

en que Ciceron habla de Marcelo y de los Patricios de la familia Claudia, de los cuales unos querian heredar al hijo de un liberto en virtud de *stirpe* y los otros de *gente*, es del gran número de aquellos en que la palabra *stirps* significa precisamente lo que nosotros entendemos por *línea*.

(4) La definición que Ulpiano (11, 4) da de las palabras: *a patre cognati, virilis sexus, per virilem sexum descendentes, ejusdem familiae*, se opone manifiestamente á la definición que dá Ciceron de (§. LXXIX, nota 3) la palabra *gentiles*. A la manera que una mujer podia ser agnada, un liberto y sus descendientes podian ser gentiles; pero una agnada no podia ejercer el derecho con motivo del cual da Ulpiano su definición, y un liberto no gozaba de los derechos concedidos á los *gentiles* por la ley de las Doce Tablas. Gayo y las Instituciones no consideraron el sexo masculino como condicion necesaria para adquirir la cualidad de agnado; no se exige este sexo mas que para las personas intermediarias, y aun en este caso, solo por un error que Teófilo no ha podido evitar. Es verdad, no obstante, que todos los ejemplos que se refieren están sacados de personas del sexo masculino.

C. TUTELA Y CURADURIA.

GAJI *Instit.* p. 40, 54.

ULP. 11. *De tutelis.* 12. *De curatoribus.*

INSTIT. 1, 13, 26.

DIG. 26 y 27.

§. LXXVIII. Reflexiones generales.

La tercera de las grandes divisiones de las personas entre los Romanos, era la de los hombres sometidos á la tutela y curatela (*tutela* y *cura* ó *curatio* pero no *curatela*), y los que no lo estaban; division particular que no está bien colocada en el tratado de la *capitis diminutio*, aunque precisamente no se ocuparan de aquella sino al tratar de esta. Ambas relaciones son análogas; pero no encontramos en el derecho romano un nombre que comprenda á las dos. Son relativas á la distincion establecida entre los hombres *sui juris* y los *alieno juri subjecti*, lo cual se prueba porque solo el que ejerce derechos para sí mismo, puede estar sometido á otro de este modo, y ademas porque un antiguo jurisconsulto se sirve de la palabra *potestas* (1) hablando de la tutela. Sin embargo, se diferencian en gran manera del poder ordinario la tutela y curatela, porque es el ejercicio de los derechos y no el derecho mismo del

subordinado el que se entrega al superior. Puede haber en este caso muchos superiores á la vez, lo que no es posible respecto á un hombre libre *alieno juri subjectus*.

(1) §. 1. *Instit.* 1, 13. *Est autem tutela, ut Servius definiit, vis (ó jus) ac potestas in capite libero* (*Civilistisches Magazin*, tom. IV, pág. 8). Las palabras de Tito Livio (34, 2): *Majores nostri... feminas... voluerant in manu esse parentum patrum, virorum*, no son tan concluyentes.

§. LXXIX. Idea de la tutela.

Lo que caracteriza la tutela, es ser el único acto en que pueda haber una *autorizacion (auctoritas)*, es decir, esta declaracion verbal del tutor: *EGO IN HANC REM AUCTOR FIO* (1) aunque no tiene lugar en todos los casos: ademas es la tutela la sola institucion parecida á la herencia, aunque los antiguos tratasen de ellas en lugares muy diferentes.

Estan bajo tutela los impúberes, sin distincion de sexo, llamados *pupilos (pupilli)* ó las mujeres romanas; algunos autores suponen que pudieron ser estas el motivo de la institucion de la tutela, porque al designarlas espresamente se añade que comprende tambien á las que han pasado de la edad de la pubertad (2). La *autorizacion* tiene lugar igualmente en ambos casos, con esta diferencia sin embargo, que sólo necesitan de ella las mujeres en ciertos actos muy importantes; y los *pupilos* siempre que no estén en estado de hablar con distincion, es decir, cuando son *infantes* aun (*infans*) toca al tutor solo tomar el cuidado de todos sus negocios (*negotia gerere*); lo que jamás sucedió á una mujer romana que fuera *puber*.

(1) Véase la memoria de M. de Loehr en Grolman. En este sentido deben entenderse las palabras: *Tutor persona datur*.

(2) Esta tutela es una de las partes mas conocidas del derecho romano (véase antes §. X, nota 2), de tal modo que Gebauer, por ejemplo, no dice una palabra de esto en su disertacion 26, en que examina una por una todas las palabras de la definición referida mas arriba (§. LXXVIII, nota 1).

§. LXXX. Origen de la tutela.

INSTIT. 1, 14. *Qui testamento tutores dari possunt.*—
15. *De legitima agnatorum tutela.*—17. *De legitima patro-*

norum tutela.—18. *De legitima parentum tutela.*—19. *De fiduciaria tutela.*

No importa conocer el origen de la tutela solo para aprender quien es tutor, sino porque indica las relaciones mútuas de muchos tutores, y los diferentes modos de terminarlas. Llega uno á ser tutor (*tutor*):

1.º Por testamento de aquel bajo cuyo poder ó en cuya mano se encontraba hasta aquel momento la persona que tiene necesidad de ser defendida (*testamento datus tutor, testamentarius ó dativus tutor*), por consiguiente por acto hecho ante el pueblo, en los comicios, ó antes de marchar al ejército (1). Si han sido designados muchos tutores basta que acepte uno de ellos. Cada tutor puede abdicar (*abdicare*). Puede decirse pues, que, bajo estos dos aspectos, el tutor nombrado en testamento tiene alguna analogía con el magistrado nombrado por el pueblo.

2.º Por efecto de una de las relaciones que existen entre los hombres, y que en la época de que hablamos se aplican en las Doce Tablas directamente á la tutela, ó por analogía con lo que pasa en la herencia (*legítima tutela*), á saber: 1.º La agnación (2). 2.º El patronato. 3.º El derecho que subsiste sobre el manumitido despues que ha salido de la autoridad paterna (*per similitudinem patroni*), para cuyo caso encontramos usado por los autores el término de *fiduciarius tutor* (3). 4.º En fin, verosimilmente la *gentilitas* (4). Si hay muchos tutores de estos á la vez, basta que uno de ellos acepte. Cada cual puede transmitir á otro su derecho por una *in jure cessio*. Ignórase por qué esta tutela se limitó en lo sucesivo á las mujeres romanas.

3.º Por la designación del magistrado. Es verdad que esta clase de tutela fué determinada con mas precisión por los Plebiscitos en el período siguiente; pero no es menos cierto, que no fué en esta época cuando se pensó introducirla por la primera vez; pues sería preciso para admitir esta hipótesis, admitir tambien que durante los primeros siglos

de Roma no faltaban nunca *gentiles* para ser tutores, ó que se concedía la tutela del que no tenía tutor al primero que quería hacerse cargo de ella. Respecto á su origen tiene analogía esta tutela con la herencia legítima. Añadamos finalmente, que la autoridad no tenía que intervenir en los dos primeros modos de constituir la tutela.

(1) Se habla formalmente de la tutela en las Doce Tablas con motivo del *uti legassit*.

(2) Ulpiano dice (11, 3) que es la sola de que hablaban las Doce Tablas, y que la de los patronos era admitida *per consequentiam*. Por consiguiente, la restitución de Godofredo en la tabla 3.ª (*si pater familias intestato moritur, cui impubes suus hæres escit, agnatus proximus tutelam mancipitor*), es falsa puesto que había tambien otra tutela de la misma clase que se ejercía sobre las mujeres romanas. Con este motivo tratan de la agnación, Ulpiano y las Instituciones (véase antes s. LXXVII). No dice nada de la proximidad del grado, de que hablan sin embargo las Pandectas espresamente. Coloca al tío paterno antes que el hermano, acaso porque cuando el impuber tenía hermano se encontraban muy á menudo en el caso de determinar cual de los dos debía ser el tutor. Por lo demas, Gayo (pág. 43), Ulpiano (11, 10, 13) y las Instituciones intercalan aqui todo lo relativo á la *capitis diminucion*, materia de que se ha abusado demasiado cuando se ha querido determinar el sentido que daban los Romanos á la palabra *status*.

(3) Ulpiano emplea este nombre (11, 5), que solo se da en las Instituciones á los hijos de aquel que ha realizado por sí mismo la manumisión de su hijo ó hija (*Civilistisches Magazin*, tom. VI, p. 399). Es preciso añadir que, segun Gayo (p. 47) pensaban muchos jurisconsultos que la tutela fiduciaria (*fiduciaria tutela*) no era susceptible de ser cedida; pero declara que la tutela del padre no se encuentra en este caso, atendiendo á que la clasificó en la tutela legítima (*tutela legitima*).

(4) Esta suposición descansa en la analogía de la tutela, la curatela y la herencia (s. LXXXII). Es verdad que la autoridad (*autoritas*) de todos los miembros de la casa tronco hubiera sido muchas veces una cosa muy larga de obtener; pero la administración se ejercía en comun por todos ellos en la curatela, y podían desembarazarse muy bien de la tutela por la *in jure cessio*.

§. LXXXI. *Fin de la tutela.*

INSTIT. 1, 22. *Quibus modis tutela finitur.*—26. *De suspectis tutoribus vel curatoribus.*

La tutela cesa:

1.º Por la muerte de una de las partes; sin embargo, sucede muchas veces que el hijo del tutor legítimo viene á ocupar su puesto.

2.º Por la *capitis* disminución máxima y media de una de las partes.

3.º Por la *capitis* disminución mínima (*minima capitis*)

diminutio) del tutor legítimo ó del tutor dativo; sin embargo, en este caso no puede haber mas que una *in manus conventio*; pues que es imposible que una impuber ó una mujer sea una persona completamente libre.

4.º Por la pubertad del pupilo varon, lo que depende únicamente del desarrollo mas ó menos rápido del individuo, en razon del cual toma la toga civil.

5.º Por abdicacion, cuando tiene lugar, ó por cesion, cuando es lícita.

6.º En fin, por la remocion del tutor. Podia exigirla cualquier romano, con tal que alegase motivos que hicieran á aquel sospechoso (*suspecti crimen, suspectus tutor*).

§. LXXXII. CURA.

ULP. 12. *De curatoribus.*

INSTIT. 1, 23. *De curatoribus.*

Durante esta época se daban curadores á un furioso (*furiosus*), y acaso ya á un loco; pero lo cierto es que le daban á un pródigo (*prodigus, cui bonis interdictum est*). La aproximacion puramente accidental de estos diferentes casos en las Doce Tablas, fué sin duda la única causa porque se llamó primeramente *pródigos* á los que malversaban los bienes heredados de su padre abintestato (1). A esta definicion aludia la fórmula de interdiccion (2), aun cuando se la aplicaba á los libertos y á los hijos que habian heredado de su padre en virtud de un testamento. No se trata en esta época de la edad hasta que se podia estar sometido á la curatela, edad que se fijó despues á los 25 años (*minor ó major XXV annis*).

Puede uno ser curador por causa de agnacion, de gentilidad, aun por orden del magistrado; pero jamás por testamento.

La curatela concluye casi enteramente lo mismo que la tutela.

(1) El pasaje de las Doce Tablas, tal cual se lee en la version restablecida del texto de esta ley, no explica por qué Ulpiano distingue (12, 3) si se ha here-

dado *abintestato* al tratar del pródigo, mientras que nada dice sobre este particular al hablar del furioso. Si esta version fuera exacta, seria preciso que se hubiera hecho tambien la misma distincion respecto á los pupilos. Sabemos solamente que se decia en las Doce Tablas: *Si furiosus esse incipit*, porque Ciceron cita estas palabras (*Tusc. Qu. 3, 5*). Sabemos asimismo por las *Epistole ad Herenn.*, y por Horacio, que los agnados y gentiles eran nombrados en esta circunstancia. A esto alude verosimilmente el pasaje de Gayo (*Fr. 53, D. 50, 16*), aunque solo se diga en él: si bien se lee en los antiguos, *agnatorum gentiliun-que*, es preciso entender por estas palabras dos cosas muy distintas.

(2) PAUL. 3, 4. A. S. 7. QUANDO TIBI BONA PATERNA AVITAQUE NEQUITIA TUA DISPERDIS, LIBEROSQUE TUOS AD EGESTATEM PERDUCIS, OB EAM REM TIBI EA RE (Ó ERE) COMMERCIOQUE INTERDICO.

SEGUNDA SECCION.

DE LAS COSAS.

GAJ *Instit.* p. 55, 151, y en el de los Visigodos, 2, 1. *De rebus*, lo cual es en Justiniano un término técnico usado en otro sentido.

ULP. 19. *De dominiis et acquisitionibus rerum.*

INSTIT. 2, 1. *De rerum divisione* (con adiccion de las palabras *et acquirendo ipsarum dominio*; ó de estas: *et qualitate*).

DIG. 1, 8. *De rerum divisione et qualitate.*

§. LXXXIII. *De las cosas que están in commercio y de las que no están en él.*

Las Doce Tablas guardan un profundo silencio sobre la cuestion de si una cosa es apta para llegar á ser propia de un particular (*in commercio*) ó no lo es (*extra commercium*). Esta cuestion debió haber ocurrido, y no habia podido ser resuelta en su fondo de un modo distinto que lo fué en lo sucesivo. Es importante advertir en este lugar que un hombre libre no es considerado como una *cosa*, sino en cuanto puede caer en la esclavitud. Hay cosas esceptuadas porque son de derecho divino (*divini juris*), tales son las consagradas públicamente (*res sacre*), los lugares destinados á la sepultura de los hombres, aun de los esclavos, al menos en cuanto no era posible despues de este uso aplicarles á otro distinto (*res religiosas*) (1), final-

mente hasta cierto punto las cosas inviolables y garantidas con una sancion por motivos particulares (*res sanctæ*). En cuanto á las demas cosas (*res humani juris*), hay unas que no pertenecen á ningun particular (*res publicæ*) en el sentido mas estenso de la palabra; ya porque ninguno puede, muchas veces por causas físicas, impedir su uso á los demas (*communia omnium sunt*), ya porque en virtud de su destino, y no por efecto de la casualidad, pertenecen á todo el pueblo romano (*res publicæ*, en la acepcion limitada de la palabra), ya en fin, y este caso ocurrió mas tarde (§. LXVI), porque pertenecen á otra corporacion (*universitati sunt*). Ni aun se sospechaba que fuera posible que estas cosas dejaran nunca de ser susceptibles de pertenecer á particulares.

(1) La raiz de la palabra *religio* es sin duda la misma que la de la palabra *obligatio*.

§. LXXXIV. Cosas corporales muebles é inmuebles.

INSTIT. 2, 2. *De rebus corporalibus.*

Si las demas cosas no están en la propiedad particular son capaces de estar en ella. Pueden dividirse en corporales é incorporeales; sin embargo, esta division que llegó á ser de un uso comun en lo sucesivo (1), es mas exacta en tésis general que en este caso particular en que se trata de considerar las cosas, tanto por oposicion á las personas, como á las obligaciones. El derecho romano se diferencia de otros muchos en cuanto á las cosas corporales, en que no distingue casi las muebles de las inmuebles (§. XXXVI) (2). La palabra *fundus* es la única que en las Doce Tablas se refiere á las cosas inmuebles. No se encuentra en ella la palabra *prædium*, que tiene mas relacion con los contratos y las seguridades que deben darse en semejantes casos. Nada dicen de las cosas muebles.

(1) *Civilistisches Magazin*, tom. IV, p. 43.

(2) No creo que haya hecho esta advertencia ninguno de los autores alemanes de derecho romano, aunque sea muy fácil hacerla, tomando el derecho

aleman por punto de partida. La diferencia entre la fortuna personal y la real, es mas marcada aun en una de las ramificaciones del derecho aleman, en el derecho inglés. Era, pues, casi inevitable para un escritor poco instruido suponer que existia tambien entre los Romanos, como lo ha hecho Home (*Civilistisches Magazin*, tom. II, pág. 123), á la manera que era imposible que un autor mejor informado dejase de erigir en principio que el derecho romano ofrecia algo de particular en esta materia. Gibbon está en este caso, y antes de él habia cometido dicha falta Willians Jones, diciendo que los Romanos no hacian diferencia en la sucesion.

No se dice en ninguna parte que un propietario de un fundo estuviese generalmente obligado á permitir el pasto en sus tierras, ni que las propiedades territoriales estuviesen sometidas á derechos señoriales que limitasen su enagenacion.

§. LXXXV. Cosas incorporeales. Servidumbres.

Se comprenden entre las cosas incorporeales todos los derechos incorporeales, como los contratos y obligaciones, la propiedad de una cosa corporal por contraposicion á esta, y además todas las cosas incorporeales, cualquiera que fuese su colocacion en el derecho civil; pero que eran estudiadas al mismo tiempo que las de que nos ocupamos. Se trataba en este lugar esclusivamente de los derechos sobre cosas poseidas por otro, llamados *jura in re* ó sencillamente *jura*, poco mas ó menos como nosotros les llamamos derechos. Cuando se trata de las cosas incorporeales el término *servidumbres* (*servitus*) es relativo á la primera diferencia admitida entre los hombres, y el de *deuda* (*deberi*) á la obligacion (*obligatio*). Pero es muy dudoso que existieran en esta época el usufructo (*usu et fructus*) y las servidumbres reales (*jura prædiorum*). En estas la palabra *prædium* anuncia ya un derecho mas moderno: su origen, mas reciente que el del usufructo, ha influido en el lugar respectivo que ocupan las dos doctrinas en las Instituciones, por una parte, y por otra no se está perfectamente de acuerdo en cuanto á la anchura que las Doce Tablas señalaban en los caminos (*via*) (1).

(1) Varron (*de L. L.* 6, 2) se contenta con decir al hablar del rodeo de mal camino (*anfractum*); *leges jubent (viam) in directo pedum octo esse, in infracto sexdecim*. En el *Fr. 3. D. 8, 5*. Gayo (*ad Ed. prov.*) invoca espresamente la autoridad de las Doce Tablas respecto á esta anchura á que se dá en muchos pasajes el nombre de *legítima*. Pero seria muy posible que este pasaje se aplicase á distintos caminos, lo mismo que otro, en que se hace mencion del derecho de

conducir las bestias de carga á campo atraviesa cuando el tiempo es malo, referido por Ciceron (*pro Caelina*, 19) como ejemplo de una hipótesis que exige las luces de la razon para ser bien concebida: á él puede unirse el artículo *ansegetes* (tierras que lindan con el camino) de Festo.

§. LXXXVI. *Propiedad propiamente romana.*

Hay una doctrina muy importante de que no hacen mencion los juriscultos contemporáneos á Justiniano, cuando tratan de las cosas, y cuyos últimos vestigios apenas perceptibles, que se habian conservado en la manumision, ha tenido cuidado de borrar dicho emperador: esto ha producido la completa negligencia de los modernos en la materia (§. X, nota 2). Es la de la propiedad designada por los Romanos con la fórmula de *EX JURE QUIRITIUM*, consignada en las Doce Tablas, y de que Gayo y Ulpiano forman la abreviatura *EX JUR. QU.* (*meum*, ó *alicujus* ó *habere*) (1), como formando una sola palabra. Es posible que los Romanos refiriesen tambien á esta doctrina el término de *mancipium* usado para significar el derecho (2) y el de *dominus legitimus* (3) ó como se dijo en el tercer período *dominium* (4) ó en fin, como se lee en Teófilo (1, 5, §. IV) *ἐνομος.... δεσποτεία* ó *δεσποτεία jure Quiritario*, locucion conforme á la cual han introducido los modernos la de derecho Quiritario (5). Podemos juzgar del carácter de esta propiedad por la fórmula (*hunc*) *ex jure Quiritium meum esse ajo* (6). Consistia sobre todo en la posibilidad de reivindicar la propiedad de cualquiera poseedor, aun de buena fé, sin que el propietario estuviese obligado á darle ninguna indemnizacion. Los Romanos conocieron mejor que los modernos que este derecho no existe en todas las naciones. La propiedad *ex jure Quiritium* tenia una importancia enteramente particular respecto á los esclavos (7), la de ser necesaria para que la manumision tuviese cumplido efecto: asi es que continuaba entre las manos del amo largo tiempo despues de la manumision cuando no se habia efectuado

completamente (8). Esta es la causa de que se encuentren los vestigios mas antiguos y los mas recientes de esta doctrina en el tratado de las servidumbres, y de que en el intervalo de las dos épocas, sea casi siempre el ejemplo que Ulpiano cita formalmente. Parece, por lo demás, que la palabra *dominus legitimus* es de las Doce Tablas, mientras que segun Gayo y Ulpiano no se habla todavía en el segundo período del derecho contrario, de la *bonorum possessio* (9).

(1) Cic. in *Verr.* III 2, 12. *SI PARET, FUNDUM... EX JURE QUIRITIUM P. SERVILII ESSE pro Mur.* 12, GAJ. p. 4, lin. 2, y muchas veces Ulp. 1, 16. 1, 23. 3, 4. 19, 20. 24, 7 y 11. El *jus Quiritium* está tomado aqui en el sentido de una coleccion de verdades de derecho (como en s. 2. *Instit.* 1, 2, y en *Isid.* 5), y no en el de cierta capacidad semejante á la que pudo adquirir un Latino en lo sucesivo.

(2) *Mancipium* y *obligatio* son palabras que designan á la vez el hecho (s. XCIV) y sus consecuencias, ó sea el derecho incorporal que de él resulta. Sin duda alude á este resultado el pasaje siguiente de Lucrecio (3, 984):

Vita mancipio nulli datur, omnibus usui;

y lo que dice Curio en tono festivo (Cic. *ad div.* 7, 29), *si vales bene est sum enim Xpōtes (sic) tuus Xpōtes δὲ Attici nostri: ergo fructus est tuus, mancipium illius*, pasaje que Ernesto no ha citado en las notas al *mancipium* y *Xpōtes* que en el artículo *Xpōtes* explica de modo, que demuestra que no entendia de jurisprudencia, puesto que traduce por *possessio* real la palabra que debe traducirse por *mancipium*.

(3) VARR. de R. R. 2, 10, n.º 4. *Dominum legitimum sex ferè res perficiunt...*

(4) Ciceron no usa en este sentido la palabra *dominium*: la da una acepcion aproximada á la de alegría y magestad. Gayo (p. 64, lin. 3, 7 y 23) y Ulpiano (19, 2), la usan en el mismo sentido que nosotros.

(5) Es verdad que la espresion es inequivoca y bastante corta; pero ha sido sacada del latin usado entre los griegos del siglo XVI, que la introdujeron en una doctrina tan poco usada entonces como ahora. ¿No seria mejor decir *propiedad romana* si no se queria conservar inalterables las palabras latinas?

(6) Véase el pasaje de Ciceron referido en la primera nota de este párrafo. Se dice en Gayo (*Fr.* 1, s. 2. D. 6, 1) que *ex jure romano* ó *ex lege Quiritium* son tambien locuciones exactas.

(7) Varron (véase la nota 3.ª de este párrafo) solo habla del *dominus legitimus* cuando trata de un esclavo.

(8) El código (7, 25) de *nudo jure Quiritium tollendo* trata especialmente de los esclavos, y todas las materias que preceden inmediatamente son relativas á la manumision.

(9) Ciceron (*ad div.* 13, 30) dice *est in bonis*; pero no en el sentido de que la cosa está en posesion, sino que el heredero se encuentra en ese caso. Es una advertencia que Ernesto ha descuidado hacer.

§. LXXXVII. *En qué casos tiene lugar el dominio Quiritario ó propiedad romana.*

Los que no eran Romanos no podian en general adquirir

la propiedad Romana á menos que no hubiesen sido asimilados especialmente bajo este punto de vista, á los Romanos propiamente dichos (*si commercium eis datum est*) (1), mientras que por el contrario todos los Romanos eran hábiles para adquirirla. Las cosas que no estaban *in commercium* (§. LXXXIII) no podían ciertamente ser objeto de la propiedad romana. Al contrario, la diferencia de la *res Mancipi* y la *res nec Mancipi*, considerada por tan largo tiempo y con tanta falsedad, como una circunstancia demostrativa de que solamente las de la primera clase eran susceptibles de caer *in Mancipium*; esta diferencia, decimos, tiene una significación enteramente opuesta. Además, según todas las apariencias, se introdujo mucho más tarde. El objeto principal de esta diferencia es el modo de adquirir, que debe ser romano, según una división generalmente conocida, conforme á las Instituciones; aunque en este libro y en la obra de Gayo no ejerce ningún influjo sobre las consecuencias (2). Se le llama en el derecho Justiniano, *civilis adquisitio*, expresiones que no son técnicas sin embargo (3), ó *modus acquirendi civilis*, en el latín moderno, y no simplemente *natural (jus gentium)*. Solo se habla de él, no obstante, en el caso de la adquisición de una cosa singular (*singularum rerum adquisitio*, llamada comúnmente (*adquisitio singularis*), y no en el de la transmisión de una masa entera de derechos (*per universitatem adquisitio*) (4).

(1) ULP. 19, 4... *Mancipatio locum habet inter cives Romanos eosque peregrinos, quibus commercium datum est*. No puede admitirse ciertamente que estos extranjeros de que habla Ulpiano, no adquiriesen entonces la propiedad romana.

(2) El Fr. 25. pr. D. 6, 1, dice espresamente: *In rem actio competit ei, qui aut jure gentium aut jure civili dominium adquisivit*. Sabemos por Gayo que en su tiempo había un modo natural de adquirir (la tradición, *traditio*) que producía la propiedad romana.

(3) *Civilistisches Magazin*, tom. IV, p. 141, 144. Añadid á las objeciones hechas contra esta pretendida expresión técnica, que debía decirse al menos, admitiendo la inversión de las voces, *acquirendi modus*.

(4) Las Instituciones y Teófilo solo dividen de este modo (2, 1, §. 11) las adquisiciones de cosas aisladas, aunque faltan las palabras *singulae res*, acaso porque había allí las de *singularum hominum*. Por otra parte, el mismo Teófilo (2, 9, §. 6), no habla de la distinción entre la propiedad natural y la romana, en

el título de las adquisiciones *per universitatem*. Gayo (p. 69, lin. 13) solo trata de esta diferencia al ocuparse de la usucapion, es decir, después de haber dicho todo lo que se refiere á la enagenación.

§. LXXXVIII. *Modos naturales de adquirir.*

GAJI *Instit.* p. 69, 73.

INSTIT. 2, 1. *De rerum divisione et acquirendo ipsarum dominio.*

DIG. 41, 1. *De acquirendo rerum dominio.*

Difícil es determinar cual de los dos modos de adquirir deba esponderse primero, porque Gayo, modificado por el código de los Visigodos, no nos suministra ningún dato sobre este particular, y el Gayo verdadero concede la prioridad al que produce la propiedad romana, mientras que las Instituciones siguen un orden inverso. Los jurisconsultos redactores de este código, explican su sistema sobre este punto, diciendo que han debido ocuparse primero de los modos naturales de adquirir la propiedad, porque el derecho vigente en todos los pueblos es más antiguo que el propio de los Romanos. Puede alegarse aun en su favor que los modos naturales de adquirir comprenden todos los que no suponen aun la propiedad de otro (*modi acquirendi originarii*), mientras que los modos romanos son los que llamamos derivados ó secundarios de adquisición, y el mayor número de veces enagenaciones propiamente dichas. Aun hay un modo de adquirir según el derecho romano que exige le preceda otro, ya natural ya romano; pero vicioso. Por otra parte, los modos naturales de adquirir son mucho menos importantes: acaso sea ya este el motivo que determinó á Ulpiano á no decir nada de ellos. Una consecuencia del mismo principio le movió á no hablar de las relaciones naturales en la primera parte, ni de las obligaciones naturales en la tercera.

§. LXXXIX. *Incertidumbre y vaguedad de lo que puede decirse sobre este punto.*

Es imposible desenvolver una doctrina de la propiedad

natural, determinada de un modo tan invariable y establecida tan rigurosamente sobre expresiones técnicas, como la de la propiedad romana. En efecto, vemos según Gayo y las Instituciones, y lo que es sorprendente, según Teófilo (lo cual sería menos de parte de este autor, si se tratara de la propiedad que no era, propiamente hablando, romana); vemos, digo, que los juriscultores reunieron por decirlo así al acaso los diferentes modos de adquisición natural, unos después de otros, sin clasificarlos bajo cierto número de expresiones técnicas, recibidas y adoptadas, semejantes á aquellas seis que el autor de la *Summa Novellarum* (1) ha llegado á indicar.

(1) Este título, que se encuentra en los manuscritos, ha sido mirado como inconveniente y reemplazado por otros diversos, entre los que parece haber merecido la preferencia el de *Brachylogus*, porque se tomaba la palabra *Novellæ* en el sentido solamente de lo que ha llegado á nosotros bajo el nombre de Novelas, mientras que espresa también todo el código de Justiniano, al cual se había dado este nombre en la edad media, como sabemos.

§. XC. Ocupacion.

La ocupacion de las cosas que no tienen dueño (llamada por los modernos simplemente *occupatio*, sin añadir nada á esta voz), da testimonio desde luego en sus disposiciones sobre la caza (§. XXXVI), del gusto decidido del pueblo romano por la agricultura; y en lo que dispone sobre tesoros (*thesaurus*, como se le nombró en lo sucesivo), cuán raro era que el derecho civil fuese restringido y limitado por el derecho público. Una herencia era considerada como cosa sin dueño hasta que el heredero tomaba posesion de ella. Tenemos un conocimiento positivo de esta particularidad desde el descubrimiento del manuscrito auténtico de Gayo, aunque estaba indicada ya en el extracto de este libro, hecho en tiempo de los visigodos (1). Adquiríanse también por la ocupacion las personas y las cosas de los enemigos, porque se acostumbraba no tener en consideracion los derechos de los que no estaban en ninguna relacion con el pueblo romano (§. LXII). Mas tarde se exi-

jió como condicion esencial de este modo de adquisicion, el haber sido conducido á lo interior de las trincheras ó fortificaciones (2) (*præsidia*, que no son precisamente plazas fuertes); pero solo al hablar de la persona de un Romano, y no cuando se trata de lo que le pertenece, por oposicion á la cosa de otro. Festo, tratando de la palabra *postliminium*, llamado también *jus postliminii*, cita el principio siguiente conforme Aelio Galo: *Quæ genera rerum ab hostibus ad nos postliminia redeunt, eadem genera rerum nobis ad hostes redire possunt*; y llama esclavos (*servi*) los caballos, los mulos, las naves, como lo hace Ciceron (3).

(1) 2, 1, al fin. *Sed et res hæreditaria, antequam aliquis hæres existat... in nullius bonis esse videntur.*

(2) *Fr. 5, §. 1. D. 49, 15.*

(3) *Top. 8.*

§. XCI. Frutos. TIGNUM.

Cuando se trataba de determinar la propiedad de los frutos, no se consideraba respecto á ellos, como respecto á las otras cosas, el lugar en que estaban, sino á quién pertenecía la propiedad del árbol que los llevaba. No era lícito, pues, cogerlos y apoderarse de ellos (1). Sin embargo, no siempre estaba obligado un vecino á sufrir un árbol que le molestaba. Podía exigir también que el propietario hiciera demoler el edificio que hacia sombra á su terreno, ó cortar las ramas demasiado gruesas de sus árboles (2).

La union de la cosa de uno con la de otro, ó con lo que se consideraba como cosa, no estaba sometida á ninguna regla; sin embargo, ninguno podía perseguir su derecho de propiedad sobre lo que estaba unido ó fijo en el edificio ó viña de otro (3).

(1) *PLIN. H. M. 16, 5. Cautum est in lege XII Tabb. ut glandem in fundum alienum præcidentem liceret colligere.* Jacobo Godofredo ha colocado en la tabla tercera un pasaje redactado conforme á esta frase, al que llama *jus prædiatorium* por una interpretacion singular de las palabras de Ciceron (*pro Balbo*, 20): dicha es siempre que no cometa este error mas que cuando discute las pruebas sobre que apoya la restitucion de este texto.

(2) Festus distingue las palabras *conluicare* y *subluicare* que se encuentran en

su vocabulario; pero le ha sido reprochada muchas veces esta distincion. El jurisculto Paulo, entre otros (*Sent.* 5, 6, §. 13) confunde estas dos palabras, mira tambien como sinónimas las frases, *in alienas ardes et in vicini agrum imminere*. Las palabras del *fr.* 1, §. 8. *D.* 45, 27: *Quod ait prætor, et lex XII Tabb. efficere voluit, ut XV pedes altius rami arboris circumcidantur*; y §. 9: *usque ad XV pedes a terra coerceri*, se interpretan de dos modos diferentes: ó se entienden las ramas mas bajas á causa del término *a terra* (que sin embargo debe aplicarse tambien en la otra explicacion), porque en buenos lugares, árboles, como los castaños, nogales, etc., no perjudicasen al terreno de alrededor, es decir á la viña, y por otros motivos aun; ó se entienden las ramas mas elevadas, porque se dice *altius*, porque hubiera sido preciso, segun la primera interpretacion, cortar enteramente los árboles que no se elevan mas de quince pies; y en fin, porque las *Basilicas* (*Sinops.*, 60, 16, §. 13) suministran un argumento, tanto mas concluyente en favor de esta última explicacion, cuanto que han estado largo tiempo en uso en buenas localidades. Este pasaje ha sido colocado igualmente en la tabla ocho.

(3) FESTO, véase *Tignum*... *Ut est in XII: Tignum junctum cedibus vineæque et concapet ne solvito*, ó segun Jacabo Godofredo, *ne concapet* (lo que se afirma que quiere decir, *ne vindicatio*; pero segun mi parecer, significa mas bien que no debe haber alli *consipere*) y *ne solvito*, segun el mismo Godofredo, en la tabla sesta.

§. XCII. Tradicion.

Ninguno de los modos naturales de adquirir la propiedad es mas notable, ni ha dado lugar á mas falsas interpretaciones que la tradicion. Pero aunque se sepa muy bien, como dicen Gayo y Ulpiano, que segun la naturaleza de la cosa que se entregaba producía, ya la propiedad natural, ya la romana, es una cuestion difícil de resolver qué era en tiempo de los Decenviros. Las Instituciones nos enseñan que era un principio de derecho general, contenido en las Doce Tablas, que el comprador no adquiriría la propiedad de la cosa comprada ó transferida hasta despues de haber pagado el precio ó haber satisfecho de algun modo al vendedor (1). Pero como los redactores de las Instituciones han guardado silencio sobre la mancipacion, un pasaje semejante no puede indicar nada respecto á la tradicion, considerada como acto opuesto á aquella; con tanto mayor fundamento, cuanto que la proposicion de que se trata no se encuentra en Gayo. Mucho menos aun se deduce de ahí que Festo diga con razon que las palabras *trans* y *dare* estaban separadas por otra intermedia en los plebiscitos (2).

(1) §. XII. *Instit.* 2, 1. *Vendita vero res et tradita non aliter emptori adquiruntur, quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit, veluti ex promissore aut pignore dato. Quod cavetur quidem etiam lege XII Tabb. tamen recte dicitur et jure gentium... id effici.* Jacobo Godofredo ha colocado tambien este pasaje en la tabla sesta.

(2) FESTO, *v.* *Sub vos placet... ut in legibus: transque dato.*

§. XCIII. Modos de adquirir la propiedad propiamente romana.

Varron, que no era jurisculto (1) y Ulpiano (2), indican los diferentes modos de adquirir la propiedad romana. Ambos datan el uno del principio y el otro del fin del tercer período. Cada cual designa incidentalmente seis de estas maneras; pero solo tres del mismo modo. Las palabras de Varron anuncian claramente que se trata de un esclavo: las de Ulpiano nos autorizan á pensar, lo que es muy importante en la época de que tratamos, que este escritor contaba ya la tradicion entre los modos de adquirir las cosas *ne mancipi*. Si admitimos que la sola tradicion, en esta época, no producía aun la propiedad romana, podemos erigir en principio que todos los modos de adquirir esta propiedad debían unirse á algun acto público, y es verosímil que el legislador los refiriera en las Doce Tablas.

(1) *D. R. R.* 2, 10, n. 4. Los pastores (véase arriba §. LXXXVI, nota 9) *In emtionibus (?) dominum legitimum sex fere (?) res (?) perficiunt: (I) si hereditatem justam adit.* (Pero en este caso no debía considerarse la propiedad del difunto: (II) *si, ut debuit, mancipio ab eo accepit, a quo jure civile potuit, aut (III) si in jure cessit, cui (qui) potuit cedere et id ubi oportuit, aut (IV) si usu cepit aut (V) si e præda sub corona emit, tumve (VI) cum in bonis sectioneve ejus publice venit.*

(2) 19, 2. *Singularum rerum dominia nobis adquiruntur mancipatione, traditione, usucapione, injure cessione, adjudicatione, lege.*

§. XCIV. MANCIPACION.

Gaii Instit. p. 29, lín. 4; p. 31, lín. 6 (véase antes, §. LXXV).

Ulp. 19, 3, 6.

I. El *mancipium* de las Doce Tablas (1) lleva aun otra multitud de nombres: ha sido llamado ademas *nexu alienatio* (y no *per nexum*), ó *alienatio per æs et libram* (en el ma-

nuscrito de Ulpiano *per hesit libram*), en los pactos y en otra parte, *libra et ære*, finalmente, en el lenguaje particular de los juriconsultos romanos *mancipatio, emancipatio*. Se debe referir á él el *lege vendere* de Plautó (2). Este no es el único modo romano de adquirir el dominio Quiritario ó la propiedad romana, como han pensado falsamente muchos escritores: no es tampoco el mas importante y ordinario de todos, pero es el que produce de una vez la propiedad, de tal modo que daba su nombre á esta muchas veces (3). Es conocido de los modernos generalmente en dos casos únicos y precisamente en aquellos en que se presentaba, la mayor parte de las veces como una accion figurada (§. X, nota 2), al paso que hablan mucho menos de su uso primitivo en los actos diarios de la vida, uso que se presentaba, por decirlo así, á cada instante, y que duró muchos siglos. La mancipacion era en un principio una tradicion (4), en la que era preciso observar las cláusulas siguientes para que la accion tuviera lugar de un modo solemne (*solemnis*). Las dos partes, el *mancipans* y el *mancipio accipiens*, debian ser romanos y estar uno delante de otro; debió haber además un *libripens* (que verosíblemente en la época de que se trata era un patricio, un sacerdote (5) ó algun otro personaje público) (6), y otros cinco Romanos testigos (*testes*) (7). En esto consistia la publicidad del acto. Pasó mucho tiempo aun, antes que hubiera necesidad de la presencia de un *antestatus* en este acto. Era preciso que estuviera la cosa presente, cuando era mueble, y no se podia tomar de ella á la vez sino lo que era posible tener en la mano. Cuando era inmueble, y bastaba por consiguiente describir su situacion, se podia *mancipare* tantas veces cuantas se quería sin que estuviera en presencia de las partes (8). En lo sucesivo se erigió en principio que solo necesitarian de la mancipacion ciertas cosas, por oposicion á la simple tradicion, y aunque fuesen susceptibles de ella. Exijia la accion que se dijese ciertas palabras (9), despues de lo cual se pesaba realmente el cobre, á título, ya de paga,

ya de arras al menos. Cada una de las partes declaraba lo que se reservaba (*quæ sunt lingua nuncupata lex* (10) *mancipii, lex quæ dicta est in mancipatione*, ó tambien segun el objeto, por ejemplo, *lex ædium*). Caso de negativa habia precision de devolver el doble (11). Se introdujeron mas tarde otra multitud de cláusulas esenciales en este acto.

(1) QUUM NEXUM FACIET MANCIPIUMQUE, UTI LINGUA NUNCUPASSIT ITA JUS ESTO en Festo (*V. nuncupata*). Festo no dice espresamente que fuesen las propias palabras de las Doce Tablas; pero Ciceron (*de Orat. 1, 57*), cita tambien las de UTI LINGUA NUNCUPASSIT como las empleadas en dicha ley. Se las coloca en la tabla sexta.

(2) *Mercat. 2, 3, v. 114.*

(3) Horacio dice: *ep. 2, 2, v. 153 y 159:*

*Si propium est, quod quis libra mercatus et ære est,
Quædam, si credis consultis, mancipat usus.*

Ovidio (*ex Pontio 4, 15, v. 42*) alude á esta adquisicion como la mas segura.

Meque tuum libra nori et ære minus.

Mucho menos te perteneceria por derecho de mancipacion de lo que te pertenece. Hallamos en Séneca (*Ep. 72*): *Fortuna nihil dat mancipio.*

(4) *Manu capere* significa *acceptar*, y *mancipare*, *hacer que alguno pueda aceptar*. Hay entre estas dos palabras la misma diferencia que entre *rursus habere* y *redhibere*. *Mancipare*, en su sentido primitivo, es precisamente lo mismo que *tradere*.

(5) Como los levitas entre los judios.

(6) Es tan cierto que en los antiguos derechos de las villas alemanas se halla uno, *qui servat publicam libram*, al cual es preciso sujetarse muchas veces. Gayo opone esta ceremonia á la decision judicial que se usaba en su tiempo y no exijia la presencia de una persona pública.

(7) ULP. 19, 3. *Libripendi et quinque testes (testibus) præsentibus (præsentibus).*

(8) ULP. 19, 6. *Res mobiles non nisi præsentibus mancipari possunt et non plures quam quod (quot) manu capi possunt; immobiles autem etiam plures simul, et quæ diversis locis sunt, mancipari possunt.*

(9) ULP. 19, 3... *eaque sit certis verbis...* Estan estas palabras en el testo verdadero de Gayo, de donde las ha sacado Boecio, con esta sola diferencia que debe leerse *idque æs* y no *indeque æs*.

(10) De esta *lex quæ dicitur* y no de una *lex, quæ fertur*, provienen sin duda los términos de *leguleius* y *legirupa*.

(11) Cic. *De off. 5, 16: Cum ex XII Tab. satis esset* (las mejores ediciones entresacan la palabra *cautum*) *ea præstari quæ essent lingua nuncupata, quæ qui inficiatus esset, dupliphenam subiret.*

§. XCV. Uso.

GAJI *Instit. p. 64, lín. 12.*

ISTIT. II, 6. *De usucapionibus.*

ULP. 19, 8.

DIG. 41, 3. *De usurpationibus et usucapionibus, ó vice-versa.*

II. El uso (*usus, usus (et) auctoritas* (1), ó *auctoritas* solamente) (2) ó como se le llamó en lo sucesivo, la *usucapion* (*usucapio*, porque *possessio* designaba la misma cosa poseida), es un segundo modo de adquirir la propiedad romana (3) que debía ser de un uso mas frecuente aun que la mancipacion. La publicidad existia en este caso mucho mas que respecto á cualquiera otra accion, absolutamente como la publicacion contribuye menos que el uso á erigir un principio jurídico en regla conforme á la cual pueda y deba obrarse. En el derecho de las personas se habla de este modo de adquirir en el artículo del poder (*manus*) y como el primer modo de nacer este (§. LXXIV). Este modo servia generalmente para convertir en propiedad romana la posesion, que no era bastante para adquirirla. Debemos abstenernos de creer que la *usucapion* no tuviera aplicacion en esta época mas que en los casos, en que se recurre actualmente á ella, es decir, cuando se trata de adquirir unos bienes cuya propiedad reside en un tercero, del que no se recibe su derecho, y así por consiguiente es preciso extinguir un derecho, á la vez que crear otro. La palabra *prescripcion* (*præscriptio*) usada por los modernos en circunstancias semejantes, espone á cometer este error. Habia casos en que se usaba de este modo, aunque se recibiera del mismo propietario la cosa prescrita, sobre la cual nada pretendia un tercero (4). La condicion esencial de este modo de adquirir, es una posesion constante, continuada durante cierto espacio de tiempo, á saber, durante dos años en las cosas inmuebles (*fundi* en el sentido mas estenso de esta palabra) y durante un año en las otras: dábase la mayor estension á esta categoría. En el antiguo derecho romano se habla muy raramente de esta diferencia de las cosas en cuanto á la duracion de la posesion (§. LXXXIV); pero lo que explica por qué la encontramos mencionada aqui es que los fundos propiamente dichos no estaban

casi nunca poseidos realmente en invierno. Esta duracion de la posesion es la que chocó mas vivamente; tan espresamente hablan de ella las Doce Tablas que guardan un profundo silencio sobre las otras condiciones que se requieren para la *usucapion*, de modo que podria creerse que bastaba cualquiera posesion. Parece que apoya esta conjetura la doctrina mas reciente de la *usucapion* en cualidad de heredero (*proherede usucapio*) que no exija nada de esto. Sin embargo es verosímil tambien que no bastara una posesion cualquiera, sino que se necesitase una posesion jurídica, llamada despues *civilis possessio* ó bien *ad usucapionem possidere*, como se dijo en lo sucesivo; y para constituir sus caracteres, se indagase ante todo la manera con que el poseedor habia llegado á tener la cosa. Esta *causa possessionis*, como se la llamó durante el tercer período, sin darla aun el nombre de *titulus*, debía ser tal que el propietario hubiera adquirido la cosa de un modo que no produjese á su favor la propiedad romana (*pro suo*); ó si era uno de los modos de transferir la que proviniese de una persona del propietario. Exijase ademas en este último caso, que el poseedor no tuviera conocimiento del derecho del verdadero propietario (*bona fide*). Sin embargo no se exija, al menos respecto á las cosas inmuebles, mas que al tiempo de principiar su posesion, principio que es doblemente equitativo á causa de la rareza de las donaciones (§. XXXV).

(1) Si la palabra *usufructus* hubiese sido usada ya en esta época para significar un usufruto (*usus fructus*), hubiera sido preciso que se sirviesen por oposicion para designar la propiedad de la voz *auctoritas*, tal como la entendemos hoy. La particula *ET* falta dos veces en esta voz, porque debería estar al principio de cada una de las dos de que ha sido compuesta (§. XLVII, nota 1). Se ha pensado que *usus* se refiere al caso en que no hay derecho negativo de propiedad, y *auctoritas* al contrario, ó *usus* al que adquiere unos bienes, y *auctoritas* al que los pierde y transfiere, poco mas ó menos como en las dos palabras *emptio* y *venditio*.

(2) Ciceron (*Har. Resp. 7.*) cita como ejemplo *de jure optimo: jure hereditario* (que es el primero de que habla tambien Varron) *jure auctoritatis, et jure mancipii*.

(3) CIC. *pro Cæs. 19. Lex usum et auctoritatem fundi jubet esse biennium; at utimur eodem jure in ædibus, que in lege non appellantur.*—El mismo escritor dice en otra parte (*Top. 4*): *Quoniam usus auctoritas fundi biennium est, sit*

etiam ædium. Ast in lege ædes non appellantur et sunt cæterarum rerum, quarum annus est usus. Boccio designa espresamente las Doce Tablas en esta ocasion lo mismo que Teófilo (por Instit. 2, 6, pasaje en que el testo no designa mas que el derecho civil). Jacobo Godofredo no ha tenido razon para referir á la prescripcion el fr. 235. D. 50, 16 en que se espresa la diferencia de *ferri, portari et agi* hablando de las Doce Tablas; tampoco ha tenido razon para colocar este fragmento en la Tabla sexta.

(4) GAJ. p. 64, lín. 12. ULP. 1, 16.

§. XCVI. Obstáculos á la Posesion.

Respecto á la persona del poseedor, era una condicion indispensable que tuviese el derecho de ciudadanía (1), y esto es muy natural, puesto que se trata de la propiedad romana. Respecto á la cosa poseida, eran escluidas de este modo de adquisicion: 1.º las cosas robadas (2) al menos segun la interpretacion que se dió en lo sucesivo á un pasaje que acaso solo excluia en su origen al ladron: 2.º la entrada de un lugar consagrado á la sepultura (3): 3.º los cinco pies de terreno colocados en el límite de dos campos (4). Las Doce Tablas no admitian escepcion contra la usucapion por causa de la tutela, mas que á favor de las mujeres romanas sometidas á la tutela legítima y que no eran menores (5).

(1) Ciceron (*De offic. 1, 12*) cita las Doce Tablas para probar, que en otro tiempo se usaba la palabra *hostis* para designar al extranjero (*peregrinus*), como por ejemplo, en esta frase: *ADVERSUS HOSTEM ÆTERNA AUCTORITAS*; pero la palabra *ESTO* no se halla en ella, aunque Godofredo la ha añadido por complemento, como en los pasajes siguientes. Se equivoca inscribiendo estas palabras en la Tabla 3.ª á continuacion de las obligaciones, mientras que por otra parte se sirve tantas veces de la palabra *auctoritas* al hablar de la prescripcion.

(2) s. II. *Instit. 2, 6. Furtivarum rerum lex XII Tabb. et lex Atinia inhibent usucapionem.* El fr. 33. *Dig. 41, 3* es menos literal aun. En Jacobo Godofredo se lee al fin de la segunda Tabla: *Furtivæ rei æterna auctoritas esto.*

(3) *Cic. De lig. 2, 24. Quod autem forum, id est vestibulum sepulcri, bustumve usucapi vetat... Hæc habemus in XII.* La palabra *forum*, á que da Festo la misma significacion que nosotros, se deriva de *forus*. Jacobo Godofredo ha insertado en la Tabla 10 este pasaje: *Fori, bustive æterna auctoritas esto*, y sin embargo *bustum* y *vestibulum sepulcri*, puede ser muy bien la explicacion ó paráfrasis de *forum*.

(4) Ciceron (*De lig. 1, 21*) alude en una discusion filosófica á esta circunstancia, que *usucapionem XII Tabb. inter quinque pedes esse noluerunt*; pero debian proceder tres árbitros á la averiguacion de los límites. Jacobo Godofredo transforma tambien esta frase en un principio de derecho: *Intra V pedes æterna auctoritas esto*, que inserta en la Tabla 8. Pero de ahí no resulta de ningun modo que cada campo, entre los Romanos, estuviese rodeado de un espacio inculdo de cinco pies.

(5) Lo enseña primeramente Ciceron (*Ad. Att. 1, 5. Pro Flacco, 34*) y de un modo mas positivo aun Gayo (p. 65, lín. 9, 11), limitándola siempre á los agnados.

§. XCVII. IN JURE CESSIO.

GAJI *Instit. pág. 59, lín. 11.*

ULP. 19, 9, 15.

III. La cesion en juicio (*in jure cessio*) era un modo de adquirir la propiedad romana por la declaracion hecha ante un magistrado que administraba justicia. El nuevo propietario (*vindicans*) demandaba la cosa por vindicacion, el antiguo (*in jure cedens*) nada optaba, y el magistrado (*addicens*) defería á la demanda. Este modo de adquirir llegó á ser con el tiempo mucho mas raro que la mancipacion, aunque sucede muchas veces encontrarse designado solo con esta última por los autores. Adviértese además en cuanto á él una circunstancia particular, que podian adquirirse tambien de este modo las cosas incorporeales. Tenemos un ejemplo de esto en la adquisicion de la libertad por un hombre que hasta entonces habia sido esclavo (§. LXIII); nos suministran ejemplos mas positivos la patria potestad (§. LXXII), una de las clases de tutela (§. LXXIX), el usufructo y la sucesion; pero no se deduce de ahí que todas las cosas incorporeales indistintamente pudieran adquirirse y enagenarse de este modo. Por lo demás, segun acaba de decirse, no se habla muchas veces de la cesion en justicia, sino al ocuparse de la mancipacion. No puede dudarse que habia en las Doce Tablas un pasaje relativo á ella, que fijaba las condiciones necesarias para la validez de una adjudicacion del magistrado, conforme al consentimiento de las partes: esta adjudicacion se hacia poco mas ó menos en estos términos: *ita jus esto*. Este modo de adquisicion lleva siempre el título de *in jure cessio* y jamás el de *addictio*; por otra parte aunque se encontrase este término, sería imposible colocar en él como bajo una denominacion comun todos los casos en que intervenia el magistrado sin decidir en materia de derecho, como por ejem-