

suya. Esta accion tiene de particular, lo mismo que la accion confesoria, que aunque sea real puede intentarse por aquel mismo que se halla en posesion, desde que se trata de amenazar su propiedad (1).

Podia haber tambien en ciertos casos acciones personales (*in personam*) relativamente á servidumbres, como, por ejemplo, si una servidumbre se hubiese prometido en un pacto inserto no en la tradicion, sino en un acto de venta (*actio empti ó venditi*), ó bien si habia sido prometida por estipulacion con cláusula penal (*actio ex stipulatii*) (2).

*Derechos reales distintos de la propiedad y de la servidumbre.*

Ademas de la propiedad y de las diferentes servidumbres, cuya existencia alcanza hasta los antiguos tiempos del derecho civil romano, se han producido posteriormente en la progresion histórica de las Instituciones otros tres derechos reales, que son fracciones ó modificaciones notables de la propiedad, y que deben mencionarse en este lugar para completar la enumeracion de los derechos reales que en cuanto á los bienes pueden tenerse.

Estos tres derechos reales son: el derecho de enfiteúsis (*ius emphyteuticarium* ó simplemente *enfiteúsis*); el derecho de superficie (*ius superficialium* ó solamente *superficies*), y el derecho de prenda ó hipoteca (*pignus* ó *hypotheca*).— El primero pertenece al derecho civil, en el cual ha tenido origen poco á poco de un modo indirecto por asimilacion con instituciones ya establecidas, y del cual no se ha separado terminantemente, y con un carácter suyo propio, hasta los tiempos del *Bajo Imperio*, poco ántes del de Justiniano. Los otros dos son de creacion pretoriana.

Por causas sin duda de este origen tardío ó extraño al derecho civil, no se hallan estas especies de derechos reales en los escritos de la jurisprudencia romana bajo el mismo nivel que la propiedad y la servidumbre. La Instituta de Justiniano, guardando un com-

(1) Esta circunstancia de que la accion *in rem* puede intentarse aun por el poseedor, es absolutamente particular, y exige explicaciones, que daremos en adelante. Acerca de estas acciones, véase Inst. 4. 6. § 2, y D. 7. 6.—8. 5.

(2) D. 8. 2. 35. f. Marcian.

pleto silencio sobre el derecho pretoriano de superficie, sólo trata del derecho de enfiteúsis con ocasion del contrato por el cual se conviene en su constitucion (véase en adelante, lib. 3, tít. 24, § 3), y del derecho de prenda ó hipoteca con ocasion de la accion á que da origen este derecho (véase más adelante, lib. 4, tít. 6, § 7). Allí será donde, siguiendo el órden del texto á que debemos conformarnos, trataremos de todo esto circunstanciadamente, contentándonos por ahora con dar aquí de ello una idea general.

La enfiteúsis, considerada independientemente de las convenciones que la dirigen, de las obligaciones que la acompañan, y únicamente como derecho real, es una desmembracion particular del derecho de propiedad, más extensa aún que la del usufructo, que sólo se aplicó á los inmuebles, al principio á los bienes rurales solamente, y despues aún á los edificios. Se llama enfiteuta (*emphyteuta*, á veces *emphyteuticarius*, y en otro tiempo *conductor*) el que tiene esta desmembracion; y *praedium emphyteuticarium*, y en otro tiempo *ager vectigalis*, el inmueble que es objeto de ella: aquel á quien queda lo demas del derecho de propiedad conserva el título de propietario (*dominus*).

El enfiteuta tiene no sólo, como el usufructuario, el derecho de sacar todos los servicios y todos los frutos del inmueble, sino que ademas es poseedor; los frutos le pertenecen por sola su separacion del suelo; puede disponer de la sustancia de la cosa, y hacer en ella todas las modificaciones que le acomoden, con tal que no la perjudiquen. Puede enajenar su derecho y transferirlo á otro, ya en vida suya, ya tambien á su fallecimiento, siempre bajo ciertas reservas y ciertas condiciones concedidas al propietario. En fin, este derecho no se extingue, como el del usufructo, con el enfiteuta, sino que pasó por herencia á sus sucesores testamentarios ó *abintestato*.

El derecho de enfiteúsis se produce constantemente con diferentes obligaciones personales al enfiteuta, de las que es la principal la de pagar al propietario, en épocas periódicas determinadas, una cierta renta llamada *pensio* ó *cánon*; no sólo se debe esta renta al dueño, como pago de la obligacion personal del enfiteuta, sino tambien como consecuencia del derecho real de propiedad que ha conservado sobre el inmueble.

El derecho de enfiteúsis se presenta de hecho entre los romanos como establecido usualmente en ejecucion de una convencion par-

particular que los antiguos juriconsultos consideraban, los unos como una venta, los otros como un arrendamiento; pero al que el emperador Zenon ha dado una existencia, un nombre (*emphyteusis*), y una accion (*emphyteuticaria actio*), exclusivamente propias. Pero es preciso tener en cuenta que este contrato no tiene más efecto que el ordinario en los contratos, es decir, el de obligar á las partes; no produce el derecho real de enfiteúsis: para que exista este derecho real es preciso que lo haya tenido por cuasi-tradicion.

Una vez establecido el derecho real de enfiteúsis, aunque el enfiteuta no sea propietario, se le conceden para la proteccion de este derecho, pero sólo con la calificacion de acciones útiles, las acciones atribuidas ordinariamente á los propietarios (*utilis vindictio, utilis publiciana, utilis confesoria vel negatoria, etc.*) (1).

El derecho de superficie (*jus superficiarum* ó solamente *superficies*) es un derecho real análogo al que tiene el enfiteuta sobre el fundo enfiteutico, pero que sólo tiene por objeto la superficie de un terreno (*superficies*), es decir, toda construccion fabricada sobre el suelo. El superficiario (*superficiarius*) tiene tambien, pero sólo en lo tocante á la superficie, una gran desmembracion de la propiedad, y para este objeto se le conceden, como al enfiteuta, bajo la calificacion de acciones útiles, las mismas acciones que á un propietario.—Esta concesion puede serle hecha gratuitamente ó á título oneroso, con cargo para él de pagar un precio alzado, ó una renta periódica (*solarium pensio*). No hay para semejantes convenciones contrato particular, sino únicamente las formas ordinarias de los contratos; y obsérvese con atencion que el contrato en este caso, como en la enfiteúsis, sólo tiene su efecto ordinario, es decir, el de producir obligaciones entre las partes. Respecto de la constitucion del derecho real es preciso que vaya seguido de la cuasi-tradicion. Este derecho, y la proteccion que le ha sido concedida, no pertenecen al derecho civil, sino que son de origen pretoriano (2).

El derecho de prenda ó de hipoteca (*pignus* ó *hypotheca*), considerado, no bajo el punto de vista del contrato ó de la convencion que lo constituye, sino sólo como derecho real, es un derecho por el cual una cosa está afecta por seguridad al pago de una deuda.

(1) V. sobre esto: Dig. 6. 3. *Si ager vectigalis, id est emphyteuticarius petatur.*—Cod. 4. 66. *De jure emphyteutico.*—Nov. 7. c. 3, y nov. 120.

(2) V. el Dig. 43. 8. *De superficiebus.*

Este derecho puede tener por objeto tanto las cosas muebles como las inmuebles, las cosas incorpóreas como las corpóreas.

Las ventajas que confiere al acreedor por prenda ó hipotecario son: 1.º El derecho de hacer vender la cosa para ser pagado con el precio (*jus vendendi seu distrahendi*). 2.º El derecho de ser pagado con el precio con preferencia á los demas acreedores. 3.º El derecho de repetir contra terceros detentadores, para garantía y ejercicio de los derechos que preceden. Entre diferentes hipotecas, el derecho de preferencia se determina por la fecha de su establecimiento; el primero en fecha es el primero en categoría: «*potior tempore, potior jure.*» Hay, sin embargo, algunas hipotecas á las que por excepcion y prescindiendo de su fecha, se ha concedido un derecho especial de preferencia, que ocupa lugar no segun la época de su establecimiento, sino segun el grado de favor de que gozan, y que son preferidas á las hipotecas establecidas ántes de ellas. Los modernos han dado á las hipotecas que gozan de esta preferencia el título de hipotecas *privilegiadas*, ó el nombre de *privilegios*; denominaciones que los romanos no emplearon en este sentido técnico y especial.

Aunque bajo el aspecto del contrato ó de la convencion que sirven para constituir el derecho hipotecario, se distingue la prenda (*pignus*) de la hipoteca (*hypotheca*), y que se reserva especialmente la primera denominacion para el caso en que la cosa obligada al pago de la deuda fuese entregada al acreedor, miéntras que la segunda se usa más comunmente en el caso en que no ha tenido lugar dicha entrega; sin embargo, en cuanto al derecho real que resulta, las dos expresiones son absolutamente sinónimas, y bajo este aspecto puede decirse que es verdad lo que dice el juriconsulto Marciano: «*Inter pignus autem et hypothecam tantum nominis sonus differt.*»

Este derecho real, que por su origen y sancion es absolutamente pretoriano, tiene la particularidad bien notable de que la sola convencion, sin ninguna tradicion ni cuasi-tradicion, basta para constituirlo en calidad de derecho real.

El acreedor hipotecario tiene, para reclamar el ejercicio de su derecho de cualquier detentador de la cosa hipotecada, una accion real pretoriana llamada *quasi-serviana*, y á veces tambien *vindictio pignoris, pignoris persecutio, persecutio hypothecaria, pignoratitia in rem*, ó simplemente *pignoratitia actio*, bien que este último

nombre se haya especialmente reservado á la accion personal que tiene por objeto la reclamacion de las obligaciones nacidas del contrato de prenda (1).

## TITULUS VI.

DE USUCAPIONIBUS ET LONGI TEMPORIS POSSESSIONIBUS.

El texto pasa aquí á los medios de adquirir segun el derecho civil, y luego examina aquellos por cuyo medio se adquieren objetos particulares.

La usucapion se hallaba en el primitivo derecho en el número de los medios civiles de adquirir el dominio romano. La hemos dado á conocer suficientemente, para no necesitar ya volver á insistir en lo mismo. Sólo recordaremos que tenía dos efectos principales: el de dar el dominio de una cosa que de buena fe se había recibido de alguno que no era propietario de ella, y el de dar el dominio de una cosa que, siendo *res mancipi* y habiendo sido dada por la sola tradicion, únicamente había entrado *in bonis*.

Al suelo provincial (á excepcion de los territorios que por favor especial habían obtenido el *jus italicum*), no participando del derecho privado, ni siendo capaz de propiedad privada, pues se hallaba reputado como perteneciente al pueblo ó á César, no podía aplicársele la usucapion. No era posible hacerse propietario por la posesion de un terreno, que en todo rigor no era susceptible de propiedad. En estas circunstancias, los pretores por medio de sus edictos provinciales introdujeron para aquellos inmuebles, y los emperadores confirmaron en sus constituciones (2), no un medio de adquirir por la posesion, sino lo que se llamó una prescripcion de largo tiempo (*prescriptio longi temporis*), concedida al cabo de diez años de posesion entre presentes y veinte entre ausentes.

Notables diferencias distinguian la usucapion de la prescripcion: 1.º La usucapion era un medio de adquirir el dominio (*capio usum*, adquisicion por uso, es decir, por la posesion); por consiguiente, al cabo del tiempo fijado, que era un año para los muebles y dos para los inmuebles, se hacía uno propietario, y tenía el derecho de

(1) V. más adelante, lib. 4. tit. § 7.

(2) Dig. 18. 1. 76. f. Ulp.

vindicar la cosa de cualquier poseedor. La prescripcion, por el contrario, no era un medio de adquirir, sino sólo un medio de oponerse á la accion del propietario (1). Si este último vindicaba su cosa en el plazo determinado, era preciso restituírsela; pero si transcurria aquel plazo, se rechazaba su accion por la prescripcion. Así es que esta *prescripcion* casi producía el mismo efecto que una *excepcion*: posteriormente se convirtió aquella en excepcion, y vemos que los juriconsultos Paulo, Ulpiano y otros usan indistintamente estas dos palabras en la misma materia (2). Se deduce de aquí que el que tenía la posesion de largo tiempo, no podía, segun el derecho civil, intentar la accion por vindicacion; sin embargo, obtenia del derecho honorario una accion pretoriana (3).—2.º La usucapion daba el dominio de la cosa con las cargas con que estaba gravada. Si un acreedor tenía sobre ella un derecho de prenda ó

(1) En todo rigor no había propietario, porque se trataba del suelo provincial; pero sabemos que las posesiones provinciales, sin ser una verdadera propiedad, se hallaban protegidas de un modo casi semejante. (Véase la *Generalizacion del Derecho romano*, núms. 41 y 44.)(2) Ha habido al principio una diferencia entre las prescripciones y las excepciones. La palabra *prescripcion*, que hoy usamos, tanto como medio de adquirir, cuanto como medio de quedar libre, se halla tan distante de su primera significacion, que acerca de este punto no serán inútiles algunas explicaciones. Se llamaban *prescripciones* (por *pro* y *scribere*) ciertas restricciones puestas al principio de la fórmula dirigida al juez por el pretor. Estas prescripciones se ponian á solicitud del demandante ó del defensor. Las que ponía el demandante, tenían por objeto restringir su demanda á las cosas que tenía actualmente el derecho de demandar, y de indicar al juez que no debía ocuparse de las demas. Por ejemplo, cuando sólo una parte de la deuda había vencido, la prescripcion estaba concebida en estos términos: *ea res agatur, cujus rei divo fuit*; y luego seguía el resto de la fórmula. Las prescripciones puestas á solicitud del defensor tenían por objeto indicar al juez ciertos casos, en los que ni aun debía examinar el negocio; Gayo nos ofrece un ejemplo de esto: tal debía ser la prescripcion de la posesion de largo tiempo. Cuando el propietario vindicaba su cosa, la fórmula de la accion debía llevar con corta diferencia esta prescripcion: *ea res agatur, cujus non est possessio longi temporis*. Había, pues, entre una *prescripcion* y una *excepcion* puestas por el defensor, la diferencia de que la *prescripcion*, si el caso en que se fundaba era verdadero, dispensaba hasta de ocuparse del negocio, al paso que la *excepcion* exigía que se le examinase, puesto que era preciso ver, por ejemplo, si había engaño, violencia, pacto posterior, etc.; una se ponía al principio y la otra al fin de la fórmula. Posteriormente y ya en tiempo de Gayo, las prescripciones puestas por el defensor se convirtieron en una especie de excepciones, y no se insertaron en la fórmula sino con el carácter de tales. (Véase acerca de todas estas nociones á Gayo, que nos las ha dado á conocer, comm. 4, §§ 130 y siguientes.) Andando el tiempo, pero segun todas las probabilidades, aun ántes de la supresion de las fórmulas, las prescripciones puestas por el demandante fueron suprimidas á su vez, y dieron lugar á excepciones contra el demandante, cuando éste demandaba lo que aun no se debía, ó no había vencido su plazo. Por esto desde entónces las palabras *prescripciones* y *excepciones* se hallan enteramente confundidas; y ésta es la razon de encontrarse en el Código indicadas como sinónimas en un título: *De exceptionibus seu prescriptionibus*. (Dig. 44. 1.—Cod. 8. 36.)(3) No creo que se pueda deducir positivamente este hecho del fragmento del Digesto (8. 6. 10), en que se trata de la larga posesion absolutamente particular de las servidumbres; pero no por esto deja de ser cierto. Justiniano nos lo dice positivamente (Cod. 7. 39. 8). El poseedor tenía además, ántes que espirase el tiempo prescrito, la accion *publiciana*, especie de vindicacion pretoriana.

de hipoteca, lo conservaba despues de la usucapion (1). La prescripcion, al contrario, podia ser opuesta, no sólo al propietario, sino tambien al que teniendo un derecho sobre la cosa, como un derecho de prenda ó de hipoteca, no lo habia ejercido (2).—3.º La usucapion no era interrumpida por la accion del propietario, de manera que si terminaba durante el proceso, ántes de la sentencia, se adquiria el dominio, y esto porque la usucapion era la adquisicion por el uso, y el uso habia continuado hasta el día de la sentencia (3). Siendo la prescripcion, por el contrario, un medio que se oponia á la accion, se hallaba interrumpido si en el momento del procedimiento en que debió haber sido opuesta, el defensor no tenía todavía el tiempo de posesion exigido para constituir esta prescripcion (4).

En la época de Justiniano, todo el territorio del imperio participa del mismo derecho; ya no hay diferencia entre el suelo itálico y el suelo provincial. Las diferencias entre la usucapion y la prescripcion no pueden existir por consiguiente.—Justiniano confunde y modifica la una por la otra estas dos instituciones, dando caracteres de la una y de la otra al nuevo derecho que forma. Pasemos á examinar estas alteraciones.

Jure civili constitutum fuerat ut qui bona fide ab eo qui dominus non erat, cum crediderit eum dominum esse, rem emerit, vel ex donatione, aliave quavis justa causa acceperit: is eam rem, si mobilis erat, anuo ubique, si immobilis, bienio tantum in italico solo, usucapere, ne rerum dominia in incerto essent. Et cum hoc placitum erat,

Segun el derecho civil, si por efecto de una venta, de una donacion ó de cualquiera otra justa causa, habia recibido alguno de buena fe alguna cosa de manos de una persona que creia propietaria de ella, pero que no lo era, debia adquirir dicha cosa por el uso de un año en todos los países, si era mueble, y de dos, pero sólo en el suelo de Italia, si era inmueble, y esto porque el dominio no quedase en la incertidumbre. Así

(1) D. 41. 3. 44. § 5. f. Papin.

(2) D. 44. 3. 12. f. Paul.—Tocante á las servidumbres del usufructo, etc., como estos derechos se perdian por el no uso, si el que los tenia descuidaba usar de ellos, quedaban perdidos para él; si, al contrario, continuaba gozándolos, los conservaba, ya se tratase para el poseedor de usucapion, ya de prescripcion.

(3) D. 41. 4. 2. § 1. f. Paul.—Ibid. 2. f. Marcel.—6. 1. 17. f. Ulp., y 18. f. Gayo.—Teófilo, *Inst.* lib. 3. tit. 18. § 1.—Dig. 4. 6. 23. § 4.

(4) Cod. 7. 33. 10 Diocl. y Max. No se interrumpia la prescripcion por la citacion, por el llamamiento *in jure*, sino sólo por lo que se denominaba *litis contestatio*; de manera que si en el momento de esta contestacion habian vencido los diez ó los veinte años, aunque no hubiesen aún vencido en el momento en que tenia lugar la citacion *in jure*, podia oponerse la prescripcion. Lo que en mi concepto es una prueba cierta de que la *litis contestatio* era aquella parte del procedimiento en la que delante del pretor (*in jure*), conforme á los debates entre los abogados proponiendo sus demandas, prescripciones y sus excepciones, la fórmula se fijaba y expedia por el pretor.

putantibus antiquioribus dominis sufficere ad inquirendas res suas præfata tempora; nobis melior sententia resedit, ne domini maturios suis rebus defraudentur, neque certe loco beneficium hoc concludatur, et ideo constitutionem super hoc promulgavimus, qua cautum est ut res quidem mobiles per triennium, immobiles vero per longi temporis possessionem, id est, inter presentes, decennio; inter absentes, viginti annis usucapiantur; et his modis, non solum in Italia, sed etiam in omni terra quæ nostro imperio gubernatur dominia rerum justa causa possessionis præcedente acquirantur.

lo habia dispuesto la antigüedad, creyendo que estos plazos bastaban á los dueños para averiguar sus propiedades. Por lo relativo á nosotros, adoptando como un parecer más sabio que no se debe despojar con demasiada prontitud á los propietarios, ni encerrar este beneficio en una sola localidad, hemos promulgado sobre este particular una constitucion que manda que las cosas muebles sean adquiridas por el uso de tres años, y las inmuebles por la posesion de largo tiempo; es decir, de diez años entre presentes y veinte entre ausentes; y que estos medios de adquirir el dominio por la posesion, fundada en una causa justa, tenga aplicacion, no sólo en Italia, sino en todos los países de nuestro imperio.

De estos cambios resulta que ni la antigua usucapion ni la prescripcion pretoriana se conservan, propiamente hablando, en tiempo de Justiniano. Sin embargo, se aplica en su sistema la palabra usucapion á la adquisicion de las cosas muebles, y la de prescripcion á la de las inmuebles (1); respecto de nosotros, algunas veces ocurrirá que emplearemos indistintamente una ú otra, y aún más generalmente el término general de adquisicion por la posesion. Pasemos al exámen de las cosas capaces de ser adquiridas por este medio.

I. Sed aliquando; etiam si maxime quis bona fide rem possiderit, non tamen illi usucapio ullo tempore procedit: veluti si quis liberum hominem, vel rem sacram, vel religiosam, vel *servum fugitivum* possideat.

1. Algunas veces, sin embargo, aunque se posea con entera buena fe, no se puede por ningun tiempo de posesion adquirir la propiedad. Este es el caso en que se posea un hombre libre, una cosa sagrada ó religiosa, ó un esclavo fugitivo.

*Servum fugitivum.* El esclavo fugitivo no puede ser adquirido por la posesion, porque se considera como si se hubiese robado á su dueño: *sui furtum facere intelligitur* (2).

II. Furtivæ quoque res, et quæ vi possessæ sunt, nec si prædicto longo tempore bona fide possessæ fuerint,

2. Las cosas robadas ú ocupadas por medios violentos no pueden ser adquiridas por el uso aún cuando

(1) Véase el § 12.

(2) D. 47. 2. 60. f. Afric.

usucapi possunt; nam furtivarum rerum lex Duodecim Tabularum et *lex Atinia* inhihent usucapionem; vi possessarum, *lex Plautia et Julia*.

*Lex Atinia*. Ésta es un plebiscito dado en tiempo de la república en virtud de la proposicion del tribuno *Atinio Labeon* (año 557 de Roma; 197 años ántes de Jesucristo). Este plebiscito, segun los fragmentos del Digesto que hablan de él, parece que desenvolvió la disposicion de las Doce Tablas, y decidido positivamente que las cosas robadas podrian ser adquiridas por usucapion cuando volviesen á manos del propietario (1).

*Lex Julia et Plautia*. La ley *Plautia* es un plebiscito dado en vista de la proposicion del tribuno *M. Plaucio* al fin de la guerra social, poco tiempo ántes de la guerra civil (año 665 de Roma; 89 ántes de J. C.). En cuanto á la ley *Julia*, si es diversa, puede ser el plebiscito de que habla la Instituta (lib. 4, tit. 18, § 8), *lex Julia, de vi publica seu privata*, cuya fecha no se sabe á punto fijo, aunque se supone casi á mediados del reinado de Augusto (año 746 de Roma). Las disposiciones particulares de estas leyes eran necesarias, porque la ley de las Doce Tablas y la ley *Atinia* sólo habían determinado el caso de robo. Pero consistiendo éste en la sustraccion fraudulenta de la cosa de otro con intencion de aprovecharse de ella (2), y no pudiendo los inmuebles sustraerse ni ser por consiguiente robados, era precisa una decision especial para el caso en que fuesen invadidos por la violencia.

III. Quod autem dictum est, furtivarum et vi possessarum rerum usucapionem per leges prohibitam esse, non eo pertinet ut ne ipse fur quive per vim possidet, usucapere possit (nam his alia ratione usucapio non competit, quia scilicet mala fide possident); sed ne nullus alius, quamvis ab eis bona fide emerit, vel ex alia causa acceperit, usuca-

sean poseidas de buena fe durante todo el tiempo arriba prescrito, porque su usucapion está prohibida por la ley de las Doce Tablas y por la ley *Atinia* respecto de las cosas robadas; y por la ley *Plautia* y *Julia* respecto de las cosas ocupadas por violencia.

3. Cuando se dice que la usucapion de las cosas robadas ú ocupadas por violencia se halla prohibida por las leyes, no quiere decir esto que el ladrón ó el que posee por violencia no puedan adquirir por el uso (porque respecto de ellos hay otra razon que impide la usucapion, cual es que poseen de mala fe); pero ningun otro, aunque de buena fe haya comprado ó recibido de ellos por justa causa, tendrá el derecho de

(1) D. 41. 3. 4. § 6.—50. 16. 215. f. Paul.

(2) Inst. 4. 1. 1.

piendi jus habeat. Unde in rebus mobilibus non facile procedit, ut bona fidei possessoribus usucapio competat. Nam qui sciens alienam rem vendit, vel ex alia causa tradit, furtum ejus committit.

El sentido perifrasedado de este párrafo es el siguiente: cuando una cosa ha sido robada ú ocupada con violencia, cualesquiera que sean las manos á que pase despues, y cualquiera que sea la buena fe de los poseedores, no puede ser adquirida por usucapion. Pues respecto de las cosas muebles, como se pone en la clase de las cosas robadas las que han sido vendidas ó dadas por alguno que sabia no ser propietario de ellas, y como llegando hasta el primitivo vendedor, será raro hallar casos en que ignorase éste que la cosa no fuese suya, la usucapion no podrá casi nunca tener lugar. Sin embargo, despues de haber hecho esta objecion, el texto la resuelve en los párrafos siguientes por medio de ejemplos, en los cuales aparece como de buena fe el mismo primitivo vendedor.

IV. Sed tamen id aliquando aliter se habet: nam si heres rem defuncto commodatam, aut locatam, vel apud eum depositam existimans hereditariam esse, bona fide accipienti vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit: quin is qui acceperit usucapere possit, dubium non est: quippe cum ea res in furti vitium non ceciderit, cum utique heres qui bona fide tanquam suam alienaverit, furtum non committit.

V. Item, si is ad quem ancilla usufructus pertinet, partum suum esse credens, vendiderit, aut donaverit, furtum non committit: furtum enim sine affectu furandi non committitur.

Lo que caracteriza el robo, como al mayor número de los delitos, es la intencion culpable; así el error del usufructuario, aunque sea un error de derecho insuficiente para darle ventajas que

usucapion. Así respecto de las cosas muebles no sucede con frecuencia que el poseedor de buena fe pueda adquirir por la posesion, porque todas las veces que á sabiendas se ha vendido ó dado por cualquiera otra causa la cosa de otro, hay robo de ella.

4. Sin embargo, otra cosa sucede en algunos casos: en efecto, si un heredero, tomando por uno de los bienes de la herencia una cosa prestada, alquilada al difunto, ó depositada en su poder, la entrega por causa de venta, de donacion ó de dote, á alguno que la recibe de buena fe, nadie duda que este último pueda adquirirla por el uso, porque dicha cosa no adolece del vicio del robo, no habiendo cometido este delito el heredero que de buena fe la ha enajenado como suya.

5. Del mismo modo, si el usufructuario de una esclava, creyendo que adquiere el hijo que da á luz, lo vende ó hace donacion de él, no comete robo: porque nunca hay robo sin intencion de robar.

Dis. José Silés

no tiene, basta para purgar su acciõn de toda criminalidad, y para impedir que pueda, por consiguiente, ser perseguido por ladron, y que la cosa sea considerada como robada.

VI. Aliis quoque modis accidere potest, ut quis sine vitio furti rem alienam ad aliquem transferat, et efficiat ut a possessore usucapiatur.

6. Pueden ocurrir otros casos en que sin cometer robo se transfiera á uno la cosa de otro, y en que el poseedor, por consiguiente, adquiera por el uso.

Como si creyendo de buena fe ser heredero, se venden las cosas hereditarias (1); si se posee un objeto en la persuasiõn de que el propietario lo ha abandonado (2), etc.

VII. Quod autem ad eas res quæ solo continentur, expedit procedit, ut si quis loci vacantis possessionem propter absentiam aut negligentiam domini, aut quia sine successore decesserit, sine vi nanciscatur, qui, quamvis ipse mala fide possidet quia intelligit se alienum fundum occupasse, tamen si alii bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa possessione res acquiri; quia neque furtivum neque vi possessum acceperit. Abolita est enim quorundam veterum sententia, existimantium etiam fundi locive furtum fieri. Et eorum qui res soli possederint, principalibus constitutionibus prospicitur; ne cui longa et indubitata possessio auferri debeat.

7. En cuanto á los inmuebles, sucede más fácilmente que hallándose un lugar vacante, ya por ausencia ó negligencia del propietario, ya porque dicho propietario ha muerto sin sucesor, cualquiera sin violencia toma posesiõn de él. Aunque este poseedor sea de mala fe, pues no ignora que se ha apoderado del fundo de otro, sin embargo, si entrega el fundo á alguno que lo recibe de buena fe, este último podrá adquirir por usucapiõn, porque ha recibido una cosa que no era robada ni poseída por violencia. Se halla abolida en efecto la opiniõn de algunos antiguos que juzgaban que podía haber robo áun de fundos ó de un terreno; y en algunas constituciones imperiales se provee de remedio, á fin de que ningun poseedor de inmuebles pueda ser despojado de una posesiõn larga y no equívoca.

El sentido de este párrafo, largamente explicado por Teófilo, es bastante claro: procede de que los inmuebles, cualquiera que sea la mala fe del que los retiene, no se consideran nunca como robados, porque todo robo lleva consigo la idea de una sustracciõn, de una traslaciõn de lugar. Siempre, pues, que no haya violencia respecto de un inmueble, no hay vicio que impida la usucapiõn de los poseedores de buena fe.

Justiniano, en una novela expedida en el año 542, modificó la

(1) D. 41. 3. 36. § 1. f. Gayo.

(2) D. 41. 7. 4. f. Paul.

regla expuesta en este lugar. En esta novela decide que si el primitivo poseedor del inmueble fuese de mala fe, el que de él adquiriera de buena fe no podrá prescribir por diez años entre presentes y veinte entre ausentes, á no ser en el caso en que el verdadero propietario haya guardado silencio aunque conociese bien sus derechos de propiedad y la venta de la cosa; pero si los ignorase, el que adquiriera no prescribirá sino por treinta años (1).

VIII. Aliquando etiam furtiva vel vi possessa res usucapi potest, veluti si in domini potestatem reversa fuerit; tunc enim vitio rei purgato, procedit ejus usucapio.

8. Aun alguna vez una cosa robada ó invadida con violencia puede adquirirse por el uso; por ejemplo, si ha vuelto á poder del propietario, en cuyo caso, purgado el vicio, puede tener lugar la usucapiõn.

Esta disposiciõn, como ya hemos dicho, parece haber sido especialmente determinada por la ley *Atinia*. Una vez vuelta la cosa á poder de su dueño, queda purgado el vicio primitivo, y si ella sale de nuevo del poder de éste sin robo ni violencia, podrá ser adquirida por un poseedor de buena fe. Pero es preciso que haya vuelto á poder del verdadero propietario: así es que robada á uno que la tenga en préstamo debe volver al prestamista; es preciso además que su dueño la haya recobrado como una cosa que le pertenecía, porque si no sabe que era la cosa que le habia sido robada y la compra, no se juzga que ha vuelto á su poder (2). En fin, el texto por esta expresiõn *veluti* indica que hay otros casos en que el vicio de robo puede suponerse purgado. En efecto, lo está si el dueño, despues de cometido el robo, ha vendido la cosa al ladron ó al poseedor; ó bien si satisfecho de un modo cualquiera, ha consentido en que la cosa pasase á otras manos (3).

IX. Res fisci nostri usucapi non potest; sed Papinianus scripsit, *bonis vacantibus* fisco nondum nuptiatis, bonæ fidei emptorem traditam sibi rem ex his bonis usucapere posse; et ita divus Pius, et divi Severus et Antoninus rescripserunt.

9. Las cosas de nuestro fisco no pueden adquirirse por el uso; pero Papiniano ha escrito que si antes de que los bienes vacantes sean denunciados al fisco recibe un comprador de buena fe alguna cosa de dichos bienes, podrá adquirirla por el uso. Y así lo deciden rescriptos de Antonino Pio, Severo y Antonino.

(1) Nov. 119. cap. 7. Veremos en breve que esta prescripciõn de treinta años se aplica aún á cosas robadas ó ocupadas con violencia.

(2) D. 41. 3. 4. § 6 á 12. f. Paul.

(3) *Ibid.* §§ 13 y 14; *ibid.* 32. f. Pomp.