, pueden encontrarse algunas menciones al Derecho romano en BALLESTERO HERNÁNDEZ, L. M., La acción negatoria, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 41-62.

[818] A este respecto, conviene una lectura detenida de la obra de *CAPOGROSSI COLOGNESI, Ricerche sulla struttura delle servitù d'acqua*..., op. cit.

[819] Véase, de nuevo, citado en la nota 331, el texto de *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 2).

[820] *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXII, Ley 7): "*Cómo las labores nuevas que alguno face para adobar ó alimpiar los caños de tejados ó de otras cosas que son meester á los homes por razon de las casas et de las heredades, que non gelo puede ninguno vedar.* Reparando ó alimpiando algunt home los caños ó las acequias do se acogen las aguas de·sus casas ó de sus heredades, maguer alguno de sus vecinos se toviese por agraviado de tal labor como esta por enojo que rescebiese de mal olor, ó porque echasen en la cal ó en el suelo de alguno que estodiese acerca de los caños piedra, ó ladriellos, ó tierra ó alguna otra cosa de las que fuesen meester para

XXXII, Ley 13)[821] que disponía que podían derribarse los canales que los hombres hiciesen nuevamente en sus casas para recoger las aguas cuando los vecinos recibiesen daño por ellas, a instancia de éstos. La norma explicaba que si alguno erigiese una torre u otra construcción y recogiese en ella las aguas de lluvia mediante canales, llevándolas hacia el exterior hasta el punto de que el agua acabara cayendo sobre las paredes o tejados de los vecinos, entonces éstos podrían presentar querella ante el juez, y éste podría obligar al autor de tales obras nuevas y dañosas a derribarlas a su costa y a restituir las cosas a su "primer estado". El supuesto se regulaba junto al de quienes, mediante la construcción de estacada o valladar, impedían que el agua llegase a donde otros la aprovechaban antes para el riego de sus huertas o heredades, para el que se establecía idéntica solución de derribo, mediante querella al juez, de ese obstáculo artificial sobre la corriente de agua. Y concluían las *Partidas* su razonamiento con la afirmación de que tal como afirmaron los sabios antiguos, aunque el hombre tenga facultad para hacer en lo suyo cuanto quiera, debe ejercer tal poder de manera que no cause perjuicio ni agravio a tercero. También

---

aquella labor, ó atravesasen las calles en abriendo los caños con madera ó de otra guisa fasta que hobiesen acabada la labor, con todo eso non lo puede ninguno vedar nin embargar que se non fagan tales labores como estas, porque es grant pro et grant guarda de las casas; et aun aprovecha mucho en salud de los homes de seer los caños bien reparados et alimpiados; ca si dotra guisa estodiesen podrie acaescer que se perderien et se derribarien muchas casas por ende. Pero los que hobieren á facer tales labores como estas, deben guardar que las fagan de manera que quando fueren acabadas, non embarguen nin tuelgan á otri en ninguna manera su derecho por razon de ellas, et que finque el logar en la manera que solie estar antiguamiente".

[821] *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXII, Ley 13): "*Cómo se deben derribar los canales que los homes facen nuevamiente en sus casas por do corren las aguas, quando resciben dellas daño sus vecinos, et otrosi los valladares porque destorbasen las aguas de ir por los logares por do solien venir á las heredades.* Fuertes labores facen á las veces los homes labrando en lo suyo: et como quier que sean tales que non se teman los vecinos que se derriben, pero puede venir ende de otra manera daño ó destorbo dellas: et esto serie como si alguno feciese torre ó otro edeficio alto, et acogiese hi el agua de las lluvias por canales, sacándolas tanto afuera que cayese el agua sobre las paredes et los tejados de sus vecinos. Et por ende mandamos que quando ante el judgador veniere tal querella ó otra semejante, que él que lo faga endereszar et emendar, de guisa que non resciban daño aquellos que la querella ficieron. Otrosi decimos que si alguno alzase pared, ó ficiese estacada, ó valladar ó otra labor en su heredat, de guisa que el agua non podiese correr por el logar por do solie, por que se hobiese hi de facer estanque de que veniese daño á las heredades que son vecinas; ó si por aventura alzase alguna labor en logar por do solie el agua venir et por aquel alzamiento se mudase el curso della et cayese de tan alto que ficiese foyas ó cavas en heredat de su vecino, ó la embárgase ó detoviese el agua de guisa que los otros que la solien haber non podiesen regar sus heredades della asi como solien; ca qualquier destas labores sobredichas ó otras semejantes dellas que alguno ficiese nuevamiente, de que veniese daño á las heredades de sus vecinos, debe seer derribada á su costa et á su mision, et tornada al primero estado. Et demas debe pechar el que fizo la labor todo el daño et el menoscabo que veniese á sus vecinos por razon della; ca segunt dixieron los sabios antiguos maguer el home haya poder de facer en lo suyo lo que quisiere, pero débelo facer de manera que non faga daño nin tuerto á otro".

en las *Partidas*[822], se incluía expresamente entre las servidumbres adquiribles por usucapión de 10 o de 20 años, en principio, las que consideraba continuas o cotidianas, pues para la adquisición de las otras, diríamos hoy discontinuas, exigía la posesión inmemorial, el caso de quien tuviese los aleros de sus casas sobre el tejado del vecino, de tal modo que el agua de lluvia cayera sobre éste[823].

En los distintos reinos medievales peninsulares, o al menos en los más relevantes de ellos, existió también una regulación del problema de las inmisiones de aguas procedentes de los tejados de las casas, regulaciones que quizá dejaron costumbres vigentes todavía en el momento de la Codificación[824].

Una regulación muy breve de los vertidos de aguas pluviales desde los tejados se encuentra en el Proyecto de Código Civil de 1851 (artículo 534), acompañado de un somero comentario de García Goyena, quien sugería que la solución según la cual, si por ley o costumbre el vecino no tenía "goterage" sobre nuestro suelo y resultaba necesaria, para tenerlo, una servidumbre convencional, era el resultado de una evolución histórica prolongada que bien podría haberse iniciado desde la solución contraria o, acaso con mayor probabilidad, desde la evolución de las ordenanzas y los usos.

La cuestión de los vertidos de aguas pluviales desde tejados no fue recogida en las leyes de aguas de 1866 y 1879[825], leyes que, sin embargo, dedicaron a las servidumbres urbanas, conforme a la tradición romana y de las *Partidas*, el artículo 141, por parte de la ley de 1866 y la ley de 1879, el artículo 101, por su lado. Una redacción ya muy próxima a la de los actuales artículos 586 a 588 CC se encuentra en los artículos 588 a 590 del Anteproyecto de

---

[822] Véase, citado en la nota 464, *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 15).

[823] En relación con la compleja y poco clara evolución, en el Derecho romano, de la constitución de las servidumbres en general mediante usucapión, puede consultarse BONFANTE, *Instituciones de Derecho romano...*, op. cit., pp. 283 y ss.

[824] FERNÁNDEZ DOMINGO, J. I., "El «gotereo» segoviano, ¿servidumbre o relación de vecindad?", en AA.VV., *Libro en homenaje al profesor Manuel Amorós Guardiola*, vol. I, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006, pp. 952-957, ha traído a colación las disposiciones existentes sobre esta materia, entre las que destacan, por ejemplo, las de las *Costums de Tortosa*; las del *Fuero extenso de Jaca*; las del *Fuero de Cuenca*; las del *Fuero de Soria* y las del *Fuero Viejo de Castilla*.

[825] Existió, en efecto, un antecedente del vigente artículo 586 CC en el artículo 75 del Proyecto de Cirilo Franquet de 1859; sin embargo, en esa oportunidad, tal disposición, redactada de forma excesivamente concisa y poco expresiva, no llegó a incorporarse ni a la Ley de aguas de 3 de agosto de 1866 ni a la de 13 de junio de 1879.

Código Civil de 1882-1888. Con esa regulación proyectada de 1882-1888 se recupera, añadiéndose luego en 1889 el inciso 2º del actual artículo 586 CC[826], el antecedente de este precepto en el Proyecto de 1851 (artículo 534), precepto que, fue tomado del CCFr. Y quizá la principal enseñanza del texto del Proyecto de 1882-1888 sea que sus dos últimos artículos, los que terminaron convirtiéndose en los actuales artículos 587[827] y 588 CC[828], fueron incorporados en ese último Proyecto de CC por nuestro legislador con un cierto grado de originalidad sin que, quepa decirlo, se conozca que nadie haya señalado[829] precedentes históricos claros de ambos artículos.

La transición desde el régimen de vertido de aguas en la arquitectura romana hacia la disciplina de evacuación en el CC revela una reconfiguración que desplaza el foco desde la mera gestión del goteo pluvial hacia una regulación integral de la salubridad y la inmunidad del predio vecino. Con el fin de sintetizar este itinerario desde la *servitus stillicidii* hasta la construcción técnica del sistema liberal, se presenta el siguiente cuadro comparativo:

De la *servitus stillicidii* a la salubridad urbana del CC			
Criterio de comparación	**Matriz clásica romana (*stillicidium*, *flumen*, cloaca)**	**Sistema del CC**	**Evolución de la lógica jurídica (sustento legal)**
Categorización del vertido	**Tipicidad material:** *stillicidium* (gota a gota) y *flumen* (conducida por canales) [Gai. Inst. 2.14; Dig. 8.2.2 (*Gai. 7 ed. prov.*)]	**Unidad de destino:** el agua debe caer sobre suelo propio o calle pública (artículo 586 CC).	**De la forma a la autogestión:** se desplaza el interés desde la modalidad física del goteo hacia la obligación de no invadir el predio ajeno [artículo 534 del Proyecto de

826 Artículo 586 CC: "El propietario de un edificio está obligado a construir sus tejados o cubiertas de manera que las aguas pluviales caigan sobre su propio suelo o sobre la calle o sitio público, y no sobre el suelo del vecino. Aun cayendo sobre el propio suelo, el propietario está obligado a recoger las aguas de modo que no causen perjuicio al predio contiguo".
827 Véase de nuevo, citado en la nota 788, el artículo 587 CC.
828 Remítase, citado en la nota 788, al artículo 588 CC.
829 En la reconocida y detallada edición de PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *El anteproyecto del Código Civil español* (*1882-1888)...*, op. cit., p. 167, no se recogen ni se ponen de manifiesto esos antecedentes concretos.

			Código Civil de 1851 y Gai. Inst. 2.14]
Deber de construcción	**Inexistente como regla general:** basada en el aislamiento del ***ambitus*** o el uso del ***impluvium*** [*XII Tablas*, 7.1 (Varro, *de ling. lat.* 5.22); Dig. 8.2.28 (*Paul. 15 ad Sab.*)]	**Obligación positiva:** deber de construir tejados y cubiertas para evitar el vertido al vecino (artículo 586 CC).	**Del diseño libre a la responsabilidad:** el propietario debe recoger las aguas incluso en suelo propio si causan daño [artículo 588 del Anteproyecto de Código Civil de 1882-1888 y Dig. 8.2.28 (*Paul. 15 ad Sab.*)]
Régimen de daños	**Acción inmisiva:** prohibición de *inmittere in alienum* sin título habilitante [Dig. 8.5.16 (*Iul. 7 dig.*)]	**Tutela preventiva:** deber de recoger aguas incluso en suelo propio si causan daño al contiguo (artículo 586 CC).	**Del daño físico al riesgo mediato:** el juez puede ordenar el derribo de canales nuevos si alteran el curso natural [*Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXII, Ley 13) y Dig. 8.5.16 (*Iul. 7 dig.*)]
Derecho del predio sirviente	**Pasividad:** soportar el goteo ajeno si existe servidumbre constituida [Dig. 8.6.8 pr. (*Paul. 15 Plaut.*)]	**Facultad de edificación:** derecho a edificar recibiendo las aguas sobre el propio tejado (artículo 587 CC).	**De la sujeción a la armonización:** el predio sirviente recupera utilidad permitiendo el vertido sobre su propia cubierta [artículo 589 del Anteproyecto de Código Civil de 1882-1888 y Dig. 8.6.8 pr. (*Paul. 15 Plaut.*)]
Evacuación de residuales	***Servitus cloacae*:** derecho a conducir inmundicias por tubería o canal ajeno [Dig. 8.2.2 (*Gai. 7 ed. prov.*)]	**Servidumbre de desagüe:** constitución forzosa para patios enclavados sin salida (artículo 588 CC).	**De la voluntad a la forzosidad:** se impone la limpieza de caños para evitar "pestilencias" y asegurar la salida [*Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 2); (Partida 3.ª, Título XXXII, Ley 15) y artículo 590 del Anteproyecto de Código Civil de 1882-1888]
Fundamento dogmático	**Protección de la propiedad:** evitar la lesión material del fundo ajeno [Dig.	**Salubridad y seguridad:** equilibrio entre la libertad dominical y la	**Del individuo a la función social:** el legislador ensaya soluciones inéditas

	8.2.28 (*Paul. 15 ad Sab.*)]	higiene urbana reglada [artículos 586 a 588CC]	para la ciudad densificada [artículo 534 del Proyecto de Código Civil de 1851 y *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 2)]

Fuente: Elaboración propia a partir del análisis de los textos legales referenciados.

Una vez agotado el catálogo de utilidades específicas y analizada su evolución desde el derecho histórico, el ciclo de estudio se completa con la indagación en la dinámica vital del gravamen. No basta con conocer qué es la servidumbre, sino que resulta determinante verificar cómo el sistema de 1889 ordena su nacimiento, su consolidación posesoria y, finalmente, su extinción, cerrando así la fisiología del derecho real.

3.4. Dinámica vital del gravamen: de la suficiencia del título a las causas de extinción en el sistema del Código Civil de 1889

Este epígrafe no aspira a una exégesis exhaustiva de la constitución y extinción de las servidumbres, materia que por su densidad dogmática ha generado abundante bibliografía[830]. No obstante, resulta metodológicamente determinante proponer una síntesis de la "fisiología" de estas relaciones en el CC, proyectando de forma singular la dimensión del derecho civil de Cataluña.

Como ya se anticipó en la introducción de esta obra, y aunque el presente estudio culmina cronológicamente en la síntesis del CC, se ha considerado metodológicamente necesario proyectar el análisis hacia la especialidad catalana contemporánea. Esta decisión conlleva omitir un estudio específico de la evolución codificadora y del estado actual de otras tradiciones forales, como las de Aragón, Galicia, las Islas Baleares, Navarra o el País Vasco; las cuales, si bien han constituido fuentes instrumentales imprescindibles para analizar el

[830] En este sentido, al objeto de ofrecer un par de obras, puede consultarse entre otros, REBOLLEDO VARELA, Á., L. (Coord.), *Tratado de Servidumbres*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002; LINACERO DE LA FUENTE, M. (Dir.), *Tratado de Servidumbres*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.

pluralismo medieval en el capítulo precedente (a excepción de Galicia, las Islas Baleares y el País Vasco, que permanecen ajenas al eje estructural de esta obra), no son objeto de una proyección autónoma en este bloque de madurez civilista. Esta elección no es caprichosa, sino que responde a una exigencia de coherencia con el eje histórico y geográfico del denominado "Corredor Mediterráneo" que vertebra la investigación. Las fuentes medievales examinadas, singularmente las *Costums de Tortosa*, las *Ordinaciones de Sanctacilia* o el *Recognoverunt Proceres*, constituyeron un escenario de madurez jurídica de tal profundidad que su contraste con el actual Libro V CCC resulta indispensable. Solo este cierre diacrónico permite validar si aquel "ensayo de la praxis" medieval alcanzó su definitiva sistematización funcional o si, por el contrario, supuso una ruptura con la matriz estatal del CC.

La resolución de esta dialéctica entre la herencia foral y la técnica decimonónica exige un análisis detenido de la estructura de adquisición diseñada por el legislador de 1889, escenario donde se dirime la pugna entre la soberanía del título y la eficacia del tiempo. En este sentido, la transición hacia la unidad jurídica se materializa en una disciplina que abandona la facticidad posesoria para abrazar un sistema de tipicidad adquisitiva basado en la apariencia y la continuidad del gravamen.

Por su parte, el CC ordena de manera coherente los modos de adquirir las servidumbres atendiendo a su naturaleza: las servidumbres continuas y aparentes pueden adquirirse por título o por prescripción de veinte años, según dispone el artículo 537 CC[831], mientras que las continuas no aparentes y las discontinuas, sean o no aparentes, sólo son susceptibles de adquisición por vía del título, conforme al artículo 539 CC[832]. Esta regla resulta congruente con los requisitos de la usucapión: las servidumbres no aparentes carecen de la posesión "pública" que exige el artículo 1941 CC[833], y las discontinuas están privadas, a su vez, de la continuidad no interrumpida que aquella norma también

[831] Artículo 537 CC: "Las servidumbres continuas y aparentes se adquieren en virtud de título o por prescripción de veinte años".
[832] Artículo 539 CC: "Las servidumbres continuas no aparentes y las discontinuas, sean o no aparentes, sólo podrán adquirirse en virtud de título".
[833] Artículo 1941 CC: "La posesión ha de ser en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida".

requiere. La razón de ser de la usucapión como modo adquisitivo radica en la publicidad y la continuidad de la posesión; sin esos elementos la prescripción adquisitiva resulta impracticable. Por otra parte, y coherentemente con la función que las servidumbres prestan al tráfico jurídico, no sólo los propietarios sino también los titulares de derechos reales posesorios sobre las fincas sirvientes o dominantes pueden constituir servidumbres[834], conforme a lo previsto en el artículo 566-2.2 Libro V CCC[835].

En el derecho español más reciente, y en el contexto del auge del nacionalismo autonómico que ha desbordado los márgenes fijados por el artículo 149.1.8ª CE[836], el Libro V CCC eliminó la tradicional división entre servidumbres continuas y discontinuas, aparentes y no aparentes, clasificación que el artículo 532 CC[837] había heredado del *ius commune* y de la conocida *regula infallibilis* de Bartolo[838]. Tal distinción, por otra parte, resulta ajena al Derecho romano y, salvo

---

[834] Como apunta ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil, III. Derecho de Bienes*, vol. II, 9.ª edición, Bosch, Barcelona, 2002, p. 598, la persona que, sin ser propietaria, ostenta sobre la cosa un derecho que le confiere las facultades que la servidumbre otorgaría al titular del predio dominante, podrá igualmente constituir aquella servidumbre, bajo las mismas limitaciones antes apuntadas respecto del propietario con dominio limitado, por el tiempo de vigencia del derecho.

[835] Artículo 566-2.2 Libro V CCC: "Pueden constituir una servidumbre los propietarios de la finca dominante o la finca sirviente y los titulares de derechos reales posesorios sobre estas. En este último caso, la servidumbre, si es voluntaria, tiene el alcance y la duración de sus derechos. Las referencias que la presente sección hace a los propietarios de una finca deben entenderse hechas también a los titulares de derechos reales posesorios sobre la finca".

[836] Artículo 149.1.8ª CE: "Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial".

[837] Artículo 532 CC: "Las servidumbres pueden ser continuas o discontinuas, aparentes o no aparentes. Continuas son aquellas cuyo uso es o puede ser incesante, sin la intervención de ningún hecho del hombre. Discontinuas son las que se usan a intervalos más o menos largos y dependen de actos del hombre. Aparentes, las que se anuncian y están continuamente a la vista por signos exteriores, que revelan el uso y aprovechamiento de las mismas. No aparentes, las que no presentan indicio alguno exterior de su existencia".

[838] La distinción entre servidumbres aparentes o no tiene su origen en la Glosa y fue desarrollada por los comentaristas del siglo XIV. Dos motivos, principalmente, impulsaron su aparición: en primer lugar, la protección de la buena fe del adquirente de un bien gravado con servidumbre, en la medida en que la apariencia o visibilidad del gravamen garantizaba que el causahabiente había adquirido con conocimiento de la carga que pesaba sobre la cosa y quedaba obligado a soportarla; y, en segundo lugar, la propia apariencia delimitaba conceptualmente la servidumbre: ante la ausencia de signos aparentes habría que sospechar que nos hallamos ante una mera tolerancia o ante la figura del *iure familiaritatis*.
El *Droit coutumier* hizo un uso sistemático de esta distinción y contribuyó a su consolidación doctrinal. De esa tradición pasó, por vía de transmisión jurídica y técnica codificadora, al CCFr y, a través de éste, se incorporó a la regulación de nuestro ordenamiento. La historia normativa, por tanto, evidencia cómo una solución práctica, basada en la publicidad y visibilidad de las

excepciones como la Compilación catalana, no formaba parte de su técnica originaria; la inclusión de la distinción en algunos textos proyectó, entre otras cosas, la cuestión de la usucapibilidad diferencial entre unas y otras servidumbres. Con la promulgación de la, hoy derogada, Ley 13/1990, de 9 de julio, de la Acción Negatoria, Inmisiones, Servidumbres y Relaciones de Vecindad[839] esas categorías fueron deliberadamente dejadas al margen, al tiempo que se prescindió de referencias a la usucapión inmemorial[840].

Es importante subrayar que aquella ley fue la última que mantuvo como causas constitutivas tres vías de adquisición: el título, la ley y la usucapión. A partir de la, hoy también derogada, Ley 22/2001, de 31 de diciembre, de regulación de los Derechos de Superficie, de Servidumbre y de Adquisición

---

cargas reales, se transformó en criterio clasificatorio y en instrumento de seguridad jurídica aceptado por la tradición continental.
En términos dogmáticos, la categoría de servidumbre aparente opera como mecanismo de publicidad extrarregistral primigenio: los signos visibles permiten inferir la existencia de una restricción real y facilitan la prueba de la existencia de la carga frente a terceros. En cambio, la servidumbre no aparente exige medios probatorios distintos y suscita, con mayor frecuencia, controversias sobre la naturaleza de la posesión y la frontera entre tolerancia y ejercicio posesorio. Esa doble función, garantía para el adquirente y acotamiento conceptual de la institución, explica la perduración y la transferencia de la distinción histórica a las codificaciones modernas.

[839] Ley 13/1990, de 9 de julio, de la Acción Negatoria, Inmisiones, Servidumbres y Relaciones de Vecindad (Disposición derogada). Boletín Oficial del Estado, 1 de agosto de 1990, nº. 183, p. 22485.

[840] Los derechos, incluidas las servidumbres, no pueden ser poseídos en sentido estricto. En este sentido lo muestra ya la tradición romana recogida en Dig. 41.3.4.26 (*Paul. 54 ed.*): *Si viam habeam per tuum fundum et tu me ab ea vi expuleris, per longum tempus non utendo amittam viam, quia nec possideri intellegitur ius incorporale nec de via quis* (*id est mero iure) detruditur*, y así lo había señalado con antelación, véase, citado en la nota 21, de nuevo, Gai. Inst. 2.14, al calificar las servidumbres como cosas incorporales. Durante siglos las cosas incorporales fueron objeto de *usus* o ejercicio; únicamente las cosas corporales eran objeto de posesión plena. Hasta la época posclásica, *possessio* y *usus* configuraron sendas paralelas que no convergían.
La mentalidad posclásica, el derecho vulgar y, en particular, Justiniano promoverán la transformación del *usus* en *possessio*, de manera que la posesión dejará de ser dominio exclusivo de las cosas corporales para abarcar también derechos: uso, disfrute y, por extensión, servidumbres prediales. Como ha recordado IGLESIAS SANTOS, *Derecho Romano...*, op. cit., pp. 290-292, a partir de la recepción justinianea no solo existe possessio de los *corpora*, sino también de *iura*, es decir, del usufructo, del uso y de las servidumbres prediales. De este modo, el *usus* se convirtió en una *quasipossessio* y, finalmente, en posesión plena.
VON SAVIGNY, F., C., *Das Recht des Besitzes, eine civilistiche Abhandlung*, 7.ª edición, Carl Gerold's Sohn, Viena, 1865, pp. 407 y ss., pp. 472 y ss., acertó al considerar que las servidumbres fueron la prueba decisiva que facilitó la extensión de la tutela posesoria, hasta entonces reservada a las cosas corporales, al ámbito de los derechos reales. En suma, el proceso histórico culmina en la absorción del *usus* por la posesión: el ejercicio del derecho pasa a constituir su núcleo posesorio, y las servidumbres alcanzan así la protección posesoria que antaño se dispensaba solo a los bienes corporales.

Voluntaria o Preferente[841], las servidumbres sólo pueden constituirse por "título", ya sea otorgado de forma voluntaria o impuesto por la autoridad; en consecuencia, la usucapión dejó de figurar como modo adquisitivo de la servidumbre. Tal cambio devuelve, en cierta medida, la regulación a una concepción romana primitiva: la *Lex Scribonia* prohibió en su día la adquisición de servidumbres por prescripción, doctrina que perduró durante siglos sobre la base de que la servidumbre era objeto de *usus*, no de *possessio*.

La evolución histórica, no obstante, muestra una transformación del fenómeno: cuando el *usus* se desliza hacia una especie de *quasi possessio*, es decir, cuando los derechos empiezan a ejercerse de modo análogo a la posesión, se abre la vía a que ciertos derechos reales, y en especial las servidumbres, sean objeto de prescripción adquisitiva. El proceso culmina en la época postclásica y encuentra su consagración en la obra de Justiniano, que admite la usucapibilidad de los derechos reales. En la práctica, por tanto, el *usus* terminó por convertirse en *possessio*, y esta última en instrumento susceptible de generar derechos[842]. En consecuencia, cualquier servidumbre pudo ser usucapible siempre que se cumplieran los requisitos de la prescripción adquisitiva, sin que fuera necesario atenerse a una clasificación rígida de servidumbres; bastaba con que concurrieran las exigencias legales de aquella prescripción[843].

En cuanto a las razones en contra de la usucapión de servidumbres, deben señalarse las siguientes consideraciones:

1.- El dominio debe quedar, en lo posible, libre de gravámenes y restricciones; la usucapión tendería a convertir en derecho, la servidumbre, no solo oneroso y limitador, sino además perpetuo. En relación con la *perpetua causa servitutis*, o con la utilidad permanente que ha de prestar al dominante la finca sirviente, conviene añadir que, durante los veinte años exigidos para adquirir por usucapión las servidumbres continuas y aparentes (artículo 537 CC), el predio usucapible ha de estar gravado por quien posee en concepto de titular

---

[841] Ley 22/2001, de 31 de diciembre, de regulación de los Derechos de Superficie, de Servidumbre y de Adquisición Voluntaria o Preferente (Disposición derogada). Boletín Oficial del Estado, 2 de febrero de 2002, nº. 29, p. 4329.
[842] SOLAZZI, "*Servitutem debere"*, op. cit., pp. 1 y ss.
[843] En atención a la usucapión de servidumbres, resulta fundamental la lectura de CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, *Usucapión de servidumbres*, op. cit.

de la servidumbre, según exige el artículo 1941 CC; ello precisa algo más que la mera tolerancia o paciencia del dueño (el llamado *iure familiaritatis* contemplado en el artículo 1942 CC[844]), pues tal situación no sirve para configurar la posesión *ut dominus*: se requiere la concurrencia de un justo título conforme a los preceptos (artículo 1942 y 1952 CC[845]).

Bien es cierto que los derechos reales solo se adquieren por las causas previstas en el artículo 609 CC[846], entre las que figura la prescripción; pero dicha prescripción exige, en su vertiente titulada, un justo título (contrato traslativo, sucesión, ley, donación). Cuando el poseedor de la servidumbre invoca un justo título verdadero y válido (artículo 1952 CC), la usucapión opera legitimando la situación, pero se trata entonces de purgar un vicio originario de titularidad tras un acto constitutivo o traslativo efectuado a favor de un *non domino*: en tal hipótesis la servidumbre se habría constituido por título (véanse los artículos 537 y 539 CC) y la usucapión, más que modo constitutivo autónomo, funciona como mecanismo de saneamiento de la transmisión defectuosa.

2.- Existe una dificultad práctica evidente para deslindar los actos de tolerancia o licencia del dueño, el *iure familiaritatis* o la concesión precaria prevista en el artículo 1942 CC, de la verdadera posesión *ut dominus* exigida por el artículo 1941 CC. La confusión entre mera tolerancia y posesión como titular ha sido desde siempre fuente de litigios interminables. Salvo que se acredite la posesión en concepto de dueño, comprobación ardua cuando no existe título, circunstancia frecuente en materias de servidumbres "toleradas" por el titular del predio gravado, la pretensión usucapiente carece de fundamento probatorio sólido.

3.- La usucapión de servidumbres puede traducirse, en definitiva, en un abandono de la seguridad del dominio: premiar la inactividad, la tolerancia o

---

844 Artículo 1942 CC: "No aprovechan para la posesión los actos de carácter posesorio ejecutados en virtud de licencia o por mera tolerancia del dueño".
845 Artículo 1952 CC: "Entiéndese por justo título el que legalmente baste para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate".
846 Artículo 609 CC: "La propiedad se adquiere por la ocupación. La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición. Pueden también adquirirse por medio de la prescripción".

incluso la negligencia del titular del sirviente con la consolidación de un gravamen perpetuo resulta jurídicamente discutible. Aunque rige el principio *qui suo iure utitur neminem laedit*, la omisión o la dejación no deben convertirse en cauce para la obtención de derechos onerosos sobre la propiedad ajena, salvo que concurra una causa legitimadora (función social de la propiedad ex artículo 33 CE[847], desencadenando otra clase de consecuencias y, en ningún caso, la adquisición de una servidumbre). La utilización del silencio o de la tolerancia del dueño para favorecer la adquisición por prescripción de una servidumbre puede, además, premiar conductas dolosas o premeditadas destinadas a aprovecharse indebidamente de la cosa ajena; en tal situación, no se trata de consolidar la certeza del dominio, fundamento clásico de la usucapión según Gayo[848], sino de crear un gravamen persistente sustancialmente ajeno al principio de protección del propietario.

4.- En el Derecho del siglo XXI, la seguridad jurídica[849] exige, con particular intensidad, la existencia de un "título" que legitime la constitución de derechos reales. En una sociedad industrializada e interconectada, caracterizada por la informatización y la publicidad registral, la garantía se localiza en el título notarial o judicial o en la norma legal; no parece razonable utilizar la usucapión como vía expedita para adquirir un derecho tan heterogéneo y gravoso como la servidumbre. En este sentido, solo cuando resulte posible acreditar de manera nítida una conducta posesoria que cumpla los requisitos del artículo 1941 CC puede justificarse la llamada *usucapio servitutis*. En la práctica, ello resulta con frecuencia extremadamente complejo; por ello, cabe sostener que resulta preferible prescindir de la institución cuando su aplicación genera más incertidumbre que seguridad jurídica, perdiéndose así el objetivo originario

---

[847] Artículo 33 CE: "1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. 2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes. 3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes".

[848] Gai. Inst. 2.44: *Quod ideo receptum uidetur, ne rerum dominia diutius in incerto essent, cum sufficeret domino ad inquirendam rem suam anni aut biennii spatium, quod tempus ad usucapionem possessori tributum est.*

[849] En relación con la cuestión de la seguridad jurídica en el Derecho del Siglo XXI, NATES ALONSO, I., "La Seguridad Jurídica y el Registro de la Propiedad como garantes del derecho de propiedad: una reflexión actual", en AA.VV. (Dir. HERRÁN ORTIZ, A. I.), *Fundamentos y Desafíos de la Seguridad Jurídica. El reto de la transformación del Derecho en el Siglo XX*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2025, pp. 223-264.

de la prescripción adquisitiva[850]. La apertura de huecos, ventanas o el tránsito reiterado por una finca pueden constituir, en casos claros, indicios de titularidad o incluso fuente de derecho; pero si no existe constancia documental o probatoria de la posesión en concepto de dueño, debe entenderse que tales comportamientos obedecen a tolerancia, benevolencia o amistad, circunstancias que no sirven para configurar la posesión *ut dominus*.

5.- La protección del derecho de propiedad merece especial atención, siempre dentro del respeto al principio constitucional de la función social. Gravar el dominio de un inmueble de modo oneroso y duradero sin título de poseedor *ut*

---

[850] El argumento según el cual la usucapión se introdujo por razones de utilidad pública, para evitar la incertidumbre prolongada sobre la titularidad de determinados bienes, como se observa en la tradición del Dig. 41.3.1 (*Gai. 21 ed. prov.*): *Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu et fere semper incerta dominia essent, cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium*, y en las mismas *Partidas* (Partida 3.ª, Título XXIX, Ley 1): "*Por qué razones fae establescido quel señorio de las cosas se ganase ó se perdiese por tiempo*. Moviéronse los sabios antiguamiente á establescer que las cosas se podiesen ganar ó perder por tiempo por esta razon, porque cada un home podiese seer cierto del señorio que hobiese sobre las cosas; ca si esto non fuese, serien algunos homes negligentes et olvidarien sus cosas, et otros algunos las entrarien et las ternien como por suyas, et podrien ende nascer pleytos et contiendas en muchas maneras, de guisa que non serie home cierto cuyas eran. Et por ende por desviarlos de las misiones et de los daños que les podrien nascer de tales pleytos ó contiendas, tovieron por bien de señalar tiempo cierto sobre cada una cosa por que se podiese ganar ó perder si fuesen negligentes en las non requerir á aquellos cuyas fuesen podiéndolo facer, et otrosi porque el señorio de las cosas fuese en cierto cuyo era", ya no conserva hoy la fuerza normativa y social que tuvo en épocas anteriores, si se atiende a la concepción moderna de la propiedad como derecho-deber. Esta concepción actual se caracteriza por su dinamismo, por las continuas transformaciones normativas y económicas y por su íntima vinculación con la productividad de la empresa; contrasta claramente con el viejo dominio de contenido estático y fructífero, asentado en la inmovilidad de la tierra y en la antigua economía artesanal.
En efecto, la justificación clásica de la prescripción adquisitiva, premiar al poseedor y sancionar al titular negligente, formulada ya en fuentes como el *Digesto* y recogida en las *Partidas*, ha perdido parte de su fuerza persuasiva si se valora la necesidad contemporánea de garantizar seguridad jurídica, movilidad económica y protección de inversiones productivas. Como ha puesto de manifiesto CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, *Usucapión de servidumbres*, op. cit., p. 23, la usucapión descansaba en la antigua idea de premiar al que posee y sancionar al titular negligente; hoy, esa ratio debe ponderarse frente a la protección del tráfico jurídico y a los principios constitucionales que configuran la función social de la propiedad. A este respecto, Podría llegarse a considerar innecesaria en la actualidad la usucapión respecto de las servidumbres. La doctrina del Tribunal Constitucional, en STC de 26 de marzo de 1987, nº. 37/1987, F. j. 2 (*ECLI:ES:TC:1987:37*), acerca de la propiedad como "(…) haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones (…)" ofrece ya instrumentos suficientes para evitar la negligencia del titular del predio sirviente y para impedir o interrumpir la inmisión posesoria ejercida por el predio dominante.
No obstante, subsiste una cuestión de fondo no resuelta: la delimitación entre los actos de mera tolerancia y aquellos comportamientos que constituyen, en verdad, una posesión en concepto de titular del derecho de servidumbre. La dificultad probatoria y la litigiosidad derivada de esa distinción son considerables; en consecuencia, los conflictos jurídicos que se plantean por esa vía, y los costes procesales y de inseguridad que generan, parecen desbordar la ventaja de mantener la institución de la *usucapio servitutis*.

dominus, práctica habitual entre quienes utilizan fincas "sirvientes" por mera familiaridad, conduce a un abuso: no solo supone una limitación innecesaria del dominio, sino que puede terminar por minar y deformar el régimen de la propiedad libre. En consecuencia, la prudencia exige reservar la usucapión de servidumbres a supuestos en que la posesión cumplidamente constituida, pública y continuada, en términos legales, permita su justificación, y, en caso contrario, optar por la exigencia del título como mecanismo preferente de constitución.

Esta postergación de la facticidad adquisitiva en favor de la certidumbre documental desplaza el eje de gravedad de la institución hacia la suficiencia y validez del negocio jurídico constitutivo.

En consecuencia, la primacía de la autonomía de la voluntad como motor de creación de derechos reales exige precisar la naturaleza y el alcance del instrumento que le da vida en el tráfico inmobiliario, superando la ambigüedad terminológica que a menudo rodea a esta figura.

El término "título" puede designar no únicamente el contrato o negocio jurídico, esto es, el título en sentido "material" ex artículo 609 CC, ni estrictamente el documento donde consta el negocio, el título en sentido "formal", sino el acto constituyente en su integridad: el título y el modo. Nos referimos así al denominado "acto dispositivo" que da origen al derecho real y que comprende tanto el "acto obligacional" como el "acto traditorio", produciendo de modo inmediato el efecto jurídico real correspondiente[851].

En la doctrina es corriente afirmar que, tratándose de servidumbre negativa, no resulta precisa la tradición plena que exigiría la constitución y transmisión conforme a los artículos 609 y 1095 CC[852]; sin perjuicio de ello, cabe sostener que al menos es necesaria alguna forma de *traditio ficta*, sea ésta

[851] DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil. Derecho de Cosas y Derecho Inmobiliario Registral*, vol. III, 7.ª edición, Tecnos, Madrid, 2001, p. 377.
[852] Artículo 1095 CC: "El acreedor tiene derecho a los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla. Sin embargo, no adquirirá derecho real sobre ella hasta que le haya sido entregada".

instrumental, *verbi gratia* ex artículo 1462.2[853], documental (artículo 1464 CC[854]) o una cuasi-traditio consensual.

Por lo demás, resulta razonable entender que el vocablo "título" empleado en los artículos 537 y 539 CC remite a la misma noción prevista en el artículo 609 CC, pero siempre complementada con la tradición adecuada: bien la *traditio* instrumental prevista en el artículo 1462.2 CC, bien la documental o la consensual reguladas en los artículos 1463[855] y 1464 CC. En definitiva, la constitución de la servidumbre exige, salvo excepción debidamente fundada, la concurrencia de alguna de las formas de *traditio ficta* reconocidas por el ordenamiento.

Esta exigencia de publicidad a través de la concurrencia del título y la tradición se ve complementada por aquellos supuestos en los que la voluntad de los sujetos no se manifiesta de forma explícita en el instrumento dispositivo, sino que se desprende de la propia conformación material y el destino funcional de las fincas. En este escenario, la estructura del CC transmuta la apariencia fáctica en una presunción de voluntad constitutiva, reconociendo eficacia jurídica al estado de servicio preexistente mediante la singular institución del signo aparente.

Es preciso recordar aquí que el artículo 541 CC[856], interpretado en sus propios términos, conduce a una serie de conclusiones que aquí se examinarán por derivarse directamente del contenido del precepto, sin pretender agotar las

---

[853] Artículo 1462.2 CC: "Cuando se haga la venta mediante escritura pública, el otorgamiento de ésta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario".

[854] Artículo 1464 CC: "Respecto de los bienes incorporales, regirá lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 1.462. En cualquier otro caso en que éste no tenga aplicación se entenderá por entrega el hecho de poner en poder del comprador los títulos de pertenencia, o el uso que haga de su derecho el mismo comprador, consintiéndolo el vendedor".

[855] Artículo 1463 CC: "Fuera de los casos que expresa el artículo precedente, la entrega de los bienes muebles se efectuará: por la entrega de las llaves del lugar o sitio donde se hallan almacenados o guardados, y por el solo acuerdo o conformidad de los contratantes, si la cosa vendida no puede trasladarse a poder del comprador en el instante de la venta, o si éste la tenía ya en su poder por algún otro motivo".

[856] Artículo 541 CC: "La existencia de un signo aparente de servidumbre entre dos fincas, establecido por el propietario de ambas, se considerará, si se enajenare una, como título para que la servidumbre continúe activa y pasivamente, a no ser que, al tiempo de separarse la propiedad de las dos fincas, se exprese lo contrario en el título de enajenación de cualquiera de ellas, o se haga desaparecer aquel signo antes del otorgamiento de la escritura".

numerosas cuestiones colaterales, también relevantes, que suscita. En este sentido, cabe afirmar lo siguiente:

1.- El signo aparente o *corpus servitutis* fue inicialmente establecido por el "propietario" único de ambas fincas. Nos hallamos, por tanto, ante un acto de destinación o de "servicio" del que únicamente resultó una apariencia de servidumbre. El propietario, en ejercicio de su potestad dominical, "destina" una de sus fincas al servicio de la otra: no se ha creado, por ello, una servidumbre auténtica, pues lo impiden las previsiones del artículo 530 CC y del artículo 546.1º CC[857]. Se trata, en realidad, de actos dominicales conforme al artículo 348 CC, que generan un fenómeno de *apparentia servitutis*, pero no una servidumbre genuina, por sólidas que sean las intenciones del propietario único de establecerla.

2.- La enajenación de una de las fincas implica, ante todo, la separación dominical; y el legislador considera dicha separación como "título" apto para la creación de la servidumbre. No se trata de homologar automáticamente lo que no era servidumbre antes de la enajenación, sino de permitir que continúe lo que hasta entonces no era sino una *imago* o *apparentia servitutis*. La enajenación separa las propiedades y coloca al *corpus servitutis* en una posición en que puede convertirse en auténtica servidumbre conforme a los artículos 530 y 546.1º CC.

Frente a quienes sostienen que se trataría de una constitución legal automática[858], cabe adherirse a una doctrina voluntarista[859]: la ley no crea la

---

[857] Artículo 546.1º CC: "Las servidumbres se extinguen: 1.º Por reunirse en una misma persona la propiedad del predio dominante y la del sirviente".

[858] En este sentido, destacan, REBOLLEDO VARELA, *Tratado de Servidumbres*, op. cit., pp. 233-234, ALBALADEJO GARCÍA, *Derecho Civil, III. Derecho de Bienes*, vol. II, 9.ª edición, op. cit., p. 608, al indicar que "la creación de la servidumbre se produce *ex lege* (…) por la concurrencia de los requisitos que la ley marca" y LACRUZ BERDEJO, J. L. y continuadores, *Elementos de Derecho civil, III. Derechos reales. Derechos reales limitados. Situaciones de cotitularidad*, vol. II, 2.ª edición (Revisada y puesta al día por LUNA, A.), Dykinson, Madrid, 2001, p. 118, para quien "parece claro que se trata, como en la constitución de servidumbres por usucapión, de un supuesto de adquisición originaria (…) que tiene lugar por determinación legal".

[859] Como apunta ALBALADEJO GARCÍA, *Derecho Civil, III. Derecho de Bienes*, vol. II, 9.ª edición, op. cit., p. 608, el vocablo "continúe" del artículo 541 CC resulta ser, más que una expresión terminológica precisa, una locución imperfecta; en realidad la servidumbre no existía antes de la separación de fincas: lo que subsistía era la utilización de un fundo en beneficio de otro por razón del derecho de propiedad. Al enajenarse el predio, aquella utilización se

servidumbre por sí misma; simplemente reconoce y valora la apariencia establecida por el antiguo *dominus* como indicio inequívoco de su voluntad de destinación, y, en su caso, convierte el acto de enajenación en "título" constitutivo según el artículo 537 CC. Es decir: la servidumbre no nace por disposición legal automática, sino por el acto alienatorio que materializa la separación de fincas, si bien la ley orienta y designa el título apropiado. Más aún, la normativa concede tanta eficacia al acto traslativo que en él puede estipularse expresamente la "no continuidad" de la apariencia, es decir, que esta no se convierta en servidumbre; dicha desaparición puede deberse al propio acto de enajenación o bien a que el *dominus*, antes de otorgar la escritura de venta, hubiera destruido voluntariamente la apariencia de servidumbre. En síntesis: el acto de destinación engendra la *imago servitutis* (una servidumbre en sentido material), pero la

---

transforma, por tanto, en ejercicio ejercido ahora por virtud del derecho de servidumbre que nace precisamente con la enajenación.

La misma idea la sostiene LLÁCER MATACÁS, *El título constitutivo de servidumbre en el artículo 541 del Código civil*, op. cit., p. 127, al advertir que "la continuación no puede predicarse de la servidumbre porque aún no ha nacido", admitiendo, no obstante, que "cabe hablar de la conservación del aprovechamiento o de la situación creada por el propietario". Quizá sea más ajustado sostener que el acto de enajenación transfigura los signos dominicales de apariencia en servidumbre auténtica, aunque, en sentido funcional, el uso o servicio continúe conforme a la destinación que había realizado el titular único.

Si en el título de enajenación no consta nada en contrario, o si no se destruyen previamente los signos aparentes, no cabe sostener, como mantiene ALBALADEJO GARCÍA, *Derecho Civil, III. Derecho de Bienes*, vol. II, 9.ª edición, op. cit., p. 608, que la servidumbre nazca *ex lege*; antes bien, su surgimiento se explica por la voluntad tácita de las partes que, al no oponerse al acto unilateral de destinación revelado por signos aparentes, consentirían por silencio su conversión en servidumbre mediante la transmisión. Esa presunción de voluntad tácita, en los términos que menciona sostiene LLÁCER MATACÁS, *El título constitutivo de servidumbre en el artículo 541 del Código civil*, op. cit., p. 121, opera en favor del nacimiento de la servidumbre.

En palabras de ESPIN, D., *Manual de Derecho civil español. Derechos reales*, vol. II, 7.ª edición, Editoriales de Derecho Reunidas (Edersa), Madrid, 1985, p. 473, "el título constitutivo tiene su fundamento en la voluntad de las partes": el propietario estableció el signo aparente y, en el acto de enajenación, la falta de una declaración contraria implica doble consentimiento a la permanencia del signo y a su consecuencia jurídica. La clásica monografía de BONET CORREA, J., *La constitución de las servidumbres por signo aparente*, CSIC-Junta de Estudios Económicos, Jurídicos y Sociales, Madrid, 1970, pp. 138-139 mantiene que el nacimiento y la adquisición de la servidumbre se producen en el momento en que los predios pasan a manos de distintos dueños; no se trata, por tanto, de una constitución automática por disposición legal, sino de un modo constitutivo ligado a la voluntad y a la transmisión.

En la misma línea, las cuidadosas investigaciones de CUADRADO PÉREZ, *Constitución de servidumbre por signo aparente*, op. cit., sostienen que la presunción contenida en el artículo 541 CC confirma una teoría voluntarista, al ser la norma de carácter *iuris tantum*: si concurren los presupuestos del precepto, el legislador presume la intención de establecer el gravamen. De esa manera, la constitución de la servidumbre por signo aparente se distingue netamente de la figura de la llamada "servidumbre sobre finca propia": el propietario común puede crear una relación de servicio evidenciada por signos aparentes, pero no una servidumbre propiamente dicha hasta que la separación materialice la voluntad, o hasta que el título de enajenación no la excluya expresamente o hasta que se proceda a la "remoción de los signos". Vid. CUADRADO PÉREZ, *La servidumbre de propietario*, op. cit., p. 172.

servidumbre auténtica emana del título de enajenación; del mismo modo, ese título puede también impedir la conversión de la apariencia en gravamen real. Creación y "descreación" dependen, en definitiva, de la voluntad del propietario, y de su voluntad depende que el predio hipotéticamente sirviente salga del acto de enajenación libre o gravado con servidumbre. La ley, respetuosa con la autonomía privada del *dominus*, reserva a la voluntad privada la facultad de "crear" o "descrear" la servidumbre mediante el acto alienatorio como "título", en conformidad con los artículos 1255[860], 547[861] y 594 CC[862].

Si el propietario único elimina la apariencia antes de la enajenación, efectúa un acto de disposición conforme al artículo 348 CC que suprime aquella imagen; la ley, entendida como *recta ratio*, faculta el acto, pero es la enajenación la que separa las propiedades y, simultáneamente, puede crear la servidumbre. Incluso el signo aparente que constituye el *corpus servitutis* es, en su origen, un acto voluntario dominical que la ley considera suficiente para que la enajenación lo transforme en servidumbre o, alternativamente, para que aquélla no llegue a nacer mediante su destrucción voluntaria antes de la escritura.

3.- Ha sugerido el artículo 566-3.2 Libro V CCC[863] un marcado itinerario normativo, a nuestro juicio, distinto del seguido por el legislador español. Al

---

[860] Artículo 1255 CC: "Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público".

[861] Artículo 547 CC: "La forma de prestar la servidumbre puede prescribirse como la servidumbre misma, y de la misma manera".

[862] Artículo 594 CC: "Todo propietario de una finca puede establecer en ella las servidumbres que tenga por conveniente, y en el modo y forma que bien le pareciere, siempre que no contravenga a las leyes ni al orden público".

[863] Artículo 566-3.2 Libro V CCC: "La servidumbre sobre una finca propia publicada únicamente por la existencia de un signo aparente, si se enajena la finca dominante o la sirviente, solo subsiste si se establece expresamente en el acto de enajenación". A este respecto, Podríamos afirmar que sólo subsiste como "servidumbre sobre finca propia", figura ampliamente admitida en el artículo 566-3.1 Libro V CCC: "El propietario o propietaria de más de una finca puede constituir entre estas las servidumbres que considere convenientes", y respecto de la cual se excluye su consolidación conforme al artículo 566-3.3 Libro V CCC: "Una servidumbre no se extingue por el solo hecho de que llegue a reunirse en una sola persona la propiedad de las fincas dominante y sirviente, pero el único titular de ambas fincas puede extinguirla y obtener su cancelación en el Registro de la Propiedad, sin perjuicio de terceras personas", esto es, como servidumbre impropia o *mera imago servitutis* en la tradición romanista multisecular; no obstante, nada impide que, mediante el signo aparente y la declaración expresa en el acto de enajenación, la servidumbre propiamente dicha llegue a nacer de las cenizas de la denominada "servidumbre de propietario". A este respecto, remítase a la lectura de MATEO BORGE, *La servidumbre de propietario*, op. cit., así como CUADRADO PÉREZ, C., *La servidumbre de propietario*, op. cit., p. 125-147.

legislador catalán no le interesa introducir una institución extraña al Derecho romano y a su tradición histórica; por el contrario, su propósito ha sido liberar la regulación del fenómeno previsto en el régimen del artículo 541 CC y encuadrarlo en la nueva figura de la "servidumbre sobre finca propia". Se opera así una reconversión del instituto en lo que puede denominarse "servidumbre del propietario" a partir de la existencia de un "signo aparente".

En el precepto catalán existe, por tanto, una suerte de "novación": la "servidumbre sobre finca propia" puede convertirse en servidumbre ordinaria por efecto del acto de enajenación, salvo que en dicho acto se pacte expresamente su desaparición definitiva. La expresión normativa de que la servidumbre "sólo subsiste" resulta, en este contexto, problemática: difícilmente puede hablarse de verdadera subsistencia de una "servidumbre de propietario" cuando, tras la enajenación, emergen titulares distintos. En el CC español se aprecia una voluntad normativa orientada a la perduración de la apariencia en forma de servidumbre "continua"; en el artículo 566-3.2 Libro V CCC catalán sucede lo contrario: el legislador permite únicamente una subsistencia "novada" de la servidumbre si ello queda establecido expresamente en el negocio de enajenación. De algún modo, la regla catalana parece favorecer la extinción de la carga salvo pacto en contrario.

4.- Puede hablarse, por tanto, de un fenómeno inverso entre ambos ordenamientos: mientras que, bajo la regulación del CC, la llamada "servidumbre de propietario", que no es más que un mero *corpus* o *imago servitutis*, se transforma en servidumbre auténtica conforme al artículo 530 CC tras el negocio dispositivo, salvo manifestación expresa en contrario en la enajenación o supresión previa de la apariencia, en el artículo 566-3.2 Libro V CCC sucede que la "servidumbre de propietario" se extingue con el acto alienatorio, salvo que éste disponga expresamente la subsistencia novada en servidumbre ordinaria.

En el sistema español la dinámica normativa tiende a perpetuar, con la enajenación, la pretensión de que aparezca la servidumbre verdadera con titulares distintos; en el Derecho catalán, en cambio, predomina la protección de la figura de la "servidumbre de propietario" y no se favorece que surja la servidumbre ordinaria, salvo voluntad manifiesta de las partes. Cuando las

partes desean la continuidad en forma de servidumbre ordinaria han de establecerlo expresamente en el acto de enajenación (artículo 566-3.2 *in fine*), lo que no significa, a nuestro juicio, la mera subsistencia de una servidumbre en finca propia, sino el nacimiento, después de la enajenación, de la auténtica servidumbre con propietarios distintos del predio dominante y del sirviente. El negocio alienatorio, en consecuencia, extingue la *servitus in praedio suo* y constituye la *servitus in fundo alieno* si así se manifiesta la voluntad; en su literalidad, el artículo 566-3.2 Libro V CCC difiere sustancialmente del artículo 541 CC: en el catalán los actos de destinación generan servidumbre en finca propia y la normativa no muestra particular interés en que esa situación se transforme, tras la enajenación, en una servidumbre ordinaria; en el texto español, por el contrario, los actos de destinación o "signo aparente" se valoran como indicios de una "servidumbre material" y la regla general presume favorablemente su conversión en servidumbre auténtica tras la separación, salvo que el título alienatorio disponga lo contrario o que previamente se destruyan los signos de apariencia. En definitiva, la enajenación en el régimen catalán sirve, de manera excepcional, para continuar la servidumbre ("sólo subsistirá" si se pacta), mientras que en el régimen español funciona como medio para consolidar y dar paso a la constitución de la servidumbre ordinaria.

Una vez analizados los diversos cauces que permiten el acceso de la servidumbre a la vida jurídica, ya sea mediante la soberanía del título, la eficacia de la apariencia fáctica o el saneamiento por el transcurso del tiempo, el estudio de la dinámica vital del gravamen exige abordar la etapa final de su ciclo funcional. Toda vez que la servidumbre se define como una desmembración del dominio orientada a una utilidad específica, su régimen se completa con la previsión de aquellos supuestos en los que el derecho se resuelve, devolviendo a la propiedad su estado natural de libertad.

Resulta conveniente poner de relieve que la servidumbre, en su condición de derecho real, queda sujeta a las causas generales de extinción propias de esta categoría jurídica y, de manera más específica, a las relativas a los derechos reales limitados. Entre tales causas cabe enumerar, con carácter

meramente ejemplificativo, la pérdida o destrucción del objeto[864], la renuncia, el abandono liberatorio, la consolidación, la redención, así como el cumplimiento del plazo o de la condición resolutoria, sin perjuicio de la operatividad de la usucapión liberatoria, entre otras.

Junto a estas causas de carácter general, las servidumbres presentan igualmente supuestos extintivos específicos, tales como el estado de los predios que determine la imposibilidad de ejercicio del derecho o el no uso del mismo, factores que, desde una perspectiva sistemática, pueden reconducirse a una única causa: la falta de ejercicio o no uso de la servidumbre.

El CC sistematiza las causas de extinción de las servidumbres en el artículo 546 CC[865]. A partir de este marco normativo, procede abordar las denominadas "Causas relativas al sujeto".

1.- Renuncia. Nos encontramos ante la declaración unilateral de voluntad del titular del derecho de servidumbre, esto es, del propietario del predio dominante, mediante la cual decide extinguir su derecho. Esta causa aparece expresamente contemplada en el artículo 546.5º CC.

2.- Consolidación. Bajo esta denominación se alude a la reunión en una misma persona de la titularidad del predio dominante y del predio sirviente, con

---

[864] En sentido material, y teniendo en cuenta que el objeto de la servidumbre es siempre una cosa inmueble, resulta difícil que tal circunstancia se produzca, sobre todo cuando se trata de predios rústicos, aunque no puede descartarse por completo en el caso de los predios urbanos. Así, la pérdida o destrucción de una o de ambas fincas entre las que se establece la servidumbre, cualquiera que sea la causa que la origine, terremoto, incendio, ruina, demolición, entre otras; determinará la extinción del gravamen siempre que no se haya procedido a la reconstrucción antes de que transcurra el plazo de 20 años ex artículo 546.3º CC.
Sin embargo, desde una perspectiva jurídica, la pérdida de la cosa, esto es, del inmueble, sí puede llegar a producirse y, especialmente en el ámbito de los predios rústicos, no sólo es jurídicamente posible, sino además relativamente frecuente. En este sentido, tal pérdida puede venir ocasionada por supuestos como la expropiación forzosa, la concentración parcelaria, determinadas actuaciones urbanísticas o cualesquiera otras vicisitudes jurídicas que impliquen la desaparición del bien sobre el que recae la servidumbre.

[865] Artículo 546 CC: "Las servidumbres se extinguen: 1.º Por reunirse en una misma persona la propiedad del predio dominante y la del sirviente. 2.º Por el no uso durante veinte años. Este término principiará a contarse desde el día en que hubiera dejado de usarse la servidumbre respecto a las discontinuas; y desde el día en que haya tenido lugar un acto contrario a la servidumbre respecto a las continuas. 3.º Cuando los predios vengan a tal estado que no pueda usarse de la servidumbre; pero ésta revivirá si después el estado de los predios permitiera usar de ella, a no ser que cuando sea posible el uso, haya transcurrido el tiempo suficiente para la prescripción, conforme a lo dispuesto en el número anterior. 4.º Por llegar el día o realizarse la condición, si la servidumbre fuera temporal o condicional. 5.º Por la renuncia del dueño del predio dominante. 6.º Por la redención convenida entre el dueño del predio dominante y el del sirviente".

independencia del negocio o hecho jurídico que la origine, ya sea compraventa, permuta, donación, sucesión hereditaria o legado. Aunque el CC no la menciona de forma expresa, su admisibilidad resulta incuestionable tanto por aplicación de los principios generales en materia de derechos reales limitados como por exigencias estructurales de la propia servidumbre, que presupone necesariamente la ajenidad de los fundos conforme al artículo 530 CC.

3.- En el ámbito de las servidumbres personales, "la muerte del titular"[866] constituye causa de extinción, en la medida en que, de modo análogo a lo que sucede con el usufructo, el fallecimiento del titular comporta la desaparición del derecho, salvo que se haya establecido válidamente una duración superior a la vida del mismo dentro de los límites legales.

En cuanto a las "Causas concernientes al objeto", deben considerarse tanto la pérdida o destrucción de la cosa (finca) como el mal estado de los predios, si bien el CC alude de forma expresa únicamente a este último supuesto en el artículo 546.3º.

1.- En relación con la "Pérdida o destrucción de la cosa", conviene destacar que la servidumbre, en cuanto derecho real, requiere necesariamente un soporte material sobre el que recaer. Por ello, la desaparición de la cosa, que se concreta en el fundo sirviente, determina la extinción del derecho. Desde una perspectiva fáctica, dicha desaparición resulta poco frecuente tratándose de bienes inmuebles, especialmente en el ámbito rústico; sin embargo, desde un punto de vista jurídico, puede producirse en supuestos como la expropiación forzosa, la concentración parcelaria o determinadas actuaciones urbanísticas.

---

[866] Por su parte nuestro CC, de manera semejante a lo que tampoco hace la doctrina, no cita la muerte del titular como causa de extinción de las servidumbres, ya que, al regular esta materia, esto es, la extinción de las servidumbres ex artículo 546 CC, al igual que sucede cuando aborda la adquisición a través de los artículos 537 a 542 CC y el contenido de las mismas apoyándose en los artículos 543 a 545 CC, emplea una formulación general referida a las "servidumbres", aunque en realidad está aludiendo únicamente a las servidumbres prediales. Sin embargo, en una obra como la presente, que se ocupa del derecho real de servidumbre como concepto o figura unitaria, debe incluirse no sólo la categoría de las servidumbres prediales, sino también la de las personales, de modo que resulta necesaria la referencia a la muerte del titular como causa de extinción, por ser ésta la forma más ordinaria, natural y frecuente de terminación de dichas servidumbres.

Asimismo, tratándose de servidumbres prediales, la desaparición definitiva del predio dominante comporta igualmente la extinción del derecho, en la medida en que desaparece la utilidad que lo justifica. Por el contrario, si dicha desaparición fuese meramente temporal o susceptible de reversión, nos hallaríamos ante un supuesto de imposibilidad de uso derivado del estado de los predios, subsumible en la categoría siguiente.

Debe subrayarse que el CC no contempla expresamente la pérdida o destrucción definitiva de los predios como causa extintiva, si bien su admisión se impone por la lógica del sistema y la aplicación de los principios generales.

Por otra parte, en el análisis de las "Causas que atienden a la relación jurídica", cabe reiterar:

1.- La "Pérdida o destrucción de la cosa", en términos sustancialmente coincidentes con los ya expuestos, en cuanto la inexistencia del fundo sirviente impide la subsistencia del derecho de servidumbre. De nuevo, aunque materialmente infrecuente, su relevancia jurídica se manifiesta en los supuestos de transformación o desaparición jurídica del inmueble[867].

De igual modo, la desaparición del predio dominante produce idéntico efecto extintivo cuando sea definitiva, mientras que, en caso contrario, se reconduce a la imposibilidad de uso derivada del estado de los predios.

El CC, aun guardando silencio al respecto, permite integrar esta causa en virtud de los principios generales.

2.- En lo que respecta al "mal estado de los predios que vienen a imposibilitar el uso de la servidumbre", nos hallamos ante una causa específica de extinción expresamente prevista en el artículo 546.3º CC, que responde a la imposibilidad objetiva de ejercicio del derecho.

Finalmente, en relación con la "Causas concernientes a la relación jurídica", procede distinguir:

---

[867] Conviene recordar aquí, volviendo al Derecho romano, la cuestión relativa a la "demolición del edificio sirviente". Remítase, en este sentido, a la la nota 155.

a) Las “causas previstas” en el título constitutivo, entre las que se encuentra el “cumplimiento del plazo o de la condición resolutoria”. El CC recoge esta hipótesis en el artículo 546.4º.

b) Las “causas no previstas” en el título constitutivo, entre las que destacan:

1.- La “redención”, acordada entre el propietario del predio dominante y el del predio sirviente, conforme al artículo 546.6º. Se trata de un supuesto de extinción convencional del derecho, que puede darse con más o menos frecuencia[868], fruto de la concurrencia de voluntades de ambas partes implicadas, y que encuentra paralelismos en otras figuras de derechos reales sobre cosa ajena, como los censos[869].

2.- La “resolución del derecho constituyente”, conforme al principio *resoluto iure concedentis, resolvitur ius concessum*, sin perjuicio de la protección

---

[868] Y ello es así también en la servidumbre personal de pastos, incluso cuando ésta haya sido establecida legalmente en los artículos 603 CC: “El dueño de terrenos gravados con la servidumbre de pastos podrá redimir esta carga mediante el pago de su valor a los que tengan derecho a la servidumbre. A falta de convenio, se fijará el capital para la redención sobre la base del 4 por 100 del valor anual de los pastos, regulado por tasación pericial”, y 604 CC: “Lo dispuesto en el artículo anterior es aplicable a las servidumbres establecidas para el aprovechamiento de leñas y demás productos de los montes de propiedad particular”, en cuanto supuesto específico de reconocimiento normativo de un aprovechamiento limitado que participa igualmente de la lógica extintiva propia de las servidumbres personales.

[869] Véanse los Artículos 1608 a 1611 CC. En cuanto al censo consignativo, resultan aplicables el artículo 1658 CC: “La redención del censo consignativo consistirá en la devolución al censualista, de una vez y en metálico, del capital que hubiese entregado para constituir el censo”, y el artículo 1659 CC: “Cuando se proceda por acción real contra la finca acensuada para el pago de pensiones, si lo que reste del valor de la misma no fuera suficiente para cubrir el capital del censo y un 25 por 100 más del mismo, podrá el censualista obligar al censatario a que, a su elección, redima el censo o complete la garantía, o abandone el resto de la finca a favor de aquél”. Para el censo reservativo, deben tenerse en cuenta el artículo 1662 CC: “La redención de este censo se verificará entregando el censatario al censualista, de una vez y en metálico, el capital que se hubiese fijado conforme al artículo anterior”, y 1664 CC: “En los casos previstos en los artículos 1.659 y 1.660, el deudor del censo reservativo sólo podrá ser obligado a redimir el censo, o a que abandone la finca a favor del censualista”. Y, por lo que respecta al censo enfitéutico, han de observarse el artículo 1650 CC: “Podrá el enfiteuta librarse del comiso en todo caso, redimiendo el censo y pagando las pensiones vencidas dentro de los treinta días siguientes al requerimiento de pago o al emplazamiento de la demanda. Del mismo derecho podrán hacer uso los acreedores del enfiteuta hasta los treinta días siguientes al en que el dueño directo haya recobrado el pleno dominio”, y el artículo 1651 CC: “La redención del censo enfitéutico consistirá en la entrega en metálico, y de una vez, al dueño directo del capital que se hubiese fijado como valor de la finca al tiempo de constituirse el censo, sin que pueda exigirse ninguna otra prestación, a menos que haya sido estipulada”, en la medida en que constituyen las disposiciones específicamente referidas a cada una de estas figuras.

que pudiera corresponder al tercero adquirente en virtud del artículo 34 LH[870] o de la salvaguardia registral derivada del artículo 37 LH[871].

3.- En relación con la "usucapión liberatoria", aunque el CC no la contemple de forma expresa, constituye una causa extintiva típicamente admitida en materia de servidumbres. Tiene lugar cuando el titular del fundo sirviente posee el mismo como libre de la carga durante el plazo legal de veinte años, conforme al artículo 537 CC.

Al tratarse de una modalidad de usucapión, le resultan aplicables sus propias reglas, excluyéndose las de la prescripción extintiva. Esta figura exige una posesión activa incompatible con la servidumbre, como la eliminación de signos aparentes o la obstaculización efectiva de su ejercicio, siendo únicamente

[870] Artículo 34 LH: "El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro. La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro. Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente".

[871] Artículo 37 LH: "Las acciones rescisorias, revocatorias y resolutorias no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos conforme a lo prevenido en esta Ley. Se exceptúan de la regla contenida en el párrafo anterior: Primero. Las acciones rescisorias y resolutorias que deban su origen a causas que consten explícitamente en el Registro. Segundo. Las de revocación de donaciones, en el caso de no cumplir el donatario condiciones inscritas en el Registro. Tercero. Las de retracto legal, en los casos y términos que las leyes establecen. Cuarto. Las acciones rescisorias de enajenaciones hechas en fraude de acreedores, las cuales perjudicarán a tercero: a) Cuando hubiese adquirido por título gratuito. b) Cuando, habiendo adquirido por título oneroso hubiese sido cómplice en el fraude. El simple conocimiento de haberse aplazado el pago del precio no implicará, por sí solo, complicidad en el fraude. En ambos casos no perjudicará a tercero la acción rescisoria que no se hubiere entablado dentro del plazo de cuatro años, contados desde el día de la enajenación fraudulenta. En el caso de que la acción resolutoria, revocatoria o rescisoria no se pueda dirigir contra tercero, conforme a lo dispuesto en el párrafo primero de este artículo, se podrán ejercitar entre las partes las acciones personales que correspondan".

susceptibles de interrupción los supuestos previstos en los artículos 1945 a 1948 CC[872], y no los del artículo 1973 CC[873].

Debe diferenciarse con claridad esta institución de la extinción por no uso, pues mientras la usucapión liberatoria exige una conducta activa del titular del predio sirviente, el no uso se fundamenta en la pasividad del titular del predio dominante, supuesto que el CC configura como prescripción extintiva.

4.- En cuanto al "no uso"[874] durante veinte años, se trata de una causa típica de extinción de las servidumbres, recogida en el artículo 546.2º CC, aunque el propio CC la conecta con la prescripción extintiva en los artículos 546.3º *in fine*, 547 y 548 CC[875].

En última instancia, indicar que nadie olvida que el artículo 546 CC resulta aplicable a todas las servidumbres, tanto prediales como personales[876], con independencia de su forma de constitución, ya sea por título[877], usucapión o

---

[872] Artículo 1945 CC: "La interrupción civil se produce por la citación judicial hecha al poseedor, aunque sea por mandato de Juez incompetente".
Artículo 1946 CC: "Se considerará no hecha y dejará de producir interrupción la citación judicial: 1.º Si fuere nula por falta de solemnidades legales. 2.º Si el actor desistiere de la demanda o dejare caducar la instancia. 3.º Si el poseedor fuere absuelto de la demanda".
Artículo 1947 CC: "También se produce interrupción civil por el acto de conciliación, siempre que dentro de dos meses de celebrado se presente ante el Juez la demanda sobre posesión o dominio de la cosa cuestionada".
Artículo 1948 CC: "Cualquier reconocimiento expreso o tácito que el poseedor hiciere del derecho del dueño interrumpe asimismo la posesión".
[873] Artículo 1973 CC: "La prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor".
[874] Merece recordarse, como ya se expuso en el capítulo I, dedicado al Derecho romano, que la extinción por el *non usus* constituye una nota relevante en la evolución histórica de las servidumbres. En la época clásica, la servidumbre rústica se extinguía cuando el derecho no se ejercitaba durante dos años; en las servidumbres urbanas. A este respecto, remítase a la nota 159.
Además del *non usus*, la doctrina clásica exigía la *usucapio libertatis*, como ocurre, por ejemplo, cuando el propietario levantaba una construcción en lesión de una *servitus altius non tollendi* sin oposición del titular durante el bienio. En el Derecho justinianeo, el plazo de extinción por *non usus* se amplía a diez años entre presentes y veinte entre ausentes. Véase, de nuevo, la nota 160.
Esta evolución pone de manifiesto que, si la servidumbre rústica primitiva hubiera sido verdaderamente una modalidad de propiedad, resultaría difícil explicar su extinción autónoma por el *non usus*. En realidad, lo que muestran los textos clásicos es que la pérdida no recae sobre la propiedad del fundo, sino sobre el propio *usus* cuando deja de ejercitarse efectivamente. Sobre este particular, véase la nota 161.
[875] Artículo 548 CC: "Si el predio dominante perteneciera a varios en común, el uso de la servidumbre hecho por uno impide la prescripción respecto de los demás".
[876] STS, Sala de lo Civil, de 6 de octubre de 1951, n.º 274, F. j. 3 (*TOL4.449.783*).
[877] STS, Sala de lo Civil, de 28 de enero de 1970, n.º 27, F. j. 3 (*TOL4.284.348*).

signo aparente, así como a las servidumbres legales o forzosas. No obstante, en relación con estas últimas, algunas causas extintivas presentan dificultades de encaje, dado que su fundamento radica en la necesidad, lo que limita la posibilidad de su sometimiento a condiciones o de su extinción por renuncia, salvo desaparición de la causa que justificó su imposición conforme a los artículos 546.4º y 5º CC.

Asimismo, el artículo 546 CC no agota el catálogo de causas extintivas, pues deben añadirse otras como el abandono liberatorio ex artículo 599 CC[878], la desaparición de la necesidad en las servidumbres forzosas ex artículo 568 CC[879], la ineficacia del título constitutivo (nulidad, anulabilidad, rescisión, resolución o revocación), la inoponibilidad frente a tercero hipotecario o la expropiación forzosa del predio sirviente.

Por último, resulta especialmente relevante destacar que el artículo 546 CC contempla supuestos de extinción derivados de hechos sobrevenidos, ajenos en su mayoría al título constitutivo, con la excepción del artículo 546.4º CC, dotados de eficacia *ex tunc*, y que inciden sobre una servidumbre válidamente constituida y susceptible de ejercicio hasta la producción del conocido como hecho extintivo[880].

Para finalizar, la comprensión de la servidumbre como una institución dinámica exige contrastar los mecanismos que el ordenamiento prevé para su génesis, ejercicio y extinción. Este tránsito desde la facticidad material de la matriz romana hacia la sistemática del CC revela una depuración de los procesos fisiológicos del derecho real, cuya evolución se sintetiza en la siguiente tabla comparativa:

---

[878] Artículo 599 CC: “Si el dueño del predio sirviente se hubiere obligado, al constituirse la servidumbre, a costear las obras necesarias para el uso y conservación de la misma, podrá librarse de esta carga abandonando su predio al dueño del dominante”.

[879] Artículo 568 CC: ”Si el paso concedido a una finca enclavada deja de ser necesario por haberla reunido su dueño a otra que esté contigua al camino público, el dueño del predio sirviente podrá pedir que se extinga la servidumbre, devolviendo lo que hubiera recibido por indemnización. Lo mismo se entenderá en el caso de abrirse un nuevo camino que dé acceso a la finca enclavada”.

[880] En atención a este último punto, remítase a REBOLLEDO VARELA, *Tratado de Servidumbres*, op. cit., p. 337.

Fisiología y dinámica vital del gravamen			
Fase vital	**Matriz clásica romana**	**Sistema del CC / Libro V CCC**	**Evolución de la lógica jurídica (sustento legal)**
Génesis (**constitución**)	**Formalismo y solemnidad:** *mancipatio*, *in iure cessio* y *deductio* vinculada al *mancipium* [Gai. Inst. 2.17; Gai. Inst. 4.16]	**Soberanía del título:** centralidad del negocio jurídico (título + modo) y el signo aparente (artículo 541 CC; artículo 566-2.2 Libro V CCC)	**Del poder material al derecho abstracto:** la creación emana de la autonomía de la voluntad y la entrega ficta [artículo 541 CC y Gai. Inst. 4.16]
Prescripción adquisitiva	**Excepcionalidad:** prohibida por la *Lex Scribonia*; admitida solo por vetustas (inmemorial) o *longi temporis* (10/20 años) [Dig. 41.3.4.28 (*Paul. 54 ed.*)]	**Uniformidad técnica:** plazo general de 20 años para servidumbres continuas y aparentes (artículo 537 CC).	**Del recelo a la seguridad jurídica:** la apariencia posesoria estable consolida el gravamen ante el silencio del dueño [artículo 537 CC y Dig. 41.3.4.28 (*Paul. 54 ed.*)]
Ejercicio (**vida**)	**Criterio de moderación:** ejercicio *civiliter* y primacía de la *neccessitas* material del fundo [Gai. Inst. 2.14]	**Funcionalidad:** el contenido se rige por el título o el régimen legal [artículo 530 CC; artículo 566-2.2 Libro V CCC]	**De la facultad de uso a la potestad jurídica:** la utilidad se independiza de la materialidad del suelo para ser regulada por el título [*Partidas* (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 1) y Gai. Inst. 2.14]
Muerte (**extinción por no uso**)	**Plazos breves:** 2 años para rústicas y *usucapio libertatis* para urbanas [Dig. 41.3.4.28 (*Paul. 54 ed.*)]	**Unificación:** plazo único de 20 años para todas las clases de servidumbre [artículo 546.2º CC]	**De la pérdida de la señoría a la prescripción:** la inacción del titular extingue la acción real de defensa [artículo 546.2º CC y Dig. 41.3.4.28 (*Paul. 54 ed.*)]
Confusión (**cese por unidad**)	**Principio absoluto:** *nemini res sua servit*; extinción inmediata por unidad de dueño [Dig. 8.1.2 (*Ulp. 17 ed.*); Dig. 8.2.30.1 (*Paul. 15 Sab.*)]	**Pervivencia y ruptura:** extinción por reunión, con la salvedad de la finca propia en Cataluña [artículo 546.1.º CC; artículo 566-3.2 Libro V CCC]	**De la incompatibilidad a la suspensión:** se admite la vigencia del gravamen entre fincas del mismo dueño para organizar el territorio [artículo 566-3.2 Libro V CCC y Dig. 8.1.2 (*Ulp. 17 ed.*)]

Fuente: Elaboración propia a partir del análisis de los textos legales referenciados.

Con la sistematización de la dinámica vital de las servidumbres en el CC, se completa el arco evolutivo de una institución que, nacida de la facticidad material del fundo romano, alcanzó su definitiva depuración conceptual como derecho real limitativo del dominio.

Este recorrido por la "fisiología" del gravamen evidencia que la codificación no solo resolvió la incertidumbre técnica derivada de la elevada fragmentación del escenario foral, sino que consagró la soberanía del título y la seguridad jurídica frente a la mera posesión de hecho.

La dialéctica entre el marco estatal y la singular sofisticación del derecho civil de Cataluña confirma que la servidumbre ha dejado de ser un residuo del Antiguo Régimen para convertirse en un instrumento funcional, capaz de armonizar la libertad dominical con las exigencias de convivencia y utilidad urbana.

4. RECAPITULACIÓN

El análisis desarrollado a lo largo de este cuarto capítulo permite concluir que el proceso de codificación civil en España no representó una mera sustitución legislativa, sino la culminación de un milenario proceso de depuración técnica destinado a resolver la incertidumbre jurídica crónica del Antiguo Régimen. El tránsito hacia el Estado liberal impuso una nueva fisonomía a la propiedad, que pasó de estar fragmentada en múltiples titularidades a concebirse como un derecho de señorío prácticamente absoluto, aunque armonizado mediante la figura de la servidumbre, entendida ahora como un instrumento racional de limitación funcional del dominio.

Este cambio de paradigma, fundamentado en la racionalidad sistemática, logró desplazar definitivamente la facticidad material que caracterizó a la institución en periodos primitivos para consolidarla como una categoría jurídica abstracta e incorporal.

La investigación realizada en este capítulo evidencia que el CC no constituyó un mero trasunto o traducción del modelo francés, sino que fue el

resultado de una sofisticada operación de síntesis técnica del gravamen. Al integrar el legado histórico, especialmente la tradición de las *Partidas*, con la exégesis europea, el legislador de 1889 dotó a la institución de la seguridad técnica necesaria para operar en un mercado inmobiliario moderno, donde la soberanía del título y la inscripción desplazan definitivamente a la mera tolerancia o a la multiplicidad de usos tradicionales.

Asimismo, el examen de los paradigmas doctrinales del siglo XIX ha revelado la madurez de la dogmática civilista española en la configuración del sistema. La labor de tratadistas de la talla de García Goyena, Escriche o Danvila resultó determinante para depurar el concepto de predialidad como el eje ontológico sobre el que pivota la institución, asegurando que la carga sobre el predio sirviente responda siempre a una exigencia técnica y objetiva del territorio. Esta sistematización permitió que la servidumbre dejara de percibirse como un residuo del orden señorial para integrarse en una arquitectura de derechos reales coherente, estable y plenamente operativa.

En definitiva, la cristalización del sistema en el texto de 1889 representa el punto de llegada de la metamorfosis analizada en esta tesis. Al convertir el uso de hecho en una potestad jurídica reglada, el ordenamiento español alcanzó la unidad técnica necesaria para armonizar la libertad del propietario con las exigencias económicas y sociales del suelo contemporáneo.

Una vez agotado el examen pormenorizado de las fuentes y su cristalización en el sistema vigente, resulta imperativo extraer, en el apartado de conclusiones que sigue, las consecuencias definitivas de este milenario tránsito entre fundos y derechos, validando así la hipótesis de una construcción histórica presidida por la racionalidad y la sistematización jurídica.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La investigación desarrollada permite concluir que las servidumbres prediales no constituyen una categoría jurídica estática, sino el resultado de un milenario proceso de depuración conceptual y sistematización jurídica.

El aporte fundamental de este trabajo consiste en identificar cómo la institución ha mutado su fundamento dogmático mientras mantenía una continuidad funcional para resolver necesidades permanentes como el paso, el uso del agua o la estabilidad de los edificios. En este sentido, destacar:

1.- El tránsito de la corporeidad al derecho incorpóreo: en su origen romano más remoto, la servidumbre presentaba una fisonomía material muy cercana a la propia cosa sobre la que recaía. Las servidumbres rústicas primitivas (*iter*, *via*, *actus* y *aquaeductus*) fueron tratadas como verdaderas cosas corporales y, por ende, clasificadas como res mancipi, sometidas al mismo régimen de adquisición y poder (*mancipium*) que la propiedad sobre la tierra. Esta "facticidad" inicial implicaba que lo cedido no era un derecho abstracto, sino la propiedad misma sobre la franja de terreno o el cauce del agua.

La progresiva maduración del pensamiento jurisprudencial romano, impulsada por figuras como Q. Mucio Scaevola, operó una transformación esencial: la servidumbre dejó de concebirse como una porción de terreno para ser entendida como un derecho sobre cosa ajena (*ius in re aliena*). Este proceso de abstracción fue consolidado por Gayo al situar las servidumbres en la categoría de las cosas incorporales, definiéndolas no por su tangibilidad material, sino por consistir en un derecho (*in iure consistunt*). La doctrina romanista ha sostenido, en este sentido, que el examen detallado de los instrumentos constitutivos pone de manifiesto la manera en que la jurisprudencia clásica consiguió proporcionar a la institución la solidez técnica indispensable para asegurar su estabilidad estructural y su continuidad a lo largo de los siglos.

2.- Continuidad funcional y ruptura conceptual: de este trabajo resulta que la servidumbre es una institución históricamente estable en su finalidad, pero cambiante en su fundamento dogmático. A lo largo de la Edad Media, aunque se

diluyó gran parte del lenguaje técnico clásico en la experiencia foral, la institución sobrevivió gracias a su finalismo práctico para organizar la explotación del suelo. En este período, las relaciones de utilidad entre fundos se manifestaron a menudo como simples facultades de hecho o limitaciones vecinales, perdiendo temporalmente la nitidez de la categoría de derecho real hasta su recuperación por el *ius commune* y las *Partidas*.

3.- La cristalización en el sistema del CC: la etapa codificadora representa el corolario de esta metamorfosis. El CC no se limita a recoger la tradición, sino que la integra en una estructura coherente de derechos reales, despojándola de cualquier residuo de señorío feudal o pertenencia material propia del Antiguo Régimen. Bajo la técnica liberal, la servidumbre se transfigura en un desmembramiento jurídico del dominio, configurado con la precisión técnica exigida por el tráfico inmobiliario moderno.

En definitiva, se concluye que la servidumbre ha pasado de ser una “franja de tierra” a una “categoría dogmática”, validando la hipótesis de una construcción histórica presidida por la racionalidad. Esta evolución demuestra que el Derecho es capaz de conservar necesidades físicas permanentes expresándolas con categorías conceptuales que se adaptan a la evolución de la propiedad en cada época.

SEGUNDA.- El presente estudio pretende aportar una visión renovada del periodo medieval, tradicionalmente considerado por parte de la historiografía como una etapa de “oscuridad” o retroceso dogmático en la teoría de los derechos reales predios en un contexto de progresiva consolidación de la propiedad privada. Esta tesis pretende definir la experiencia jurídica foral medieval, donde la facticidad material y el pragmatismo económico sirvieron de motor para ensayar soluciones técnicas que la codificación liberal acabaría sistematizando siglos después. A este respecto:

1.- El desplazamiento del tecnicismo romano por el finalismo práctico: a diferencia del rigor conceptual del Derecho romano clásico, el derecho medieval,

condicionado por los esquemas del vulgarismo, operó una dilución del lenguaje técnico especializado.

La investigación permite constatar que en fuentes como la *interpretatio* al *Breviario de Alarico*, el término *servitus* fue frecuentemente desplazado por el de *usus*, lo que evidencia una tendencia a confundir el derecho con su ejercicio fáctico y a designar las relaciones jurídicas atendiendo primordialmente a su dimensión naturalística.

Este fenómeno, lejos de ser una mera degradación lingüística, revela que lo decisivo en este periodo era el resultado práctico alcanzado (la extracción de agua o el tránsito) por encima de la naturaleza del instrumento jurídico utilizado.

2.- La génesis de la forzosidad: se concluye que la facticidad medieval fue el escenario donde germinó la forzosidad legal de las servidumbres, rompiendo con el principio de voluntariedad que presidía la mayoría de las figuras romanas. Mientras que en Roma las servidumbres rústicas eran mayoritariamente convencionales, los fueros municipales (Cuenca, Teruel, Jaca, Novenera) impuso soluciones coactivas basadas en la necesidad absoluta del fundo.

Ejemplos paradigmáticos analizados en esta tesis, como el paso forzoso por enclavamiento o el tránsito temporal por ciclo de siega en la Novenera, demuestran que el derecho medieval priorizó la viabilidad económica y la explotación del suelo sobre el absolutismo de la propiedad.

3.- La sistematización de la convivencia urbana y rural: se demuestra que el derecho municipal de las redacciones extensas (como el grupo Cuenca-Teruel) desarrolló una disciplina minuciosa de las relaciones de vecindad que prefiguró la estructura del CC. Materias como la regulación de distancias entre molinos, la gestión de humedades y vertidos pluviales, o las medidas precautorias frente al derrumbe de edificios, fueron ensayadas en estos textos forales con una precisión técnica notable. Se sostiene que el legislador de 1889 no hizo sino “recoger y depurar” este acervo de soluciones prácticas, elevándolas a la categoría de servidumbres legales o limitaciones del dominio.

En conclusión, se reafirma que la Edad Media no supuso una ruptura con la funcionalidad de la servidumbre, sino una etapa de mediación necesaria en la que la institución sobrevivió gracias a su finalismo práctico. Este periodo aportó al sistema español la flexibilidad y el realismo jurídico necesarios para que el derecho de servidumbres dejara de ser un esquema de "poder material" y se convirtiera en un instrumento de organización del territorio y de armonización de intereses entre propietarios colindantes.

TERCERA.- Puede concluirse que el CC no constituye un mero trasunto o traducción del CCFr, sino que es el resultado de una sofisticada operación de adaptación al ordenamiento español del gravamen. Esta aportación de la tesis permite, a nuestro entender, refutar la visión simplificadora de la historiografía jurídica extranjera que situaba a nuestro CC como un miembro secundario del grupo latino. La sistematización de 1889 representa una síntesis técnica que armoniza la exégesis europea con el poso secular de las *Partidas* y las exigencias de la propiedad liberal. Así:

1.- La superación del mimetismo francés y la recuperación de la tradición: aunque el CC adopta la forma articulada y el plan del Proyecto de Código Civil de 1851, fuertemente afrancesado, el texto definitivo de 1889 se aparta de la rigidez napoleónica mediante una labor de matización sutil llevada a cabo por la Comisión General de Codificación. La investigación demuestra que, en materia de servidumbres, el legislador español prefirió recuperar soluciones del Derecho tradicional nacional antes que imponer dogmas foráneos que resultaban extraños a la realidad socioeconómica de la Península. Esta reconfiguración en clave española permitió que instituciones nucleares de nuestro Derecho histórico continuaran latiendo bajo un articulado de apariencia moderna, garantizando la paz jurídica en un país donde persistía una fuerte pluralidad de fueros y usos locales.

2.- La originalidad técnica en la regulación del medio urbano: un hallazgo determinante de este estudio es la identificación de un alto grado de originalidad técnica en el tratamiento de las servidumbres de desagüe en los artículos 587 y

588 CC. La investigación ha verificado que estos preceptos, que regulan el derecho de edificación sobre la servidumbre de vertiente y la forzosidad del desagüe para patios enclavados, carecen de precedentes históricos claros tanto en el Derecho romano como en las *Partidas* o en la legislación francesa.

Con ello, el legislador de 1889 no solo ordenó la tradición, sino que ensayó soluciones inéditas para los problemas de salubridad y densificación de la ciudad moderna, superando la arcaica lógica del mero "goteo" romano (*stillicidium*).

3.- El equilibrio entre la libertad dominical y la utilidad pública: la síntesis del CC logra resolver la tensión entre el principio liberal de la propiedad absoluta y la necesidad de cargas reales funcionales. A diferencia del modelo francés, que enfatizaba el señorío ilimitado, el CC construye un sistema de servidumbres legales que actúan como instrumentos de equilibrio y convivencia.

Esta construcción permite que la servidumbre deje de ser percibida como un residuo del Antiguo Régimen para configurarse como una pieza estable y racional del sistema de derechos reales, capaz de armonizar la libertad del propietario con las exigencias de la vida económica y la configuración técnica del territorio.

En definitiva, el CC debe ser valorado como una obra de madurez científica que supo integrar el milenario legado romano y la praxis medieval en un cuerpo normativo unitario. Su aporte principal no fue la invención de nuevas formas de servicio entre fundos, sino la respuesta imperativa al agotamiento del modelo pluralista, que se hizo especialmente evidente ante la inabarcable dimensión del caudal legislativo acumulado; para el siglo XIX, este acervo superaba las trece mil disposiciones vigentes, situando a los juristas en un panorama de incertidumbre jurídica crónica. Bajo esta premisa, la creación de un sistema de fuentes donde la ley general absorbe y depura el caos de las antiguas ordenanzas permitió dotar a la institución de la seguridad jurídica necesaria para el tráfico inmobiliario contemporáneo.

CUARTA.- Decir que la predialidad constituye la nota estructural y el eje ontológico que ha garantizado la supervivencia y la fisonomía jurídica de las servidumbres a lo largo de los siglos. El aporte fundamental de este trabajo en este bloque consiste en demostrar que, mientras otras categorías de los derechos reales han sufrido mutaciones sustanciales en su contenido, la servidumbre ha mantenido una inalterabilidad basada en su vinculación objetiva al fundo. En este sentido, indicar:

1. La inherencia como cualidad del predio (*qualitas fundi*): frente a las visiones que intentan personificar las relaciones jurídicas, esta tesis reafirma que la servidumbre es, ante todo, una condición o cualidad de la finca (*qualitas*, *conditio* o *habitus fundi*). El estudio de las fuentes romanas ya indicaba que la servidumbre se adscribe al predio con independencia de las vicisitudes que afecten a la persona de sus propietarios. Esta idea de la servidumbre como un atributo del inmueble, comparable a su salubridad o amplitud, es la que el CC consagra definitivamente en su artículo 534, al declarar la inseparabilidad del gravamen respecto de la finca a la que activa o pasivamente pertenece.

2.- La distinción entre intersubjetividad e inherencia: un aporte significativo de esta investigación es la delimitación nítida entre la intersubjetividad necesaria de la relación y la inherencia real al fundo. Si bien es cierto que solo las personas pueden ejercer derechos o sufrir gravámenes, la predialidad impone que la utilidad sea siempre objetiva y esté ligada a las necesidades de la finca dominante, no a los caprichos o intereses circunstanciales del titular.

La servidumbre funciona, de esta manera, como un “sistema circulatorio” entre predios que permite que el derecho real trascienda la subjetividad de los propietarios, asegurando la organización funcional del territorio por encima del tráfico de las titularidades individuales

3.- La predialidad como criterio de distinción y estabilidad: confirmamos que la predialidad es el criterio supremo que permite deslindar la servidumbre predial de las servidumbres personales y de otros derechos reales como el usufructo. Mientras que las personales se extinguen por naturaleza con la muerte del titular, la servidumbre predial aspira a la perpetuidad o permanencia porque

su causa no reside en la vida del hombre, sino en la configuración física y económica de los fundos. Esta nota de estabilidad es la que ha permitido que la institución atraviese la fase de decantación casuística medieval y la Codificación liberal sin perder su esencia: la sujeción de un inmueble al servicio de otro perteneciente a distinto dueño.

4.- El horizonte evolutivo: de la titularidad a la funcionalidad pura. La investigación confirma que la predialidad (artículo 534 CC) es la nota estructural inalterable de la institución. Este carácter objetivo del gravamen, que lo vincula al predio con independencia de la persona, alcanza su plenitud dogmática en el horizonte normativo contemporáneo; el ejemplo del derecho civil de Cataluña, al admitir la "servidumbre sobre finca propia" y romper con el dogma romano *nemini res sua servit* valida la hipótesis de esta tesis: la servidumbre es, en última instancia, una cualidad del fundo (*qualitas fundi*) que trasciende la identidad de los titulares para asegurar la racionalidad económica del territorio.

En conclusión, la predialidad no es un mero requisito técnico, sino el fundamento ontológico que dota a la servidumbre de su carácter de derecho real ilimitado en el tiempo y oponible *erga omnes*. Este estudio demuestra que la "metamorfosis" de la institución ha consistido en depurar las formas de ejercicio, pero manteniendo siempre intacto este vínculo de servicio entre predios que constituye la razón de ser de la figura.

QUINTA.- Debe ser crítica la postura, a juicio de quien suscribe, frente al mantenimiento de la prescripción adquisitiva como modo de constitución de servidumbres en el tráfico inmobiliario contemporáneo. El aporte de este bloque consiste en formular una propuesta de *lege ferenda* que abogue por la eventual eliminación de la usucapión de servidumbres, argumentando que este instituto, útil en contextos de incertidumbre dominical pretérita, ha devenido en un anacronismo que lesiona la seguridad jurídica y la libertad del dominio en el marco de un sistema registral tecnificado. A este respecto, observamos:

1.- El desplazamiento de la ratio histórica: de la certeza del dominio a la inseguridad del gravamen. Históricamente, la usucapión se justificó, según el

pensamiento de Gayo, como un mecanismo de orden público destinado a evitar que la titularidad de los bienes permaneciera en la incertidumbre por tiempo prolongado. Sin embargo, la investigación demuestra que, en el Derecho del siglo XXI, esta premisa ha perdido su vigencia original: en una sociedad interconectada y presidida por la publicidad registral, la garantía de los derechos reales no reside ya en la posesión de hecho, sino en el título notarial o judicial debidamente inscrito.

Mantener la posibilidad de gravar una finca de modo perpetuo y oneroso mediante el simple uso prolongado (artículo 537 CC) no genera certeza, sino que introduce una fuente de litigiosidad e indefensión para el titular del predio sirviente, cuyo dominio se presume siempre libre de cargas.

2.- La trampa probatoria reside en la insalvable frontera entre la tolerancia y la posesión *ut dominus*: esta tesis ha buscado la identificación de la "trampa probatoria" que supone el deslinde entre los actos de mera tolerancia o licencia del dueño (*iure familiaritatis*), previstos en el artículo 1942 CC, y la verdadera posesión en concepto de dueño requerida por el artículo 1941 CC.

La investigación confirma que la confusión entre ambas figuras es la fuente principal de conflictos judiciales en materia de servidumbres, especialmente en relaciones de vecindad basadas en la confianza o la amistad. En este sentido, al carecer de un título formal, el intento de consolidar un gravamen basado en la pasividad o benevolencia del vecino acaba premiando, en no pocos casos, conductas oportunistas que desvirtúan la función social de la propiedad, transformando un acto de buena vecindad en un desmembramiento forzoso y perpetuo del dominio.

3.- La soberanía del título y la eficacia del Registro de la Propiedad: este estudio subraya el argumento de que la seguridad jurídica contemporánea exige la primacía absoluta del "título" sobre la apariencia posesoria.

En el marco de un mercado inmobiliario tecnificado, la constitución de servidumbres debe canalizarse a través del negocio jurídico formalizado y su correspondiente inscripción, única vía que garantiza la oponibilidad ante terceros y la transparencia en las cargas que pesan sobre los inmuebles.

La eliminación de la usucapión de servidumbres, como ya ha ensayado de forma avanzada el legislador catalán en el Libro V CCC, permitiría culminar el proceso de abstracción iniciado por la codificación liberal, desplazando definitivamente el centro de gravedad de la institución desde la facticidad material del suelo hacia la soberanía del documento público.

4.- Consecuencias de la propuesta: la protección de la libertad del dominio
Se concluye que la desaparición de la usucapión como modo adquisitivo redundaría en una protección más efectiva del principio *omne praedium praesumitur liberum*.

Se sostiene, por tanto, que el derecho no debe incentivar la creación de gravámenes ocultos o extrarregistrales que dificulten la libre circulación y disposición de los bienes. Al exigir el título para toda clase de servidumbres (unificando el criterio de los artículos 537 y 539 CC), el ordenamiento se ajustaría mejor a la realidad económica actual, donde la servidumbre debe ser una utilidad pactada y transparente, y no una sanción impuesta al propietario negligente o benévolo.

En definitiva, este aporte crítico propone una modernización del sistema de derechos reales que armonice la milenaria institución de la servidumbre con las exigencias de claridad y certidumbre del Derecho contemporáneo, cerrando así un arco evolutivo que comenzó con la posesión material de la tierra en Roma y debe culminar en la plenitud del registro y el título en la actualidad.

SEXTA.- La presente investigación permite concluir, como corolario final, que las servidumbres prediales constituyen una de las instituciones más resilientes de la cultura jurídica occidental, cuya permanencia histórica se explica por su capacidad para resolver necesidades físicas inalterables mediante categorías conceptuales mutables.

La principal aportación de este trabajo consiste en demostrar que la transformación de la servidumbre no es un fenómeno aislado, sino el reflejo de la evolución misma del concepto de soberanía sobre la tierra: desde el poder

material y unitario del *mancipium* romano hasta la propiedad funcionalizada y técnica del Estado liberal.

En último término conviene señalar:

1.- La tensión entre necesidades permanentes y formas históricas: una aportación de este trabajo es que el Derecho conserva necesidades materiales constantes, el tránsito, el agua, la luz, la salubridad, pero las expresa con estructuras dogmáticas que responden a la ideología de cada época. En la matriz romana primitiva, la servidumbre se expresó como una “franja de terreno” (pertenencia material) porque el Derecho aún no había depurado la abstracción del gravamen.

En el Medievo, el espectro foral priorizó el finalismo práctico del uso sobre el rigor terminológico, asegurando la supervivencia de la utilidad productiva en un contexto de fragmentación normativa. Finalmente, la codificación de 1889 transfiguró esa utilidad en un “derecho real sobre cosa ajena”, dotándolo de la seguridad técnica que el tráfico inmobiliario moderno exigía.

2.- La servidumbre como observatorio de la evolución del dominio: se concluye que no es posible comprender la servidumbre sin analizar la evolución paralela de la propiedad, pues la primera aparece históricamente como el límite que define la fisonomía de la segunda. Esta tesis aporta la visión de que la propiedad ha transitado de ser un poder absoluto e indiferenciado a configurarse como un “haz de facultades” que admite desmembramientos funcionales en aras de la convivencia.

Así las cosas, la servidumbre ha dejado de ser percibida como un “atentado” contra el dominio para ser reconocida como el instrumento que garantiza la viabilidad económica de los fundos en un espacio compartido, resolviendo la tensión entre el absolutismo dominical y la necesaria interdependencia predial.

3.- El CC como síntesis de racionalidad y tradición: el sistema de 1889 representa el punto de madurez donde la racionalidad sistemática de la codificación liberal absorbe y depura el caudal del Derecho privado histórico. El

aporte original en este punto consiste en señalar que el legislador español no rompió con el pasado, sino que construyó su propia modernidad integrando la predialidad romana y la forzosidad medieval en una edificación jurídica unitaria.

La servidumbre en el CC deja de ser un residuo del Antiguo Régimen para convertirse en una pieza estable y racional, capaz de armonizar la libertad del propietario con las exigencias técnicas y sociales del territorio.

En última instancia, esta investigación confirma que la evolución histórica de las servidumbres representa el tránsito desde la facticidad material hacia la abstracción jurídica. Si el origen de la institución se halla en una concepción arcaica donde el gravamen se identificaba con la materialidad de una franja corporal de terreno (*res mancipi*), su culminación en el sistema vigente consagra la soberanía del título sobre el uso fáctico. Este proceso de depuración conceptual ha permitido que la servidumbre se despoje de su naturaleza de "cosa tangible" para consolidarse como una categoría intelectual pura de *ius in re aliena*, cuya existencia y eficacia dependen hoy de la certidumbre del negocio jurídico y su inscripción, y no de la mera realidad física del suelo.

Se valida así la hipótesis inicial: la servidumbre predial, lejos de ser una categoría estática, es una construcción histórica dinámica cuya racionalidad interna ha permitido que un vínculo nacido entre fundos en la Roma arcaica siga siendo hoy un instrumento esencial para la ordenación jurídica de la propiedad.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILERA BARCHET, B., *Introducción jurídica a la historia del derecho*, 2.ª edición, Civitas, Madrid, 1996.

ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil, III. Derecho de Bienes*, vol. II, 9.ª edición, Bosch, Barcelona, 2002.

ALMAZÁN, M. V., *Estudios filosóficos sobre la legislación*, t. II, Imprenta de José Rius, Valencia, 1852.

ALONSO MARTÍNEZ, M., *El código civil en sus relaciones con las legislaciones forales*, 2 volúmenes, Establecimiento Tipográfico de Pedro Núñez, Madrid, 1884-1885.

- "Reformas legislativas que demanda con urgencia nuestra patria", *RGLJ*, 59, 1881, pp. 188-205.

ALONSO PÉREZ, M., "Las relaciones de vecindad", *ADC*, 36, 2, 1983, pp. 357-395.

ALVARADO PLANAS, J. y OLIVA MANSO, G.: «El Fuero de Madrid. Biblioteca Jurídica Digital de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado» [en línea], (2019), <https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-LH-2019-106>. [Consulta: 22/06/2025.]

- *Los fueros de Castilla. Estudio y edición crítica del Libro de los Fueros de Castilla, Fuero de los fijosdalgo y las Fazañas del Fuero de Castilla, Fuero Viejo de Castilla y demás colecciones de fueros y fazañas castellanas*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado (BOE), Madrid, 2004.

ÁLVAREZ GUERRA, J., *Proyecto de una ley agraria o Código rural, publicado de acuerdo de la Sociedad Económica Matritense*, Imprenta de Miguel de Burgos, Madrid, 1841.

ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C. *Instituciones de Derecho civil*, Imprenta de don Julián Pastor, Valladolid, 1840.

ÁLVAREZ VIGARAY, R., “El sistema de derecho civil en la literatura jurídica del siglo XIX español”, *RGLJ*, 260, 1986, pp. 321-427.

ÁLVAREZ, J. M., *Instituciones de derecho real de Castilla y de Indias*, 2 volúmenes, reimp. (Impresión facsímil a cargo de GARCÍA LAGUARDIA, J. M. y DEL REFUGIO GONZÁLEZ, M.), Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), México, 1982.

ANTEQUERA, J. M., *La codificación moderna en España*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1886.

ARANGIO-RUÍZ, V., *Istituzioni di diritto romano*, quattodicesima ed. riveduta, ristampa anastica, Jovene, Napolés, 1976.

- *Studi di diritto romano*, vol. I, Jovene, Napolés, 1974.
- “La cosiddetta tipicità delle servitù e i poteri della giurisprudenza romana”, *Il Foro Italiano*, 59, IV, 1934, p. 49-63.
- “Per la classificazione delle servitù di passaggio”, en *Studi in onore di B. Brugi*, reimp., Palermo, 1910.

ARCHI, G. G., “Metodologia e problematica nello studio del periodo postclassico-giustinianeo (a proposito del volume di Max Kaser: Das römische Privatrecht, 2)”, *SDHI*, 26, 1960, pp. 329-347.

- *“L’Epitome Gai”. Studio sul tardo diritto romano in occidente*, Giuffrè, Milán, 1937.

ARNAUD, A. J., *Les origines doctrinales du Codie Civil français* (Prólogo de VILLEY, M.), Librairie générale de droit et de jurisprudence, París, 1969.

ARNÒ, C., *Della distinzione tra servitù rustiche ed urbane: contributo alla teoria delle servitù prediali*, Fratelli Bocca, Turín, 1895.

ARTOLA, M. (Dir.), *Enciclopedia de Historia de España. Diccionario biográfico*, vol. IV, Alianza Editorial, Madrid, 1991.

ARU, L., “Nota minima sull’origine storico della «servitus viae»”, *Estratto da Studi Economico-Giuridici della R. Università di Cagliari*, 24, 1936, p. 403-420.

AUBRY, C. y RAU, C. F., *Cours de Droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, t. I, 6.ª edición, Marchal et Billard, París, 1936.

- *Cours de Droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, t. II, 4.ª edición, Marchal et Billard, París, 1869.

AZCARRÁGA, M. y PÉREZ PRENDES, J. M., *Lecciones de historia del derecho español*, 3.ª edición, Ramón Areces, Madrid, 1997.

BADENAS CARPIO, J. M., *Anchura y necesidad de las servidumbres de paso entre fincas rústicas según la jurisprudencia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.

BALLARÍN MARCIAL, A., “El Código civil y la agricultura”, *Revista de Estudios Agrosociales*, 2, 1953, pp. 7-89.

BALLESTERO HERNÁNDEZ, L. M., La acción negatoria, Tecnos, Madrid, 1993.

BARÓ PAZOS, J., “Notas acerca de la formación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo hasta la codificación del Derecho civil”, *AHDE*, 67, 1997, pp. 1513-1526.

- “Los proyectos de código civil de iniciativa particular elaborados hasta el proyecto de García Goyena”, en AA.VV., *Escritos jurídicos en memoria de Luis Mateo Rodríguez*, vol. II (Derecho privado), Editorial Universidad Cantabria, Santander, 1993, pp. 32-52.

- *La codificación del derecho civil en España* (*1808-1889*), Ed. Universidad de Cantabria, Santander, 1993.

BERLANGA HUERTA, F., *El Derecho civil universal por aphorismos: con los comentarios sacados de los mas acreditados espositores nacionales y estranjeros: clasificado en cinco libros, segun el orden de materias del código civil francés*, Imprenta de Yenes, Madrid, 1843.

BETTI, E., *Diritto, metodo, ermeneutica: scritti scelti* (Editado por CRIFÒ, G.), Giuffrè, Milán, 1991.

BIONDI, B., *Las servidumbres* (Trad. esp. anotada por GONZÁLEZ PORRAS, J. M.), Editoriales de Derecho Reunidas (Edersa), Madrid, 1978.

- *Le servitù prediali nel diritto romano* (*corso di Lezioni*), 2.ª edición, reimp., Giuffrè, Milán, 1969.

- *La categoria romana delle "servitutes"*, Società Editrice Vita e Pensiero, Milán, 1938.

- "*Iudicia bonae fidei*", *AUPA*, 7, 1918, pp. 3-280.

BONET CORREA, J., *La constitución de las servidumbres por signo aparente*, CSIC-Junta de Estudios Económicos, Jurídicos y Sociales, Madrid, 1970.

- "La constitución tácita de las servidumbres en el derecho común", *AHDE*, 37, 1967, pp. 531-551.

BONET RAMÓN, F., "Las instituciones civiles", *RDP*, 432, marzo de 1953, pp. 186-214.

BONFANTE, P., *Instituciones de Derecho romano* (Traducción de BACCI, L. y LARROSA, A.), 5.ª edición, Reus, Madrid, 1979.

- *Corso di diritto romano. Diritti reali* (Reimpresión cuidada por BONFANTE, G. y CRIFÒ, G.), vol. III, Giuffrè, Milán, 1972.

- *Corso di diritto romano. La propietà* (Reimpresión cuidada por BONFANTE, G. y CRIFÒ, G.), vol. II, Giuffrè, Milán, 1966.

- *Scritti giuridici vari: Proprietà e servitù*, vol. II, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Turín, 1926.

BRASIELLO, U., "*Sulla natura delle servitú*", *RISG*, 7, 1954, p. 249-279.

BRAVO, E., *Compilacion de Derecho civil vigente en España*, 4 tomos, Establecimiento Tipográfico de Pedro Núñez, Madrid, 1885.

BRETONE, M., *La nozione romana di usufrutto. Dalle origini a Diocleziano*, vol. I, Jovene, Napolés, 1962.

BRUGI, B., *Studi sulla dottrina romana delle servitu prediali*, Tip. Fava e Garagnani, Bolonia, 1881.

BURDESE, A., "Considerazioni sulla configurazione arcaica delle servitù. A propósito di taluni recenti studi"*,* en AA.VV., *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, vol. I, Giappichelli, Turín, 1968, pp. 497-528.

BUSTO LAGO, J. M., *La usucapión de la titularidad de la servidumbre predial de paso*, Editoriales de Derecho Reunidas (Edersa), Madrid, 2000.

CALASSO, F., *Introduzione al Diritto Comune*, Giuffrè, Milán, 1970.

CALONGE MATELLANES, A., "La recepción del Derecho romano (Granada, 1995)", en AA.VV. (Dir. GARCÍA SÁNCHEZ, J.), *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, vol. XI (Tradición y recepción romanísticas. Coord. RESINA SOLA, P.), Asociación Iberoamericana de Derecho Romano, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado (BOE), Madrid, 2021, pp. 3-16.

CANTERA BURGOS, F., *Fuero de Miranda de Ebro. Edición crítica, versión y estudio*, CSIC, Madrid, 1945.

CAPOGROSSI COLOGNESI, L., *Propietà e diritti reali. Usi e tuttela della propietà fondiaria nel diritto romano*, Il Cigno GG Edizioni, Roma, 1999.

- *Ai margini della proprietà fondiaria*, 3.ª edición, La Sapienza, Roma, 1998.

- "Alle origini di un divieto legislativo: la «lex Scribonia»", en AA.VV., *Nozione formazione e interpretazione del diritto. Dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo*, vol. I, Jovene, Napolés, 1997, pp. 79-96.

- *La struttura della proprietà e la formazione del "Iura Praediorum" nell'età republicana*, vol. I, Giuffrè, Milán, 1969 y vol. II, Giuffrè, Milán, 1976.

- *Ricerche sulla struttura delle servitù d'acqua in diritto romano*, Giuffrè, Milán, 1966.

CARAVALE, M., *Ricerche sulle servitù prediale nel medio evo. I. L'età romano-barbarica*, Giuffrè, Milán, 1969.

CÁRDENAS ESPEJO, F., *Memoria Histórica de los trabajos de la Comisión de Codificación. Suprimida por Decreto del Regente del Reino el 1.º de Octubre de 1869, escrita y publicada por acuerdo de la misma siendo ponente don Francisco de Cárdenas, vocal de ella. Y seguida de varios apéndices que comprenden muchos informes, exposiciones y proyectos inéditos de la misma Comisión*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1971.

CARREÑO SÁNCHEZ, R. M., *"Pactionibus et stipulationibus": contribución al estudio de la constitución de servidumbres prediales en el derecho romano clásico*, Dykinson, Madrid, 2024.

CARUANA GÓMEZ DE BARREDA, J., *El fuero latino de Teruel*, Instituto de Estudios Turolenses, Teruel, 1974.

CASALS COLLDECÁRRERA, M., *El derecho real de servidumbres según los principios del Derecho foral de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 1941.

CASCIO ORLANDO, S., "Il «nuovo volto» del diritto privato", *Rivista di Diritto civile*, II, 1964, pp. 65-66.

CASTÁN TOBEÑAS, J., "La propiedad y sus problemas actuales (I)", *RGLJ*, 213, 3 de septiembre de 1962, pp. 211-260.

- *Hacia un nuevo Derecho Civil*, Reus, Madrid, 1933.

CASTRO, A. y DE ONÍS, F., *Fueros leoneses de Zamora, Salamanca, Ledesma y Alba de Tormes. I. Textos*, Centro de Estudios Históricos, Madrid, 1916.

CELAYA IBARRA, G., "Ley sobre el Derecho Civil Foral del País Vasco", en ALBALADEJO GARCÍA, M. y DÍAZ ALABART, S. (Dirs.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. XXVI, Editoriales de Derecho Reunidas (Edersa), Madrid, 1997, pp. 1-622.

CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., *Usucapión de servidumbres*, Marcial Pons, Madrid, 2000.

CIAPESSONI, P., "*Servitus personae e usus personae*", en AA.VV., *Per il XIV Centenario della codificazione giustinianea. Studi di diritto pubblicati dalla facoltà di Giurisprudenza della Università di Pavia*, Tipografia già Cooperativa, Pavía, 1934, pp. 877-1020.

CLAVERO, B., "La gran dificultad. Frustración de una ciencia del derecho en la España del siglo XIX", *Ius Commune*, XII, 1984, pp. 91-115.

COING, H., *Derecho privado europeo* (Trad. por PÉREZ MARTÍN, A.), vol. I, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1996.

- "Signification de la notion de droit subjectif", *Archives de Philosophie du Droit*, IX, 1964, pp. 1-15.

COMAS, A., *Proyecto de Código civil. Enmienda presentada al Senado* (Prólogo de PÉREZ PUJOL, E.), Establecimiento Tipográfico de Ricardo Fé, Madrid, 1885.

CONRAT, M., *Die Entstehung des westgothischen Gaius*, Johannes Müller, Amsterdam, 1905.

CORBINO, A., *Ricerche sulla configurazione arcaica delle servitù*, vol. I, Giuffrè, Milán, 1981.

CORRADINI, D., *Garantismo e statualismo. Le codificazioni civilistiche dell'Ottocento*, Giuffrè, Milán, 1971.

CORREA BALLESTER, J., "Ciencia jurídica y enseñanza: la parte general de los manuales de derecho civil en la época liberal (1823-1923)", en AA.VV. (Coords. GONZÁLEZ Y GONZÁLEZ, E. y PÉREZ PUENTE, L.), *Colegios y universidades del antiguo régimen al liberalismo*, vol. II, Centro de Estudios sobre la Universidad, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), México, 2001, pp. 175-218.

COSTANTINO, M., *Contributo alla teoria della proprietà*, Jovene, Napolés, 1967.

CUADRADO PÉREZ, C., *La servidumbre de propietario*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2008.

- *Constitución de servidumbre por signo aparente*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantil, Madrid, 2007.

CUENA, F., DE CHURRUCA, J., DE LOS MOZOS, J. J., GÓMEZ CARBAJO DE VIEDMA, F., GÓMEZ-IGLESIAS, A., LINARES, J. L., MENTXAKA, R. y VARELA, E., *Textos de Derecho Romano* (Dir. DOMINGO, R.), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 1998.

DANVILA Y COLLADO, M., *El contrato de arrendamiento y el juicio de desahucio: exposición de los principios que gobiernan el primero y comentarios de las disposiciones que reglamentan el segundo, jurisprudencia de S. A. el Tribunal Supremo de Justicia y formularios para su más fácil inteligencia*, Librería de Alfonso Durán, Madrid, 1867.

- *El libro del propietario*, 2.ª edición (Notablemente corregida y aumentada), Imprenta de José Rius, Valencia, 1862.

DE ASSO Y DEL RÍO, I. J. y DE MANUEL Y RODRÍGUEZ, M., *Instituciones del derecho civil de Castilla*, t. II, 7.ª edición, Imprenta de don Tomás Albán, Madrid, 1806.

DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho civil de España*, vol. I, t. I, reimp. (Introducción de DÍEZ-PICAZO, L.), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008.

- "El derecho agrario en España: notas para su estudio", *ADC*, vol. VII, 2, 1954, pp. 377-404.

DE CASTRO FERNÁNDEZ, J. F., *Discursos críticos sobre las leyes y sus intérpretes, en que se demuestra la incertidumbre de éstos, y la necesidad de un nuevo y metódico cuerpo de Derecho para la recta administración de Justicia*, 3 tomos, Imprenta de E. Aguado, Madrid, 1829.

DE GOROSABEL, P., *Examen de los principios del derecho civil español*, 3 volúmenes, Juan Ignacio de Mendizábal, Tolosa, 1834.

- *Redacción del Código civil de España, esparcido en los diferentes cuerpos del Derecho y leyes sueltas de esta Nación. Escrito bajo el método de los Códigos modernos*, Imprenta de la Viuda de Lama, Tolosa, 1832.

DE HECHAVARRÍA O´GAVAN, P., "Sátira contra la predilección del derecho romano en nuestras aulas y tribunales", *RGLJ*, 54, 1879, pp. 337-360.

DE JOVELLANOS, G. M, *Informe de la Sociedad Económica de esta Corte al Real y Supremo Consejo de Castilla en el expediente de Ley Agraria* (Facsímil de la edición de Madrid, en la Imprenta de Sancha en el año 1795), Lex Nova, Valladolid, 1995.

DE LA REGUERA Y VALDELOMAR, J., *Extracto de las leyes y autos de la Recopilación*, 5 tomos, Imprenta de la Viuda é Hijo de Marín, Madrid, 1799.

DE MOLINA BLANCO, J. S., *El derecho civil español* (*en forma de código*)*: leyes, no derogadas, desde el fuero juzgo hasta las últimas reformas de 1870: Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia* (*en 1.500 sentencias*) *y opiniones de los jurisconsultos*, *precedido de un repertorio alfabético*, Imprenta de F. López Vizcaíno, Madrid, 1871.

DE RIOJA GARCÍA HIDALGO Y VALLADARES, G., *Compendio para la formación de un código a imitación de los publicados en las Cortes de Nápoles y Prusia que destierre los abusos introducidos en los Juzgados de España, facilitando el breve despacho de las causas y pleitos, y reforme algunes reparos que impiden prompta Administración de Justicia*, Establecimiento Tipográfico Sucesores de Rivadeneyra, Murcia, 1753.

DE VISSCHER, F., "«Mancipium» et «res mancipi»", *SDHI*, 2, 1936, pp. 263-324.

DEBENE, M., "La propiété, droit de l' homme ou droit du citoyen", en *Propiété et revolution. Actes du colloque de Toulouse 12-14 octobre 1989*, Centre National de la Recherche Scientifique (C.N.R.S.), París, 1990, pp. 85-91.

DEL ARCO MOYA, J., LÓPEZ PÉREZ, E. y TORRES PUYA, M. D., *Fuero de Iznatoraf* (Transcripción y estudio por DEL ARCO MOYA, J., LÓPEZ PÉREZ, E.

y TORRES PUYA, M. D.; coordinación y edición literaria de DEL ARCO MOYA, J.), Consejería de Educación, Cultura y Deporte de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2013.

DEL ARCO TORRES, M. A. y PONS GONZÁLEZ, M., *Régimen jurídico de las servidumbres* (*Doctrina científica y jurisprudencial. Legislación. Formulación*), Comares, Granada, 1994.

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil. Derecho de Cosas y Derecho Inmobiliario Registral*, vol. III, 7.ª edición, Tecnos, Madrid, 2001.

- *Sistema de Derecho Civil. Derecho de Cosas*, vol. III, 2.ª edición, Tecnos, Madrid, 1977.

DIÓSDI, G., *Ownership in ancient and preclassical Roman law*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1970.

DOMINGO DE MORATÓ, D. R., *El derecho civil español con las correspondencias del romano, tomadas de los códigos de Justiniano y de las doctrinas de sus intérpretes, en especial de las Instituciones y el Digesto romano hispano de D. Juan Sala*, vol. I, Imprenta y Librería Nacional y Extranjera de Hijos de Rodríguez, Valladolid, 1868.

D'ORS, A., "Las fórmulas procesales del «Bronce de Contrebia»", *AHDE*, 50, 1980, pp. 1-20.

- *Derecho privado romano*, 2.ª edición revisada, Ed. Universidad de Navarra (EUNSA), Pamplona, 1973.

- *Estudios Visigóticos II. El Código de Eurico. Edición, Palingenesia e índices*, Cuardernos del Instituto Jurídico Español 12, CSIC, Roma-Madrid, 1960.

D'ORS, A., HERNÁNDEZ-TEJERO, F., FUENTESECA, P., GARCÍA-GARRIDO, M. y BURILLO, J. *El Digesto de Justiniano*, 3 tomos, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 1968.

DUALDE SERRANO, M., *Fori Antiqui Valentiae. Edición crítica*, CSIC-Instituto Jerónimo Zurita, Madrid-Valencia, 1950-1967.

ELÍAS, J. E., *Derecho civil general y foral de España, o sea, Resumen ordenado de las leyes vigentes en los varios territorios que forman la monarquía española y de las decisiones del Tribunal Supremo que establecen jurisprudencia*, 2 volúmenes, 2.ª edición, Victoriano Suárez y Gaspar, Madrid y Juan Llordachs, Barcelona, 1883.

ELVERS, R., *Die römische Servitutenlehre*, Elwert'sche Universitäts-Buchhandlung, Marburgo, 1856.

ESCRICHE, J., *Elementos del derecho patrio* (Facsímil de la edición de Madrid, en la Librería de la Sra. Viuda de Calleja en el año 1840), Lex Nova, Valladolid, 2003.

- *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, 4 tomos, Nueva edición (reformada y considerablemente aumentada con la inclusión de la parte vigente del suplemento escrito por BIEC, J. M. y José Vicente y CARAVANTES, J. V., con nuevos artículos doctrinales), Imprenta de Eduardo Cuesta, Madrid, 1874-1876.

ESCUDERO LÓPEZ, J., "Derecho y tiempo: dogmática y dogmáticos", *AHDE*, 40, 1970, pp. 269-286.

ESPIN, D., *Manual de Derecho civil español. Derechos reales*, vol. II, 7.ª edición, Editoriales de Derecho Reunidas (Edersa), Madrid, 1985.

FABIÉ, A. M., *Disertaciones jurídicas sobre el desarrollo histórico del derecho, sobre las bases del código civil y sobre la organización de los tribunales*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1885.

FALCÓN Y OZCOIDI, M., *El derecho civil español, común y foral: continuación de la Exposición doctrinal del Derecho civil español*, t. II, 6.ª edición, Tipografía de Tobella y Costa, Barcelona, 1901.

- *Exposición doctrinal del derecho civil español, común y foral: según las leyes escritas, la jurisprudencia de los tribunales y la opinión de los escritores*, 2 volúmenes, Establecimiento Tipográfico de D. Vicente Oliva, Salamanca, 1878.

FATÁS CABEZA, G., "Noticia del nuevo bronce de Contrebia", *Boletín de la Real Academia de la Historia*, 176, cuaderno 3, 1979, pp. 421-437.

FENET, P. A., *Recueil complet des Travaux préparatoires du Code Civil*, vol. II, reimp., Au Dépot, París, 1827.

FERNÁNDEZ BARREIRO, A., *La tradición romanística en la cultura jurídica europea,* Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 1992.

FERNÁNDEZ DE LA HOZ, J. M., *Código civil redactado con arreglo a la legislación vigente*, Imprenta y Fundición de D. Eusebio Aguado, Madrid, 1843.

- *Código de procedimientos criminales redactado con arreglo a la legislación vigente*, Imprenta y Fundición de D. Eusebio Aguado, Madrid, 1843.

FERNÁNDEZ DE MESA Y MORENO, T. M., *Arte historica y legal de conocer la fuerza y uso de los derechos nacional y romano en España y de interpretar aquel por este y por el proprio origen*, La Viuda de Jerónimo Conejos, Valencia, 1747.

FERNÁNDEZ DOMINGO, J. I., "El «gotereo» segoviano, ¿servidumbre o relación de vecindad?", en AA.VV., *Libro en homenaje al profesor Manuel Amorós Guardiola*, vol. I, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006, pp. 949-972.

FERNÁNDEZ ELÍAS, C., *Novísimo tratado histórico filosófico del derecho civil español: precedido de una introducción acerca del método para su estudio, de un resumen de la historia del derecho civil en España hasta nuestros días y de la legislación hipotecaria de España y Ultramar*, 2 volúmenes, 2.ª edición (Aumentada e ilustrada con más de 4000 citas de leyes, sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, casos de Ultramar, legislación foral, órdenes y decretos), Librería de Leocadio López, Madrid, 1880.

- *Programa y manual de las lecciones de Derecho natural dadas en la clase de filosofía del derecho*, Librería de Leocadio López, Madrid, 1865.

FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., "Parte séptima. Las servidumbres en Derecho navarro", en AA.VV. (Coord. REBOLLEDO VARELA, A. L.), *Tratado de servidumbres*, 2.ª edición, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007, pp. 1413-1565.

FONT RIUS, J. M., *Cartas de población y franquicia de Cataluña. I. Textos*, CSIC, Madrid-Barcelona, 1969.

- "La recepción del derecho romano en la Península Ibérica durante la Edad Media", en *Recueil de mémoires et travaux publiés par la Société d'Histoire du Droit et des Institutions des Anciens Pays de Droit Écrit*, fasc. VI, Faculté de Droit et des Sciences Économiques, Montpellier, 1967, pp. 85-104.

FRANCIOSI, G., *Studi sulle servitù prediali*, Jovene, Napolés, 1967.

FUENTESECA DÍAZ, P., "Observaciones sobre el factor decisivo en la Historia del Derecho europeo", en AA.VV., *Estudios en homenaje al Prof. Hernández-Tejero*, vol. II, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1992, pp. 205-220.

GALLO, F., "«Potestas» e «dominium» nell'esperienza giuridica romana", *Labeo*, 16, 1971, pp. 17-58.

GARCÍA GALLO, A., "Los Fueros de Toledo", n.º 5, *AHDE*, 45, 1975, pp. 341-488.

- *Manual de Historia del Derecho español Manual de historia del Derecho español. El origen y la evolución del Derecho*, vol. I, 2.ª edición, Artes Gráficas y Ediciones, Madrid, 1964.

GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, 4 volúmenes, Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial a cargo de F. Abienzo, Madrid, 1852.

- *Febrero ó Librería de jueces, abogados y escribanos comprensiva de los Códigos Civil, Criminal y Administrativo, tanto en la parte teórica como en la práctica, con arreglo en un todo a la legislación hoy vigente*, vol. I, I. Roix, Madrid, 1841.

GARCÍA SÁNCHEZ, J., "Marco legal de las limitaciones por razón de vecindad en las Partidas", en AA.VV. (Eds. LÓPEZ ROSA, R. y DEL PINO TOSCANO, F.), *El derecho de familia y los derechos reales en la romanística española* (*1940-2000*), Universidad de Huelva, Huelva, 2001, pp. 381-405.

- "La recepción del derecho romano en las *Costums de Tortosa*, en materia de relaciones de vecindad", en *El derecho común y Europa. Jornadas internacionales de historia del derecho de El Escorial*, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 69-82.

GARCÍA Y GARCÍA, A., "El derecho común en Castilla durante el siglo XIII", *Glossae: European Journal of Legal History*, 5-6, 1993-1994, pp. 45-74.

- *Derecho común en España. Los juristas y sus obras*, Universidad de Murcia, Murcia, 1991.

- "La penetración del derecho clásico medieval en España", *AHDE*, 36, 1966, pp. 575-592.

GARCÍA-GALLO Y DE DIEGO, A., *Manual de Historia del Derecho Español. Metodología histórico-jurídica. Antología de fuentes del antiguo derecho*, t. II, 5.ª edición revisada, Artes Gráficas y Ediciones, Madrid, 1973.

GARGALLO MOYA, A., *Los fueros de Aragón* (*según el ms. del Archivo Municipal de Miravete de la Sierra «Teruel»*), Anubar, Zaragoza, 1992.

GAUDEMET, J., "À propos du droit vulgaire", en AA.VV., *Studi in onore di Biondo Biondi*, vol. I, Giuffrè, Milán, 1965, pp. 269-300.

GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, R., "Método de la historia del derecho español VII-X", *AFDUE*, 9, 1991, pp. 197-298.

- "La codificación civil en España (1752-1889)", en *La formazione del diritto moderno in Europa*, vol. II, Leo S. Olshki, Florencia, 1977, pp. 907-933.

- "La paz del camino en el derecho medieval español", *AHDE*, XXVII-XXVIII, 1957-1958, pp. 831-852.

GIL CREMADES, J. J., *El reformismo español. Krausismo, escuela histórica, neotomismo*, Ariel, Barcelona, 1969.

GIUFFRÈ, V., *Il diritto dei privati nell'esperienza romana*, Jovene, Napolés, 2002.

GÓMEZ DE LA SERNA, P. y MONTALBÁN, J. M., *Elementos del Derecho Civil y Penal de España: precedidos de una reseña histórica de la Legislación*, t. I, 2.ª edición (Corregida y aumentada por MONTALBÁN, J. M.), Imprenta de Vicente de Lalama, Madrid, 1843; t. I, 13.ª edición (Corregida y aumentada por MONTALBÁN, J. M.), Librería de Gabriel Sánchez, Madrid, 1881 y t. II, 13.ª edición (Corregida y aumentada por MONTALBÁN, J. M.), Librería de Gabriel Sánchez, Madrid, 1881.

- *Tratado académico-forense de procedimientos judiciales*, 3 volúmenes, 2.ª edición (Arreglada a la nueva ley de enjuiciamiento civil), Imprenta de D. F. Sánchez, Madrid, 1853-1856.

GÓMEZ DE LA SERNA, P., *La ley hipotecaria: comentada y concordada con la legislación anterior española y estranjera, precedida de una introducción histórica y seguida de un diccionario y formularios para su más fácil aplicación*, 2 volúmenes, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1862.

- *Curso histórico-exegético del derecho romano comparado con el español*, t. I, Imprenta de la Compañía de Impresores y Libreros del Reino, Madrid, 1850.

GÓMEZ ROYO, E., *El régimen de las aguas en las relaciones de vecindad en Roma*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997.

GONZÁLEZ ALONSO, B., *El Fuero Viejo de Castilla* (Transcripción de BARRIOS, Á. y DEL SER QUIJANO, G.), Junta de Castilla y León, Valladolid, 1996.

GOROSCH, M., *El fuero de Teruel*, Almqvist und Wiksell, Estocolmo, 1950.

GRADENWITZ, O., *Heidelberger Index zum Theodosianus*, Weidmannsche Buchhandlung, Berlín, 1935.

GRANDGENT, C. H., *Introducción al latín vulgar*, 4.ª edición, publicaciones de la revista de Filología Española IX, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1970.

GROSSI, P., *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, Milán, 2001; *Dalla società di società alla insularità dello stato fra medioevo ed età moderna*, Istituto Universitario Suor Orsola Benincasa, Nápoles, 2003.

- *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Giuffrè, Milán, 1998.
- *El orden jurídico medieval* (Prólogo a la edición en castellano de TOMÁS Y VALIENTE, F.), Marcial Pons, Madrid, 1996.
- *La propiedad y las propiedades. Un análisis histórico* (Trad. y prólogo para civilistas de LÓPEZ Y LÓPEZ, Á.M.), Civitas, Madrid, 1992.
- "Pagina introduttiva", *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. V-VI, 1, 1976-1977, pp. 1-4.

GROSSO, G. y DEJANA, G., *Le servitù predali*, 2 volúmenes, 2.ª edición, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Turín, 1955.

GROSSO, G., *Schemi giuridici e società nella storia del diritto privato romano. Dall'epoca arcaica alla giurisprudenza classica: diritti reali e obbligazioni*, Giappichelli, Turín, 1970.

- *Le servitù prediali nel diritto romano*, 2.ª edición ampliada, Giappichelli, Turín, 1969.

- *Problemi generali del diritto attraverso il diritto romano*, 2.ª edición ampliada, Giappichelli, Turín, 1967.

- *Usufrutto e figure affini nel diritto romano*, 2.ª edición ampliada, Giappichelli, Turín, 1958.

- *I problemi dei diritti reali nell'impostazione romana* (*lezioni universitarie*), Giappichelli, Turín, 1944.

- "Appunti storici e «de iure condendo» sulla distinzione tra servitù rustiche e urbane", *Rivista di Diritto Agrario*, 17, 1938, pp. 174-192.

- "L'evoluzione storica delle servitù nel diritto romano e il problema della tipicità", *SDHI*, 3, 1937, pp. 265-304.

- "Sulla genesi storica della estinzioni delle servitù per *non usus* e della *usucapio libertatis*", *Il Foro Italiano*, 62, 1937, pp. 266-275.

- "Sulla servitù di «aquae haustus»", *BIDR*, 40, 1932, pp. 401-436.

GUARNERI-CITATI, A., "Recensión a la obra de Cavin (L' extintion de l'usufruit)", *SDHI*, 3, 1937, pp. 473-475.

- "Note critiche ed esegetiche sulle servitù prediali in diritto romano", *BIDR*, 43, 1935, pp. 19-109.

- "Legato condizionale e costituzione di servitù pendente condicione", en *Studi in onore di Pietro Bonfante nel XL anno del suo insegnamento*, vol. III, Fratelli Treves, Milán, 1930, pp. 437-466.

GUSTAV, H., *Storia del diritto romano*, Giuseppe Marghieri, Napolés, 1856.

- *Civilistisches Magazin*, vol. IV, August Mylius, Berlín, 1815.

GUTIÉRREZ CUADRADO, J., *Fuero de Béjar*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1974.

GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B., *Códigos ó Estudios fundamentales sobre el derecho civil español*, 7 volúmenes, Librería de Sánchez (Imprenta de A. Peñuelas), Madrid, 1862-1874 y t. II, 5.ª edición, Librería de Sánchez (Imprenta de A. Peñuelas), Madrid, 1881.

- *Exámen histórico del derecho penal*, Librería de Sánchez, Madrid, 1866.

GUTIÉRREZ-ALVIZ Y ARMARIO, F., *Diccionario de Derecho romano*, 3.ª edición, Reus, Madrid, 1982.

GUZMÁN BRITO, A., *Derecho Privado Romano*, t. I, reimp. de la 1.ª edición de 1996, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2001.

HYNES FARRAR, J. y DUGDALE, A. M., *Introduction to legal method*, 2.ª edición, Sweet & Maxwell, Londres, 1984.

HÄENEL, G. F., *Lex Romana Visigothorum. Ad LXXVI Librorum manu scriptorum fidem recognovit, septem eius antiquis epitomis, quae praeter duas adhuc ineditae sunt, titulorum explanatione auxit, annotatione, appendicibus, prolegomenis*, editio post Sichardum prima, denuo expressa lucis ope, Scientia Verlag, Aalen, 1962

HERRERO Y OLEA, S., *El Código civil español. Recopilación metódica de las disposiciones vigentes, anotadas con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*, Imprenta y Librería Nacional y Extranjera de los Hijos de Rodríguez, Valladolid, 1872.

IGLESIA FERREIRÓS, A., "Individuo y familia. Una historia del derecho privado español", en AA.VV. (Dir. ARTOLA, M.), *Enciclopedia de Historia de España. Economía y sociedad*, vol. I, Alianza Editorial, Madrid, 1988, pp. 433-536.

- *La creación del Derecho. Una historia del Derecho español. Lecciones*, fascículo 1, Gráficas Signo, Barcelona, 1987.

- "*La creación del derecho en el reino visigodo*", *RHD*, II-1, 1977-78, pp. 115-167.

- *Las garantías reales en el Derecho histórico español. 1. La prenda contractual: desde sus orígenes hasta la Recepción del Derecho Común. I*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1956.

IGLESIAS SANTOS, J., *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado*, 6.ª ed. rev. y aum., Ariel, Barcelona, 1972.

IRTI, N., *Dal diritto civile al diritto agrario* (*Momenti di storia giuridica francese*), Giuffrè, Milán, 1962.

JARA ANDREU, A., *Derecho Natural y conflictos ideológicos en la universidad española* (*1750-1850*), Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1977.

JIMÉNEZ GARCÍA, A., "La enseñanza de la filosofía en la Universidad decimonónica (Asignaturas y textos oficiales)", en AA.VV. (Edición de BERMEJO CASTRILLO, M. Á.), *Manuales y textos de enseñanza en la universidad liberal*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 301-327.

JIMÉNEZ SALCEDO, M. C., "Algunas reflexiones sobre urbanismo en Derecho romano", *Derecho y Opinión*, 7, 1999, pp. 405-412.

JORDÁN DE ASSÓ Y DEL RÍO, I. y DE MANUEL Y RODRÍGUEZ, M., *El ordenamiento de leyes, que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares el año de mil trescientos y cuarenta y ocho medieval* (Publícanlo con notas, y un discurso sobre el Estado, y condición de los judíos en España), Librería de los Señores Viuda e Hijos de D. Antonio Calleja, y de D. Manuel Pereda, Madrid, 1847.

KARLOWA, O., *Römische Rechtsgeschichte*, vol. II, Veit & Comp, Leipzig, 1885.

KASER, M. y SCHWARZ, F., *Die Interpretatio zu den Paulussententenzen*, Böhlau Verlag, Colonia-Graz, 1956.

KASER, M., *Das römische Privatrecht. Zweiter Abschmitt: Die Nachklassichen Entwicklungen*, Neubearbeitete Auflage, C. H. Beck'sche Verlagbuchhanlung, Munich, 1975.

- *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt: Das altrömische, das Vorklassische und klassische Recht*, Neubearbeitete Auflage, C. H. Beck'sche Verlagbuchhanlung, Munich, 1971.

- *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*, 2.ª Neubearbeitete Auflage, H. Böhlaus, Colonia-Graz, 1956.

- "Geteiltes Eigentum im älteren römischen Recht", en *Festschrift Paul Koschaker: mit Unterstützung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Wilhelms-Universität Berlin und der Leipziger Juristenfakultät, zum sechzigsten Geburtstag überreicht von seinen Fachgenossen*, vol. I, Hermann Böhlaus Nachfolger, Weimar, 1939.

KASER, M., KNÜTEL, R. y LOHSSE, S., *Derecho privado romano* (Trad. por ANDRÉS SANTOS, F. J. y LAZO GONZÁLEZ, P.), Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado (BOE), Madrid, 2022.

KENISTON, H., *El Fuero de Guadalajara* (*1219*), reimp., Princeton University Press, Nueva Jersey, 1924.

KOSCHACKER, P., "Recenssione a Bussi", *SZ*, 58, 1938, pp. 252-266.

KOUWENBERG, P. J., "Servitude et coproprieté", *RIDA*, XXIV, 1977, pp. 273-296.

KRIEGEL, HERMANN y OSENBRÜGGEN, *Cuerpo de Derecho civil romano. Segunda parte, Código* (Trad. GARCÍA DEL CORRAL, I. L.), tomos IV y V, Lex Nova, Valladolid, 1988.

KÜBLER, B. y SECKEL, E. (Comps.), *Gai Institutionum commentarii quattuor: separatim ex Iurisprudentiae anteiustinianae reliquiis a Ph. Eduardo Huschke compositis*, In aedibus B.G. Teubneri, Leipzig, 1926.

LACARRA DE MIGUEL, J. M., VÁZQUEZ DE PARGA, L. y SÁNCHEZ ALBORNOZ, C., "Fuero de Tudela. Transcripción con arreglo a MS 11-2-6, 406

de la Academia de la Historia de Madrid", *Revista Jurídica Navarra*, 4, 1987, pp. 21-76.

LACARRA, J. M. y MARTÍN DUQUE, Á. J., *Fueros derivados de Jaca. 2. Pamplona*, Diputación Foral de Navarra-Institución Príncipe de Viana, Pamplona, 1975.

LACRUZ BERDEJO, J. L. y continuadores, *Elementos de Derecho civil, III. Derechos reales. Derechos reales limitados. Situaciones de cotitularidad*, vol. II, 2.ª edición (Revisada y puesta al día por LUNA, A.), Dykinson, Madrid, 2001.

LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho civil, III. Derechos reales. Derechos reales limitados. Situaciones de cotitularidad*, vol. II, Bosch, Barcelona, 1980.

LALINDE ABADÍA, J., "Apuntes sobre las «ideologías» en el Derecho histórico español", *AHDE*, 45, 1975, pp. 123-157.

- *Iniciación histórica al derecho español*, Ariel, Barcelona, 1970, p. 660; *Derecho histórico español*, Ariel, Barcelona, 1974, p.400.

LARRAONA, A. y TABERA, A., "El derecho justinianeo en España", en *Atti del Congreso Internazionale di Diritto Romano.*, t. II, Istituto di Studi Romani, Tipografía Successori F. Fusi, Pavía, 1935, pp. 83-182.

LASARTE ÁLVAREZ, C., "Consideraciones previas al estudio del derecho de edificación: Pluralismo de la propiedad privada", *RGLJ*, 240, 1976, pp. 3-32.

LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la Codificación española. 4. Codificación civil* (*Génesis e historia del Código*), 2 volúmenes, Ministerio de Justicia (Comisión General de Codificación), Madrid, 1970.

LÁZARO GUILLAMÓN, C., *La acción negatoria. Cómo impedir que un inmueble aproveche indebidamente a otro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

- *La adquisición de las servidumbres por el transcurso del tiempo. Derecho romano, derecho germánico, tradición romanística y Furs de Valencia*, Universitat Jaume I, Castellón, 2002.

LEDESMA RUBIO, M. L., *Cartas de población del Reino de Aragón en los siglos medievales*, Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 1991.

LEVY, E., "*Usureceptio servitutis*", en AA.VV., *Studi in memoria di Emilio Albertario*, vol. II, Giuffrè, Milán, 1953, p. 221-230.

- *West Roman Vulgar Law. The Law of property*. *Memoirs of the American Philosophical Society*, vol. XXIX, American Philosophical Society, Philadelphia, 1951.

- *Ergänzungsindex zu Ius und leges*, Herman Böhlaus Nachfolger, Weimar, 1930.

LINACERO DE LA FUENTE, M. (Dir.), *Tratado de Servidumbres*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.

LLÁCER MATACÁS, M. R., *El título constitutivo de servidumbre en el artículo 541 del Código civil*, Bosch, Barcelona, 1996.

LONGO, G., *Corso di diritto romano: i diritti reali*, vol. I, CEDAM, Padua, 1962.

- "La categoría delle «servitutes» nel diritto romano clasicco", *BIDR*, 11, 1898, pp. 281-340.

LÓPEZ ELUM, P., *Los orígenes de los Furs de València y de las Cortes en el siglo XIII*, Biblioteca Valenciana, Valencia, 2001.

LÓPEZ PEDRERA, A., "Constitución de servidumbres por destinación del padre familia: antecedentes del artículo 541 del Código civil español", en AA.VV. (Coord. MURILLO VILLAR, A.), *Estudios de derecho romano en memoria de Benito Mª Reimundo Yanes*, vol. I, Universidad de Burgos, Burgos, 2000, pp. 515-532.

LÓPEZ Y LÓPEZ, Á. M. y GÓMEZ-SALVAGO SÁNCHEZ, C., "La enseñanza del derecho privado en la Universidad liberal", en AA.VV. (Edición de BERMEJO CASTRILLO, M. Á.), *Manuales y textos de enseñanza en la universidad liberal*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 235-300.

LUSIGNANI, L., “Le origini delle servitù prediali”, *AG*, 5, 1880, pp. 341-386.

MAJADA NEILA, J., *Fuero de Plasencia. Introducción, transcripción,* vocabulario, Librería Cervantes, Salamanca, 1986.

- *Fuero de Zamora. Introducción, traducción y vocabulario*, Librería Cervantes, Salamanca, 1983.

MALUQUER DE TIRREL, J. (Comp.), *Discursos en defensa del derecho catalán y de los demás forales pronunciados en el Senado por el Excmo. S. D. José Maluquer de Tirrell en sesiones del 20 al 23 de febrero de 1885, y en el Congreso por el Excmo. Sr. D. Francisco Silvela y por los diputados Manuel Durán y Bas y José María Planas y Casals en sesiones del 10 al 19 de junio del mismo año*, Imprenta de Jaime Jepús, Barcelona, 1885.

MANRESA Y NAVARRO, J. M. *Comentarios al Código Civil español* (Con la colaboración de varios jurisconsultos y una introducción de DE CÁRDENAS, F.), Reus, Madrid, 1914.

MARÍN MONROY, A, “Medianería, precedentes, ordenación, naturaleza, problemas”, *RCDI*, 36, 1927, pp. 890-906.

MARLASCA MARTÍNEZ, O., *Los establecimientos de hospedaje. Estudio histórico. Responsabilidades que derivan para los tribunales de los mismos: de Roma al Derecho actual*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Deusto, Bilbao, 2006.

MARRONE, M., *Istituzioni di diritto romano*, Palumbo, Palermo, 1989.

MARTÍ Y DE EIXALÁ, R., *Tratado elemental del Derecho civil romano y español*, 2 tomos, Imprenta de Joaquín Verdaguer, Barcelona, 1838.

MARTÍN PALMA, M. T., *Los fueros de Villaescusa de Haro y Huete*, Universidad de Málaga, Málaga, 1984.

MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Fueros locales en el territorio de la provincia de Burgos*, Caja de Ahorros Municipal, Burgos, 1982.

- *Álava medieval*, vol. II, Diputación Foral de Álava, Vitoria, 1974.

MARTÍNEZ MARINA, F., *Juicio crítico de la Novísima Recopilación*, Imprenta de don Fermín Villalpando, Madrid, 1820.

MARTÍNEZ NEIRA, M., "Los libros útiles o la utilidad de los libros. Manuales de derecho entre 1814 y 1815", en AA.VV. (Edición de BERMEJO CASTRILLO, M. Á.), *Manuales y textos de enseñanza en la universidad liberal*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 581-592.

MATEO BORGE, I., *La servidumbre de propietario*, Marcial Pons, Barcelona, 2000.

MIQUEL, J., *Derecho privado romano* (*obra adaptada a los nuevos planes de estudio de derecho*), Marcial Pons, Madrid, 1992.

- "*Periculum locatoris*. Ricerche in tema di responsabilità", *ZSS*, 81, 1964, pp. 134-190.

MIRKINE-GUETZEVITCH, B., "La Constitution espagnole de 1812 et les débuts du liberalisme européen", en *Introduction à l'étude du droit comparé. Recueil d'études en l'honneur d´Eduard Lamberts*, vol. II, Sirey, Paris, 1938, pp. 211-219.

MOLHO, M., *El Fuero de Jaca. Edición crítica*, Escuela de Estudios Medievales, Zaragoza, 1964.

MÖLLER, C., *Die Servituten. Entwicklungsgeschichte, Funktion und Struktur der grundstückvermittelten Privatrechtsverhältnisse im römischen Recht. Mit einem Ausblick auf die Rezeptionsgeschichte und das BGB*, Wallstein, Göttingen, 2010.

MOMMSEN, T. y KRÜEGER, P., *Corpus Iuris Civilis*, vol. I, Weidmann, Berlín, 1963.

MORÁN MARTÍN, R., *Historia del Derecho privado, penal y procesal*, vo. I, Universitas, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), Madrid, 2002.

MOREU BALLONGA, J. L., “El maltrato originario y creciente, por la legalidad vigente, a la propiedad privada del agua”, *Revista de Administración Pública*, 193, 2014, pp. 335-373.

- “Las aguas privadas y la disposición transitoria 2ª de la Ley 10/2001, del Plan Hidrológico Nacional”, en AA.VV. (Coords. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J. C., GARDEAZÁBAL DEL RÍO, F. J., GARRIDO CHAMORRO, P. y GARRIDO DE PALMA, V. M.), *Homenaje a Víctor Manuel Garrido de Palma*, Consejo General del Notariado y Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2010, pp. 519-541.

MOROTE Y GREUS, L., “La codificación civil, su historia y su necesidad”, *RGLJ*, 59, 1881, pp. 28-48.

MURO CASTILLO, M., *El Fuero de Cáceres. Texto impreso* (Estudio crítico de AGUILERA BARCHET, B.), Ayuntamiento de Cáceres-Caja de Ahorros de Salamanca y Soria, Cáceres, 1997.

NATES ALONSO, I., “Características esenciales del dominio y su posible redefinición normativa: el impacto de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda en el régimen clásico de la propiedad”, *Revista de Derecho Civil*, vol. XIII, 1, enero-marzo 2026, pp. 77-121.

- “Alcance del respeto y protección jurídica a las tumbas de los antepasados en el Derecho romano”, en AA.VV. (Coords. MARTÍN MINGUIJÓN, A. R., SAIZ LÓPEZ, J. N. y VILACOBA RAMOS, K. M.), *La muerte en la Antigüedad. Estudios desde la interdisciplinariedad*, vol. II, Dykinson, Madrid, 2025, pp. 1125-1141.

- “La Seguridad Jurídica y el Registro de la Propiedad como garantes del derecho de propiedad: una reflexión actual”, en AA.VV. (Dir. HERRÁN ORTIZ, A. I.), *Fundamentos y Desafíos de la Seguridad Jurídica. El reto de la transformación del Derecho en el Siglo XX*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2025, pp. 223-264.

NAVARRO AMANDI, M., *Cuestionario del código civil reformado en virtud de la ley de 26 de mayo de 1889 por real decreto de 24 de julio del mismo año*, 4 tomos, Imprenta de Infantería de Marina, Madrid, 1889-1891.

- *Reglamento general para la ejecución de las leyes civiles españolas: compilación metódica de reglamentos, leyes adjetivas, reales decretos, reales órdenes, circulares, instrucciones y demás disposiciones de carácter civil, y las administrativas*, 2 volúmenes, Juan Vidal, Madrid, 1881.

- *Código civil de España: compilación metódica de la doctrina contenida en nuestras leyes civiles vigentes con expresión de sus orígenes, jurisprudencia del Tribunal Supremo, concordancias con los principales códigos de otros pueblos y comentarios* (Con la colaboración de ilustrados juriconsultos; y un prólogo del Excmo. MONTERO RÍOS, E.), 2 volúmenes, Juan Vidal, Madrid, 1880.

NOLASCO VIVES Y CEBRIÀ, P., *Traducción al castellano de los usages y demás derechos de Cataluña que no están derogados o no son notoriamente inútiles, con indicación del contenido de éstos y de las disposiciones por las que han venido a serlo, ilustrada con notas sacadas de los más clásicos autores del principado*, vol. II, Parlament de Catalunya-Departament de Justícia, Barcelona, 2010.

OLIVER ESTELLER, B., *Libre de les costums generals escrites de la insigne ciutat de Tortosa*, M. Ginesta, Madrid, 1881.

ORTIZ DE ZÚÑIGA, M., *El libro de los alcaldes y ayuntamientos*, 2 volúmenes, Imprenta y Librería de don Manuel Sanz, Granada, 1841 y ORTIZ DE ZÚÑIGA, M., *Elementos de derecho administrativo*, 3 volúmenes, Imprenta y Librería de don Manuel Sanz, Granada, 1842-1843[1] ORTIZ DE ZÚÑIGA, M., *Jurisprudencia civil de España conforme a las doctrinas consignadas en los fallos del Tribunal Supremo de Justicia*, 2 volúmenes, Imprenta de José Rodríguez, Madrid, 1869.

PACHECO CABALLERO, F. L., “Fueros y Partidas: algunas páginas más sobre servidumbres”, *Initium. Revista catalana d'historia del dret*, 6, 2001, pp. 285-305.

- “Derecho valenciano, derecho catalán y recepción del derecho común: reflexiones en torno a la institución de las servidumbres prediales”, *Historia. Instituciones. Documentos*, 22, 1995, pp. 371-429.

- *Las servidumbres prediales en el derecho histórico español*, Pagès, Lleida, 1991.

PALMA, G., *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Jovene, Napolés, 1971.

PAREJA SERRADA, A., *Diplomática arriacense. Colección de algunos documentos, publicados unos, inéditos otros, que pueden servir para planear o ilustrar una “Historia de Guadalajara y su provincia”*, Taller Tipográfico de la Casa de Expósitos, Guadalajara, 1921.

PASCUAL QUINTANA, J., *En torno al concepto de Derecho Civil*, t. IV, n.º 1, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1959.

PATAULT, A. M., *Introduction historique au droit des bienes*, Puf, París, 1989.

PELLA Y FORGAS, J., *Tratado de las relaciones y servidumbres entre las fincas. Examen especial de las Ordinaciones llamadas de Sanctacilia*, 2.ª edición, Bosch, Barcelona, 1969, pp. 136-149.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *El anteproyecto del Código Civil español* (*1882-1888*). *Con un estudio preliminar, notas y concordancias*, 2.ª edición, Consejo General del Notariado, Madrid, 2006.

PÉREZ MARTÍN, A., “La obra legislativa Alfonsina y puesto que en ella ocupan las Siete Partidas”, *Glossae: European Journal of Legal History*, 3, 1992, pp. 9-63.

PÉREZ-PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACO, J. M., *Interpretación histórica del derecho*, Universidad Complutense, Madrid, 1996.

PEROZZI, S., *Istituzioni di diritto romano. Introduzione. Diritto delle persone. Le cose e i diritti sulle cose*, vol. I, 2.ª edición, Athenaeum, Roma, 1928.

- *Sulla struttura delle servitù prediali in diritto romano*, Foranzi e c. tipografi del Senato, Roma, 1888.

PESET REIG, M., "Derecho y propiedad en la España liberal", *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. 5-6, n.º 1, 1976-1977, pp. 463-507.

- "Acerca de la propiedad en el «Code»", *RCDI*, 515, 1976, pp. 879-892.

- "Análisis y concordancias del proyecto de Código Civil de 1821", *AHDE*, vol. XXVIII, 1, 1975, pp. 29-100.

PESET REIG, M., GUTIÉRREZ CUADRADO, J. y TRENCHS ODENA, J., *Fuero de Úbeda* (Estudio preliminar de PESET REIG, M. y GUTIÉRREZ CUADRADO, J., estudio paleográfico de TRENCHS ODENA, J., edición y notas de GUTIÉRREZ CUADRADO, J.), Universidad de Valencia, Valencia, 1979.

PETIT CALVO, C., *Un Código civil perfecto y bien calculado. El proyecto de 1821 en la historia de la codificación*, Dykinson, Madrid, 2019.

- "El Código inexistente (II). Por una arqueología de la Civilística española", *ADC*, 49, 4, 1996, pp. 1415-1450.

- "El Código inexistente (I). Por una historia conceptual de la cultura jurídica en la España del siglo", *ADC*, 48, 4, 1995, pp. 1429-1466.

PLANIOL, M. y RIPERT, G., *Traité élémentaire de Droit civil: conforme au programme officiel des facultés de droit*, vol. I, 11.ª edición, Librairie générale de droit et de jurisprudence, París, 1928.

PONCE DE LEÓN ARMENTA, L., *Metodología del derecho*, 8.ª edición, Porrúa, México, 2004.

PUIG BRUTAU, J.: *Fundamentos de Derecho civil*, t. II, vol. II, 3ª edición, Bosch, Barcelona, 1976.

QUIROGA PORRAS, R., *Compendio histórico del derecho civil de España: con la cronología de los Reyes desde la fundación de la monarquía de los godos*

hasta el actual reinado de Isabel 2ª, Imprenta de la Viuda e Hijos de Compañel, Santiago de Compostela, 1836.

RAMOS LOSCERTALES, J. M., *Fuero de Viguera y Val de Funes. Edición crítica*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1956.

RASELLI, A., *Riflessioni sull'oggetto e il metodo della scienza del diritto*, Giuffrè, Milán, 1980.

REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN, *Jurisconsultos españoles: biografías de los ex-presidentes de la Academia de Jurisconsultos anteriores al siglo XX*, t. II, Imprenta de los hijos de Manuel G. Hernández, Madrid, 1911, pp. 141-146.

REBOLLEDO VARELA, Á., L. (Coord.), *Tratado de Servidumbres*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002.

ROBLES, L., "Manuales de historia de filosofía en España (s. XIX)", en AA.VV. (Edición de BERMEJO CASTRILLO, M. Á.), *Manuales y textos de enseñanza en la universidad liberal*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 601-628.

ROCA JUAN, J., "Arts. 530 a 608 del Código Civil", en ALBALADEJO GARCÍA, M. y DÍAZ ALABART, S. (Dirs.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, t. VII, vol. II, Editoriales de Derecho Reunidas (Edersa), Madrid, 1978, pp. 1-319.

RODDI, C., *I mutamenti della cosa e le loro conseguenze giuridiche in diritto romano*, Istituto giuridico della R. Università, Turín, 1936.

RODOTÀ, S., "Poteri dei privati e disciplina della proprietà", en AA.VV. (A cura di RODOTÀ, S.), *Il diritto privato nella società moderna*, Società editrice il Mulino, Bolonia, 1971, pp. 379-408.

- "Note critiche in tema de propietà", *RTDPC*, 1960, pp. 1252-1341.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, J., *Los fueros locales de la provincia de Zamora*, Junta de Castilla y León, Salamanca, 1990.

- *Los fueros del reino de León. II. Documentos*, n.º 80, Ediciones Leonesas, León, 1981.

- *Palencia Panorámica foral de la provincia*, Imp. Merino, Palencia, 1981.

RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., "Aproximación a la problemática de las formas de constitución de las servidumbres en el sistema civil", en AA.VV., *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, vol. VIII, Consejo General del Notariado, Madrid, 1988, pp. 863-906.

ROGEL VIDE, C., *Limitaciones de luces y vistas en el Código civil español*, Reus, Madrid, 2006.

ROUDIL, J., *El fuero de Baeza. Edición, estudio y vocabulario*, Van Goor Zonen, La Haya, 1962.

- *Les fueros d'Alcaraz er d'Alarcon. Introducción et texte*, t. I, Librairie C. Klincksieck, París, 1962.

ROVIRA ARMENGOL, J., "Consuetudines de Gerona", *AHDE*, 5, 1928, pp. 450-485.

SÁEZ, E., *El Fuero de Coria* (Estudio histórico-jurídico por MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO, J., prólogo de FERNÁNDEZ HERNANDO, J.), Insituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1949.

SÁEZ, E., GIBERT, R. y ALVAR, M., *Los Fueros de Sepúlveda* (Edición crítica y apéndice documental de SÁEZ, E.; estudio histórico-jurídico de GIBERT, R.; estudio lingüístico y vocabulario por ALVAR, M.), Diputación Provincial de Segovia, Segovia, 1953.

SALA BAÑULS, J., *Ilustración del Derecho Real de España*, 2 tomos, 2.ª edición (Corregida y adicionada por su autor; y arreglada las citas de leyes a la Novísima Recopilación), Oficina de don José del Collado, Madrid, 1820.

SÁNCHEZ DE MOLINA BLANCO, J. *El Derecho Civil Español* (*En forma de código*). *Leyes no derogadas desde el Fuero Juzgo hasta las últimas reformas*

de 1870: Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (*en 1500 sentencias*) *y opiniones de los jurisconsultos*, Imprenta de F. López Vizcaíno, Madrid, 1871.

SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho Civil y el Código civil e historia general de la legislación española*, t. III, 2.ª edición, Establecimiento Tipográfico Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1900.

- *La codificación civil en España en sus dos periodos de preparación y consumación: estado del derecho civil de España, común y foral antes y después de la promulgación del código civil*, Establecimiento Tipográfico Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1890.

SÁNCHEZ Y SÁNCHEZ, G., "Para la historia de la redacción del antiguo Derecho territorial castellano", *AHDE*, 6, 1929 pp. 260-328.

SÁNCHEZ, G., *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, Centro de Estudios Históricos, Madrid, 1919.

SARGENTI, M., "Limiti della propietà e servitù legali", *Il Foro de Padano*, 8, 1953, pp. 115-127.

SAVALL Y DRONDA, P. y PENÉN Y DEBESA, S., *Fueros, observancias y actos de corte del reino de Aragón. Edición facsimilar de la de Pascual Savall y Dronda y Santiago Penén y Debesa. Observantiae consutudinesque regni Aragonum in usu communiter habitae*, t. II, Fundación Ibercaja-El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1991 (1866).

SAVATIER, R., *Les métamorphoses économiques et sociales du Droit civil d'aujourd'hui*, vol. I, 3.ª edición, Dalloz, París, 1964.

SCAEVOLA, Q. M., *Código civil, comentado y concordado extensamente con arreglo á la nueva edición oficial*, t. X, Imprenta de Ricardo Rojas, Madrid, 1895.

SCHULZ, F., *Derecho romano clásico* (Trad. directa de la edición inglesa, At the Claredon Press, Oxford, 1951, por SANTA CRUZ TEJEIRO, J.), Bosch, Barcelona, 1960.

SCIALOJA, V., *Teoria della propietà nel Diritto romano*, vol. I, Anonima Romana, Roma, 1933.

- "L'orazione di Demostene contro Callicle in rapporto alla teoría delle servitù prediali in diritto greco", en *Atti della R. Accademia delle Scienze di Torino*, vol. XXV, C. Clausen (Libraio della R. Accademia della Scienze), Turín, 1890, p. 792.

SEGRE, G., *Corso di Diritto romano. Le cose, la propietà e gli altri diritti reali*, Giappichelli, Turín, 1930.

SERNA VALLEJO, M., *La publicidad inmobiliaria en el derecho hipotecario histórico español*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1996.

SIMÓN ABRIL, P., *Apuntamientos de cómo se deben reformar las doctrinas y la manera de enseñarlas para reducirlas a su antigua entereza y perfección hechas a Felipe II* (Añadida con observaciones de CLEMENTE CARNICERO, J.), 2.ª edición, Imprenta de D. M. de Burgos, Madrid, 1817.

SOLARI, G., *Filosofía del derecho privado. La idea social*, t. II, Depalma, Buenos Aires, 1950.

- *Filosofía del derecho privado. La idea individual* (Trad. Castellana), vol. I, Depalma, Buenos Aires, 1946.

SOLAZZI, S., "*Servitutem debere*", *IVRA*, 2, 1951, pp. 1-14.

- *La tutela e il possesso delle servitù prediali*, Jovene, Napolés, 1949.

- *Specie ed estinzione delle servitù prediali*, Jovene, Napolés, 1948.

- *Requisiti e modi di costituzione delle servitù prediali*, Jovene, Napolés, 1947.

TALAMANCA, M., *Istituzioni di diritto romano*, Giuffrè, Milán, 1990.

TAMAYO, A., *El derecho real de servidumbre. Estudio de una revisión del Código Civil en materia de servidumbre*, Bosh, Barcelona, 1956.

TARELLO, G., *Le ideologie della codificazione nel secolo XVIII*, Cooperativa Libraria Universitaria, Génova, 1971.

TILANDER, G., *Los Fueros de la Novenera*, Almqvist und Wiksell, Estocolmo, 1951.

TOMÁS Y VALIENTE, F., *Manual de Historia del Derecho español*, 3.ª edición, Tecnos, Madrid, 1981.

TOMULESCU, S. St., "Sur la loi Scribonia de usucapione servitutium", *RIDA*, XVII, 1970, pp. 329-343.

TORRENT, A., "El origen de la «servitus aquaeductus» a la luz de la Tabula Contrebiensis", en AA.VV., *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, vol. II, Istituto Editoriale Cisalpino-La Goliardica, Milán, 1982, pp. 261-279.

TORRES MENA, J., "Memorial ajustado en el pleito sobre la codificación que se eleva al Tribunal. Decanato del Colegio de Abogados de Madrid", *RGLJ*, 46, 1875, pp. 81-110.

TRÈVES, A., "Sulla estinzione delle servitù per rinuncia", *Labeo*, 2, 1956, pp. 221-230.

UREÑA Y SMENJAUD, R. y BONILLA SAN MARTÍN, A., *Fuero de Usagre* (*siglo XIII*), *anotado con las variantes del de Cáceres*, Hijos de Reus, Madrid, 1907.

UREÑA Y SMENJAUD, R., *Fuero de Cuenca. Formas primitiva y sistemática: texto latino, texto castellano y adaptación del Fuero de Iznatoraf. Edición crítica, con introducción, notas y apéndice*, Tipografía de Archivos Olózaga, Madrid, 1935.

- *El fuero de Zorita de los Canes según el Códice 247 de la Biblioteca Nacional* (*siglos XIII al XIV*) *y sus relaciones con el fuero latino de Cuenca y el romanceado de Alcázar*, Fortanet, Madrid, 1911.

UTRILLA UTRILLA, J., *El Fuero General de Navarra. Estudio y edición de las redacciones protosistemáticas* (*series A y B*), 2 volúmenes, Gobierno de Navarra, Pamplona, 1987.

VANDERLINDEN, J., *Le concept de Code en Europe Occidentale du XIIIe au XIXe siècle*, Éditions de l'Institut de sociologie de l'Université libre de Bruxelles, Bruselas, 1967.

VAREILLES-SOMMIÈRES, P, "La définition et la notion juridique de propriété", *Revue Trimestrielle de Droit civil*, 4, 1905, pp. 443-495.

VÁZQUEZ DE PARGA, L., "Fuero de Fuentes de la Alcarria", *AHDE*, 18, 1947, pp. 348-398.

VILLÉN SALTO, G., *Limitaciones de dominio sobre luces y vistas. Tratamiento legal y convencional*, Comares, Granada, 2004.

VILLERS, R., *Rome et le droit privé*, Editions Albin Michel, Bibliothèque de Synthèse Historique, París, 1977.

VOIGT, M.,

- "Ueber den Bestand und die historische Entwiklung der Servituten", *Berichte der philologisch-historischen Klasse der Königlichen sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften*, 26, 1874, pp. 159-227.
- *Über den Bestand und die historische Entwickelung der Servituten und Servitutenklagen während der römischen Republik*, vol. XXVI, Hirzel, Leipzig, 1874.

VON SAVIGNY, F., C., *Das Recht des Besitzes, eine civilistiche Abhandlung*, 7.ª edición, Carl Gerold's Sohn, Viena, 1865.

WALINE, M., *L'individualisme et le droit*, 2.ª edición, Domat-Montchrestien, París, 1949.

WATSON, A., *The law of property in the later Roman republic*, Clarendon P., Oxford, 1968.

WESENBERG, H. y WESENER, G., *Historia del Derecho privado moderno en Alemania y en Europa* (Trad. por DE LOS MOZOS TOUYA, J. J.), Lex Nova, Valladolid, 1998.

WIEACKER, F., *Textstufen klassischer Juristen*, Vandenhoeck & Ruprech, Gotinga, 1960.

- *Historia del derecho privado de la edad moderna* (Trad. Castellana por FERNÁNDEZ JARDÓN, F.), Aguilar, Madrid, 1957.

ZAHINO RUIZ, M. L., *La constitución de servidumbre voluntaria sobre fundo indiviso en el Código civil español*, Editoriales de Derecho Reunidas (Edersa), Madrid, 2002.

ZEUMER, K., "Leges Visigothorum", en *Monumenta Germaniae Historica inde ab Anno Christi Quingentesimo usque ad Annum Millesimum et Quingentesimum*, Legum Sectio I, Legum Nationum Germanicarum, t. I, Impensis Bibliopolii Hahniani, Hannover y Leipzig, 1902.

JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de marzo de 1987, nº. 37/1987 (*ECLI:ES:TC:1987:37*).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 16 de marzo de 1888, citada por BERGAMÍN GARCÍA, F., *Cuestiones prácticas de Derecho Civil Español* (*Común y Foral*) *resueltas por la redacción de la Revista de Tribunales*, 2.ª edición, Góngora, Madrid, 1935, pp. 203-204.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 15 de marzo de 1934, n.º 29 (*TOL4.459.354*).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 11 de noviembre de 1943, n.º 48 (*TOL4.458.899*).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 6 de octubre de 1951, n.º 274 (*TOL4.449.783*).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 9 de febrero de 1955, n.º 51 (*TOL4.381.644*).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 27 de septiembre de 1961, n.º 573 (*TOL4.337.528*).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 28 de enero de 1970, n.º 27 (*TOL4.284.348*).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 6 de diciembre de 1985, n.º 744 (*ECLI:ES:TS:1985:1728*).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 21 de octubre de 1987, n.º 654 (*ECLI:ES:TS:1987:6595*).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 23 de junio de 1995, n.º 627 (*ECLI:ES:TS:1995:10790*).

ANEXO I: FUENTES NORMATIVAS

1. PREJUSTINIANEAS

- *Ley de la XII Tablas*[881]***:*** 7.9ª «Dig. 43.27.1.8 (*Ulp. 71 ed.*)»; 7.1 (Varro, *de ling. lat.* 5.22); 7.10 (Plin., *Nat. hist.* 16.5.15).

- *Gai Institutiones*[882] (Gai. Inst.)**:** 2.4*;* 2.5; 2.14ª; 2.14; 2.17; 2.29; 2.31; 2.44; 2.59; 2.61; 4.16; 4.17.

- *Epitome Gai*[883] (***Compilación postclásica de tradición prejustinianea***)**:** GE 2.1.3.

[881] CUENA, F., DE CHURRUCA, J., DE LOS MOZOS, J. J., GÓMEZ CARBAJO DE VIEDMA, F., GÓMEZ-IGLESIAS, A., LINARES, J. L., MENTXAKA, R. y VARELA, E., *Textos de Derecho Romano* (Dir. DOMINGO, R.), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 1998, pp. 19-36.
[882] *Ibidem*, pp. 39-245.
[883] HÄENEL, G. F., *Lex Romana Visigothorum. Ad LXXVI Librorum manu scriptorum fidem recognovit, septem eius antiquis epitomis, quae praeter duas adhuc ineditae sunt, titulorum explanatione auxit, annotatione, appendicibus, prolegomenis*, editio post Sichardum prima, denuo expressa lucis ope, Scientia Verlag, Aalen, 1962.

2. JUSTINIANEAS

- *Codex Iustinianus*[884] (**CJ.**)**:** 3.34.13 (*Imperator Justinianus A. Ioanni P. P.*); 3.34.10 (*Imperatores Diocletianus, Maximianus AA. et CC. Nymphidio.*); 8.1.1 (*Imperator Alexander Severus A. Evocato.*); 3.34.11 (*Imperatores Diocletianus, Maximianus AA. et CC. Aureliano*); 3.34.4 (*Idem A. Cornelio*); 8.10.1 (*Impp. Severus et Antoninus AA. Tauro.*); 8.10.3 (*Imperator Alexander Severus A. Evocato.*); 3.34.9 (*Imperatores Diocletianus, Maximianus AA. et CC. Zosimo.*); 8.10.10 (*Imperatores Valens, Gratianus et Valentinianus AAA. Modesto P.P.*); 8.10.12.1 (*Imperator Caesar Zeno, pius, victor, triumphator, semper maximus, Semper Augustus, Adamantio, Prefecto urbis*); 8.10.12.2 (*Imperator Caesar Zeno, pius, victor, triumphator, semper maximus, Semper Augustus, Adamantio, Prefecto urbis*); 8.10.12.3 (*Imperator Caesar Zeno, pius, victor, triumphator, semper maximus, Semper Augustus, Adamantio, Prefecto urbis*); 8.10.12.4 (*Imperator Caesar Zeno, pius, victor, triumphator, semper maximus, Semper Augustus, Adamantio, Prefecto urbis*).

- *Digesta*[885] (**Dig.**)**:** 1.8.1.1 (*Gai. 2 inst.*); 6.2.11.1 (*Ulp. 16 ed.*); 7.1.2 (*Cels. 18 dig.*); 7.4.24 pr. (*Iav. 3 post. Lab.*); 7.4.24.1 (*Iav. 3 post. Lab.*); 7.4.24.2 (*Iav. 3 post. Lab.*); 7.6.5 pr. (*Ulp. 17 ed.*); 8.1.2 (*Ulp. 17 ed.*); 8.1.3 (*Paul. 21 ed.*); 8.1.4 pr. (*Pap. 7 quaest.*); 8.1.4.1 (*Pap. 7 quaest.*); 8.1.4.2 (*Pap. 7 quaest.*); 8.1.5.1 (*Gai. 7 ed. prov.*); 8.1.8 pr. (*Paul. 15 Plaut.*); 8.1.8.1 (*Paul. 15 Plaut.*); 8.1.9 (*Cels. 5 dig.*); 8.1.13 (*Pomp. 14 ad. Q. Muc.*); 8.1.14 pr. (*Paul. 15 Sab.*); 8.1.14.1 (*Paul. 15 Sab.*); 8.1.14.2 (*Paul. 15 Sab.*); 8.1.15 pr. (*Pomp. 33 Sab.*); 8.1.15.1 (*Pomp. 33 Sab.*); 8.1.16 (*Iul. 49 dig.*); 8.1.17 (*Pomp. 15 reg.*); 8.1.20 (*Iav. 5 post. Lab.*); 8.2.1 pr. (*Paul. 21 ed.*); 8.2.1 pr. (*Paul. 21 ed.*); 8.2.2 (*Gai. 7 ed. prov.*); 8.2.6 (*Gai. 7 ed. prov.*); 8.2.8 (*Gai. 7 ed. prov.*); 8.2.11 pr. (*Ulp. 1 de off. cons.*); 8.2.20.2 (*Paul. 15 Sab.*); 8.2.21 (*Pomp. 33 Sab.*); 8.2.24 (*Paul. 15 Sab*); 8.2.26 (*Paul. 15 Sab.*); 8.2.27.1 (*Pomp. 33 Sab.*); 8.2.28 (*Paul. 15 ad Sab.*); 8.2.30 pr. (*Paul. 15 Sab.*); 8.2.30.1 (*Paul. 15 Sab.*); 8.2.31 (*Paul. 48 ed.*); 8.2.34 (*Iul. 2 ex Minic.*); 8.2.35 (*Marcian. 3 reg.*); 8.3.1 pr. (*Ulp. 2 inst.*); 8.3.1.1 (*Ulp. 2 inst.*); 8.3.1.2 (*Ulp.*

---

[884] KRIEGEL, HERMANN y OSENBRÜGGEN, *Cuerpo de Derecho civil romano. Segunda parte, Código* (Trad. GARCÍA DEL CORRAL, I. L.), tomos IV y V, Lex Nova, Valladolid, 1988.
[885] MOMMSEN, T. y KRÜEGER, P., *Corpus Iuris Civilis*, vol. I, Weidmann, Berlín, 1963, con la traducción de D'ORS, A., HERNÁNDEZ-TEJERO, F., FUENTESECA, P., GARCÍA-GARRIDO, M. y BURILLO, J. *El Digesto de Justiniano*, 3 tomos, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 1968.

2 Inst.); 8.3.3.3 (*Ulp. 17 ed.*); 8.3.5.1 (*Ulp. 17 ed.*); 8.3.6 pr. (*Paul. 15 Plaut.*); 8.3.7.1 (*Paul. 21 ed.*); 8.3.8 (*Gai. 7 ed. prov.*); 8.3.9 (*Paul. 1 sent.*); 8.3.11 (*Cels. 27 dig.*); 8.3.13.1 (*Iav. 9 ex Cass.*); 8.3.14 (*Pomp. 32 ad. Q. Muc.*); 8.3.15 (*Pomp. 31 ad. Q. Muc.*); 8.3.17 (*Papir. Iust. 1 const.*); 8.3.18 (*Ulp. 14 Sab.*); 8.3.20 pr. (*Pomp. 33 Sab.*); 8.3.21 (*Paul. 15 Sab.*); 8.3.23.2 (*Paul. 15 Sab.*); 8.3.23.3 (*Paul. 15 Sab.*); 8.3.24 (*Pomp. 33 Sab.*); 8.3.25 (*Pomp. 34 Sab.*); 8.3.30 (*Paul. 4 epit. dig. Alf.*); 8.3.31 (*Iul. 2 ex Min.*); 8.3.32 (*Afr. 6 quaest.*); 8.3.33 pr. (*Afr. 9 quaest.*); 8.3.33.1 (*Afr. 9 quaest.*); 8.3.34 pr. (*Pap. 7 quaest.*); 8.3.34.1 (*Pap. 7 quaest.*); 8.3.35 (*Paul. 15 Plaut.*); 8.3.36 (*Paul. 2 resp.*); 8.4.1 pr. (*Ulp. 2 inst.*); 8.4.1.1 (*Ulp. 2 inst.*); 8.4.4 (*Iav. 10 ex Cass.*); 8.4.5 (*Iav. 2 epist.*); 8.4.6.1 (*Ulp. 28 Sab.*); 8.4.7 pr. (*Paul. 5 Sab.*); 8.4.8 (*Pomp. 8 Sab.*); 8.4.9 (*Pomp. 10 Sab.*); 8.4.10 (*Ulp. 10 Sab.*); 8.4.11.1 (*Pomp. 33 Sab.*); 8.4.12 (*Paul. 15 Sab.*); 8.4.13 pr. (*Ulp. 6 opin.*); 8.4.18 (*Paul. 1 man.*); 8.5.1 (*Ulp. 14 ed.*); 8.5.2 pr. (*Ulp. 17 ed.*); 8.5.2.1 (*Ulp. 17 ed.*); 8.5.4 pr. (*Ulp. 17 ed.*); 8.5.4.2 (*Ulp. 17 ed.*); 8.5.4.3. (*Ulp. 17 ed.*); 8.5.4.4. (*Ulp. 17 ed.*); 8.5.4.8 (*Ulp. 17 ed.*); 8.5.5 (*Paul. 21 ed.*); 8.5.6 pr. (*Ulp. 17 ed.*); 8.5.6.2 (*Ulp. 17 ed.*); 8.5.6.3 (*Ulp. 17 ed.*); 8.5.6.6 (*Ulp. 17 ed.*); 8.5.7 (*Paul. 21 ed.*); 8.5.10.1 (*Ulp. 53 ed.*); 8.5.14 pr. (*Pomp. 33 Sab.*); 8.5.16 (*Iul. 7 dig.*); 8.5.17 pr. (*Alf. 2 dig. < epit.>*); 8.5.18 (*Iul. 6 ex Min.*); 8.6.1 (*Gai. 7 ed. prov.*); 8.6.4 (*Paul. 27 ed.*); 8.6.4 (*Paul. 27 ed.*); 8.6.5 (*Paul. 66 ed.*); 8.6.6 pr. (*Cels. 5 dig.*); 8.6.6.1. (*Cels. 5 dig.*); 8.6.7 (*Paul. 13 Plaut.*); 8.6.8 pr. (*Paul. 15 Plaut.*); 8.6.10 pr. (*Paul. 15 Plaut.*); 8.6.11 pr. (*Marcell. 4 dig.*); 8.6.12 (*Cel. 23 dig.*); 8.6.14 pr. (*Iav. 10 ex Cass.*); 8.6.14.1 (*Iav. 10 ex Cass.*); 8.6.16 (*Proc. 1 epist.*); 8.6.17 (*Pomp. 11 var. lect.*); 8.6.19.1 (*Pompl. 32 Sab.*); 8.6.20 (*Scaev. 1 reg.*); 10.2.22.3 (*Ulp. 19 ed.*); 10.3.7.1 (*Ulp. 20 ed.*); 10.3.18 (*Iav. 2 epist.*); 11.7.12 pr. (*Ulp. 25 ed.*); 13.7.11.5 (*Ulp. 28 ed.*); 18.1.66 pr. (*Pomp. 31 ad. Q. Muc.*); 19.2.30 pr (*Alf. 3 dig.*); 19.2.44 (*Ulp. 7 ed.*); 20.1.11.3 (*Marcian., ad form. Hypoth*); 20.1.12 (*Paul. 68 ed.*); 21.2.75 (*Venul. 16 stip.*); 22.5.17 (*Ulp., reg.*); 23.5.7 pr. (*Iul. 16 dig.*); 30.70.1 (*Gai. 18 ed. prov.*); 33.2.1 (*Paul. 3 Sab.*); 33.2.1 (*Paul. 3 Sab.*); 33.3.1 (*Iul. 1 ex Min.*); 35.2.1.9 (*Paul., ad leg. Falc.*); 35.2.80.1 (*Gai. Ed. 3 de leg.*); 39.1.2 (*Iul. 49 dig.*); 39.1.9 (*Gai., ed., tit. de op. nov. nunt.*); 39.3.1.1 (*Ulp. 53 ed.*); 39.3.1.13 (*Ulp. 53 ed.*); 39.3.1.22 (*Ulp. 53 ed.*); 39.3.6.5 (*Ulp. 53 ed.*); 39.3.17.2 (*Paul. 15 ad Plaut.*); 39.3.17.3 (*Paul. 15 ad Plaut.*); 39.3.21 (*Pomp. 32 ad Q. Muc.*); 41.1.43.1 (*Gai. 7 ed. prov.*); 41.3.1 (*Gai. 21 ed. prov.*); 41.3.2 (*Paul. 54 ed.*); 41.3.4.26 (*Paul. 54 ed.*); 41.3.4.28 (*Paul. 54 ed.*); 41.3.9 (*Gai. 4 ed. prov.*); 43.8.2.21 (*Ulp. 68 ed.*);

43.12.4 (*Scaev. 5 resp.*); 43.14.1.5 (*Ulp. 68 ed.*); 43.19.1 pr. (*Ulp. 70 ed.*); 43.19.3.11 (*Ulp. 70 ed.*); 43.19.3.13 (*Ulp. 70 ed.*); 43.19.3.14 (*Ulp. 70 ed.*); 43.20.1 pr. (*Ulp. 70 ed.*); 43.20.1.3 (*Ulp. 70 ed.*); 43.20.1.5 (*Ulp. 70 ed.*); 43.20.1.6 (*Ulp. 70 ed.*); 43.20.1.7 (*Ulp. 70 ed.*); 43.20.1.8 (*Ulp. 70 ed.*); 43.20.1.29 (*Ulp. 70 ed.*); 43.20.1.38 (*Ulp. 70 ed.*); 43.20.5.1 (*Iul. 4 ex Min.*); 43.21.1 pr. (*Ulp. 70 ed.*); 43.22.1 pr. (*Ulp. 70 ed.*); 43.23.1 pr. (*Ulp. 71 ed.*); 43.25.1.4 (*Ulp. 71 ed.*); 43.25.1.5 (*Ulp. 71 ed.*); 43.27.1 pr. (*Ulp. 71. ed.*); 43.28.1 pr. (*Ulp. 71. ed.*); 45.1.2.5 (*Paul. 12 Sab.*); 45.1.38.12 (*Ulp. 49 Sab.*); 45.1.131 pr. (*Scaev. 13 quaest.*); 50.16.86 (*Cels. 5 dig.*); 50.16.195.2 (*Ulp. 46 ed.*); 50.16.198 (*Ulp. 2 de omn. trib.*).

3. DERECHO VISIGODO

- Breviario de Alarico[886]**:** CT 4.12.1.3; CT 15.2.1; Int. PS 1.17.1; Int. PS 1.17.2; PS 1.17.1; PS 1.17.2.

- *Liber iudiciorum* o *Lex visigothorum*[887] (**Liber**)**:** 2.1.2; 2.1.8; 2.4.9; 3.2.3; 3.2.7; 4.5.7; 5.7.1.7; 5.7.2; 5.7.10; 5.7.11; 5.7.19; 5.7.20; 6.1.5; 7.2.2; 7.3.3; 7.5.2; 8.2.1; 9.1.2; 9.2.8; 9.2.9; 10.2.4; 10.2.5; 12.1.3; 12.3.12; 12.3.16; 12.3.18; Ant. 8.3.8; Ant. 8.3.9; Ant. 8.4.24; Ant. 8.4.25; Ant. 8.4.26; Ant. 8.4.27; Ant. 8.4.28; Rec. 8.4.31.

4. TEXTOS LEGALES MEDIEVALES

- *Carta de franquicias a Barcelona*[888]**:** (1025-I-8).

---

[886] HÄENEL, G. F., *Lex Romana Visigothorum. Ad LXXVI Librorum manu scriptorum fidem recognovit, septem eius antiquis epitomis, quae praeter duas adhuc ineditae sunt, titulorum explanatione auxit, annotatione, appendicibus, prolegomenis*, editio post Sichardum prima, denuo expressa lucis ope, Scientia Verlag, Aalen, 1962. Asimismo, en relación con la *Interpretatio*, debe consultarse la edición de KASER, M. y SCHWARZ, F., *Die Interpretatio zu den Paulussententenzen*, Böhlau Verlag, Colonia-Graz, 1956.

[887] ZEUMER, K., "Leges Visigothorum", en *Monumenta Germaniae Historica inde ab Anno Christi Quingentesimo usque ad Annum Millesimum et Quingentesimum*, Legum Sectio I, Legum Nationum Germanicarum, t. I, Impensis Bibliopolii Hahniani, Hannover y Leipzig, 1902.

[888] FONT RIUS, J. M., *Cartas de población y franquicia de Cataluña. I. Textos*, n.º 15, CSIC, Madrid-Barcelona, 1969, pp. 20-30.

- Fuero de Cuevacardiel[889]**:** (1052-XII-12), [6]; (1052-XII-12), [7].

- Donación del Puig de Agramunt por Ramón Berenguer I[890]**:** (1054-II-3).

- Fuero de Jaca[891]**:**

Redacción B: [95].

Redacción C: [95].

- Fuero de Miranda de Ebro[892]**:** (1099), [5]; (1099), [30].

- Fuero de Salamanca[893]**:** [66].

- Fuero de Tudela[894]**:** [19]; [106].

- Fuero de Pamplona[895]**:** [99].

Redacción B: [205].

Redacción S: [97]; [98]; [164].

- Fuero de Escalona[896]**:** (1130-I-4), [40].

- Carta de población de Puilampa[897]**:** (1132).

---

[889] MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Fueros locales en el territorio de la provincia de Burgos*, n.º 2, Caja de Ahorros Municipal, Burgos, 1982, pp. 122-123.
[890] FONT RIUS, J. M., *Cartas de población y franquicia de Cataluña. I. Textos*, n.º 25, CSIC, Madrid-Barcelona, 1969, pp. 47-48.
[891] MOLHO, M., *El Fuero de Jaca. Edición crítica*, Escuela de Estudios Medievales, Zaragoza, 1964.
[892] CANTERA BURGOS, F., *Fuero de Miranda de Ebro. Edición crítica, versión y estudio*, CSIC, Madrid, 1945.
[893] CASTRO, A. y DE ONÍS, F., *Fueros leoneses de Zamora, Salamanca, Ledesma y Alba de Tormes. I. Textos*, Centro de Estudios Históricos, Madrid, 1916, pp. 77-207.
[894] LACARRA DE MIGUEL, J. M., VÁZQUEZ DE PARGA, L. y SÁNCHEZ ALBORNOZ, C., "Fuero de Tudela. Transcripción con arreglo a MS 11-2-6, 406 de la Academia de la Historia de Madrid", *Revista Jurídica Navarra*, 4, 1987, pp. 21-76.
[895] LACARRA, J. M. y MARTÍN DUQUE, Á. J., *Fueros derivados de Jaca. 2. Pamplona*, Diputación Foral de Navarra-Institución Príncipe de Viana, Pamplona, 1975.
[896] GARCÍA GALLO, A., "Los Fueros de Toledo", n.º 5, *AHDE*, 45, 1975, pp. 464-467.
[897] LEDESMA RUBIO, M. L., *Cartas de población del Reino de Aragón en los siglos medievales*, n.º 54, Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 1991, pp. 78-79.

- *Fuero de Paredes de Navas*[898]: (1134), [1].

- *Fuero de Alcalá de Henares*[899]: [55].

- *Fuero de Los Balbases*[900]: (1135-VI-11), [21].

- *Fuero de Alba de Tormes*[901]: [79]; [80]; [99].

- *Carta de población de Tortosa*[902]: (1148).

- *Carta de población de Cetina*[903]: (1151-1157).

- *Fuero de Ledesma*[904]: [35].

- *Fuero de Huete*[905]: [36]; [37]; [59]; [74]; [108]; [121].

- *Fuero latino de Teruel*[906]: [279]; [288]; [294]; [296]; [297]; [298]; [300].

- *Fuero de Medina de Pomar*[907]: (1181-IV-25), [35].

- *Fuero extenso de Jaca*[908]:

Redacción A: [147]; [184]; [300]; [307].

Redacción B: [203].

---

[898] RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, J., *Palencia Panorámica foral de la provincia*, n.º 11, Imp. Merino, Palencia, 1981, pp. 228-234.
[899] SÁNCHEZ, G., *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, Centro de Estudios Históricos, Madrid, 1919, pp. 277-324.
[900] MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Fueros locales en el territorio de la provincia de Burgos*, n.º 15, Caja de Ahorros Municipal, Burgos, 1982, pp. 145-147.
[901] CASTRO, A. y DE ONÍS, F., *Fueros leoneses de Zamora, Salamanca, Ledesma y Alba de Tormes. I. Textos*, Centro de Estudios Históricos, Madrid, 1916, pp. 291-339.
[902] FONT RIUS, J. M., *Cartas de población y franquicia de Cataluña. I. Textos*, n.º 68, CSIC, Madrid-Barcelona, 1969, pp. 110-111.
[903] LEDESMA RUBIO, M. L., *Cartas de población del Reino de Aragón en los siglos medievales*, n.º 80, Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 1991, pp. 102-104.
[904] CASTRO, A. y DE ONÍS, F., *Fueros leoneses de Zamora, Salamanca, Ledesma y Alba de Tormes. I. Textos*, Centro de Estudios Históricos, Madrid, 1916, pp. 215-286.
[905] MARTÍN PALMA, M. T., *Los fueros de Villaescusa de Haro y Huete*, Universidad de Málaga, Málaga, 1984.
[906] CARUANA GÓMEZ DE BARREDA, J., *El fuero latino de Teruel*, Instituto de Estudios Turolenses, Teruel, 1974.
[907] MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Fueros locales en el territorio de la provincia de Burgos*, n.º 24, Caja de Ahorros Municipal, Burgos, 1982, pp. 165-168.
[908] MOLHO, M., *El Fuero de Jaca. Edición crítica*, Escuela de Estudios Medievales, Zaragoza, 1964.

Redacción C: [97].

Redacción D: [96].

Redacción E: [101].

- Fuero de Cuenca[909]**:**

Forma sistemática: [II, XXII]; [II, XXIII]; [III, XVII]; [III, XXV]; [IV, XVI]; [V, I]; [V, III]; [V, VI]; [V, VII]; [VI, IX]; [VI, XIX]; [VI, XX]; [VIII, I]; [VIII, II]; [VIII, III]; [VIII, IV]; [VIII, XIX]; [XIII, XVIII]

Forma primordial: [49]; [50]; [79]; [87]; [108]; [111]; [112]; [116]; [117]; [137]; [147]; [148]; [167]; [168]; [169]; [185]; [358].

Códice Valentino: [I, II, 15]; [I, III, 10]; [I, III, 15]; [I, IV, 14]; [I, V, 1]; [I, V, 3]; [I, V, 4]; [I, V, 7]; [I, VI, 7]; [I, VI, 14]; [I, VIII, 1]; [I, VIII, 2]; [I, VIII, 14]; [II, III, 18]; [II, III, 19]; [II, VI, 14].

- Fuero de Arganzón[910]**:** (1191-XII), [36].

- Fuero de Soria[911]**:** [24]; [209]; [220]; [237]; [238]; [239]; [256]; [259]; [260]; [261]; [354]; [475]; [476]; [477]; [478]; [501].

- Fuero de Ibrillos[912]**:** (1199?).

- Fuero de Viguera y Val de Funes[913]**:** [75]; [241]; [361]; [362]; [363]; [419]; [438]; [439]; [441].

- Fuero de Madrid[914]**:** [42].

---

[909] UREÑA Y SMENJAUD, R., *Fuero de Cuenca. Formas primitiva y sistemática: texto latino, texto castellano y adaptación del Fuero de Iznatoraf. Edición crítica, con introducción, notas y apéndice*, Tipografía de Archivos Olózaga, Madrid, 1935.
[910] MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Fueros locales en el territorio de la provincia de Burgos*, n.º 25, Caja de Ahorros Municipal, Burgos, 1982, pp. 169-171.
[911] SÁNCHEZ, G., *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, Centro de Estudios Históricos, Madrid, 1919.
[912] MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Fueros locales en el territorio de la provincia de Burgos*, n.º 28, Caja de Ahorros Municipal, Burgos, 1982, pp. 176-178.
[913] RAMOS LOSCERTALES, J. M., *Fuero de Viguera y Val de Funes. Edición crítica*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1956.
[914] ALVARADO PLANAS, J. y OLIVA MANSO, G.: «El Fuero de Madrid. Biblioteca Jurídica Digital de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado» [en línea], (2019),

- Fuero de Cubo y Cubeto[915]**:** (1143-X-4).

- Fuero de Castello-Bom[916]**:** [160]; [161]; [214]; [240].

- Fuero de Castello-Melhor[917]**:** [202]; [219]; [249]; [250].

- Fuero de Castel-Rodrigo[918]**:** [V, 46]; [V, 63]; [VI, 21]; [VI, 22].

- Fuero de Béjar[919]**:** [56]; [57]; [90]; [123]; [185]; [186]; [187]; [164]; [165]; [415]; [416].

- Fuero de Alcaraz[920]**:** [II, 22]; [II, 23]; [II, 48]; [II, 77]; [III, 20]; [III, 21] [III, 39]; [III, 40]; [III, 55]; [IV, 106].

- Fuero de Zorita de los Canes[921]**:** [33]; [34]; [63]; [92]; [131]; [132]; [151]; [152]; [153]; [154]; [323].

- Fuero semiextenso de Guadalajara[922]**:** [36]; [37].

- Privilegio a los burgos de Pamplona[923]**:** (1222-VII-28).

- Fuero de Coria[924]**:** [155]; [156]; [157]; [212]; [242].

<https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-LH-2019-106>. [Consulta: 22/06/2025.]

915 RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, J., *Los fueros locales de la provincia de Zamora*, n.º 8, Junta de Castilla y León, Salamanca, 1990, pp. 276-277.

916 *Portugaliae Monumenta Historica. Leges et consuetudines I y II*, Typis Academicis, Lisboa, 1856 y 1858 (PMH. LC), pp. 745-790.

917 *Portugaliae Monumenta Historica. Leges et consuetudines I y II*, Typis Academicis, Lisboa, 1856 y 1858 (PMH. LC), pp. 897-939.

918 *Portugaliae Monumenta Historica. Leges et consuetudines I y II*, Typis Academicis, Lisboa, 1856 y 1858 (PMH. LC), pp. 849-896.

919 GUTIÉRREZ CUADRADO, J., *Fuero de Béjar*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1974.

920 ROUDIL, J., *Les fueros d'Alcaraz er d'Alarcon. Introducción et texte*, t. I, Librairie C. Klincksieck, París, 1962.

921 UREÑA Y SMENJAUD, R., *El fuero de Zorita de los Canes según el Códice 247 de la Biblioteca Nacional* (*siglos XIII al XIV) y sus relaciones con el fuero latino de Cuenca y el romanceado de Alcázar*, Fortanet, Madrid, 1911.

922 KENISTON, H., *El Fuero de Guadalajara* (*1219)*, reimp., Princeton University Press, Nueva Jersey, 1924.

923 LACARRA, J. M. y MARTÍN DUQUE, Á. J., *Fueros derivados de Jaca. 2. Pamplona*, n.º 19, Diputación Foral de Navarra-Institución Príncipe de Viana, Pamplona, 1975, pp. 144-146.

924 SÁEZ, E., *El Fuero de Coria* (Estudio histórico-jurídico por MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO, J., prólogo de FERNÁNDEZ HERNANDO, J.), Insituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1949.

- Fuero de Cáceres[925]**:** [158]; [159]; [210]; [243].

- Fuero de Alfaiates[926]**:** [156]; [160]; [223]; [247].

- Fuero de Baeza[927]**:** [46]; [47]; [135]; [148]; [149]; [330].

- Fueros de la Novenera[928]**:** [60]; [68]; [69]; [169]; [183].

- Fuero de Úbeda[929]**:** [VIII, IV]; [X, IV]; [XI, X]; [XVI, I]; [XVIII, I]; [XXXI, II].

- Fuero General de Navarra[930]**:** [II, IV, I].

Serie A: [110]; [494]; [533]; [546].

Serie B: [311]; [433]; [445]; [457].

Redacción sistemática: [V, V, I]; [VI, VIII, I].

- Fuero de Iznatoraf[931]**:** [41]; [42]; [70]; [99]; [126]; [136]; [150]; [151]; [331]; [332].

- Fuero de Usagre[932]**:** [159]; [160]; [161]; [219]; [249].

- Fuero de Brihuega[933]**:** (p. 299); (p. 296); (p. 301).

---

925 MURO CASTILLO, M., *El Fuero de Cáceres. Texto impreso* (Estudio crítico de AGUILERA BARCHET, B.), Ayuntamiento de Cáceres-Caja de Ahorros de Salamanca y Soria, Cáceres, 1997.

926 *Portugaliae Monumenta Historica. Leges et consuetudines I y II*, Typis Academicis, Lisboa, 1856 y 1858 (PMH. LC), pp. 791-848.

927 ROUDIL, J., *El fuero de Baeza. Edición, estudio y vocabulario*, Van Goor Zonen, La Haya, 1962.

928 TILANDER, G., *Los Fueros de la Novenera*, Almqvist und Wiksell, Estocolmo, 1951.

929 PESET REIG, M., GUTIÉRREZ CUADRADO, J. y TRENCHS ODENA, J., *Fuero de Úbeda* (Estudio preliminar de PESET REIG, M. y GUTIÉRREZ CUADRADO, J., estudio paleográfico de TRENCHS ODENA, J., edición y notas de GUTIÉRREZ CUADRADO, J.), Universidad de Valencia, Valencia, 1979.

930 UTRILLA UTRILLA, J., *El Fuero General de Navarra. Estudio y edición de las redacciones protosistemáticas* (*series A y B)*, 2 volúmenes, Gobierno de Navarra, Pamplona, 1987. Véase, también, la redacción sistemática del *Fuero General de Navarra*, Diputación Foral de Navarra, Pamplona, 1962.

931 DEL ARCO MOYA, J., LÓPEZ PÉREZ, E. y TORRES PUYA, M. D., *Fuero de Iznatoraf* (Transcripción y estudio por DEL ARCO MOYA, J., LÓPEZ PÉREZ, E. y TORRES PUYA, M. D.; coordinación y edición literaria de DEL ARCO MOYA, J.), Consejería de Educación, Cultura y Deporte de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2013.

932 UREÑA Y SMENJAUD, R. y BONILLA SAN MARTÍN, A., *Fuero de Usagre* (*siglo XIII), anotado con las variantes del de Cáceres*, Hijos de Reus, Madrid, 1907.

933 PAREJA SERRADA, A., *Diplomática arriacense. Colección de algunos documentos, publicados unos, inéditos otros, que pueden servir para planear o ilustrar una "Historia de Guadalajara y su provincia"*, Taller Tipográfico de la Casa de Expósitos, Guadalajara, 1921.

- *Fueros de Aragón*[934]: [100].

- *Libro de los Fueros de Castiella*[935]: [121]; [144]; [147]; [148]; [154].

- *Fuero de Alarcón*[936]: [44]; [45]; [72]; [99]; [132]; [133]; [144]; [145]; [159]; [331]; [312].

- *Fuero Real*[937]: (Libro 3.º, Título IV, Ley 4); (Libro 3.º, Título IV, Ley 5); (Libro 4.º, Título VI, Ley 4); (Libro 4.º, Título VI, Ley 5).

- *Privilegio de Teobaldo II*[938]: (1253-XI-27).

- *Fuero de Sahagún*[939]: (1255-IV-25), [26].

- *Fuero de Zamora*[940]: [51]; [52].

- *Espéculo*[941]: (Libro 5.º, Título V, Ley 4).

- *Siete Partidas*[942] (*Partidas*): (Partida 3.ª, Título XXIX, Ley 1); (Partida 3.ª, Título XXX, Ley 15); (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 1); (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 2); (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 3); (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 4); (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 5); (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 6); (Partida 3.ª, Título XXXI,

---

934 GARGALLO MOYA, A., *Los fueros de Aragón* (*según el ms. del Archivo Municipal de Miravete de la Sierra «Teruel»)*, Anubar, Zaragoza, 1992.

935 ALVARADO PLANAS, J. y OLIVIA MANSO, G., *Los fueros de Castilla. Estudio y edición crítica del Libro de los Fueros de Castilla, Fuero de los fijosdalgo y las Fazañas del Fuero de Castilla, Fuero Viejo de Castilla y demás colecciones de fueros y fazañas castellanas*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado (BOE), Madrid, 2004.

936 ROUDIL, J., *Les fueros d'Alcaraz er d'Alarcon. Introducción et texte*, t. I, Librairie C. Klincksieck, París, 1962.

937 Fuero Real de Alfonso X El Sabio. Biblioteca Jurídica Digital de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado [en línea], (2018), <https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-LH-2018-7>. [Consulta: 22/07/2025.]

938 LACARRA, J. M. y MARTÍN DUQUE, Á. J., *Fueros derivados de Jaca. 2. Pamplona*, n.º 24, Diputación Foral de Navarra-Institución Príncipe de Viana, Pamplona, 1975, pp. 149-150.

939 RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, J., *Los fueros del reino de León. II. Documentos*, n.º 80, Ediciones Leonesas, León, 1981, pp. 227-239.

940 MAJADA NEILA, J., *Fuero de Zamora. Introducción, traducción y vocabulario*, Librería Cervantes, Salamanca, 1983.

941 Opúsculos del Rey Sabio. El Espéculo, Edición de la Real Academia de la Historia (1836). Biblioteca Jurídica Digital de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado [en línea], (2018), < https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-LH-2018-92>. [Consulta: 27/12/2025.]

942 Las Siete Partidas, Edición 1807 de la Imprenta Real. Biblioteca Jurídica Digital de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado [en línea], (2021), <https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-LH-2021-217>. [Consulta: 29/12/2024.]

Ley 7); (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 10); (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 11); (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 13); (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 14); (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 15); (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 16); (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 17); (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 18); (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 22); (Partida 3.ª, Título XXXI, Ley 24); (Partida 3.ª, Título XXXII, Ley 7); (Partida 3.ª, Título XXXII, Ley 10); (Partida 3.ª, Título XXXII, Ley 12); (Partida 3.ª, Título XXXII, Ley 13); (Partida 3.ª, Título XXXII, Ley 14); (Partida 3.ª, Título XXXII, Ley 15); (Partida 3.ª, Título XXXII, Ley 22); (Partida 3.ª, Título XXXII, Ley 25); (Partida 7.ª, Título XXXIII, Ley 10).

- *Concordia entre los concejos de Vitoria y Salvatierra y la Cofradía de Arriaga*[943]: (1258-VIII-18).

- *Fuero de Villamor de los Escuderos*[944]: (1259-V-11), [1]; (1259-V-11), [2]; (1259-V-11), [3].

- *Furs de Valencia*[945]:

Versión latina: [II, 9]; [II, 11]; [XLVII, 1]; [XLVII, 2]; [XLVII, 3]; [XLVII, 4]; [XLVII, 6]; [XLVII, 7]; [XLVII, 8]; [XLVII, 9]; [XLVII, 10]; [XLVII, 11]; [XLVII, 13]; [XLVII, 14]; [XLVII, 15]; [XLVII, 17]; [XLVII, 18]; [XLVII, 19]; [XLVII, 20]; [XLVII, 21]; [XLVII, 22]; [XLVII, 23]; [XLVII, 24]; [XLVII, 25]; [XLVII, 27]; [XLVII, 28]; [XLVII, 29]; [XLVII, 30]; [XLVII, 31]; [XLVII, 32]; [XLVII, 34]; [XLVII, 35]; [XLVII, 36]; [XLVII, 37]; [XLVII, 38]; [XLVIII, 6]; [LXVII, 5]; [LXVII, 12]; [LXVII, 33].

Versión romance: [II, 10]; [II, 12]; [XLVIII, 1]; [XLVIII, 2]; [XLVIII, 3]; [XLVIII, 4]; [XLVIII, 5]; [XLVIII, 7]; [XLVIII, 8]; [XLVIII, 9]; [XLVIII, 10]; [XLVIII, 11]; [XLVIII, 12]; [XLVIII, 13]; [XLVIII, 14]; [XLVIII, 15]; [XLVIII, 17]; [XLVIII, 18]; [XLVIII, 19]; [XLVIII, 20]; [XLVIII, 21]; [XLVIII, 22]; [XLVIII, 23]; [XLVIII, 24];

---

943 MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Álava medieval*, vol. II, n.º 2, Diputación Foral de Álava, Vitoria, 1974, pp. 195-200.
944 RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, J., *Los fueros locales de la provincia de Zamora*, n.º 67, Junta de Castilla y León, Salamanca, 1990, pp. 370-371.
945 Redacción latina de DUALDE SERRANO, M., *Fori Antiqui Valentiae. Edición crítica*, CSIC-Instituto Jerónimo Zurita, Madrid-Valencia, 1950-1967.
Traducción valenciana editada por LÓPEZ ELUM, P., *Los orígenes de los Furs de València y de las Cortes en el siglo XIII*, Biblioteca Valenciana, Valencia, 2001, pp. 103-362.

[XLVIII, 25]; [XLVIII, 27]; [XLVIII, 28]; [XLVIII, 29]; [XLVIII, 30]; [XLVIII, 31]; [XLVIII, 32]; [XLVIII, 33]; [XLVIII, 34]; [XLVIII, 35]; [XLVIII, 36]; [XLVIII, 37]; [XLVIII, 38].

- Fuero de Fradejas[946]**:** (1263-XI-27).

- Costums de Tortosa[947]**:** [I, I, I]; [III, X, I]; [III, X, II]; [III, X, III]; [III, X, IV]; [III, XI, I]; [III, XI, II]; [III, XI, III]; [III, XI, IV]; [III, XI, V]; [III, XI, VI]; [III, XI, VII]; [III, XI, VIII]; [III, XI, IX]; [III, XI, X]; [III, XI, XI]; [III, XI, XII]; [III, XI, XIII]; [III, XI, XIV]; [III, XI, XV]; [III, XI, XVI]; [III, XI, XVII]; [III, XI, XVIII]; [III, XI, XIX]; [III, XI, XX]; [III, XI, XXII]; [III, XI, XXIII]; [III, XI, XXIV]; [III, XI, XXV]; [III, XI, XXVI]; [III, XI, XXVII]; [III, XI, XXVIII]; [III, XI, XXIX]; [III, XI, XXX]; [III, XI, XXXI].

- Fuero romance de Teruel[948]**:** [289]; [299]; [300]; [301]; [303]; [333]; [334]; [335]; [362]; [351]; [359]; [360]; [357]; [381]; [405].

- Fuero de Fuentes de la Alcarria[949]**:** [92].

- Recognoverunt proceres[950]**:** [45]; [46]; [50]; [58]; [59]; [60]; [61]; [62]; [63].

- Carta de franquicias de Figueras[951]**:** (1295-I-13).

- Fuero de Plasencia[952]**:** [550]; [572]; [592]; [593]; [594]; [616]; [637]; [686].

---

[946] RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, J., *Los fueros locales de la provincia de Zamora*, n.º 67, Junta de Castilla y León, Salamanca, 1990, pp. 370-371.
[947] OLIVER ESTELLER, B., *Libre de les costums generals escrites de la insigne ciutat de Tortosa*, M. Ginesta, Madrid, 1881.
[948] GOROSCH, M., *El fuero de Teruel*, Almqvist und Wiksell, Estocolmo, 1950.
[949] VÁZQUEZ DE PARGA, L., "Fuero de Fuentes de la Alcarria", *AHDE*, 18, 1947, pp. 348-398.
[950] NOLASCO VIVES Y CEBRIÀ, P., *Traducción al castellano de los usages y demás derechos de Cataluña que no están derogados o no son notoriamente inútiles, con indicación del contenido de éstos y de las disposiciones por las que han venido a serlo, ilustrada con notas sacadas de los más clásicos autores del principado*, vol. II, Parlament de Catalunya-Departament de Justícia, Barcelona, 2010.
[951] FONT RIUS, J. M., *Cartas de población y franquicia de Cataluña. I. Textos*, n.º 359, CSIC, Madrid-Barcelona, 1969, pp. 528-530.
[952] MAJADA NEILA, J., *Fuero de Plasencia. Introducción, transcripción,* vocabulario, Librería Cervantes, Salamanca, 1986.

- Fuero extenso de Sepúlveda[953]**:** [104]; [105]; [124a]; [129]; [145a]; [147]; [149]; [150]; [152]; [158]; [164a]; [165]; [170]; [171]; [172].

- Ordinaciones de Sanctacilia[954]**:** [1]; [2]; [3]; [4]; [5]; [6]; [7]; [8]; [9]; [10]; [11]; [12]; [13]; [14]; [15]; [16]; [19]; [20]; [21]; [22]; [27]; [35]; [36]; [37]; [39]; [40]; [41]; [42]; [43]; [44]; [45]; [46]; [50]; [51]; [52]; [54]; [55]; [57]; [58]; [60]; [61]; [62]; [63]; [64]; [65]; [66].

- Fuero de Villaescusa de Haro[955]**:** [45]; [46]; [71]; [130]; [145]; [146]; [147]; [309].

- Fuero Viejo de Castilla[956]**:** [IV, IV, III]; [IV, IV, VIII]; [IV, V, I]; [IV, V, II]; [IV, V, III]; [IV, V, IV]; [IV, V, V]; [IV, V, VI]; [IV, VI, I]; [IV, VI, V]; [V, III, XVI].

- *Consuetudines de Gerona*[957]**:** [13].

- *Fueros, observancias y actos de corte del reino de Aragón*[958]**:**

(Libro VII, *De pascuis, gregibus et cabannis*): [2]; [10].

(Libro VII, *De aqua pluviali arcenda*): [6].

(Libro II: *De praescriptionibus*): [7]; [9].

---

[953] SÁEZ, E., GIBERT, R. y ALVAR, M., *Los Fueros de Sepúlveda* (Edición crítica y apéndice documental de SÁEZ, E.; estudio histórico-jurídico de GIBERT, R.; estudio lingüístico y vocabulario por ALVAR, M.), Diputación Provincial de Segovia, Segovia, 1953.

[954] PELLA Y FORGAS, J., *Tratado de las relaciones y servidumbres entre las fincas. Examen especial de las Ordinaciones llamadas de Sanctacilia*, 2.ª edición, Bosch, Barcelona, 1969, pp. 136-149.

[955] MARTÍN PALMA, M. T., *Los fueros de Villaescusa de Haro y Huete*, Universidad de Málaga, Málaga, 1984.

[956] GONZÁLEZ ALONSO, B., *El Fuero Viejo de Castilla* (Transcripción de BARRIOS, Á. y DEL SER QUIJANO, G.), Junta de Castilla y León, Valladolid, 1996.

[957] ROVIRA ARMENGOL, J., "Consuetudines de Gerona", *AHDE*, 5, 1928, pp. 450-485.

[958] SAVALL Y DRONDA, P. y PENÉN Y DEBESA, S., *Fueros, observancias y actos de corte del reino de Aragón. Edición facsimilar de la de Pascual Savall y Dronda y Santiago Penén y Debesa. Observantiae consutudinesque regni Aragonum in usu communiter habitae*, t. II, Fundación Ibercaja-El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1991 (1866).

5. FUENTES POSTERIORES: TEXTOS LEGALES MODERNOS

- DDHC[959] (**Artículo**)**:** 2; 17.

- CCFr[960] (**Artículo**)**:** 544.

- Constitución de 1812[961] (**Artículo**)**:** 258.

- Proyecto de Código Civil de 1851[962] (**Artículo**)**:** 484; 506; 507; 534.

- Ley de aguas de 3 de agosto de 1866[963] (**Artículo**)**:** 111; 112; 113; 114; 115; 116; 141.

- Ley de aguas de 13 de junio de 1879[964](**Artículo**)**:** 69; 70; 71; 72; 73; 74; 101.

- Anteproyecto de Código Civil de 1882-1888[965] (**Artículo**)**:** 512; 578; 588; 589, 590; 593; 594.

- CC[966] (**Artículo**)**:** 1.1; 1.4; 348; 530; 531; 532; 537; 539; 541; 546; 547; 548; 552; 568; 571; 572; 575; 573.2º; 576; 574.2; 577; 578; 579; 582; 583; 585; 586; 587; 588; 594; 599; 603; 604; 609; 1056; 1095; 1255; 1315; 1463; 1462.2; 1464; 1650; 1651; 1658; 1659; 1662; 1664; 1941; 1942; 1945; 1946; 1947; 1948; 1952; 1973; 1976.

---

[959] Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Conseil Constitutionnel [en línea], <https://www.conseil-constitutionnel.fr/es/declaracion-de-los-derechos-del-hombre-y-del-ciudadano-de-1789>. [Consulta: 14/01/2026.]

[960] Code civil, création Loi 1804-01-27 promulguée le 6 février 1804. Légifrance: le service public de la diffusion du droit [en línea], <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721>. [Consulta: 25/01/2025.]

[961] Constitución política de la monarquía española promulgada en Cádiz a 19 de marzo de 1812. Congreso de los Diputados [en línea], <https://www.congreso.es/docu/constituciones/1812/ce1812_cd.pdf>. [Consulta: 06/02/2026.]

[962] GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, 4 volúmenes, Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial a cargo de F. Abienzo, Madrid, 1852.

[963] Ley de aguas de 3 de agosto de 1866. Gaceta de Madrid, 7 de agosto de 1866, n.º 219, p. 1.

[964] Ley de aguas de 13 de junio de 1879. Gaceta de Madrid, 19 de junio de 1879, n.º 170, p. 799.

[965] PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *El anteproyecto del Código Civil español* (*1882-1888). Con un estudio preliminar, notas y concordancias*, 2.ª edición, Consejo General del Notariado, Madrid, 2006.

[966] Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid, 25 de julio de 1889, n.º 206, p. 249.

- BGB[967] (**Párrafo**)**:** 226; 903.

- *LH*[968] (**Artículo**)**:** 13; 34; 37; 108.1.

- *RH*[969] (**Artículo**)**:** 66.3.

- *CE*[970] (**Artículo**): 33; 149.1.8ª.

- Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional[971]**:** disposición transitoria 2ª.

- Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en la capital portuguesa el 13 de diciembre de 2007[972] (**Artículo**)**:** 2.

- Libro V CCC[973] (**Artículo**)**:** 566-2.2; 566-3.1; 566-3.2; 566-3.3.

6. FUENTES PARLAMENTARIAS

- Serie histórica del Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados[974] (***Diario de Sesiones***)**:** (Legislatura 1810-1813, Cortes de Cádiz, 09-12-1810, Nº 74, p. 153); (Legislatura 1810-1813, Cortes de Cádiz, 09-04-1811, Nº 192, p. 850); (Legislatura 1813-1814, 01-10-1813, Nº 1, p. 9); (Legislatura 1814, 23-03-

---

967 Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 14 des Gesetzes vom 23. Oktober 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 323) geändert worden ist. [en línea], <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html>. [Consulta: 23/01/2026.]

968 Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria. Boletín Oficial del Estado, 27 de febrero de 1946, nº. 58, p. 1518.

969 Decreto de 14 de febrero de 1947 por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario. Boletín Oficial del Estado, 16 de abril de 1947, nº. 106, p. 2238.

970 Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, nº. 311, p. 29313.

971 Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional. Boletín Oficial del Estado, 6 de julio de 2001, nº. 161, p. 24228.

972 Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en la capital portuguesa el 13 de diciembre de 2007. Boletín Oficial del Estado, 31 de julio de 2008, nº. 184, p. 32919.

973 Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales. Boletín Oficial del Estado, 22 de junio de 2006, nº. 148, p. 23543.

974 «Actas de Bayona y los Diarios de Sesiones serie histórica, 1808 a 1977. Congreso de los Diputados» [en línea], (2015), <https://app.congreso.es/est_sesiones/>. [Consulta: 09/02/2026.]

1814, Nº 30, p. 169); (Legislatura 1878, 08-03-1878, Nº 14, p. 263); (Legislatura 1888-1889, 20-03-1889, Nº 74, pp. 1973-1977); (Legislatura 1888-1889, 22-03-1889, Nº 76, pp. 2027-2037).