

TÍTULO I.—*De la división de las cosas y de la adquisición de la propiedad.*

P. ¿Qué se entiende por cosas (*res*)?

R. Se entiende por cosas todos los seres físicos y morales susceptibles de ser objeto de un derecho.

P. ¿Cómo se dividen las cosas?

R. Las Instituciones las dividen en cosas que están en *nuestro patrimonio*, y cosas que están *fuera de nuestro patrimonio*.

P. ¿Cuáles son las cosas que están en nuestro patrimonio?

R. Las que pertenecen á particulares (*singulorum*) y toman el nombre especial de *bona* ó pecunia. (L. 5, de *verd. oblig.*)

P. ¿Cuáles son las cosas que están fuera de nuestro patrimonio?

R. Son: 1.º, las cosas comunes ú *omnium*; 2.º, las cosas públicas (*publica*); 3.º, las cosas de corporación (*universitatis*); 4.º, finalmente, las cosas que no son de nadie (*nullius*).

P. ¿Cuáles son las cosas comunes?

R. Aquéllas cuya propiedad no es de nadie, pero cuyo uso es de todo el mundo, y que son susceptibles de ser, á lo menos en parte, propiedad del primer ocupante, como el aire, el agua corriente, la mar y sus ribéras (¶).—El agua que he tomado en la corriente, el lugar que ocupa mi barco en el mar, el que ocupa mi tienda en la playa, me pertenecen mientras dura mi posesión; pero vuelven á entrar en su condición natural y primitiva en cuanto ceso de retenerlos.

(1) Los animales salvajes ó fieros y los peces son cosas comunes. (L. 14, D. *de acq. rer. dom.*)

P. ¿Qué comprende la ribera del mar?

R. Comprende todo el terreno que cubre el mar cuando está más alta la marea de invierno (§ 3).

P. ¿Cuáles son las cosas públicas?

R. Aquéllas cuyo uso es común á todos, pero cuya propiedad es del pueblo, como los ríos y los puertos (1).

P. ¿Son cosas públicas las riberas de un río?

R. No, señor. Sólo es público su uso (*usus publicus*), porque pertenece su propiedad á los dueños de los campos limítrofes. Así, cada uno puede hacer abordar á ellas sus barcos y dejar allí su carga, amarrar sus cables á los árboles que crecen en ellas, pero no se adquiere la propiedad del sitio que se ocupa momentáneamente (L. 5, ff. *de acq. rer. dom.*), y no se tiene derecho de cortar juncos y yerbas y de tomar fruta de los árboles, pues todo esto pertenece al propietario de los campos limítrofes ó adherentes á la ribera.—Bajo este respecto, las riberas de un río se diferencian de las riberas ó playas del mar, en que no siendo propiedad de nadie, se adquieren por quien se establece en éstas (2) y le pertenecen mientras dura su ocupación.

P. ¿Cuáles son las cosas de corporación?

R. Aquéllas cuya propiedad es de una corporación y el uso de todos sus miembros; tales como los teatros, los estadios de una ciudad. No se reconoce como formando una persona legal capaz de poseer, de adquirir, etc., más que á las corporaciones ó asociaciones (*universitas*) legalmente autorizadas.

P. Las cosas que perteneciendo al pueblo ó á una corporación no pueden usarse por cada ciudadano ó cada miembro de la corporación, ¿son, propiamente hablando, públicas ó de corporación?

R. Ni uno ni otro. Así, el tesoro, los créditos, los esclavos del pueblo ó de una corporación, no estando al servicio y á la disposición de cada uno en particular, sino solamente de la corporación, considerada colectivamente y como una persona

(1) Se coloca también entre las cosas públicas los caminos pretorios ó consulares, las playas, los lagos y los estanques cuya propiedad es del pueblo.—Las cosas públicas no se diferencian de las cosas comunes en cuanto al uso que se puede hacer de ellas, sino sólo en que no puede apropiarse parte de ellas por la ocupación, puesto que la ocupación no da la propiedad sino de las cosas que no pertenecen á nadie.

(2) Con tal que su establecimiento no dañe al abordaje ni á la navegación; y como el magistrado es el único juez de los inconvenientes que pueden resultar de esto, sólo con su autorización se puede adquirir el terreno que se quiere ocupar. Bajo este respecto, las riberas del mar se colocan entre las cosas públicas. (L. 112, *D. de verb. sign.*)

legal, no son cosas públicas ó de corporación: estas cosas están, propiamente hablando, en el patrimonio del pueblo ó de la corporación, bien que, en oposición á las propiedades privadas, se llama á veces cosas públicas á los bienes que están *in patrimonio ó in pecunia populi vel universitatis* (L. 13, ff. de verb. signif.)

P. ¿Cuáles son las cosas que no son de nadie?

R. Las cosas comunes se llaman á veces cosas *nullius*, en el sentido de que hasta su ocupación no pertenecen á nadie; pero se llama especialmente *res nullius* las cosas que, siendo de derecho divino (*divini juris*), no son y no pueden ser de nadie: tales son las cosas *sagradas, religiosas ó santas*.

P. ¿Cuáles son las cosas sagradas?

R. Las que han sido solemnemente consagradas á Dios por los pontífices con autoridad del emperador (1).

P. ¿Pueden enajenarse las cosas *sagradas*?

R. No, señor: están fuera del comercio y no pueden ser enajenadas. Sin embargo, Justiniano permitió enajenar los vasos y las demás cosas muebles sagradas para redimir á los cautivos, alimentar á los pobres en tiempo de hambre, y también para pagar las deudas de la Iglesia (según la Novela 120).

P. La demolición ó la ruína de un edificio sagrado, ¿hace entrar el suelo en el comercio?

R. No, señor: permanece sagrado el sitio en que se edificó.

P. ¿Cuáles son las cosas *religiosas*?

R. Los terrenos donde ha sido enterrado un cadáver. Cada uno puede, sin necesidad de la autorización del legislador, hacer, por medio de la inhumación, un terreno religioso, con tal que sea su propietario ó que obtenga el consentimiento de todo individuo que tenga en él cualquier derecho de propiedad, de usufructo, de uso ó de servidumbre (2); de lo contra-

(1) Antes del establecimiento del cristianismo eran cosas sagradas las que habían sido consagradas á las divinidades superiores, y cosas *religiosas* las que habían sido dedicadas á los dioses manes (Gayo, II, § 4): siempre ha sido necesaria la autorización del poder legislativo para hacer una cosa sagrada. En tiempo de Ulpiano (L. 9, § 1, D. de div. rer.), el príncipe, que reunía el pontificado supremo con el poder legislativo, podía consagrar él mismo ó autorizar para que se consagrara una cosa.

(2) Se tiene el derecho de enterrar en un sepulcro común, aunque se opongan á ello los propietarios; pero no se tiene el derecho de hacer, á pesar de esta oposición, un sepulcro en un terreno común.—Esto supone que puede pertenecer á alguno un lugar religioso; pero no es exacto sino en el sentido de que una ó muchas personas puedan tener, con exclusión de todas las demás, el derecho de enterrar en él sus muertos: este derecho es transmisible á los herederos y al adquirente del

rio, el terreno permanecería *puro* (1), y no podría llegar á ser religioso sino desde el momento en que hubieran consentido en ello los interesados.

P. ¿Cuáles son las cosas *santas*?

R. Llámense así las que se hallan protegidas por una sanción penal contra la injuria de los hombres; porque la *sanción* es la parte de una ley que establece penas contra sus infractores. Las murallas y los puertos son santos (de *sancire*, *sanc-tum*), y se impone la pena de muerte contra el que atentase contra ellos para violarlos (2).

P. ¿Cuál es el derecho más extenso que podemos tener sobre las cosas que están en nuestro patrimonio? (3).

R. El dominio (*dominium*). Dándonos el dominio pleno po-

campo en que está el lugar religioso. Pero este lugar no deja de hallarse por eso fuera del comercio; no puede ser objeto directo y principal de una venta ó de cualquier otro contrato; no es libre el dueño del campo de cambiar el destino de un sepulcro y de quitar de él los despojos de los difuntos.

(1) Llámase *puro* (*locum purum*) al lugar que no es ni sagrado, ni religioso, ni santo. (L. 2, § 4, de *relig.*) Los sepulcros eran cosas religiosas, porque los romanos consideraban á los muertos enterrados en sus sepulcros como seres sagrados, como dioses, y los llamaban *dií manes*, dioses manes.—(N. del T.)

(2) Las cosas santas no son precisamente de derecho divino, sino que se las considera como tales porque están fuera del comercio y amparadas por una veneración legal (*quodammodo divini juris sunt*, § 10).

Según el § 10 de las Instituciones, hubiera sido santa una cosa por el solo hecho de haber sido castigada su violación con una pena; pero de ser así, hubiera habido muchas cosas *sanctæ* entre los romanos: las cosas religiosas, la vida humana hubieran sido cosas santas, porque se imponían penas á los que atentaban contra ellas. Y sin embargo, el texto de las Instituciones sólo cita como ejemplo de cosas santas los muros y puertas de las ciudades. Si éstos se llamaban, pues, *res sanctæ*, era porque los primeros romanos consideraban los muros como conteniendo los dioses de la ciudad. En efecto, según la tradición fabulosa de la fundación de Roma, la ciudad había sido fundada por Rómulo con ceremonias religiosas que tenían por efecto fijar en su circuito los dioses de la ciudad. Para conservar los dioses en el circuito de la ciudad, era preciso renovar cada año estas ceremonias religiosas. También se verificaba cada año la fiesta de los muros de la ciudad, *amburvalia*. Véase Fustel, *La ciudad antigua*, pág. 199.—(N. del T.)

(3) Siendo necesario para que exista un derecho una cosa que sea su objeto y una persona á quien pertenezca, distínguese el derecho en real ó en la cosa, *jus in re*, y en derecho personal ó á la cosa, *jus ad rem*: el derecho real es la facultad que compete al hombre sobre una cosa cierta, sin relación á persona determinada y sólo en consideración á la cosa que es su objeto; y el derecho personal es la facultad que tiene una persona para que otra le dé ó haga alguna cosa; de manera que no se ejerce directamente sobre esta cosa, sino que se reclama de la persona obligada á darla ó hacerla. Los derechos reales con el dominio, el derecho hereditario, la posesión, las servidumbres, el derecho enfiteútico, la superficie, la prenda y la hipoteca, y de ellos se va á tratar en estos títulos: los derechos personales provienen especialmente de las obligaciones ó contratos.—(N. del T.)

der sobre las cosas (*plenam in re potestatem*, lib. II, tít. VI, § 4), nos las hace propias: así, tomando el efecto por la causa, *dominio y propiedad* son, pues, sinónimas.

P. ¿De qué elementos se compone la potestad que da el dominio ó la propiedad?

R. Comprende el poder de ocupar la cosa, de reportar todos los servicios y todos los productos que pueden sacarse de ella, de modificarla, de dividirla, de enajenarla y aun de destruirla; todo esto salvo las modificaciones legales. Todos estos derechos pueden reducirse á los siguientes: 1.º, derecho de reportar de una cosa todo el uso, todos los servicios que pueda dar (*usus*); 2.º, derecho de percibir todos sus productos (*fructus*); 3.º, derecho de disponer de ella, bien sea enajenándola, bien destruyéndola (*abusus*) (1); 4.º, derecho de reivindicarla de manos de todo detentador (*vindicatio*).

De aquí ha venido la definición del dominio que dan los comentadores: *dominium est jus utendi, freundi et abutendi, quatenus juris ratio patitur*.

P. ¿Cómo se dividen los modos de adquirir el dominio?

R. Divídense en modos de adquirir de derecho natural (aquí, *jus gentium*) y modos de adquirir de derecho civil.

P. ¿Cuántas maneras hay de adquirir según el derecho natural?

R. Los comentadores no están de acuerdo sobre su número: la mayor parte, pródigos de divisiones y subdivisiones, han encontrado modos diferentes de adquirir donde otros, más juiciosos á nuestro parecer, no han visto más que denominaciones ó variedades de un modo de adquisición. Muchos autores estimables han pensado que podían reducirse á tres: la *ocupación*, la *accesión* y la *tradición*. Examinando atentamente los textos, hase observado que no colocan expresamente la *accesión* entre los modos de adquirir la propiedad; que hablan de ella más bien como de una consecuencia de la propiedad adquirida que como de una adquisición nueva (2).

(1) *Abuti* no significa usar mal (*male uti*): se toma en oposición á *uti*, y quiere decir hacer un uso definitivo; por ejemplo, comerse un buey. *Usu* designa un uso que se repite porque deja subsistir la cosa, como cuando se emplea el buey en la labranza.

(2) M. Ducaurroy se expresa así, núms. 353 y 354: «Los jurisconsultos romanos dicen expresamente que las cosas se adquieren *per traditionem* (§ 49, e. t.); que las cosas *nullius* pertenecen al primer ocupante (§ 12, e. t.); pero jamás he leído en ninguno de ellos que la *accesión* fuese un modo de adquirir, ni que una cosa que ha llegado á ser accesoria de otra dejara por esto sólo de pertenecer á su primer dueño. Yo espero también demostrar que los textos deciden realmente lo contrario. —La *accesión*, estoy convencido de ello, es un hecho que no transmite, y por con-

Hase observado, además, que la *ocupación* y la *tradición* (1) no son más que denominaciones diversas dadas á la posesión, según se toma en objetos que no tenían dueño, ó que es transmitida por el precedente propietario. Estas observaciones han conducido á no reconocer más que un modo de adquirir la propiedad según el derecho natural: la *posesión*.

P. ¿De qué elementos se compone la posesión propiamente dicha?

R. Se compone de dos elementos: la detención física de una cosa y la voluntad de tenerla en propiedad. Así, el locatario ó

siguiente no atribuye á una persona la propiedad de otra; es un hecho de que no se ocupa nuestro título sino muy secundariamente: esta palabra apenas se pronuncia en él (§§ 26 y 34), y en mi juicio los textos que vamos á recorrer se ocupan menos de la adquisición que de la conservación y de las consecuencias de la propiedad adquirida.—No debe, sin embargo, darse á esta doctrina del sabio profesor más extensión que la que le pertenece. Si es cierto que la *accesión* no transmite á una persona la propiedad de otra, es igualmente cierto que acrecienta la propiedad del dueño del objeto principal con todo el valor del objeto accesorio. Así, cuando se emplean materiales en la construcción de un edificio construido en terreno de otro, haciéndose el propietario del terreno propietario por *accesión* del edificio, los materiales que componen este edificio se han aumentado indudablemente á la propiedad primitiva. Asimismo, si alguno planta en su terreno un árbol perteneciente á otro, el árbol, en el momento que haya echado raíces, se hará accesorio del terreno, y como tal, propiedad del dueño de éste (*ipsius erit*, § 31). Sin embargo, es exacto decir que en todos los casos la propiedad del dueño del objeto principal se ha aumentado, sin que haya habido *transmisión* en favor de éste con la propiedad que tenía el antiguo dueño, bien de los materiales, bien del árbol. Esta propiedad no existe ya, por haberse extinguido por la incorporación del objeto accesorio al objeto principal. Los materiales, por ejemplo, no tienen ya existencia aparte, no pudiendo ser, por consiguiente, objeto de una propiedad particular. Hay un edificio, mas no hay ya materiales. Hay tan poca *transmisión* de propiedad por parte del propietario de los materiales á favor del propietario del terreno y del edificio, que si por un acontecimiento cualquiera se derribara el edificio, recobrando los materiales su primer naturaleza y formando de nuevo una cosa aparte, podrían ser reivindicados por su antiguo propietario, á no que éste hubiera recibido su valor, porque entonces hubiera habido enajenación.—Analizando fielmente los textos, puede decirse que, por derecho natural, la propiedad se adquiere originariamente por la *ocupación*, se aumenta en ciertos casos por la *accesión* y se transmite por la *tradición*. (V. la nota inserta más adelante al tratar de la acción que tiene el propietario de la púrpura ajena con que se bordó por otro un vestido.)

(1) La *tradición* es un hecho complejo que comprende la cesión de la posesión por una parte y la toma de posesión por otra; pero no por eso deja de adquirir la propiedad por medio de la posesión aquél á quien se hace la tradición.—Respecto de los objetos que no tienen dueño, la simple toma de posesión basta para hacer adquirir la propiedad; pero cuando se trata de cosas pertenecientes á alguno, la toma de posesión debe, para hacer adquirir la propiedad al nuevo poseedor, ir acompañada del consentimiento del antiguo propietario. Para distinguir estos dos casos se han creado las expresiones *ocupación* y *tradición*.

arrendatario, el que toma prestado, el mandatario, aunque tengan la detención material de la cosa (lo cual llaman los jurisconsultos á veces *nuda detentio*, *naturalis possessio*, *corporalis possessio*), no tienen la posesión propiamente dicha (*possessio*, *civilis possessio*, *juris possessio*), porque no tienen la intención de poseer por sí mismos (*animus possidenti*, *animus domini*). Igualmente los locos, los infantes, no tienen la posesión de la cosa que detentan, porque no tienen la inteligencia necesaria para caracterizar la intención de poseer como dueños (*intellectus possidendi*) (1).

P. ¿Cuáles son las cosas que se adquieren por la simple toma de posesión, es decir, por la ocupación?

R. Se adquieren por la ocupación las cosas que no tienen dueño, como los animales fieros, las aves, los peces. Todos los animales que gozan de su libertad natural pertenecen á quien se apodera de ellos, desde el momento en que los apresa, bien sea en su propio campo, bien en el campo ajeno, salvo el derecho que tiene el propietario del fundo de prohibir la entrada en él á los demás y de hacerse indemnizar del perjuicio que se le haya causado. En efecto, los animales fieros (2) no pertenecen al dueño del fundo en que se encuentran, pues no constituyen parte de este fundo.

P. ¿Hasta cuándo se conserva la propiedad de estos animales?

R. Se conserva su propiedad mientras se les posee; mas en cuanto se escapan vuelven á su condición primitiva, y si se les vuelve á coger, pertenecen al que se apodera de ellos. Repútanse fuera de nuestra posesión cuando se han perdido de vista, ó bien, aun cuando se les vea, si es difícil perseguirlos.

P. ¿Cuándo se considera que se tiene la propiedad de un animal herido en la caza?

R. Cuando se le coge, porque hasta entonces pueden impedir su captura mil circunstancias.—Justiniano desechó la opinión de los que creían que el cazador es propietario mientras persigue al animal á quien hirió.

(1) Los textos oponen algunas veces la expresión *in possessione esse* á la de *possidere*. Hay entre estas expresiones, la primera de las cuales se aplica á la *nuda detentio*, la diferencia que existe entre *in libertate*, *in servitute esse* y *liber* ó *servus esse*.

(2) Los animales se dividen en mansos, masuefactos ó domesticados, y fieros ó libres. Los mansos son los animales domésticos que van y vuelven á la morada de su dueño, por lo cual no pueden cazarse; los masuefactos, que son los libres por naturaleza, pero amansados por los hombres pueden cazarse cuando pierden la costumbre de volver á la casa; últimamente, los fieros, que son los que vagan libremente por el aire, el agua ó la tierra, son del primero que los ocupa.—(N. del T.)

P. ¿Se cuentan las abejas en el número de los animales fieros?

R. Sí, señor: por consiguiente, pertenecen, así como el panal de miel, no á aquél en cuyo árbol se han fijado, sino al primero que las haya recogido en su colmena.

P. ¿Hasta cuándo se conserva la propiedad de las abejas así recogidas, y en general de todos los animales que siendo fieros, por su naturaleza, como los pavos reales, los ciervos, han sido cogidos y tienen la costumbre de ir y volver?

R. Hasta que conservan la intención de volver, lo cual se presume cuando pierden la costumbre de volver.

P. ¿No es por ocupación como se llega á ser propietario de los prisioneros de guerra?

R. Sí, señor; mas sólo se conserva su propiedad mientras se les tiene en posesión.

P. ¿No se puede considerar los efectos de la posesión, respecto de las cosas adquiridas por ocupación, como consecuencia del derecho de *postliminium*?

R. Sí, señor (L. 9, ff. e. t.): la pesca, la caza, la ocupación de las riberas, son, como la captura de un enemigo en guerra, conquistas sobre el estado primitivo de las cosas, conquistas que desaparecen cuando se restablece el orden natural.

P. ¿Se aplican estas disposiciones á las gallinas y á otros animales domésticos?

R. No, señor: siendo propio de su naturaleza estar en la potestad del hombre, no se les aplica el derecho de *postliminio*; así es que no se pierde su propiedad porque otro las coja, y el que guardara una gallina que se hubiera escapado de mi corral, cometería un robo.

P. ¿No se adquieren también por la simple toma de posesión las cosas inanimadas?

R. Sí, señor, cuando no tienen dueño (1). Así, las piedras preciosas, las conchas halladas en las riberas del mar pertenecen al primer ocupante. Lo mismo sucede respecto de lo que se cogió al enemigo (2).

(1) Ya veremos más adelante lo que se decide respecto de las cosas que se pierden ó abandonan.

(2) El § 17 dice expresamente *ea quæ ex hostibus capimus jure gentium statim nostra fiunt*. Los romanos ponían en primera línea, entre los modos de adquirir la propiedad, las conquistas hechas al enemigo: *Maxima sua esse credebant quæ ex hostibus cepissent* (Gayo, IV, 16), y la lanza se consideraba como el símbolo de la propiedad legítimamente adquirida (Gayo, *ibid.*, V, pág. 23). Pero este modo de adquirir fué reglamentado por la legislación romana. Así, no se comprendían en el botín atribuido á los soldados los fundos de tierra. El suelo, cuando no se dejaba á los antiguos propietarios, se hacía público, es decir, propiedad del pueblo romano ó del

P. ¿Qué es accesión?

R. La accesión es la extensión que recibe la cosa que es nuestra con la unión de un objeto accesorio (1).—El propietario de una cosa adquiere por accesión todos sus productos y todo lo que, aun sin mediar hecho suyo, llega á unirse á ella y á incorporársele de modo que constituya parte de la misma. Esto es lo que expresa la regla *accessio cedat principali* (D. 34, 5, L. 31) (2).

P. Cite Vd. ejemplos de adquisiciones de esta clase.

R. Así como nos pertenecen los productos de nuestras tierras y los frutos de nuestros árboles desde el momento en que existen, así la cría de un animal y el hijo de un esclavo pertenecen al dueño del animal ó del esclavo en el momento de nacer aquéllos; porque antes de nacer, el feto no era más que una parte de su madre. (L. 1, § 1, ff. *de insp. vent.*) También adquiere por accesión el propietario de los campos limítrofes al río las agregaciones formadas por aluvión.

P. ¿Qué es aluvión?

R. Un acrecentamiento insensible que se forma en la ribera, sin que se pueda apreciar la cantidad añadida en cada momento (3).

emperador. (V. la pág. 44.) En cuanto á los objetos muebles, se dejaban antiguamente al primer ocupante, como sucedía respecto de las armas ú objetos tomados en los combates de vanguardias; pero comunmente se ponían en común y se repartían por los *quæstores* que acompañaban al ejército entre los soldados y el Estado.

(1) Conviene saber, para la inteligencia de los comentadores, que éstos dividen la accesión en natural, industrial y mixta: la primera se verifica por el solo beneficio de la naturaleza; la segunda es debida á la industria, y la tercera se debe en parte á ésta y en parte á la naturaleza. Las clases de accesión natural son: el parto, la isla, el aluvión, la fuerza del río y la mutación de cauce. Las clases de accesión industrial son: la adjunción, la especificación y la commixión. La adjunción ó unión de una cosa ajena á nuestra materia hecha por industria, se verifica por introducción, bordado, soldadura, tejido, escritura, pintura ó edificación. La especificación es la accesión industrial que se verifica haciendo una nueva especie de materia ajena. La commixión es la mezcla de materias de diferentes dueños. La accesión mixta es el aumento que resulta á una cosa nuestra por beneficio de la naturaleza é industria, como sucede en la sementera, plantación y recolección de frutos. Respecto de los principios y reglas que se observan sobre estos modos de adquirir, téngase presente la explicación del texto de M. Lagrange.—(N. del T.)

(2) La palabra *accessio* no designa en las leyes romanas el hecho mismo de la accesión, sino lo *accesorio*, el objeto reunido á una cosa principal.

(3) En la época de los juriseconsultos clásicos, el aluvión no pertenecía al propietario de un fundo cuando se verificaba respecto de lo que entonces se llamaba un *ager limitatus*, campo limitado. Lamábanse así los campos conquistados al enemigo, que el Estado distribuía á los particulares, *agri divisi* ó *assignati*, ó que vendía á pública subasta, *agri quæstori*: tanto unos como otros se distribuían ó vendían por medida fija, que debía permanecer siempre invariable. Por esta causa lo agregado

P. La parte distinta del terreno arrancado por la violencia de las aguas ó fuerza del río, ¿se adquiere para el propietario del fundo á que se agrega?

R. No, señor: en el caso de aluvión, el origen de las moléculas agregadas insensiblemente no es fácil de conocerse; mas en la fuerza del río el terreno no se descompone y permanece el mismo, y debe continuar siendo del mismo propietario. Si el terreno arrancado hubiera llevado consigo árboles que llegaran á extender sus raíces en el terreno vecino, estos árboles serían del dueño de este terreno (1), porque es principio que

por aluvión á estos campos no pertenecía á sus dueños, sino al Estado ó al público. Sólo podía adquirir por aluvión el propietario de los campos llamados *agri occupatorii* ó *arcifinales*, que eran los fundos de que se habían posesionado en su origen los primeros ocupantes, pues en los tiempos primitivos cada uno se posesionaba de las tierras según sus necesidades y energía. Por esto dice Julio Flaco que los *agri arcifinales* se llamaron así porque cada uno se apropiaba todo cuanto podía ó esperaba poder cultivar, alejando así á los que podían ser sus vecinos. También se puede decir que la palabra *arcifinales* proviene de *arcere fines*, extender los límites. Estos campos no teniendo límites fijos, y asimismo los fundos abandonados por los romanos al pueblo vencido, eran susceptibles de aluvión. (V. Frontín, de *Agror qualit.*) El § 20 de las Instituciones de Justiniano no nos dice que los *agri limitati* no son susceptibles de aluvión, porque la distinción de los *agri limitati* y de los *agri arcifinales* había desaparecido hacía largo tiempo en la época de Justiniano. Así, según el último estado del Derecho romano, todos los campos eran susceptibles de aluvión. El Sr. Laserna dice «la doctrina del texto se refiere sólo á los campos que tienen un río como límite natural, no á aquéllos cuyos límites están marcados de cualquier modo, como, por ejemplo, con cerca, con mojones ó con fosos, ó meramente por el señalamiento preciso de la medida del terreno, á los cuales los romanos llamaban *limitados*.»—(N. del T.)

(1) La ley 7, § 2, ff. de *acq. rer. dom.*, contiene el mismo texto que nuestro § 21, con la única diferencia de que en vez de *acquisita* que referimos aquí á los árboles, dice *acquisita*, que los intérpretes han referido al terreno mismo, decidiendo que este terreno lo adquiere el dueño del fundo á que se une, en cuanto han unido los árboles con sus raíces el uno al otro. Parécenos que se debe preferir la versión de las *Instituciones*, como presentando una decisión más conforme á la razón y á la equidad. (V. *Themis*, t. VI, p. 143.)

Otros autores, y entre ellos el Sr. Laserna, opinan que la adquisición es extensiva, en el caso de que los árboles echen raíces, tanto á éstos como al terreno; mas en nuestro juicio el texto de Justiniano puede interpretarse en el sentido que le da M. Lagrange, que es el que le han dado también MM. Ducaurroy, Bonjean, Demangeat y Etienne, el cual es, en nuestro concepto, el más conforme á la equidad y al fundamento en que se apoya la accesión en este caso, á saber, como dice monsieur Etienne, en que cuando los árboles han echado raíces por largo tiempo en el campo á que se agregaron, puede decirse que han renovado su substancia con la savia que han sacado de éste. En la misma razón se funda la adquisición por el dueño de un fundo ajeno de los árboles que otro plantó en el mismo y en el que echaron raíces. (V. el § 31 de este título de las Inst.) Por el contrario, no hay razón sólida en qué fundar la adquisición del terreno llevado por la fuerza del río á otro

un árbol pertenece al suelo que nutre sus raíces (V. §§ 21 y 31).

P. ¿A quién pertenece la isla que se forma en el mar?

R. Pertenece al primer ocupante, pues hasta que otro la ocupa no pertenece á nadie, y es cosa común.

P. ¿Sucede lo mismo con la isla que se forma en un río?

R. No, señor: esta isla se considera como lo accesorio de los campos limítrofes más próximos, por lo que pertenece á los propietarios de estos campos, proporcionalmente á la extensión del campo que poseen en la ribera y respecto de las partes de la isla más próximas á ellos.

P. ¿Se aplica esta decisión al caso en que, dividiendo el río sus aguas en un punto y reuniéndolas más abajo, cortara en forma de isla el campo de un propietario?

R. No, señor, pues pertenecería al mismo propietario el terreno en forma de isla. La isla que se atribuye á los dueños limítrofes es, pues, sólo la que se forma del cauce, ó por amontonarse la arena, ó por secarse el cauce del río.

P. Cuando cambia un río de madre, ¿de quién es el cauce que abandona y el que sigue el curso del agua?

R. Siendo propio de la naturaleza del río cambiar el carácter de los puntos que ocupa ó que abandona, y poner los primeros entre las cosas públicas y los segundos entre las cosas privadas, el nuevo cauce se hace público; el cauce abandonado pertenece á los propietarios de los campos limítrofes, como accesorio de sus fundos, proporcionalmente á la extensión del terreno que cada uno posee en la ribera, según hemos dicho respecto de la isla que se forma por desecación ó aglomeración de tierra.

P. Si después de cierto tiempo vuelve el río á su primer cauce, ¿á quién pertenece el segundo?

R. Pertenece, á su vez, á los que poseen propiedades en sus riberas (4).

P. El terreno cubierto por inundación, ¿deja de pertenecer al mismo dueño?

R. No, señor: la inundación, á diferencia de la formación

campo á favor del dueño de éste, puesto que, como dice M. Etienne, el propietario del terreno arrancado conserva su propiedad y puede decir: *hec res mea est*, pudiendo probarlo, y además este fragmento de terreno se nutre y sostiene con su propia savia.—(N. del T.)

(1) Tal era al menos la opinión de Gayo (L. 7, § 5, D. de acq. rer. dom.), que Justiniano insertó en las Instituciones, § 22. Sin embargo, el Digesto contiene una decisión de Pomponio, según la cual el segundo cauce volvería á ser del dueño *cujus antea fuit*. (L. 50, § 3, eod. tit.) Y Gayo nos advierte que su opinión no debe aplicarse rigurosamente, *sed vix est ut id obtineat*.

del cauce del río, no cambia ni la naturaleza ni la propiedad del fundo que cubre momentáneamente.

P. El aluvión, la isla ó el cauce abandonado, ¿pertenecen á todos los dueños de los campos limítrofes indistintamente?

R. No, señor: estos aumentos no pertenecen á los dueños de los campos limítrofes, que son propietarios de campos limitados (*limitati*) (1). Sólo aprovechan á los dueños de los campos limítrofes, que se llaman aquí *arcifinales* ú *occupatorii*, y que no estando limitados por una medida fija, tienen por límite natural el río. En este caso, en efecto, se concibe que el río al retirarse haga retroceder otro tanto el límite de las propiedades colindantes.

P. ¿Qué es *especificación* y cuáles son sus efectos respecto de la propiedad?

R. Los comentadores llaman *especificación* la acción de transformar una materia primera en un objeto nuevo, en una nueva especie, *novam speciem*; por ejemplo, un trozo de mármol en una estatua, lana en un vestido.

Cuando el especificante (2) trabajó con su materia propia es sin dificultad ninguna propietario del nuevo objeto; por ejemplo, de la estatua que esculpió ó hizo esculpir en mármol suyo, del vaso que fundió con plata propia.

P. Pero si trabajó con materia ajena, ¿á quién pertenecerá el nuevo objeto? ¿Es del especificante, ó, por el contrario, del propietario de la primera materia?

R. Sobre este punto ha habido grandes controversias entre los jurisconsultos romanos (3). Los Proculeyanos (4), considerando que la especificación había desnaturalizado la primera materia con el mero cambio de su forma, y que la había sustituido con un objeto enteramente nuevo, aplicaban al dueño

(1) Llamábase *agri limitati* ó *assignati*, las tierras separadas del dominio público y que formaban propiedades particulares por causa de una venta ó de una concesión que se hacía con ciertos ritos particulares (V. *Introd.*, págs. 16 y 23). Los propietarios de los terrenos así limitados no podían pretender más que la medida que se les había asignado. Los aumentos que se verificaban alrededor y fuera de su propiedad por aluvión ó de otra suerte, eran, pues, públicos, y pertenecían al primer ocupante. (L. 1, §§ 6 y 7, D. *de flumin.*)

(2) Es decir, el que hizo ó mandó hacer, porque no tanto se considera aquí al operario como á aquél por cuya cuenta se trabaja, *cujus nomine factum sit*. (L. 27, § 1, *de acq. rer. dom.*)

(3) Reconocíase unánimemente el principio, que la propiedad de una cosa y el derecho de reivindicarla, que es un corolario, se conservan mientras continúa existiendo la cosa; pero se dividían los pareceres sobre la aplicación de este principio, sobre si subsistía la cosa antigua á pesar de la especificación.

(4) Véase en la *Introd.*, pág. 50, lo que hemos dicho sobre las sectas proculeyana y sabiniana.

de la materia la regla de que no se puede reivindicar lo que ya no existe (*extinctæ res, vindicari non possunt*, § 26), y decidían que pertenecía el nuevo objeto al que lo había formado, al especificante (1).—Los Sabinianos, por el contrario, sostenían que la materia conservaba su naturaleza y continuaba subsistiendo no obstante haber cambiado de forma; y en su consecuencia, decidían que la materia labrada, el mármol esculpido, la plata fundida, continuaban perteneciendo al dueño de la materia primitiva y en bruto.—Concluyóse, por último, por adoptar una doctrina intermedia, que declara Justiniano haber prevalecido (*placuit media sententiâ*). Según esta doctrina, debe distinguirse: si la materia puede volver á su estado primitivo, se considera como no estando desnaturalizada y como existiendo todavía, no obstante haber cambiado de forma; en su consecuencia, se atribuye la propiedad del nuevo objeto al propietario de la materia primitiva, conforme á la opinión de los Sabinianos (2). Si, por el contrario, no puede ya volver la materia á su primer estado (3), considerándose el producto de la especificación, según la opinión de los Proculyanos, como una cosa enteramente nueva, sin existencia y sin dueño hasta entonces, pertenece al especificante.

P. En este último caso, ¿debe considerarse la especificación como constituyendo un modo particular de adquirir?

R. No, señor: en realidad no es más que una especie de ocupación; el especificante se hace propietario, porque ha creado y ocupado con su industria una cosa nueva (*quia quod factum est antea nullius fuerat*. L. 7, § 7, D. de acq. rer. dom.)

P. ¿Qué recurso tiene el propietario que se ve privado de su materia por causa de la especificación?

R. No puede ejercer ya la reivindicación, porque esta acción se dirige á hacer reconocer un derecho de propiedad, y no es posible hacerse reconocer como propietario de una cosa que no existe ya (*extinctæ res vindicari non possunt*). Pero tiene contra el que le sustrajo su materia: 1.º, la acción de

(1) Salvo la indemnización al dueño de la materia. Ya veremos ahora las acciones que se le conceden.

(2) Así, el vaso que se ha fundido con plata ó bronce míos me pertenece, porque este vaso puede volver á ser un trozo de plata ó de bronce.

(3) Si, por ejemplo, se hace vino con uvas ó aceite con olivas.—Justiniano cita igualmente como ejemplo el caso de que se hubiera hecho trigo con espigas. Este ejemplo no estaría bien elegido si se aplicara á la simple acción de vear el trigo, porque existiendo los granos en la espiga, y separándolos de su cubierta, no se forma una cosa nueva. (L. 7, § 9, D. de acq. rer. dom.) Mas, por el contrario, sería exacto el ejemplo, si se aplicara á la conversión del trigo en harina, es decir, á la acción de moler el trigo.

hurto (*actio furti*), enteramente penal, y que tiene por resultado hacer pagar al que hurtó por vía de pena el cuádruplo ó el duplo del valor de la cosa hurtada, según que fué ó no cogido en flagrante delito (V. el lib. IV, tit. I); 2.º, la condición furtiva (*condictio furtiva*) ó la acción *ad exhibendum*, acciones civiles que tienen por objeto obligar al que hurtó á restituir el objeto hurtado ó á pagar su valor (1).

P. ¿Podía proceder solamente contra el ladrón el propietario desposeído de la materia para que se le indemnizase?

R. No, señor: el propietario desposeído podía ejercitar la condición, no solamente contra el ladrón, sino también contra otros muchos poseedores (2). Así, podía proceder contra los herederos del ladrón, contra los poseedores de mala fe, ó aun de buena fe, si habían empleado la materia y hecho desaparecer de esta suerte la propiedad del dueño de ésta, después de haberse negado á devolvérsela. Solamente en el caso de que aquél á quien se persiguiera no era ladrón, se procedía por otra condición que la condición furtiva (3).

P. Si además de su industria hubiera suministrado el especificante una parte de su propia materia, ¿le pertenecería en todo caso la propiedad del nuevo objeto?

R. Justiniano parece decidir por la afirmativa (*dubitandum non est, hoc casu, cum esse dominum qui fecerit; cum non solum operam suam dedit, sed et partem ejusdem materiae praestitit, § 25*). Sin embargo, como esta decisión parece estar en

(1) La palabra *condictio* es genérica y se aplicaba á todas las acciones personales por las que sostenía el demandante que su adversario estaba obligado á darle ó hacerle una cosa (*si paret dare facere oportere*. V. el título *de las acciones*). Había muchas especies de *condiciones*. La que se daba contra el ladrón se llamaba *condictio furtiva*, y tenía por resultado hacerle condenar á pagar el objeto hurtado.—La acción *ad exhibendum* tenía por objeto hacer exhibir ó presentar por alguno un objeto que había ocultado, hecho desaparecer ó destruído de mala fe. Si no se hacía la exhibición en el día fijado por el juez, se condenaba al demandado á indemnizar al demandante todo el perjuicio que esta falta de exhibición le causaba. Aquí el propietario de la materia hurtada podía obrar *ad exhibendum* contra el ladrón que la había usado y consumido de mala fe; y como éste se hallaba en la imposibilidad de presentar una cosa que no podía ya volver á su primitivo estado, era condenado á pagar todos los daños y perjuicios.—Por lo demás, la acción *ad exhibendum* y la condición furtiva, teniendo ambas el mismo objeto, no podían acumularse, siendo preciso elegir una ú otra.

(2) Admitimos la lección que en el texto del § 26 quiere que se lea *quibusdam aliis possessoribus*, y no *quibusque aliis*, que significaría *contra todos los demás poseedores*. Esta lección se halla justificada por el § 79 del Com. 2 de Gayo.

(3) Por la condición *sine causa*, ó por la condición general llamada *Triticiana*, por la cual se puede reclamar todo lo que se debe, excepto el dinero contante. (L. 1, de *cond. trit.*)

oposición con algunos textos del Digesto (L. 3, § 2; 4, 5, § 1, D. de rei. vind.), y en los ejemplos que cita sobre este punto no menciona Justiniano sino casos en que no puede volver la materia á su primitivo estado, muchos autores (1) opinan que solamente en este caso es cuando, según la regla general, pertenece el nuevo objeto al especificante; y que si se tratara de materias susceptibles de volver á su primitivo estado, por ejemplo, de un vaso fundido con cobre que pertenecía en parte al especificante y en parte á otra persona, la cosa nueva sería común de los dos propietarios de la materia.

P. Si se hubiera bordado un vestido con púrpura ajena, ¿á quién pertenecería el todo?

R. Pertenecería al dueño del vestido, aun cuando fuera la púrpura mucho más preciosa que éste; porque todo lo que sirve de ornato ó complemento se considera siempre, sin tener en cuenta su precio, como accesorio de aquello á que sirve de ornato.

P. ¿Qué recurso tendría el propietario de la púrpura?

R. Si la púrpura hubiera sido hurtada, tendría el propietario la acción de hurto y la condición furtiva contra el ladrón; y esto, aun cuando se hubiera bordado la púrpura en el vestido por otro que no fuera el que la hurtó. También tendría la condición contra algunos otros poseedores; por ejemplo, contra el que hubiera empleado la púrpura sin haberla hurtado, pero sabiendo que pertenecía á otro. Finalmente, el propietario de la púrpura podría ejercitar, en vez de la condición, la acción de *ad exhibendum*.

P. ¿Puede ofrecerle esta última acción un medio de recobrar su propiedad?

R. En efecto. La púrpura, haciéndose accesorio del vestido, no existe ya como objeto distinto de éste (2), por lo cual no puede ser ya reivindicada por su antiguo propietario. Mas para que éste pudiera recobrar su propiedad, y por consiguiente la reivindicación, bastaría que dejara la púrpura de formar parte del vestido, de estar incorporada con él. Enton-

(1) Especialmente Vinio y Ducaurroy, núm. 366.

(2) Lo que decimos de la púrpura se aplica á todos los demás adornos ó complementos, como al diamante puesto en el puño de una espada, á la rueda puesta en el carro de otro. Paulo dice expresamente (L. 29, § 5, D. lib. IV, tít. I): *Quæcumque aliis juncta sive adjecta accessionis loco cedunt, ea quamdiu coherent dominus vindicare non potest; sed ad exhibendum agere potest ut separentur, et tunc vindicentur.*— Así, la accesión que se verifica uniéndose dos cosas que no son producto una de otra, no transmite al propietario de la cosa principal la propiedad del objeto accesorio, sino que constituye solamente un obstáculo temporal para reivindicar este objeto.

ces, efectivamente, recobrando la púrpura su carácter de cosa distinta, se haría susceptible de ser reivindicada. Este es, pues, el resultado que puede producir la acción *ad exhibendum*, puesto que se dirige á obligar al demandado á separar la púrpura del vestido, para presentarlo, para *exhibirlo* y ponerlo de esta suerte en estado de ser reivindicado.

P. Cuando se han confundido las materias de dos propietarios por voluntad de éstos, ¿á quién pertenece el resultado de la mezcla?

R. Pertenece en común á los dos propietarios. Cada uno de ellos tiene la acción de partición llamada *communi dividundo* (1).

P. ¿Qué debe hacerse si se verifica la mezcla de las materias por casualidad ó por voluntad de uno solo de los propietarios?

R. Debe distinguirse si las materias mezcladas han perdido ó conservado su substancia, si no existen ó si permanecen aún distintas y pueden reconocerse. En el primer caso, por ejemplo, si se mezcló vino y miel para hacer *mulsum*, lo que resulta es común de los propietarios, lo mismo que si hubiera tenido lugar la confusión (2) por su mutuo consentimiento. En el segundo caso, es decir, si á pesar de la mezcla conserva cada cosa su substancia, por ejemplo, si se ha mezclado trigo ó ganado de uno con el de otro, cada uno de los propietarios conserva la propiedad de su cosa. Así, cada grano, cada cabeza de ganado continúa perteneciendo al mismo dueño.

P. Si uno de los propietarios poseyera sólo el total del trigo ó del ganado, ¿qué acción tendría el otro?

R. Tendría la acción de reivindicación (puesto que continúa siendo propietario), no ya, en verdad, para reclamar idénticamente los granos, que sería muy difícil distinguir, sino para obtener la cantidad y la medida de trigo que le pertenece en la masa mezclada. Es también propio del oficio y de las facultades del juez tener en consideración la calidad de los granos, y obligar á aquél cuyo trigo fuera inferior á dejar mayor cantidad al dueño del grano superior (3).

P. El que edifica en terreno ó fundo suyo con materiales de otro, ¿se hace propietario de los materiales?

(1) Véase lo que decimos sobre esta acción en el lib. IV, tít. XVII.

(2) Llámase propiamente hablando *confusión* la mezcla de cosas líquidas ó reducidas al estado de líquidos, y mezcla (*conmixtio*) la aglomeración de objetos no líquidos cuyas partículas no se confunden.

(3) En efecto, la acción reivindicatoria es una acción *arbitraria*, es decir, una acción que deja al juez latitud para determinar un modo de satisfacción, con el cual debe conformarse el demandado para evitar una condena más grave. (V. el título de las acciones.)

R. El propietario del fundo adquiere la casa que es su accesorio (*omne quod solo in ædificatur solo cædit*); pero sólo la casa tomada en su conjunto, porque los materiales, considerados aisladamente, continúan perteneciendo á su antiguo propietario, puesto que su conjunto no destruye su substancia. Parece, pues, que aquél de cuyos materiales se ha hecho uso podría reclamar *ad exhibendum*, como el propietario de la púrpura que otro agregó á su vestido; pero la ley de las Doce Tablas derogó el rigor de los principios, atendiendo al interés del público, para impedir que se deforme la población con demoliciones. El propietario de los materiales no tiene, pues, ni la acción *ad exhibendum* ni, en su consecuencia, la acción reivindicatoria, mientras se halla en pie el edificio: sólo tiene una acción llamada de *tigno juncto* para hacerse pagar el duplo del valor de los materiales. Pero si llegara á arruinarse el edificio (y no hubiera aún recibido el duplo, lo cual hubiera hecho adquirir al que edificó la propiedad de los materiales), el dueño de éstos tendría la acción *ad exhibendum* y reivindicatoria (1).

P. En sentido inverso: cuando un individuo ha edificado en terreno de otro con materiales suyos, ¿á quién pertenece el edificio?

R. Pertenece como accesorio al propietario del terreno.

P. ¿Qué recurso tendrá el propietario de los materiales?

R. Si tuvo mala fe, es decir, si edificó en un terreno que sabía bien no pertenecerle, se presume haber consentido en perder la propiedad de los materiales, y no tiene nada que reclamar (2). Si tuvo buena fe, puede, cuando está en posesión, oponer á la acción del propietario del terreno la excepción de dolo (*doli mali*), por medio de la cual no sería condenado si el demandante no le pagaba el valor de los materiales y la mano de obra (3). El constructor de buena fe puede también, des-

(1) Si el edificador hubiera tenido mala fe, quedaría sujeto á la acción de hurto, y además á la condición furtiva ó á la acción *ad exhibendum*, que se daría en tal caso contra el constructor, no como poseedor de los materiales, sino como habiendo obrado de mala fe, y en su consecuencia, dejando de poseer por dolo (L. 1, § 2, ff. de *tigno juncto*): no pudiendo exhibir los materiales, el constructor sería condenado á indemnizar al propietario desposeído.

(2) Por lo menos según el rigor de los principios; mas en la práctica no hay tanta severidad. (V. l. 2, c. de *reivind.*; l. 6, § 3, de *neg. gest.*)

(3) Para que pudiera servirle esta excepción, era preciso que estuviera en posesión del edificio, y por consiguiente que fuera demandado (V. en el lib. IV, título XIII, lo que es una excepción). Si no poseyera, ¿no tendría ningún medio de hacerse indemnizar? Según el rigor de los principios no tendría acción alguna (L. 14, D. de *doli mali except.*), á no ser la acción *negotiorum gestororum* (L. 6, § 3, y L. 49, D. de *neg. gest.*) Pero M. Fresquet (t. I, p. 575) sienta con razón que si el cons-

pués de la demolición del edificio, reclamar *ad exhibendum* y en reivindicación.

P. ¿Á quién pertenecen los árboles plantados y los granos sembrados en terreno ajeno?

R. Pertenecen al propietario del suelo, aun cuando hayan echado raíces. Hasta entonces pertenece la planta á su antiguo dueño; pero en cuanto saca su jugo nutritivo del nuevo suelo, se hace una planta nueva, y aun después de haber sido arrancada no vuelve á pertenecer á su antiguo propietario (4).

P. ¿Debe tenerse en cuenta la situación del tronco para decidir á cuál de los dos propietarios vecinos debe pertenecer el árbol?

R. No, señor (2): el árbol pertenece al propietario del fundo en el cual echó sus raíces; si las extendió á las dos heredades, es común de sus propietarios respectivos.

P. Si alguno escribiera en papel ó pintara en lienzo ajeno, ¿á quién pertenecería el manuscrito ó el cuadro?

R. El manuscrito pertenecería al dueño del papel, porque el escrito no cambia la substancia que lo recibe (3). Por la misma razón, parece que el cuadro debería pertenecer al dueño del lienzo; y no obstante, Justiniano, cortando la cuestión controvertida antes de su tiempo (V. Gayo, II, § 77), decide que el cuadro pertenecerá al pintor, porque es ridículo que el trabajo de un Apeles ó de un Parrhasio sea lo accesorio de un lienzo despreciable.

P. ¿Tendrá, pues, el pintor la acción reivindicatoria contra el dueño del lienzo que poseyese el cuadro?

R. Sí, señor, salva la excepción de dolo concedida al propietario del lienzo para hacerse indemnizar de su valor. Este tendría también una acción *útil* reivindicatoria contra el pintor que, poseedor del cuadro, se negara á pagar el valor del lienzo (4).

tractor hubiera sido expulsado violentamente del fundo por el propietario, tendría el interdicto *unde vi*, y si hubiese perdido la posesión sin violencia, el interdicto *uti possidetis* (V. el título *de los interdictos*), para hacerse poner en posesión y llegar de esta suerte á poder oponer á la reivindicación del propietario la excepción de dolo.

(1) Por lo demás, el propietario de la planta puede hacerse indemnizar, bien sea por la excepción de dolo, cuando posee, bien, en el caso contrario, por una acción *útil* de reivindicación ó por una acción personal *in factum*, es decir, acomodada á este caso, al cual no se extendía la acción *de tigno juncto*.

(2) Pomponio era de opinión contraria. (L. 6, § 2, D. *de arb. furt. exs.*)

(3) No se trata aquí de la propiedad literaria de la obra, sino solamente de la propiedad del escrito.

(4) Llámase *acciones útiles*, en oposición á las acciones *directas*, las que no resultan directamente del derecho mismo, sino que la equidad ó la utilidad han hecho introducir por imitación de una acción existente en la ley, por ejemplo, supo-

P. ¿Adquiere el poseedor de buena fe, como el propietario del fundo ó heredad, los frutos que percibe?

R. El poseedor de buena fe se asimila, en efecto, al propietario respecto de todos los frutos que recoge del suelo, pues le pertenecen por el hecho y en el momento de su percepción (*quos percepit ejus esse*). Sin embargo, si todavía no se han consumido cuando el dueño del fundo ejercita la reivindicación, entra en las facultades del juez hacerlos restituir por el poseedor, de suerte que éste no adquiere definitivamente más que los frutos consumidos antes que haya cesado su error.— En cuanto al poseedor de mala fe, la percepción de los frutos no le hace en manera alguna dueño de los mismos, y debe dar cuenta de los que consumió ó que dejó de percibir (V. el título *del oficio del juez*) (1).

P. ¿Qué se entiende por poseedor de buena fe?

R. Aquél que ha recibido de un individuo, á quien por error creía propietario, una heredad á título de venta, de donación ó de cualquier otro título que tuviera por efecto legal transmitir la propiedad si se hubiera efectuado la tradición por el verdadero propietario ó por un propietario capaz de transmitirla (*justa causa*. V. el tít. VI).

P. ¿Sólo el poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos del fundo ajeno?

R. El usufructuario y el arrendatario, aunque detienen la cosa sin intención de poseerla como propiedad suya, adquieren la propiedad de los frutos cuando se hace su percepción por ellos mismos y en su nombre; mas no les pertenecerán los frutos que se hayan caído ó que haya cogido un ladrón, si no es cuando los hayan recolectado. Entre el derecho del usufructuario y el del arrendatario hay esta diferencia (*eadem fere*),

niendo á ciertas personas cualidades que no tienen. Aquí se concede la reivindicación como si el propietario del lienzo fuera propietario del cuadro: no es, pues (*consequens est*), más que una acción *útil*.

(1) Por fruto se entiende, en sentido estricto ó riguroso, lo que una cosa por su naturaleza produce y reproduce periódicamente. Distínguense en meramente *naturales* y en *industriales*: los primeros son los que provienen espontáneamente de la naturaleza ó con poca diligencia del hombre; los industriales son los que provienen de la industria ó cultivo y cuidado del hombre auxiliado por la naturaleza. (Véase l. 45, ff. *de usur.*, y 78, de R. U.) Los frutos, en sentido lato, se distinguen en *frutos civiles*, y son los que no provienen de la misma cosa, sino que se perciben con ocasión de ella, como los réditos del dinero. (V. l. 121 de U. S., y l. 62, ff. de R. U.) Los frutos se distinguen en *pendientes*, que son los que están adheridos todavía á la cosa (L. 61, ff. *de furt.*); y en *percibidos*, que son los que se han separado de la cosa de que provienen (L. 78, ff. de R. U.); y éstos se distinguen en *stantes*, permanentes, y en *consumti*, consumidos, según que existen todavía ó que han desaparecido por el uso que se ha hecho de ellos. (V. l. 22, C. de R. U.)—(N. del T.)

que extinguiéndose el usufructo por muerte del usufructuario, los frutos, aunque maduros ó en sazón, que no han sido percibidos á esta época, no pueden adquirirse por los herederos por medio de la percepción, mientras que, pasando á los herederos del arrendatario el derecho de éste, pueden éstos recoger y adquirir los frutos en lugar suyo.

P. ¿Se aplica lo dicho sobre los frutos á los productos y á las crías de los animales?

R. Sin duda: el poseedor y el usufructuario de éstos serían propietarios de ellos por medio de su percepción, según las distinciones precedentes. No sería así respecto del hijo de una esclava: este hijo no se considera como fruto, porque los frutos se limitan á los productos que se sacan de una cosa por el uso á que se destina particularmente, y los esclavos se destinan á trabajar más bien que á procrear hijos (L. 27, ff. de *hæred. pet.*); en su consecuencia, el hijo de la esclava no lo adquiere el usufructuario, sino que pertenece siempre al dueño de la madre.

P. ¿Qué es tradición?

R. La tradición es la traslación de la posesión de una persona á otra (1).

P. ¿Qué condiciones se exigen para que la tradición verifique la traslación de propiedad?

R. Es necesario que el que entrega la cosa sea su propietario, y que tenga la capacidad y la intención de transferir su propiedad, y que el que la recibe tenga intención de adquirir.

P. Cuando uno tiene intención de transferir y otro la de adquirir la propiedad, ¿es necesario saber cuáles son las causas determinantes de sus voluntades?

R. No, señor. Así, aunque yo quiera transferir á uno la propiedad por crearme obligado á ello por testamento, mientras que éste cree ser acreedor de la misma á consecuencia de una estipulación, no por eso dejará de ser propietario de ella.

P. La cosa vendida y entregada, ¿se hace al punto propiedad del comprador?

R. No, señor. No reputándose que el vendedor quiere transferir la propiedad sino en cuanto reciba el precio, es preciso que se le haya pagado este precio para que se transfiera la

(1) Sólo son objeto de la tradición las cosas corporales: respecto de las cosas incorporeales no hay verdadera tradición, sino solamente *quasi tradición*, la cual consiste, de parte del que la recibe, en el uso ó ejercicio del derecho que adquirió, y de parte del que la concede, en tolerar esta posesión ó ejercicio; también se entienden entregadas las cosas incorporeales por la tradición de las cosas corporales á que van inherentes. (V. 1. 43, § 1, D. e. t.; 1. 3, pr. D. *usufr.*, y 1. últ., D. *de servit.*)—
(N. del T.)

propiedad, á menos que el vendedor se contente con otro modo de satisfacerle, como una prenda, una fianza, ó que haya entendido transferir la propiedad independientemente del precio, para cuyo pago se hubiera referido á la buena fe del comprador; porque lo que debe aquí considerarse es su voluntad, y la propiedad se transfiere en el momento de la tradición cuando ha querido el vendedor que la enajenación fuera actual pura y simple.

P. ¿Es necesario que se haga la tradición por el mismo propietario, ó por otro con su consentimiento?

R. Basta éste. Así, cuando ha dado un propietario á una persona la *libre* administración de sus bienes, y esta persona vende y entrega uno de los objetos comprendidos en su gestión, se transfiere la propiedad.

P. ¿Es siempre necesaria la tradición para que se transfiera la propiedad?

R. No, señor: la *posesión*, unida al consentimiento del propietario, es la que verifica la traslación de la propiedad; la tradición no es más que un medio de dar la posesión. Si pues, aquél á quien se quiere transferir la propiedad se halla en posesión de ella de cualquier manera que sea, es inútil la tradición. Así, cuando después de haber arrendado ó dado en depósito una cosa, se la vende al locatario ó depositario, éste, que desde entonces principia verdaderamente á poseer (*animus domini*), adquiere la propiedad por la simple voluntad del propietario sin tradición (1).

P. ¿Es necesario que el objeto cuya propiedad se quiere transferir se entregue en propias manos al que quiere adquirirlo?

R. No, señor, porque adquirimos la posesión siempre que

(1) *Sine traditione* (§ 44). Es, pues, inútil recurrir á una tradición *ficticia*, llamada de *breve mano*; y decir que se presume haberme vuelto mi propiedad mi locatario, y que se presume que yo se la he vuelto á entregar á título de venta. En los textos se trata de una tradición de *breve mano*; pero es en casos muy diferentes de éstos. Por ejemplo, hay tradición de *breve mano* cuando, queriendo transferir á Ticio la cosa que otro me quiere entregar, encargo á éste que se la entregue directamente. En este caso se confunden dos tradiciones en una sola, pero se efectúa verdaderamente una tradición. (V. l. 1, §§12 y 13, ff. *de don. int. vir.*) También se habla en los textos de una tradición de *larga mano*; por ejemplo, según la ley 79, ff. *de solut.*, cuando un deudor viene á pagar la suma que me debe y por orden mía la deposita *in conspectu meo*, adquiero la posesión *longa manu*, es decir, por medio de la vista, porque refiriendo los antiguos todos los sentidos al tacto, consideraban la vista como una larga mano. Pero no hay en este caso tradición *ficticia*, porque la tradición se verifica realmente cuando nos encontramos, respecto de la cosa, en una posición de la cual resulta, según la opinión común, que tenemos esta cosa en nuestro poder. (V. la pregunta siguiente).

se pone una cosa á nuestra disposición, bajo nuestra potestad. Así, para transferir la posesión y la propiedad de mercancías depositadas en un almacén, basta entregar las llaves de éste, porque el que tiene las llaves del continente, tiene en realidad el contenido en su poder (1).

P. ¿Puede transferirse la propiedad á una persona incierta?

R. Se puede, cuando así lo quiere el propietario. Así, pues, cuando los cónsules ó los pretores echaban al pueblo monedas, su intención era transferir su propiedad al que las cogiera, y se hacía propietario de ellas el primer ocupante.

P. ¿Se adquiere también por el primer ocupante la propiedad de un objeto abandonado?

R. Sí, señor, pues Justiniano asimila este caso al anterior, no viendo en el abandono más que una tradición que se hace á una persona indeterminada (V. también la ley 5, § 5, D. *pro derel.*); pero es más exacto decir que el primer ocupante se hace propietario de la cosa abandonada porque no tiene dueño, porque el que la abandona no se cuida de lo que será de la cosa, como ni tampoco de la adquisición que puede hacer de ella cualquiera otro (V. L. 1 y 2, § 1, D. *eod.*)

P. ¿Cuándo se considera abandonado un objeto?

R. Cuando el propietario lo dejó ó arrojó con intención de que no fuera suyo: no habiendo esta intención, podría perderse su posesión sin perder su propiedad. Así, el que en una tempestad arroja sus mercancías al mar para aligerar su nave, conserva su propiedad, porque no ha tenido la idea de renunciar á ellas; y los que hallándolas en las olas ó en las riberas se apoderan de estas mercancías para aprovecharse de ellas, cometen un robo. Lo mismo debe decirse respecto de los objetos que llegan á perderse por acaso; por ejemplo, los que se caen de un carruaje sin que lo advierta su propietario.

P. ¿Rige lo mismo respecto de los objetos escondidos en tierra ó en un edificio?

R. Sí, señor. Sin embargo, cuando no existe recuerdo alguno de semejante depósito, y en su consecuencia no puede justificar nadie que es su propietario, el objeto oculto se considera como un tesoro, y bajo este concepto puede adquirir-

(1) Aquí también han imaginado los comentadores una tradición ficticia, que consistiría en ser la entrega de las llaves la tradición *simbólica* de las mercancías contenidas en el almacén; pero es ridículo suponer que puedan ser las llaves el símbolo del trigo que contiene mi granero. Las llaves no son más que un medio de tener en mi poder las cosas encerradas; su entrega misma no constituye la entrega de la posesión, sino en cuanto se hace á la puerta misma del almacén (L. 74, de *cont. empt.*): si no fueran las llaves más que un símbolo, sería indiferente que se hiciera su entrega en uno ú otro sitio.

se por el primer ocupante, conforme á las distinciones siguientes:

La propiedad del tesoro pertenece enteramente al que lo encontró, cuando lo halló en su propio fundo ó lo descubrió por casualidad en un lugar sagrado ó religioso; adquiere sólo la mitad, cuando el tesoro se encuentra por caso fortuito en el fundo de otro, siendo la otra mitad para el dueño del fundo; finalmente, el inventor no tiene derecho alguno al tesoro que descubrió á consecuencia de pesquisas practicadas á propósito en el fundo de otro, debiendo devolverse este tesoro enteramente al propietario del terreno (§ 39).

P. Ya hemos visto cómo se adquiere la propiedad según el derecho de gentes: ¿cómo se adquiriría por derecho civil?

R. Los modos de adquirir según el derecho civil eran:

1.º, la mancipación; 2.º, la cesión *in jure*; 3.º, la tradición (1); 4.º, la usucapión; 5.º, la adjudicación; y 6.º, la ley (2).

P. ¿Qué es la mancipación?

R. Es una venta solemne hecha con ciertos ritos y ciertas palabras solemnes, en presencia de un porta-balanza (*libripens*) y de cinco testigos ciudadanos romanos (3).—

(1) Ó más bien la posesión, porque aquí también la tradición es sólo un medio de conseguir la posesión.—Vamos á ver que antes de Justiniano la tradición no era un medio de adquirir la propiedad civilmente sino respecto de ciertas cosas, las cosas *nec mancipi*.

(2) Ulpiano es quien nos suministra esta enumeración de los medios civiles de adquirir la propiedad de los objetos particulares: *singularum rerum dominia nobis adquiruntur mancipatione, traditione, usucapione, in jure cessione, adjudicatione*, *lege*, tít. XIX, fr. 2.—Ulpiano no menciona un modo particular de adquirir que no estaba en uso en su tiempo y que se llamaba *sub corona emptio*: tal era la venta pública de los prisioneros de guerra que se exponían al público ceñidos con una corona. De ello trata Varrón, de *re rustica*, 11, 10, 4, y Aulo Gelio, N. A. VII, XIII, 24, 4.—Ulpiano no habla ya de la *bonorum sectio*, venta pública de los bienes que habían cabido en suerte al Estado, porque en su tiempo este modo de venta se aplicaba comunmente á un conjunto de bienes, y constituía, por consiguiente, un modo de adquirir por universalidad (V. lib. II, tít. X, al fin, y lib. III, tít. XII). Sin embargo, esta venta, llamada también *subhastatio*, de la lanza que se ponía en el sitio en que se efectuaba, se usaba también para cosas determinadas (*res singulares*), y en tiempo de Justiniano la *subhastatio* no designa tampoco más que una venta pública de objetos particulares (L. 4, 5, c. *de fide haræ*). La enumeración de Ulpiano nos da ocasión para observar que, al contrario que entre nosotros, la propiedad no se transmite según el Derecho romano por el solo efecto del consentimiento, sino que es necesario que á la voluntad de las partes se agreguen ciertos hechos exteriores, ciertas formalidades jurídicas, como la mancipación ó la tradición con sus formas varias.

(3) Ya hemos expuesto en la *Introd.*, pág. 29, las formas de la mancipación. Volveremos á hablar de ella en el título de la *forma de los testamentos*.

Generalmente sólo se aplicaba á las cosas corporales (1).

P. ¿Qué es la *cesión en juicio*?

R. La cesión en juicio (*in jure cessio*) consistía en el simulacro de un proceso de reivindicación. El adquirente reivindicaba como suyo, con las solemnidades ordinarias de la reivindicación, el objeto que deseaba comprar (*Hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse aio*); el vendedor reconocía el derecho de su adversario, ó no oponía contradicción, y el magistrado (el pretor en Roma y el presidente en las provincias) adjudicaba (*addicebat*) la cosa al que la reclamaba (2).

P. ¿Qué es usucapión?

R. La adquisición de la propiedad por medio de una posesión continua de un año respecto de los muebles, y de dos años respecto de los inmuebles (V. el tít. VI del lib. II).

P. ¿Cómo se adquiría por *adjudicación*?

R. Cuando el juez que conocía de la acción para partir una herencia (*familiae erciscundae*), ó de una acción para partir una cosa común (*communi dividundo*), ó de un proceso que tenía por objeto fijar los límites de propiedades antiguas (*finium regundorum*), determinaba las partes ó los límites de cada interesado, el cual adquiría la propiedad de lo que se le adjudicaba por la sentencia (V. el lib. IV, tít. XVII, *del oficio del juez*. V. también la nota penúltima del tít. II del lib. I).

P. ¿Cuál es el modo de adquirir designado con el nombre de adquisición por la ley (*lege*)?

(1) En la ceremonia, era necesario tener con la mano el objeto que se quería adquirir, ó un fragmento de este objeto. Un terrón de tierra representaba el campo enajenado.—En un principio, la mancipación era una venta real, en el sentido de ser el metal que se daba en cambio de la cosa comprada, el precio verdadero y pagado realmente. Más adelante, la venta sólo fué ficticia (*imaginaria quedam venditio*. Gayo, I, 119); el trozo de metal ó la moneda con que el comprador toca la balanza antes de entregarla al vendedor, no es más que el simulacro del precio (*quasi pretii loco, id*): sólo se ha conservado su forma exterior.

(2) No exigiendo la mancipación la presencia del magistrado, como la cesión en juicio, era de uso más frecuente que ésta. Pero debemos recordar que la mancipación no se aplicaba en general á las cosas incorpóreas (a). De suerte que la cesión en juicio era de uso indispensable para adquirir las cosas de esta naturaleza; por ejemplo, un usufructo, una servidumbre urbana (V. el tít. III de este libro). Ya hemos visto cómo se hacía la cesión *in jure* para verificar la adopción (tít. XI de este libro) y la manumisión (tít. V).

(a) Sin embargo, aplicábase la mancipación á las servidumbres rústicas (V. la respuesta á la pregunta tercera siguiente, y el tít. III de este lib. II). Parece también que la herencia, que, considerada como el derecho á la universalidad de los bienes de un difunto, es una cosa incorpórea, se transmitía por la mancipación, porque el testamento *per aes et libram* no era primitivamente más que una mancipación de la herencia (V. tít. X, lib. II), representada, sin duda, en la ceremonia por un objeto dependiente de la sucesión.

R. Comprendese bajo la denominación de adquisición por la ley (*lege*), diversos casos en que se adquiere la propiedad en virtud de una disposición especial de la ley. Tal es el del legado, respecto del cual decía la ley de las Doce Tablas: *Uti legassit super pecunia tutelare suæ rei, ita jus esto* (1).

P. Considerada la tradición como medio de adquirir de derecho civil, ¿se aplicaba á toda clase de cosas, aun á las incorpóreas? (2).

R. No, señor, al menos según el derecho anterior á Justiniano; pues en cuanto á esto, se hacía una distinción importante entre las cosas *mancipi* y las cosas *nec mancipi*.

P. ¿Cómo se explica esta distinción y la influencia que tenía en la historia del Derecho romano?

R. Esta distinción es muy antigua: un pasaje de Gayo parece establecer que era anterior á la ley de las Doce Tablas (3). Refiérese, en efecto, á una época en que el Derecho romano, lo mismo que el de todas las civilizaciones poco avanzadas, estaba revestido de formas rigurosas y simbólicas.

En los primeros siglos de Roma no había más que una clase de propiedad (*dominium ex jure Quiritium*); de suerte que se adquiría la propiedad según la forma del derecho civil, ó no se adquiría de modo alguno: así, pues, sólo el ciudadano romano era capaz de adquirir esta propiedad romana. Para transferirla ó adquirirla, no bastaba, en general, la simple tradición: era preciso emplear las solemnidades de la mancipación ó de la cesión *in jure*. Sin embargo, había cosas poco preciosas ó de uso tan cotidiano, que hubiera sido sobrado embarazoso poder adquirirlas sino recurriendo á procedimientos solemnes. De aquí, sin duda, la distinción entre las cosas *mancipi*, respecto de las cuales eran necesarias las formas de la mancipación ó de los otros modos solemnes de la ley, y las cosas *nec mancipi*, para las cuales bastaba la simple tradición.

(1) Tal era también, en tiempo de Ulpiano, el caso de que, en virtud de la ley *Pappia Poppea* (V. *Introd.*, pág. 46), las liberalidades testamentarias hechas á un celibulario ó á una persona que no tenía hijos, se atribuían, como caducas, á los herederos ó legatarios que tenían hijos.

(2) La tradición, y en general la posesión, no se aplicaban verdaderamente sino á las cosas corporales. *Possideri autem possunt quæ sunt corporalia*, dice Paulo, L. 3, D. 1. 41, tit. II. Pero ya veremos, en el título del *usufructo*, que para los objetos incorpóreos se ha admitido una *quasi posesión*, que consiste en dos elementos: el ejercicio del derecho y la intención de ejercerlo como dueño de este derecho.

(3) He aquí este pasaje, com. 2, § 47: *Mulieris, quæ in agnatorum tutela erat, æres mancipi usucapi non poterant, præterquam si ab ipsa tutore auctore tradit essent; id iâ lege XII. Tabularum cautum erat.*

Ulpiano (19, *frag.* 4) nos ha conservado la enumeración de las cosas *mancipi*. Tales son: 1.º, todas las heredades ó predios de Italia, bien fuesen rústicas, como los fundos, bien urbanas, como las casas; 2.º, las servidumbres constituídas en heredades rústicas, como los derechos de paso, de acueducto y otros (1); 3.º, los esclavos y los cuadrúpedos que eran domados y sufrían yugo ó carga (*quæ dorso collove domantur*), como los bueyes y las mulas, los caballos y los asnos. —Todas las cosas no comprendidas en esta enumeración son cosas *nec Mancipi*: tales eran especialmente las heredades situadas en las provincias (2), los elefantes, los camellos y todos los demás animales fieros; finalmente, todas las servidumbres, excepto las rústicas en Italia (3).

Cuando, pues, se había enajenado una cosa *mancipi* por sim-

(1) Las servidumbres rústicas se consideraban como más importantes que las servidumbres urbanas, á causa, sin duda, de su utilidad para la agricultura.

(2) Excepto, no obstante, las que se hallaban en las partes de las provincias á las que se había concedido el *ius italicum*. (V. pág. 43, y el fin de la nota siguiente).

(3) Hase observado que todas las cosas *mancipi*, sin excepción, son cosas que se poseían por los romanos de los primeros tiempos; que todas, sin excepción, son cosas que no se consumen con el uso; pero que no es exacta la recíproca de estas dos proposiciones. De estas observaciones y de algunas otras, M. Ortolan, que ha tomado una gran parte de este sistema á Hugo, deduce (t. II, pág. 16): 1.º, que los primitivos romanos fueron los que designaron las cosas *mancipi*, cuyo número no se aumentó después de la conquista de Italia; 2.º, que sólo dieron este carácter á cosas tomadas de la clase de las que no se consumen con el uso; 2.º, que en esta clase sólo eligieron las que se distinguan especialmente unas de otras, y que tenían más valor ó utilidad. Las razones de estas tres particularidades son las siguientes: 1.º, después de la conquista de Italia no se puso objeto alguno en la clase de las cosas *mancipi*, porque habiéndose introducido en esta época el derecho de gentes, y habiéndose suavizado la legislación primitiva, se dió más extensión á la simple tradición; 3.º, no se tomaron las cosas *mancipi* sino de la clase de las que no se consumen con el uso, porque siendo los objetos de consumo de uso cotidiano y transmitiéndose de uno á otro á cada instante, hubieran sido impracticables, respecto de estos objetos, las formalidades de la mancipación; 3.º, entre las cosas que no se consumen, sólo se tomaron las que se distinguían especialmente unas de otras, porque era necesario que los testigos de la mancipación pudieran reconocer la cosa y atestiguar que era la que había sido mancipada en su presencia: finalmente, no se había designado sino las que tenían más valor ó utilidad, porque, respecto á los objetos menos preciosos, no era necesario recurrir á solemnidades tan rigurosas. Por estas observaciones se explica muy bien por qué no se colocaba entre las cosas *mancipi*: 1.º, los bienes inmuebles de fuera de Italia, aunque pudieran tener grande importancia; los camellos, aunque eran cuadrúpedos que sufrían carga; 2.º, el oro y la plata, no obstante ser tan preciosos las perlas y las pedrerías, cualquiera que fuese su valor; los perros, el ganado cuadrúpedo, los animales fieros apresados, etc., no obstante distinguirse unos de otros; y no ser objetos de consumo. En cuanto á los bienes situados en las provincias, además de la razón que acabo de indicar aquí, á saber, que existieron después de la conquista de Italia, hay otra más decisiva, y es, que

ple tradición, sin hacer uso de las solemnidades legales, era nula la enajenación; el que la había efectuado conservaba el título de *dominus ex jure Quiritium* y el derecho de reivindicar la cosa. Para esto no había otro remedio que la usucapión, que daba á la posesión de un año respecto de las cosas muebles, y de dos respecto de las inmuebles, el efecto de conferir al poseedor el dominio romano.

Tal era el derecho antiguo, el derecho de las Doce Tablas. De aquí resultaba: 1.º, que no podían tener propiedad alguna los extranjeros, conforme á la ley civil, porque el dominio romano no podía pertenecer sino á los ciudadanos (1), y ellos solos podían servirse de las fórmulas solemnes empleadas en la mancipación y en la cesión *in jure* (*EX JURE QUIRITIUM MEUM ESSE AIO*). De aquí resultaba: 2.º, que, aun entre ciudadanos, se hallaban trabadas las transacciones por la necesidad de recurrir á formas de una solemnidad embarazosa.

Este derecho, que podía convenir al estado primitivo de la sociedad romana, debió parecer insuficiente y sobrado riguroso cuando se establecieron relaciones más frecuentes entre los romanos y los extranjeros, y cuando la introducción en Roma de nuevas riquezas, fruto de las conquistas y de la civilización creciente, multiplicó los actos de comercio y las mutaciones de la propiedad. Entonces se experimentó una de esas necesidades de ensanchar el círculo del derecho antiguo, de derogar sus rigores, á los cuales supieron satisfacer los pretores sin tocar el texto de la ley de las Doce Tablas. He aquí el medio que encontraron.—Cuando se había transferido una cosa *mancipi* á un adquirente por la simple tradición natural, y el vendedor, que permanecía siendo propietario *ex jure Quiritium*, la reivindicaba, los pretores concedían al poseedor una *excepción* (2), por medio de la cual éste rechazaba una pretensión fundada en el derecho civil, pero contraria á la buena fe.

el suelo de las provincias se consideraba pertenecer ó al pueblo romano ó al emperador, y no á sus poseedores, los cuales se consideraban como no teniendo en ellos más que una especie de goce perpetuo (V. el final de la contestación que motiva esta nota).

(1) O á los latinos y á los *peregrini* que habían obtenido el *commercium*. (V. la *Introd.*, pág. 34, y tít. III.)

(2) La excepción *rei venditæ et traditæ* (L. 1, 2, 3, D. *de exc. re vend. et trad.*), ó la excepción general de dolo (D. lib. II, tít. II). Sabido es, y ya se verá en el título de las *acciones*, que el pretor no juzgaba por sí mismo la cuestión del proceso, sino que remitía esta cuestión á un ciudadano constituido en juez ó jurado, con orden de condenar ó absolver al demandado, según se resolviera la cuestión afirmativa ó negativamente. Aquí, en vez de someter la condena del demandado á una simple cuestión de propiedad, que hubiera sido necesariamente resuelta contra el que no

Las innovaciones pretorias no se detienen aquí. Como la excepción paralizaba solamente la acción del propietario *ex jure Quiritium*, pero no defendía al adquirente contra terceros, cuando llegaba á perder la posesión de la cosa *mancipi* antes de haberla usucapido, un pretor llamado Publicio, y que se cree haber vivido en tiempo de Cicerón, imaginó la acción *publiciana*, que da al adquirente desposeído el mismo derecho de reivindicación que hubiera tenido si se hubiese cumplido el tiempo necesario para la usucapión antes de su desposesión. Los pretores inventaron también varios *interdictos* (V. el lib. IV, tít. XV) para proteger la posesión obtenida con condiciones equitativas (*nec clam, nec vi, nec precario*).

De aquí provino que la posición del que había recibido una cosa, aunque fuera *mancipi*, por la simple tradición natural, dejó de ser precaria y formó un verdadero derecho de propiedad sin tener su título. Esta propiedad se designa en los textos con la perífrasis *in bonis habere* (1). Teófilo, y después de él gran número de comentadores, la han llamado *dominio natural* ó *bonitario*.

Desde entonces hubo una doble propiedad, el dominio *quiritario* (*ex jure Quiritium*) y el dominio natural (*in bonis*), el primero de derecho civil, no pudiendo pertenecer más que á los ciudadanos romanos, y no adquiriéndose sino por los modos del derecho civil; el segundo de derecho de gentes, pudiendo pertenecer aun á los *peregrini*, y adquiriéndose sin solemnidad por la simple tradición (2). Cuando el dominio quiritario pertenecía á otro que al que tenía la cosa *in bonis*, se le daba el nombre de *nudum jus Quiritium*, para expresar que estaba reducido á un valor nominal.

P. ¿El establecimiento de esta propiedad natural pretoria, no fué sobre todo necesario en las provincias?

R. Sí, señor. Además de que los habitantes de las provincias (*peregrini*), que habían obtenido el *commercium*, eran incapaces de ser propietarios *ex jure Quiritium* (3), la condición

poseía una cosa *mancipi* sino en virtud de una simple tradición, el pretor añadía esta otra instrucción ó excepción, que *no habia habido venta y tradición, ó que no habia habido mala fe* de parte del demandante, condición ó excepción que debía hacer absolver al demandado.

(1) Hay entre *in bonis esse* y *suum esse* la misma diferencia que entre *in libertate esse* y *liber esse*. (V. el tít. I.—V. también la *Introd.*, pág. 37.)

(2) Y por los otros modos reconocidos por el derecho pretorio y que daremos á conocer en lo sucesivo, como la *bonorum possessio*, especie de sucesión pretoria; la *emptio bonorum*, etc.

(3) Esta incapacidad se quitó por la constitución de Caracalla, que dió el título

particular de los fundos provinciales no permitía que los detentadores, aunque fueran romanos, tuviesen su propiedad. En efecto, el suelo de las provincias, á menos que fuese el de una ciudad que gozara por privilegio del *jus italicum*, se consideraba como propiedad del pueblo romano ó del emperador (V. la *Introd.*, pág. 43). Teóricamente, los detentadores no podían, pues, tener más que su goce y posesión. Pero esta posesión, protegida por el derecho pretorio, llegó á ser una nueva propiedad transmisible por la tradición y por los otros medios del derecho de gentes (1).

P. ¿Estas teorías subsistían aún en tiempo de Justiniano? ¿Qué decidió este emperador?

R. La distinción del dominio quiritarario y del dominio natural subsistía aún, en teoría, en la época de Justiniano; pero el dominio natural (*in bonis*), habiendo obtenido sucesivamente todas las ventajas de la propiedad civil, esta distinción había perdido en la práctica toda su importancia. Justiniano la abrogó expresamente. Suprimió igualmente la distinción de las cosas *mancipi* y *nec mancipi*, así como la de los fundos itálicos y de los fundos provinciales; decidiendo, en su consecuencia, que no habría más que una especie de propiedad que gozaría por otra parte de todas las ventajas creadas por el derecho pretorio y transmisible, respecto de todas las cosas corporales sin distinción (*cujuscumque generis sit corporalis res*, § 40), por la simple tradición (2).

de ciudadanos á todos los súbditos del imperio, por lo menos á todos los ingenuos. (V. la pág. 44.)

(1) Solamente cuando el detentador se encontraba con el derecho del Estado ó del príncipe, era cuando la *possessio* no era más que una simple ocupación sin valor legal; pero en la esfera del derecho privado y en las relaciones del detentador con terceros, la posesión llegó á ser, gracias al pretor, una institución jurídica. Llegó á ser una propiedad particular que tuvo en el edicto su legislación especial y que fué susceptible de venderse, darse y transmitirse por testamento ó por sucesión, pero siguiendo formas más sencillas que las establecidas para la propiedad propiamente dicha.—En virtud del derecho eminente del Estado sobre fundos, que, aunque ocupados por particulares, habían continuado siendo propiedad pública, fué como los detentadores del *ager publicus* fueron desposeídos á veces por una de esas *leges agrariae* que han levantado tantas borrascas, no porque se negara el derecho del Estado para recobrar estos fundos, sino porque el uso de este derecho ofrecía graves dificultades ante una ocupación que había llegado á ser respetable por su duración y por los trabajos del terrateniente. (V. el excelente artículo de M. Laboulaye sobre las leyes agrarias entre los romanos, en la *Revista de Legislación*, t. II, año 1846, pág. 392.)

(2) Desde entonces la mancipación debió caer en completo desuso. La cesión *in jure* llegó á ser también inútil, salvo tal vez para el establecimiento de algunas servidumbres (V. el tít. III).—En cuanto á la usucapión, hubiera carecido en ade-

lante de objeto si sólo se hubiera considerado en ella la adquisición del dominio quiritario sobre las cosas entregadas por su verdadero dueño, y de consiguiente, enajenadas por la tradición; pero la usucapión tenía otro objeto, pues transfería en muchos casos la propiedad de las cosas cuya posesión no se había entregado por el propietario. Entonces, en efecto, era insuficiente la tradición, aun según el derecho de gentes, para enajenar la cosa de otro; pero el derecho civil suplía á veces esta insuficiencia y reunía la propiedad á la posesión continuada durante el tiempo fijado. Bajo este respecto, los efectos de la usucapión eran independientes de la distinción de las cosas *mancipi*, y bajo este concepto también sobrevivió á esta distinción, pero sufriendo en la legislación de Justiniano modificaciones que se explicarán en el tít. VI, *de las usucapiones*.