

PARRAFO CCLXXVIII.

No basta cualquiera causa para que el dominio se transfiera por medio de la tradicion.

Como para que haya enagenacion, se necesita que medie justa causa: (§. 275.) fácilmente comprende cualquiera, 35. que se necesita que esa causa sea suficiente para transferir el dominio; y que por lo mismo, 36. este no se transfiera si se ha entregado á alguno la cosa en comodato, en depósito ó en locacion; y mucho menos, 37. si se le ha dado en precario, ó por cualquier otro título, revocable al arbitrio del que la entregó. Tampoco, 38. se transferirá el dominio, aun cuando haya justa causa, si aquel á quien se entrega la cosa, deja de cumplir el pacto que haya celebrado con aquel de quien la recibe. (*)

PARRAFO CCLXXIX.

No siempre se entrega la cosa con ese ánimo é intension.

Hemos dicho que para que la tradicion transfiera el dominio de la cosa, es necesario que el que la entre-

(*) Cuando la enagenacion se hace de modo que el que recibe la cosa, quede obligado á alguna prestacion, tal enagenacion es condicional. Y como la condicion suspende la traslacion del dominio: (§. 267.) es consiguiente, que no cumpliendo el que recibe la cosa lo que haya ofrecido, no se le transfiera el dominio, y sea inválida la tradicion. Por eso establecian los Romanos, que las cosas que se entregaban á título de compra, no se hacian del comprador, sino cuando este hubiese pagado el precio de

ga lo haga con el ánimo de enagenarlo y de transferir su dominio. (§. 275.) De donde se deduce, 39 que no puede producir efecto alguno la tradicion que hagan los infantes, los locos, los mentecatos y otras personas semejantes, que se presume que no saben lo que hacen; que tampoco, 40. se transfiera el dominio de la cosa, cuando el dueño de ella la ha entregado á otro en calidad de depósito, de préstamo, de prenda, ó de otro modo semejante: que en la cosa enagenada, 41, pueda reservarse el dueño algun derecho que no haya querido transferir; en cuyo caso, 42. solo se trasmite aquel que haya querido transmitir el que enagena.

PARRAFO CCLXXX.

Origen del dominio menos pleno.

De lo dicho se deduce fácilmente, 45. cuál haya sido el origen del *dominio menos pleno*. Entendemos por tal, aquel dominio cuyos efectos se dividen desigualmente entre dos dueños; y es probable que se origine de la tradicion hecha por el dueño, con excepcion ó reserva de una parte del dominio. De este hecho resulta, 44. que una misma cosa tiene dos due-

ellas al vendedor, ó le hubiesen satisfecho de algun otro modo. §. 41, *Inst. de rer. divis.* Varron, *de re rust.* 22. dice: "El rebaño vendido no cambia de dueño, sino cuando se ha pagado su precio." Y Quintiliano, en su declamacion 336. "¿Con qué derecho podrás reclamar una cosa, cuyo precio no has pagado?" Tertuliano, *de poenitentia*, cap. 6. "Es una tontera no pagar el precio, y alargar la mano á la mercancía."

ños, uno de los cuales 45. adquiere el derecho de percibir todas las utilidades de la cosa, y de excluir á los demas del uso y percepcion de sus frutos y utilidades; y el otro, 46. tiene la facultad de concurrir cuando se trate de disponer de la cosa, ó de percibir algo como reconocimiento de su dominio. (*)

PARRAFO CCLXXXI.

Sus várias especies.

Consistiendo el dominio útil en que el dueño mayor se haya reservado alguna facultad para concurrir cuando se trate de disponer de la cosa, ó de exigir algo en señal de reconocimiento de su dominio: (§. 280. 46.) es consiguiente, 47. que aunque pueden ser innumerables los géneros de dominio ménos pleno, puesto que su constitucion depende principalmente del convénio de las partes; sin embargo, 49. si alguno, al entregar su cosa, ha pactado con el posesor, que este le será fiel, que le prestará ciertos servicios, y que no la enagenará sin su consentimiento, de ahí nacerá el *feudo*: si ha convenido, 50. en que se le pa-

(*) Los jurisconsultos de la edad média, llamaron *directo*, el dominio ménos pleno del segundo género; y el del primero, *útil*. No nos parecen muy elegantes esas denominaciones; pero ellas están ya recibidas en las escuelas y en el foro; y por esto seria extemporáneo desterrarlas aquí. Sin embargo, á uno de esos dominios podria llamársele *superior ó mayor*; y al otro, *inferior ó menor*; á ejemplo de los Romanos, que llamaban al padre de familia, *señor mayor*, y á los hijos de familia, *señores menores*.

gue alguna pension anual, en reconocimiento de su dominio; el *derecho enfitéutico*; (*) finalmente, 51. si se establece que otro nos haya de pagar un tributo por el uso de nuestro suelo; el *derecho de superficie*. Estos son los principales géneros de dominio ménos pleno, y los más conocidos entre muchas naciones.

PARRAFO CCLXXXII.

Qué es servidumbre, y qué sea lo justo respecto de ella.

Si 52. no se entrega la cosa misma ó su dominio, sino únicamente se concede al que la recibe el derecho de hacer de ella un uso determinado, el que recibe este derecho, adquiere *servidumbre* en la cosa agena. Si este uso, 55. está limitado á la vida de la persona que lo adquiere, se llama servidumbre *per-*

(*) Josefo, *Antiq. Jud.* 2. 7. creyó encontrar un ejemplo del derecho de enfitéusis en el Génesis, 47. 26. y sig. Sin embargo, Hert. *ad Puffendorf. jur. nat. et gent.* 4. 8. 3. cree que los campos de los Egipcios eran mas bien censuales que enfitéuticos. Pero si hace consistir la diferencia entre unos y otros, en que en los enfitéuticos compete al posesor el dominio útil; y en los censuales, el dominio pleno; puede probarse con toda claridad que los Faraones participaban del dominio, pues á esto se refieren aquellas palabras del patriarca José: *Genes.* 47. 23. "Hoy com-pré vuestros campos para Faraon." Tenemos un ejemplo grande é ilustre del *derecho de superficie*, en Justino, *Histor.* 18. 5. Los hombres instruidos discuten acerca del origen de los *feudos*, y la cuestion aun no está decidida, aunque la opinion más comun atribuye á los Europeos esa institucion. En nuestros *Elem. jur. Germ.* 2. 2. 33. seq. hemos demostrado que entre las naciones de origen Germánico, hay otros muchos géneros de dominio ménospleno.

sonal: si tal uso, 54. se concede al prédio mismo del que lo disfruta, y con él se trasmite por lo mismo á todos sus sucesores; entónces se llama *real ó predial*. Y como en todos estos casos, solo se trasfiere aquel dominio que ha querido trasferir el que enagenó; [§. 279. 42.] se deduce, 55. que esto queda al arbitrio de las partes; y por lo mismo, 56. que son solo de derecho meramente positivo, muchas de aquellas cosas que los autores de derecho han enseñado con demasiada sutileza al tratar de las servidumbres. (*)

PARRAFO CCLXXXIII.

Qué es derecho de prenda y de hipoteca, y qué sea lo justo respecto de uno y de otro.

Algunas veces el dueño de una cosa la entrega á su acreedor para que la posea en seguridad de su crédito, permaneciéndolo intacto el dominio del que la entrega; en cuyo caso, 57. se dice que se constituye *derecho de prenda*. Si esto se hace, 58. con la condi-

(*) A esto se refieren aquellas conocidísimas doctrinas, de que la servidumbre consista en sufrir ó en no hacer; y no en hacer; que sea indivisible; que su causa deba ser perpétua; que al usar ó disfrutar de la cosa, se conserve salva su sustancia; que el usufructo no subsista en la área; que hay una gran diferencia entre el usufructo, uso, habitacion y las obras de los esclavos; que algunos de estos derechos se pierdan por el no uso y por la *capitis diminucion*, y otros no se pierdan. Porque todas estas cosas son de tal naturaleza, que ni la recta razon exige que se haga abstraccion de ellas, ni hay obstáculo alguno para que puedan definirse y establecerse de diversas maneras por medio de pactos y convenciones.

cion de que el acreedor, en lugar de usuras, perciba los frutos de la prenda que los produzca; entónces se llama *derecho anticrético*. Finalmente, 69. si se constituye el derecho de prenda en alguna cosa que no se entregue al acreedor, en tal caso se llama *hipoteca*. Y así como, 60. en los primeros casos el acreedor, cuyo crédito no se ha cubierto, puede, no solamente retener la cosa empeñada, sino tambien, 61. venderla, y de su precio pagarse lo que se le deba; así tambien, 62. en el último podrá perseguir para la seguridad de su crédito, la posesion de la cosa que se le ha hipotecado, y retenerla hasta que se le pague, ó venderla.

PARRAFO CCLXXXIV.

De qué modo pase el dominio por la tradicion al que la recibe.

Finalmente: hemos dicho que por la tradicion se trasfiere el dominio de la cosa en el que la recibe. (§. 275.) Podemos *recibir algo verdaderamente*; esto es, expresando con palabras ó con hechos, el conocimiento de hacer nuestra la cosa que se nos entrega; ó por *presuncion*; esto es, cuando por la naturaleza misma de las cosas, no pueda creerse que alguno haya de rehusar la cosa que otro haya de entregarle. Además, la cosa puede *entregarse*, ó con una voluntad expresamente declarada de trasferirla, ó deducida de ciertos signos. (§. 275. 25.) El principal y más cierto de estos signos, es la intencion y el fin del que adqui-

rió algo, y conserva y defiende lo adquirido con sumo cuidado. (*)

PARRAFO CCLXXXV.

Transición á la sucesion por testamento y *ab intestato*.

Como todo el que tiene dominio en sus cosas, puede trasferirlas á otro; (§. 275.) y como esta traslación puede hacerse bajo las condiciones que se quieran establecer: (§. 267.) es consiguiente, 65. que una de esas condiciones puede ser la de que alguno trasferiera á otro el dominio de sus cosas, de modo que este no éntre en el uso y posesion de ellas, sino despues de la muerte de aquel. Y como esta voluntad puede declararse expresamente, ó colegirse del fin del adquirente, como de un signo evidentísimo, y no necesitándose en alguno de esos dos casos de una aceptación verdadera y expresa del otro: (§. 284.) 64., en

(*) El fin y la intencion de los hombres que adquieren y administran sus cosas con gran diligencia, consiste, no solo en que á ellos nada les falte, sino que sirvan tambien á los suyos; de modo que estos de nada carezcan despues de la muerte de aquellos. Por eso dice Euripides, *in Med. v. 1.089*. “Es dulce la prole de los hijos, y para ellos debe uno cuidar sus cosas empeñosamente y en todo tiempo. Primero, para proporcionarles una buena educacion; y luego, para dejarles lo necesario para que vivan.” Y en *Iphigen. in Aulid. v. 917*. “Hay un deseo vehemente que debe obedecerse, y que es comun á todos: el de trabajar por los hijos.” La misma experiencia nos enseña, que á falta de hijos, queremos ser útiles á nuestros parientes y amigos; más bien que á los extraños.

el primer caso, aquella voluntad, se llama *de testamento*, ó *última voluntad*; 65. en el segundo, ella constituye el genuino y sólido fundamento de la *sucesion ab intestato*. Vamos á tratar ya, de la una y de la otra.

CAPITULO XI.

De las adquisiciones derivativas por sucesion proveniente de la disposicion del difunto, y ab intestato.

PARRAFO CCLXXXVI.

Qué sea testamento, segun los jurisconsultos.

Testamento, segun la definicion de los jurisconsultos, es la declaracion solemne de la voluntad del hombre, disponiendo que todos los bienes y derechos que tenga al tiempo de su muerte, se trasferan á otro despues de su fallecimiento. Por tanto, mientras viva el testador, ningun derecho se trasferiere al heredero, que no debe tener ni aun esperanza cierta, puesto que fácilmente puede frustrarse tal esperanza. Porque en tanto que viva el testador, puede cambiar su voluntad, revocando el primer testamento y haciendo otro, ó muriendo intestado. (*)

(*) De aquí se deducen estos conocidísimos axiomas de de-
35