

auctoritas). En este sentido el *ideoque* del texto expresa una consecuencia muy lógica, y sólo por no haberla así comprendido han visto en ella los comentadores una inconsecuencia.

No pudiendo el deudor vindicar ya las cosas que ha dado, porque el pupilo las ha adquirido, no queda en su favor más que la consecuencia del principio de que nadie puede enriquecerse con perjuicio de otro, principio que se aplica también á los impúberos, como ya hemos dicho. Por esto queda al deudor *la excepcion de dolo* para hacer que se tenga en cuenta lo que ha entregado hasta alcanzar á todo aquello de que el pupilo se ha aprovechado.

Plenissima securitas. La constitucion que Justiniano indica en este lugar se halla inserta en el Código (lib. 5, tit. 37, constit. 25). No se aplica al pago de los arrendamientos, intereses y otras rentas que se deben al pupilo. Para apreciar los efectos de esta constitucion y el sentido de las palabras *plenissima securitas*, es preciso observar que, segun el derecho, el pago hecho con autorizacion del tutor deja libre al deudor de toda obligacion, y la deuda queda pagada;—pero que si no pudiese el pupilo en adelante recobrar de su tutor este crédito que habia sido pagado, y si por insolvencia del tutor quedase expuesto al peligro de experimentar un perjuicio, podia suceder que el pretor le concediese, segun las circunstancias, una entera restitucion (*in integrum restitutio*), es decir, que lo volviese á colocar en su primitivo estado, que renovase su estado, como ya hemos explicado. El deudor evitaba el peligro de esta *restitutio in integrum*, no pagando al tutor sino en virtud de un permiso del juez, en cuya forma le prestaba este pago plena y entera seguridad.

TERCER CASO. *Si el impúbero paga sin autorizacion*. El pago era en el derecho romano un acto de enajenacion, pues la cosa debida en propiedad no era enajenada por la convencion misma, sino sólo por la tradicion. No podia, pues, el pupilo pagar válidamente, y es preciso aplicar aquí lo que hemos dicho de las cosas que hubiese dado *in mutuum*.

TITULUS IX.

PER QUAS PERSONAS CUIQUE ACQUI-
RITUR.

TÍTULO IX.

POR MEDIO DE QUÉ PERSONAS SE
ADQUIERE.

El rasgo característico del derecho romano en esta materia consiste en los dos principios ya indicados. El primero, que segun el

derecho civil la persona de un ciudadano romano no podia ser representada por nadie; cada cual podia solamente obrar por sí mismo en los actos civiles, contratar y adquirir. El segundo era que todos los que se hallaban sometidos al jefe de familia estaban reputados como si no formasen con él más que una sola y única persona; su individualidad se confundia en la persona de aquél y se identificaba con ella. Como parte subordinada, como dependencia, como instrumento de aquella persona, podian intervenir en diversos casos en lugar de la misma, contratar y adquirir por ella. El texto examina en este lugar, respecto de la adquisicion de la propiedad, primero las consecuencias de este último principio, y despues las del primero.

Acquiritur vobis non solum per vosmetipsos, sed etiam per eos quos in potestate habetis: item per eos servos in quibus usumfructum habetis, item per homines liberos et servos alienos, quos bona fide possidetis, de quibus singulis diligentius dispiciamus.

No sólo adquiris por vosotros mismos; sino también por aquellos que teneis bajo vuestra potestad; por los esclavos sobre los cuales teneis un derecho de usufructo, y por los hombres libres y los esclavos de otro, que poseeis de buena fe. Tratemos de cada uno de ellos separadamente.

Adquirir por aquellos que se hallan sometidos á vuestra potestad; es decir, que los hechos de que procede la propiedad, aunque se realicen en un individuo, producen la propiedad, no sólo para él, sino también para vos, porque la individualidad de aquél se confunde en vuestra persona, de la que se reputa ser una dependencia ó un instrumento. Mas como no es completa en todos los casos esta confusion, como varía segun la naturaleza del poder, la adquisicion de la propiedad tampoco se produce en todas las cosas respecto de todos. Se verifica con mayor ó menor extension segun las personas y segun los derechos á que se hallan sometidas.

Adquisicion por los hijos de familia.

I. Igitur liberi vestri utriusque sexus, quos in potestate habetis, olim quidem, quidquid ad eos pervenerat (exceptis videlicet castrensibus pecuniis), hoc parentibus suis acquirebant sine ulla distinctione. Et hoc ita parentum fiebat, ut esset eis licentia, quod per unum vel unam eorum adquisitum est, alii vel extraneo donare, vel vendere, vel quo-

1. En otro tiempo, los hijos del uno ó del otro sexo hacian adquirir al jefe de familia, bajo cuya potestad se hallaban, todo lo que ellos adquirian (exceptuándose sin embargo los peculios castrenses): de tal manera, que lo que el jefe de familia habia adquirido de este modo por uno de sus hijos, era dueño de hacer donacion de ello, de venderlo,

cumque modo voluerint, aplicare. Quod nobis inhumanum visum est; et generali constitutione emissa et liberis pepercimus et patribus honorem debitum servavimus. Sancitum etenim a nobis est, ut si quid ex re patris ei obveniat, hoc secundum antiquam observationem, totum parenti adquiratur. Quæ enim invidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reverti? Quod autem ex alia causa sibi filius familias adquisivit, hujus usumfructum patri quidem adquirat, dominium autem apud eum remaneat; ne quod eis suis laboribus, vel prospera fortuna accessit, hoc in alium perveniens, luctuosum ei procedat.

El principio general era que el que se halla en la propiedad de otro no podía tener nada en su propiedad. Así nos lo dice Gayo en su Instituta: «*Qui in potestate nostra est, nihil suum habere potest*» (1). Por consiguiente, los que estaban *in potestate*, lo que comprende á los hijos de familia y á los esclavos, los que estaban *in manu*, es decir, las mujeres que habian pasado á la mano de su marido, y los que se hallaban *in mancipio*, es decir, las personas libres sometidas al derecho de *mancipium*, no podian tener nada en su propiedad: así se decia de todas estas personas, sin establecer entre ellas ninguna diferencia, que todo lo que recibian por mancipacion ó tradicion, lo que estipulaban ó adquirian por cualquiera causa, lo adquirian no por sí, sino por el jefe de la familia. «*Acquiritur autem nobis*, dice Ulpiano en sus reglas de derecho, *etiam per eas personas quas in potestate, manu, mancipiove habemus. Itaque si quid mancipio puta, acceperint, aut traditum eis sit, vel stipulati fuerint, ad nos pertinet*» (2).

No habia otra circunstancia que atemperase el rigor del derecho que la costumbre que reinaba entre los jefes de familia de dejar á estas personas, y especialmente á sus hijos ó á sus esclavos, cierta porcion de bienes, cuya administracion y uso tenian, pero sólo por tolerancia, mientras lo permitia el jefe de familia, y siem-

(1) Gay. Inst. comm. 2. § 87.

(2) Ulp. Reg. tit. 19. § 18.—Véase también á Gayo, loco citato. Sin embargo, existía una diferencia controvertida relativamente, no á la propiedad, sino á la posesion entre las personas *in potestate*, y las que estaban solamente *in manu* ó en *mancipio*. V. Gay. Inst. comm. 2. § 90.

pre en su nombre. Esto era lo que se llamaba un *peculio*. En este estado del derecho el *peculio* del hijo de familia no se diferenciaba del *peculio* del esclavo.

No nos ocuparemos más de las personas colocadas *in manu* ó *in mancipio*, que no existian ya en tiempo de Justiniano; bastará lo que acerca de esto hemos dicho.

En cuanto á los hijos de familia, veamos por qué transiciones han pasado relativamente á los bienes hasta Justiniano.

Desde los primeros tiempos del imperio, época en que las constituciones imperiales prodigaron privilegios á los soldados bajo Augusto, Neron y Trajano, principió á establecerse la máxima de que lo que adquiriesen los hijos de familia por razon del servicio militar, pudiesen disponer de ello, ya por donacion entre vivos, ó por testamento, como si respecto de estos bienes fuesen padres de familia. Esto fué lo que se llamó *peculio* de los campos (*castrense peculium*), y esta regla se estableció en axioma: «*Fili familias in castrensis peculio vice patrum familiarum funguntur*» (1). En efecto, es preciso observar que, desde esta época, reconocer en los hijos de familia la capacidad de ser propietario, de tener cosas suyas, y por consiguiente, disponer de ellas y de ejecutar los actos propios del comercio de estas cosas, fué constituirles una personalidad propia, hacer de ellos una persona civil distinta de la de los jefes de familia; y que desde entónces el principio del primitivo derecho de que los hijos de familia no tienen persona, que su individualidad se absorbe en la persona del jefe, de quien son únicamente una dependencia ó instrumento, principió á hacerse falso. Un título del Digesto enumera circunstanciadamente lo que se comprende ó no en el *peculio castrense* (2).

Posteriormente, y á imitacion del *peculio castrense*, se estableció por otros emperadores que ciertos bienes, aunque no fuesen adquiridos en el servicio militar, correspondiesen á los hijos de familia como bienes *castrenses*: dichos bienes formaron lo que se llamó *peculio casi-castrense*. Ciertos pasajes de Ulpiano prueban que en tiempo de este juriconsulto era ya conocido este *peculio*; pero algunas constituciones de Constantino el Grande fueron las que principalmente establecieron sus reglas, que despues de aquél

(1) Dig. 14. 6. De Sent. const. Macedon 2. f. Ulp.

(2) D. 49. 17. De castrensi peculio.

extendieron más algunos emperadores. Constantino declaró peculio casi-castrense cuanto los diferentes oficiales de palacio, cuya enumeracion se halla en su constitucion, hubiesen ganado durante el desempeño de sus empleos, ya por economías, ya por dádivas del Emperador (1). Esta gracia de tener un peculio casi-castrense se extendió sucesivamente á otras profesiones: por Teodosio y Valentiniano á los abogados pretorianos y á diversos empleados del pretorio prefectoral; por Honorio y Teodosio á los asesores y á los abogados de todas las jurisdicciones; por Leon y Antemio á todos los abogados que defendiesen á las partes; á los obispos, á los jefes de presbíteros y á los diáconos ortodoxos, y en fin, segun Justiniano, cuanto procedia de la libertad imperial en favor de un hijo de familia constituia un peculio casi-castrense. Los hijos respecto de este peculio eran considerados como jefes de familia, lo mismo que respecto del peculio castrense.

Constantino instituyó tambien un tercer género de peculio, que los comentadores han llamado peculio adventicio (*peculium adventitium*), y que se componia, segun la constitucion de este Emperador, de todos los bienes que adquiriesen los hijos de familia en la sucesion de su madre, ya por testamento, ya *abintestato*; el padre sólo adquiria sobre este peculio un derecho de usufructo, y la propiedad correspondia al hijo (2). Arcadio y Honorio lo extendieron á cuanto adquiria el hijo de familia, ya por sucesion, ya por liberalidad de su abuelo ó de su abuela ú otros ascendientes de la línea materna (3); y Teodosio y Valentiniano lo extendieron tambien á cuanto adquiria un cónyuge por el otro (4). Segun la constitucion de Justiniano mencionada en el texto anterior, este género de peculio es todavía más extenso y comprende cuanto los hijos de familia adquieren por una causa cualquiera, á excepcion de lo que procede de las cosas del padre (5).

Así, bajo el imperio de Justiniano la situacion de los hijos de familia en cuanto á sus bienes se hallaba léjos de ser lo que habia sido en otro tiempo: tenian aquéllos en primer lugar el peculio propiamente dicho, es decir, los bienes cuya administracion goce les dejaba el padre de un modo precario; peculio que los ce-

(1) Cod. 12. 31. *De castrensi omnium palatinarum peculio; lex unica.*

(2) Cod. 6. 60. *De bonis maternis. 1.*

(3) *Ib.* 2.

(4) Cod. 6. 61. 1.

(5) *Ib.* const. 6.

mentadores han llamado *profecticio*, y que procediendo sólo del padre, á éste pertenece en realidad. En segundo lugar tienen en toda propiedad, como verdaderos jefes de familia, pudiendo disponer de ellos por donacion entre vivos ó por testamento, los peculios castrense y casi-castrense, sobre los cuales no tiene el padre ningun derecho. En fin, todos los demas bienes que procedan de una causa cualquiera y que se comprenden por los comentadores bajo el nombre de peculio adventicio, les pertenecen en propiedad, sin que puedan, sin embargo, disponer de ellos, ya por donacion entre vivos, ya por testamento; el padre sólo tiene el usufructo de ellos, y aun hay casos en que se halla privado de este usufructo, como, por ejemplo, si los bienes han sido legados al hijo de familia bajo esta condicion. — El jefe no es ya, pues, el único propietario de la familia, y el hijo no se confunde y absorbe en su persona; el hijo tenía una personalidad propia: el derecho de Roma ya no existia.

II. Hoc quoque a nobis dispositum est et in ea specie, ubi parens emancipando liberum, ex rebus quæ acquisitionem effugiunt, sibi partem tertiam retinere si voluerit licentiam ex anterioribus constitutionibus habebat, quasi pro pretio quodammodo emancipationis. Et inhumanum quidam accidebat, ut filius rerum suarum ex hac emancipatione dominii pro parte tertia defraudaretur; et quod honoris ei ex emancipatione additum est, hoc per rerum diminutionem decrescat. Ideoque statuimus ut parens, pro tertia dominii parte quam retinere poterat, dimidiam, non dominii rerum, sed usufructus, retineat. Ita hæc res intactæ apud filium remanebunt, et pater ampliore summa fruetur, pro tertia dimidia potiturus.

Mediante la emancipacion, cesa la patria potestad, y con ella el usufructo que el padre de familias tenía sobre los bienes de sus hijos. Pero las constituciones imperiales les daban en estos casos el derecho de retener, como precio de la emancipacion, la tercera parte en toda propiedad, de los bienes cuyo fruto perdia. Se-

2. Hemos tambien dispuesto acerca de la facultad que tenía el padre de familia, en virtud de las antiguas constituciones, de retener, cuando emancipaba á sus hijos, la tercera parte de los bienes sustraídos á su derecho de adquisicion, como para hacerse pago de la emancipacion. De esta manera el hijo, en todo rigor, era despojado, por efecto de la emancipacion, de la tercera parte de sus bienes, y lo que ganaba en consideracion, haciéndose dueño suyo, lo perdía por la disminucion de su fortuna. Hemos, pues, dispuesto que en vez de la tercera parte de los bienes en toda propiedad, el padre de familia retenga la mitad de ellos, pero sólo en usufructo. Mediante este arreglo, la propiedad de estas cosas quedará intacta en cabeza del hijo, y el padre disfrutará un valor más alto, la mitad en lugar de la tercera parte.

gun Justiniano, retendrá la mitad de ellos, no en propiedad, sino en solo usufructo; así, en último resultado, no perderá por la emancipacion sino la mitad del usufructo que tenía en calidad de padre; pero no conservará ya por el mismo título la mitad que está autorizado á retener, pues esto no será ya en virtud de la patria potestad.

Adquisicion por los esclavos de que se tiene la propiedad, el usufructo, el uso, ó la posesion de buena fe.

III. Item vobis adquiritur quod servi vestri ex traditione nanciscuntur, sive quid stipulentur, vel ex qualibet alia causa adquirant: hoc enim vobis ignorantibus et invitibus obvenit. Ipse enim (servus) qui in potestate alicujus est, nihil suum habere potest. Sed et si heres institutus sit, non alias nisi jussu vestro hereditatem adhire potest. Et si vobis jubentibus adierit, vobis hereditas adquiritur, perinde ac si vos ipsi heredes instituti essetis: et convenienter scilicet vobis legatum per eos adquiritur. Non solum autem proprietates per eos quos in potestate habetis vobis adquiritur, sed etiam possessio. Cujuscumque enim rei possessionem adepti fuerint, id vos possidere videmini, unde etiam per eos usucapio (vel longi temporis possessio), vobis accedit.

El derecho relativamente á los esclavos permaneció en todo su primitivo rigor. Nada tienen propio. No hay respecto de ellos más que el peculio que aquel de que les abandona su amo, mientras quiere, la administracion y el goce precario, y del que siempre es propio á los ojos de la ley.

Este párrafo se ocupa de dos especies de derechos que el amo adquiere por su esclavo; á saber, la propiedad y la posesion. Escrivimos uno y otro.

En cuanto á la propiedad, todo lo que es adquirido por el esclavo, por medio de cualquier causa productiva de propiedad (ex qua

3. De la misma manera lo que vuestros esclavos adquieran por tradicion, ya á consecuencia de una estipulacion, ya por otra causa cualquiera, lo adquirís vosotros; y esto se verifica sin saberlo vosotros y á pesar vuestro; porque el esclavo, sujeto á la propiedad de otro, no puede tener nada en propiedad por sí mismo. Sin embargo, si ha sido instituido heredero, puede haber adiccion de la herencia por orden vuestra; pero habiendo él hecho esta adiccion por orden vuestra, habéis adquirido la herencia como si hubieseis sido instituido personalmente heredero. Adquirís tambien por vuestros esclavos los legados que les han sido hechos. No sólo adquirís la propiedad por medio de las personas sometidas á vuestro poder, sino tambien la posesion. Se juzga que poseéis todo aquello de que tienen la posesion; por lo tanto, la usucapion ó la posesion de largo tiempo se realizan por los esclavos en beneficio vuestro.

libet causa), es adquirido inmediatamente por el amo, sin saberlo éste y aun contra su voluntad (*ignorantibus et invitibus*). Hé aquí la regla general.

En seguida trata el texto de dos medios particulares: la herencia y los legados.

Sive quid stipulentur. La estipulacion, como hemos ya dicho muchas veces, no era un medio de adquirir la propiedad, sino únicamente de obligar en favor de uno mismo al promitente. El texto, pues, debe entenderse en el sentido de que se trata no meramente de una estipulacion aun no verificada, sino tambien de una tradicion hecha al esclavo por efecto, ya de una estipulacion precedente, ya de otra causa cualquiera; por ejemplo, por efecto de una compra, de una donacion, de una convencion.—Es, sin embargo, igualmente cierto que los esclavos que no podian prometer por su señor ni obligarlo personalmente, podian estipular por sí, y que el beneficio de la estipulacion, esto es, la accion contra el que prometia, recaia despues en el amo. Pero de esta materia se trata más adelante en el libro de las obligaciones (1), y no en este lugar, en el que sólo se trata de adquirir por medio de otro la propiedad ó la posesion.

Si heres institutus sit. La adquisicion de una herencia no es una adquisicion ordinaria. Comprende no sólo los bienes, sino tambien las cargas, las deudas y las obligaciones que componen la herencia; lleva consigo sustitucion del heredero en la persona del difunto. No se limita el heredero á adquirir haciendo adiccion de la herencia, sino que se obliga personalmente. Por esto no se aplica á la herencia la regla general de que los señores adquiriesen por medio de sus esclavos, contra su voluntad y sin saberlo ellos: no pudiendo el esclavo obligar á su señor, tampoco podia, por consiguiente, hacer adiccion de herencia sino con su consentimiento y por orden suya.

Legatum. El legado se diferenciaba de la herencia en puntos importantes, que producian diferencias notables en la adquisicion del uno ó del otro por medio del esclavo. Así:

1.º El legado, á diferencia de la herencia, no llevaba consigo sustitucion en las deudas ni obligaciones del difunto, y por consiguiente

(1) Inst. lib. 3. tit. 17. De stipulatione servorum.

te, el legado hecho al esclavo lo adquiría el señor sin saberlo y contra su voluntad.

2.º El derecho eventual á los legados lo adquiría el legatario desde la muerte del testador (1); mientras que la herencia la adquiría el heredero instituido sólo por la adición y en el momento de la adición. Veamos las consecuencias que de esto se derivan: el legado hecho al esclavo lo adquiría el señor al cual pertenecía en el momento de la muerte del testador, mientras que la herencia dejada al esclavo la adquiría el señor á quien pertenecía en el momento de la adición, y por orden del cual hacía aquél la adición. Si se pregunta para qué servía dejar un legado ó una herencia al esclavo, y no á su señor, cuando éste era quien debía ser juzgado como legatario ó heredero, diremos que el señor á quien pertenecía el esclavo, en el momento en que se hacía el testamento, no entraba por nada en este acto de liberalidad: la esperanza del legado ó de la herencia se fundaba en cierto modo sobre la cabeza del esclavo, á quien seguía en sus diversas condiciones, hasta que dicha esperanza se convirtiese en un derecho adquirido. Así es que, respecto del legado, si el esclavo, ántes de la muerte del testador, pasaba á poder de otro señor, ó se hacía libre ó moría, la esperanza del legado pasaba con él, en el primer caso á su nuevo señor, en el segundo á él mismo, y en el tercero caducaba. Del mismo modo y respecto de la herencia, mientras que no se hacía la adición, el esclavo llevaba consigo su institución; pero si ántes de la adición pasaba sucesivamente á poder de otros señores, adquiría la herencia para aquel que le ordenaba hacer adición: si se hacía libre, la herencia era para él; y si moría, quedaba sin efecto su institución. Un esclavo que llevaba consigo un derecho de herencia, era de más estimación y se vendía más caro; y si era muerto, se debía á su señor una mayor indemnización, segun la importancia de la herencia.

Sed etiam possessio. Pasemos al segundo punto que trata el texto, cual es la adquisición de la posesión por los esclavos. Todo lo que concierne á la posesión se halla indicado en la Instituta de un modo bastante superficial. Sobre esta materia es preciso referirnos á lo que de ella hemos dicho. En estos diferentes lugares hemos

(1) Si era condicional, sería sólo desde el cumplimiento de la condición. Aunque el legatario hubiese desde este momento adquirido el derecho eventual á su legado, no podía exigir la entrega hasta después de la adición, ó hasta que se cumpliese el término, si había alguno.

visto que la posesión legal se compone de dos elementos: el hecho, que consiste en que la cosa se halle de un modo cualquiera á nuestra libre disposición; y la intención, que consiste en la voluntad de poseer como propietario.

Esto supuesto, el hecho existe siempre que se verifica en la persona de nuestro esclavo; porque la cosa que tiene éste á su libre disposición para nosotros y en nuestro nombre, se halla por esto mismo á nuestra disposición.—En cuanto á la intención, no basta la del esclavo, sino que es preciso que también nosotros la tengamos, es decir, que tengamos voluntad de ser considerados como propietarios de la cosa que nuestro esclavo retiene en nuestro nombre.—Estas dos reglas las expone Paulo de una manera bastante lacónica y exacta: «*Animo nostro, corpore etiam alieno possidemus*» (1).

La consecuencia que de aquí procede es que no sucede con la posesión como con la propiedad. El señor no puede adquirir la posesión por su esclavo sin saberlo y contra su voluntad. Si en cuanto al hecho basta que aquélla se obre en la persona del esclavo, es preciso que el dueño tenga conocimiento y quiera aprovecharse de ella. Esto es lo que dice Papiniano: «*Dixi..... scientiam domini esse necessariam sed corpore servi queri possessionem*» (2).

Sin embargo, se había hecho una excepción general para todo lo que el esclavo poseía ó recibía en posesión como si entrase en su peculio (*pro peculio*). El amo adquiría, aún sin saberlo él, la posesión; porque al concederle el permiso de tener un peculio, se juzgaba que tenía la voluntad de poseer en general todo este peculio, y en particular las cosas que lo componían. «*Adquirimus possessionem, dice Paulo, per servum aut filium qui in potestate est, et quidem earum rerum quas peculiariter tenent, etiam ignorantes, sicut Sabino et Cassio et Juliano placuit, quia nostra voluntate intelliguntur possidere, qui eis peculium habere permissimus.*» Y más adelante repite en otros términos la misma idea: «*quia videtur eas (quas servi peculiariter paraverunt) et animo corpore possidere*» (3).

Investigando Papiniano la utilidad de este derecho excepcional, lo explica diciendo que era preciso impedir que los amos se encon-

(1) Dig. 41. 2. 3. § 12. f. Paul.

(2) Dig. 41. 2. 44. § 1. f. Papin.

(3) Dig. Ib. 1. § 5; y 3. § 12. f. Paul.

Dic José Siles

U. A. N. L.

CAPILLA ALFONSINA
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA

trasen en la necesidad de informarse á cada instante y en particular de cada cosa que entraba en el peculio, y de la causa que lo hacía entrar en él. En lugar de estos informes de pormenores particulares, debian bastar su voluntad y su autorizacion general. « *Quæsitum est cur ex peculii causa per servum ignorantibus possessio quæreretur? Dixi utilitatis causa jure singulari receptum, ne cogentur domini per momenta species et causas peculiorum inquirere* » (1).

Los mismos principios acerca de la adquisicion de posesion por medio de esclavos deben ser aplicados á los hijos de familia sometidos á la patria potestad, aunque con las distinciones que resultan de las diferentes especies de peculios.

Cuando el mismo esclavo pertenecía á muchos señores, la regla general era que adquiria para cada uno proporcionalmente á su parte en la propiedad del esclavo, á no ser que hubiese alguna razon particular que debiese hacer atribuir la adquisicion á uno solo, ó solamente á algunos.

IV. De iis autem servis in quibus usumfructum tantum habetis, ita placuit, ut quidquid ex re vestra, vel ex operis suis acquirunt, id vobis adjiciatur; quod vero extra eas causas persecuti sunt, id ad dominium proprietatis pertineat. Itaque si is servus heres institutus sit, legatum quid ei, donatumve fuerit, non usufructuario, sed domino proprietatis acquirat. Item placet et de eo qui a vobis bona fide possidetur, sive is liber sit, sive alienus servus: quod enim placuit de fructuario, idem placet et de bonæ fidei possessore. Itaque quod extra istas duas causas acquirunt, id vel ad ipsum pertinet, si liber est, vel ad dominum, si servus est. Sed bonæ fidei possessor, cum usuceperit, servum, quia eo modo dominus fit, ex omnibus causis per eum sibi acquirere potest: fructuarius vero usucapere non potest:

4. Respecto de los esclavos, sobre los que sólo teneis un derecho de usufructo, todas las adquisiciones que obtienen de vuestra cosa ó de su trabajo, os pertenecen; todas las que proceden de cualquiera otra causa pertenecen al dueño de la propiedad. Si este esclavo ha recibido una herencia, un legado ó una donacion, no la adquiere para el usufructuario, sino para el propietario. Lo mismo sucede con el que poseeis de buena fe, ya sea un hombre libre, ya el esclavo de otro, por que la regla establecida para el usufructuario se aplica tambien al poseedor de buena fe; todo lo que este hombre adquiere por otros medios que no sean los dos que acabamos de mencionar, lo adquiere para sí mismo si es libre, ó para su amo, si es esclavo. Pero hay la diferencia de que el poseedor de buena fe, cuando ha poseido al esclavo durante el tiempo de la usucapion, y habiéndose hecho por esto solo propietario de este esclavo, obtendrá

(1) Dig. Ib. 44. § 1. f. Papin.

primum, quia non possidet, sed habet jus utendi fruendi; deinde, quia scit servum alienum esse. Non solum autem proprietatis per eos servos in quibus usumfructum habetis, vel quos bona fide possidetis, vel quos bona fide possidetis, vel per liberam personam quæ bona fide vobis servit, acquirunt vobis; sed etiam possessio. Loquimur autem in utriusque persona, secundum definitionem quam proxime posuimus, id est, si quam possessionem ex re vestra, vel ex suis operis adepti fuerint.

para él toda adquisicion, cualquiera que sea la causa de que provenga, mientras que el usufructuario no puede por usucapion hacerse propietario del esclavo: lo primero, porque no teniendo más que el uso de él y los frutos, no lo posee; y lo segundo, porque sabe que este esclavo pertenece á otro. Por lo demas, no sólo adquirís la propiedad por los esclavos de quienes tenéis el usufructo ó posesion de buena fe y por las personas libres que de buena fe os están sometidas, sino que tambien adquirís la posesion; debiendo siempre entenderse respecto de cada una de estas personas dentro de los límites que ya hemos señalado, esto es, si la posesion que han recibido proviene de vuestra cosa ó de su trabajo.

Este párrafo se ocupa de las adquisiciones que se pueden hacer, ya de propiedad, ya de posesion, por medio de los esclavos de que sólo se tenga el usufructo ó bien el uso, ó por aquellos que se poseen de buena fe, creyendo ser uno propietario de ellos, aunque en efecto no lo sea.

En cuanto al esclavo de que sólo se tiene el usufructo, es preciso referirnos á las reglas que hemos dado ántes, cuyas reglas explican suficientemente las disposiciones de nuestro párrafo. El usufructuario tiene el uso del esclavo, puede emplearlo al servicio de sus fincas ó en sus negocios, y adquiere el resultado ó efecto de sus servicios. Tiene tambien los frutos, y puede hacerlo trabajar para otras personas, y adquirir tambien el precio que obtiene por su trabajo. Mas la institucion de heredero, los legados, las donaciones y los tesoros descubiertos por el esclavo, no son fruto, pues un esclavo no está destinado á producir tales cosas, y el usufructuario no las adquiere. — El texto añade: « *quidquid ex re vestra acquirunt.* » La adquisicion proviene de cosa vuestra, como, por ejemplo, si el esclavo ha vendido, alquilado, etc., alguna cosa vuestra, ó si ha pagado con dinero vuestro.

2.º En cuanto al esclavo de que sólo se tiene el uso, de él no habla el texto en este lugar; pero basta referirse á las reglas que hemos expuesto. El que lo usa adquiere para sí el resultado del uso que de él pueda hacer en sus propios bienes ó en sus propios negocios, como, por ejemplo, haciéndole cultivar sus tierras y ven-

der los frutos que éstas le producen, ó poniéndole al frente de su comercio (1). Pero no puede hacerle trabajar para otros, y sacar de él el precio, pues esto sería un fruto.

3.º En cuanto á aquel de quien se cree de buena fe ser propietario, y que bajo este título se posee, aunque en realidad sea un hombre libre ó el esclavo de otro, es preciso recurrir á las reglas que ya hemos expuesto. El poseedor de buena fe tiene de comun con el usufructuario, que adquiere también el uso y los frutos; pero hay en la manera de adquirirlos diferencias que ya hemos explicado, y que es bueno recordar aquí. Son importantes para saber lo que el poseedor de buena fe deberá restituir al verdadero dueño del esclavo cuya propiedad sea probada, ó al hombre que posea, cuando se descubra su estado de hombre libre.

La diferencia importante que también existe entre el usufructuario y el poseedor de buena fe, respecto de la usucapion, se halla suficientemente explicada en el texto: es consecuencia de los principios que hemos expuesto al tratar de la usucapion.

Adquisicion por una persona extraña.

V. Ex his itaque apparet, per liberos homines, quos neque vestro juri subjectos habetis, neque bona fide possidetis; item per alienos servos, in quibus neque usum fructum habetis, neque justam possessionem, nulla ex causa vobis adquiri posse. Et hoc est quod dicitur, *per extraneam personam nihil adquiri posse*; excepto eo quod *per liberam personam, veluti per procuratorem*, placet non solum scientibus sed et ignorantibus adquiri possessionem, secundum divi Severi constitutionem; et per hanc possessionem etiam dominium, si dominus fuit qui tradidit, vel usucapionem, aut longi temporis prescriptionem, si dominus non fuit.

Per extraneam personam nihil adquiri posse. Tal era la regla

(1) Dig. 7. 8. 17. § 2. f. Pom.—20. f. Marcel.

general que hallamos en Gayo (1), y que procedía del principio general de que la persona del ciudadano romano no podía ser representada por otra. Sin embargo, sabemos que este rigor de los principios se templó con el tiempo; que se hizo distincion entre los actos del derecho civil y los actos del derecho de gentes; y que respecto de estos últimos se admitió la posibilidad de valerse de procurador ó de agente de negocios. La misma distincion se admitió respecto á la adquisicion. Así es que siendo la propiedad ó el dominio un derecho eminentemente civil, subsistió siempre la regla de que no se podía adquirir por medio de un tercero; pero siendo de derecho de gentes la posesion, y adquiriéndose naturalmente, fué cosa recibida por consideraciones de utilidad (*utilitatis causa*, dice Paulo (2); *ratione utilitatis*, dicen los emperadores Severo y Antonino (3), que se pudiese adquirir por una persona extraña. Esto lo resume Modestino en los términos siguientes: «*Ea quæ civiliter acquiritur, per eos qui in potestate nostra sunt, adquirimus, veluti stipulationem: quod naturaliter acquiritur, sicuti est possessio, per quemlibet volentibus nobis possidere adquirimus*» (4). También contiene esto un rescripto de los emperadores Diocleciano y Maximiano, inserto en el Código: «*Excepta possessionis causa, per liberam personam quæ alterius juri non est subdita, nihil adquiri posse indubitati juris est*» (5). Así, distingamos dos cosas: la propiedad y la posesion.

En cuanto á la propiedad, no podía adquirirse por medio de una persona extraña, lo que no quiere decir sólo que la donacion, el legado, la institucion de heredero ó cualquier otro hecho productivo de propiedad, y verificado en favor de dicha persona, no podía realizar una adquisicion para nosotros, lo cual es de toda evidencia, sino que significa también que si esta persona extraña recibía para nosotros y como representante nuestro cualquier cosa por mancipacion ó por *cesion in jure* ó por cualquier otro medio civil, con intencion de que la adquiriésemos, esta adquisicion no

(1) Gay. Inst. comm. 2. § 95.

(2) «*Per liberas personas quæ in potestate nostra non sunt, adquiri nobis nihil potest: sed per procuratorem adquiri nobis possessionem posse, utilitatis causa receptum est.*» Paul. Sent. 5. 2. § 2.

(3) «*Per liberam personam ignorantibus quoque adquiri possessionem, et postquam scientia intervenit, usucapionis conditionem inchoari posse, tam ratione utilitatis quam jurisprudentia receptum est.*» Cod. 7. 32. 1. cons. Serv. et Anton.

(4) Dig. 41. 1. 53. f. Modest.

(5) Cod. Just. 3. 27. 1.

tenía lugar. Esta regla perdió mucho de su importancia en tiempo de Justiniano, por haber desaparecido los medios de adquirir por puro derecho civil.

En cuanto á la posesion, es preciso explicar las disposiciones del texto.

Per liberam personam, veluti per procuratorem adquiri possessionem. La posibilidad de ser representado por otro en la toma de posesion de un objeto ha sido admitida por la jurisprudencia por consideraciones de utilidad (*tam ratione utilitatis quam jurisprudentia*), y como consecuencia de las reglas naturales de la posesion. En efecto, el hecho físico de tener una cosa en nuestra posesion, es decir, en nuestro poder, á nuestra disposicion, se halla realizado áun cuando sea un tercero, como, por ejemplo, un procurador, un tutor, un curador, quien la haya tomado en nuestro nombre: la cosa queda como á nuestra disposicion, ó por mejor decir, está en ella realmente, pues se la retiene para nosotros. Mas el derecho de posesion no consiste sólo en el hecho, pues se necesita tambien la intencion; el hecho puede verificarse en la persona de otro, que es para nosotros como un instrumento; ¿pero la intencion no debe hallarse en nosotros, y sernos exclusivamente personal? Aquí fué donde en realidad se derogó el principio, admitiendo la posibilidad de ser representado por un tercer extraño en la toma de posesion; pero ésta pudo adquirirse por una persona extraña, *non solum scientibus, sed et ignorantibus*, dice nuestro texto, é *ignoranti quoque* dice la constitucion de Severo y Antonino (1). Sin embargo, es preciso establecer en esto una distincion. Si alguno, administrando nuestros negocios sin que lo sepamos nosotros, recibe para nosotros tambien una cosa, por una causa cualquiera, como ignoremos absolutamente la retencion que ejecuta en nombre nuestro, no adquirimos la posesion, ni la adquiriremos hasta el momento en que de ella tengamos conocimiento (2). Pero si es procurador nuestro, á quien hemos dado personalmente mandato de comprar y de recibir para nosotros, nos adquiere la posesion desde el momento que recibe la cosa á su disposicion, y áun ántes de que sepamos que la ha recibido; nuestra

(1) Cod. 7. 32. 1. Esta constitucion que acabamos de citar en la página anterior, nota 3, es probablemente á la que hace alusion el texto de nuestro párrafo.

(2) Dig. 41. 2. 42. § 1. f. Ulp.—Paul. Sent. 5. 2. § 2.

voluntad concebida y expresada anticipadamente basta para que haya de nuestra parte suficiente intencion (1).

Et per hanc possessionem etiam dominium. La intencion del vendedor, del donante, de aquel que por una causa cualquiera traslativa de propiedad ha entregado la cosa á mi procurador en nombre mio, ha sido de transferir la propiedad, no al procurador, sino á mí. El procurador me ha adquirido, áun ignorándolo yo, el hecho del poder sobre la cosa, el derecho de posesion; y como consecuencia de esta posesion, se produce la propiedad en provecho mio. Así, en último resultado, cuando sólo se trate de adquirir la propiedad por el medio natural de la tradicion, lo que corresponde al derecho vigente en tiempo de Justiniano, y esto por una causa cualquiera, como por causa de venta, de dote, de donacion, de pago ó de cualquier otra, la mediacion de un procurador podrá tener lugar para recibir la posesion, y por ella la propiedad: «*Si procurator rem mihi emerit ex mandato meo, eique sit tradita meo nomine, dominium mihi, id est proprietas acquiritur, etiam ignorantibus*» (2).

Vel usucapionem. Sin embargo, parece por la constitucion de Severo y de Antonino, ya muchas veces citada, que habia habido más severidad en la usucapion que en la simple adquisicion de la posesion. Así es que se adquiria por su procurador la posesion, áun ignorándolo el principal, desde el momento en que habia recibido la cosa. Pero para que principiase la usucapion, era menester que se tuviese conocimiento preciso de que la cosa le habia sido entregada. Sin duda porque era preciso para la usucapion que hubiese no sólo *intencion*, sino tambien *buena fe* (3).

VI. *Hactenus tantisper admonuisse sufficit, quomadmodum singulae res vobis adquirantur; nam legatorum jus, quo et ipse singulae res vobis adquiruntur (item fideicommissorum, ubi singulae res vobis relinquuntur), opportunius inferiore loco referemus. Videamus itaque nunc, quibus modis per universitatem res vobis adquirantur. Si cui ergo heredes facti sitis, sive cujus bono-*

6. La indicacion sumaria que acabamos de hacer de los medios por los que se adquieren *objetos particulares*, basta por ahora; porque la exposicion del derecho de los legados por cuyo medio adquiris, y de los fideicomisos, por cuyo medio se os dejan objetos particulares, se hallará con oportunidad más adelante. Ocupémonos, pues, ahora de los medios de adquirir las cosas por *univer-*

(1) «*Procurator, si quidem, mandante domino, rem emerit, protinus illi acquirit possessionem: quod si sua sponte emerit, non nisi ratum habuerit dominus emptionem.*» (Ib.)

(2) Dig. 41. 1. 13. f. Nerat.; 20. § 2. f. Ulp.—41. 3. 41. f. Nerat.

(3) Cod. 7. 32. 1. V. el texto de esta constitucion, p. 473, nota 3.

rum possessionem petieritis, vel si quem adrogaveritis (vel si cujus bona libertatum conservandarum causa vobis addita fuerint), ejus res omnes ad vos transeunt. Ac prius de hereditatibus dispiciamus, quarum duplex conditio est: nam vel ex testamento, vel ab intestato ad vos pertinent. Et prius est, ut de his dispiciamus quæ ex testamento vobis obveniunt: qua in re, necessarium est initium de ordinandis testamentis exponere.

salidad. Si sois heredero, ó solicitais la posesion de los bienes de alguno, si abrogais alguno, ó si se os hace adición de los bienes de otro, para conservar las manumisiones, todas las cosas que le pertenecian os son transferidas. Tratemos primero de las herencias, las que se dividen en dos clases, porque se entregan por testamento ó *ab intestato*; empeemos por las que nos vienen por testamento, y respecto de esto es necesario exponer en primer lugar las formalidades de los testamentos.

Los medios de adquirir expuestos hasta aquí, como la ocupacion, la tradicion y la usucapion, sólo se aplican por su naturaleza á ciertos y determinados objetos. Pero hay medios por los cuales se adquiere á la vez una masa compuesta de diferentes cosas, bienes, derechos, dudas y cargas comprendidas en ellas, aunque no se las designe especialmente. Tales son la herencia, la posesion de los bienes, que no es más que una herencia pretoriana; la adrogacion, por la cual se adquiria en otro tiempo toda la fortuna del adrogado, y algunos otros. Estos medios forman el objeto de los títulos que siguen en la Instituta.

No tenemos ninguna accion especial que exponer con ocasion de los dos últimos títulos que acabamos de explicar. Los contratos y los diferentes actos de los esclavos ó de los hijos de familia con relacion á sus peculios daban origen á ciertas acciones particulares. Pero estas acciones corresponden á la materia de las obligaciones, y no á la que acabamos de examinar, que es la adquisicion de la propiedad.

RESÚMEN DEL LIBRO SEGUNDO.

(DESDE EL TÍTULO I AL IX.)

Division de las cosas. — Propiedad y otros derechos reales. — Medios de adquirir los objetos particulares.

DIVISION DE LAS COSAS.

Por *cosas* se entienden en el Derecho romano todos los objetos corpóreos ó de pura creacion jurídica, sometidos, ó al ménos destinados á las necesidades del hombre, y por consiguiente, como capaces de poder ser objeto de los derechos.

Las distinciones que habia en otro tiempo entre las cosas *mancipi* y *nec mancipi*, entre las tierras de Italia y las de las provincias, fueron enteramente suprimidas por Justiniano.—El Digesto presenta como division principal la de *cosas de derecho divino* y *cosas de derecho humano*. Las Institutas, la de *cosas fuera de nuestro patrimonio* y *cosas en nuestro patrimonio*.

Están fuera de nuestro patrimonio las cosas comunes (*communia*), pública (*publica*), de corporacion (*universitatis*), y en fin, las cosas que no son realmente de nadie (*res nullius*).—Están en nuestro patrimonio las cosas que pertenecen á particulares (*res privata*, *res singulorum*).

Las cosas *comunes* son aquellas cuya propiedad no es de nadie, y su uso de todo el mundo, como el aire, el agua corriente, el mar y sus costas: la costa del mar se extiende *quatenus hybernus fluctus maximus excurrit*.

Las cosas *públicas* son aquellas cuya propiedad es del pueblo, y

Agosto, 26 del 89
concluyen la fecha indicada
del primer registro de
los manuscritos
Diciembre 28 de 1889
Libro