

el agua que corre, el mar etc. Los bienes de toda una nacion se llamaban *cosas públicas*; á saber, los puertos, rios etc. Y por último los de las pequeñas repúblicas ó colegios se denominaban *cosas de universidad ó de corporacion*, cuales eran los palacios, teatros, baños etc. De este principio de los estoicos trató eruditamente Gerh. Noodt. *Probab.* 1, 2.

§. CCCXXV y CCCXXVI. Veamos las definiciones de todas estas cosas. 1º Las *cosas comunes* son las que, en cuanto á la propiedad, no son de nadie, y por lo que hace al uso, son de todos los hombres: segun los principios de los estoicos, no están en el patrimonio de ningún particular, sino que son de todo el género humano, como el aire, el agua que corre, el mar, su costa, *L. 2. §. 1. ff. h. t. §. 1. Inst. h. t.* Así los juriconsultos romanos. (1) Pero en cuanto al mar y sus costas, no está tan claro; y disputan acerca de su imperio y dominio los eruditos, como Juan Seldeno, Hugo Grocio, Juan Bautista Burgo, Cornelio van Bynkershoeck, Jacobo Gotofredo y otros, cuyos tratados tenemos. Sin embargo puede resolverse la dificultad, distinguiendo (a) 1º entre océano y mar. Sobre aquel no se tiene imperio ni dominio, porque no puede poseerse ni retenerse. (b) 2º Entre imperio y dominio. En vano nos

(1) «Las cosas que comunalmente pertenecen á todas las criaturas que viven en este mundo, son estas: el aire, é las aguas de la lluvia, é la mar, é su ribera. Ca cualquier criatura que viva, puede usar de cada una destas cosas, segund «quel fuere menester.» *L. 3. tit. 28. Part. 3.*

apropiaríamos el dominio del mar contiguo á nuestras costas; pero nada hai que impida que ejerzamos imperio en el mar, como accesorio de la tierra, prescribamos leyes á los navegantes, exijamos tributos, condenemos al suplicio á los piratas etc.; que es lo que todas las naciones acostumbran hacer. 2º *Cosas públicas* son las que en propiedad pertenecen al pueblo, y en el uso á cada uno de sus habitantes, como los rios, los puertos, las riberas etc. *L. 3. pr. ff. h. t. (1)*. Pero debe observarse que no dejan de ser cosas públicas, si se niega el uso á los habitantes y se concede solamente al príncipe ó sumo imperante; bastando que el pueblo retenga el dominio, aunque permita el uso á aquel, porque cada uno puede renunciar el derecho introducido en su favor. Así hoy en la mayor parte de las naciones la pesca no pertenece á la sociedad, sino á los príncipes, ó á aquellos á quienes el sumo imperante ó el pueblo concede este derecho por feudo ó privilegio; y no obstante se llama propiamente cosa pública. 3º Las *cosas de universidad ó de corporacion* son las que en la propiedad pertenecen á la corporacion, y en cuanto al uso á cada uno de sus miembros, como los teatros, los gimnasios, palacios etc. *L. 6. §. 1. ff. h. t. (2)*. Deci-

(1) «Los rios, é los puertos, é los caminos públicos pertenecen á todos los omes comunalmente, en tal manera que «tambien pueden usar dellos los que son de otra tierra estrañia, como los que moran é viven en aquella tierra do son.» *L. 6. tit. 28. Part. 3.*

(2) «Apartadamente son del comun de cada una cibdad ó

mos que el uso es de cada uno de los individuos de la asociacion; y por tanto se puede usar de ellas sin temor de pena, no estando prohibido, *L. 43. §. últ. ff. De injur.*

§. CCCXXVII. De aquí se intiere fácilmente, en qué se diferencian las *cosas universitatis* ó de *corporacion*, y las *cosas patrimoniales* ó el *patrimonio* de la misma. Convienen en que unas y otras son bienes de la corporacion; pero se diferencian en que las primeras las disfruta cada uno de los individuos, y las segundas no. Así, por ejemplo, en Roma los baños públicos que se construían á espensas del pueblo, y de los que aún existen magníficos y suntuosísimos despojos, eran *cosas universitatis*, pues aunque el dominio permanecia en toda la ciudad, usaba de ellos cada uno de los ciudadanos, pudiendo bañarse por placer y por salud. Al contrario la ciudad de Nuremberga posee un gran territorio dividido en muchas preturas ó prefecturas, y es

« villa las fuentes, é las plazas, do facen las ferias, é los mercados, é los lugares do se ayuntan á concejo, é los arenales
 « que son en las riberas de los rios, é los otros ejidos, é las
 « carreras do corren los caballos, é los montes, é las dehesas,
 « é todos los otros lugares semejantes destos que son establecidos,
 « é otorgados para pro comunal de cada cibdad, é villa,
 « ó castillo, ó otro lugar. Ca todo ome que fuere y morador,
 « puede usar de todas estas cosas sobredichas, é son comunales á todos,
 « tan bien á los pobres como á los ricos. Mas los que fuesen moradores en otro lugar, non pueden usar dellas
 « contra voluntad ó defendimiento de los que morasen y. »
L. 9. tit. 28. Part. 3.

patrimonio de la ciudad; porque sus habitantes no pueden usar de aquel vastísimo campo, ni coger sus frutos, ó cobrar sus réditos, sino que la ciudad tiene el dominio y el uso de sus tierras.

§. CCCXXVIII. [La legislacion española ha adoptado la division de cosas en *comunes*, *públicas* y de *universidad*, con la diferencia de reputar, las primeras como comunes á todas las criaturas, y las segundas á todos los hombres, *L. 2. y 3. tit. 28. Part. 3.* Los príncipes se han reservado el derecho de conceder el uso de ciertas cosas públicas, cuyo derecho se mira como una de las regalías de la corona. Por lo que respecta á las cosas de universidad, ademas de lo dicho en la nota de la pág. 43, debemos advertir que hai varias cosas de universidad, cuyo dominio pertenece á una corporacion y el uso á todos los individuos de ella que paguen cierto estipendio por usarlas; y finalmente otras, cuyo uso tiene únicamente aquel á quien la corporacion se lo concede, debiendo invertirse en utilidad de la misma los réditos que ellas producen.]

§. CCCXXIX. Solo resta un miembro de la division. Hemos dicho que las cosas son comunes, ó públicas, ó de corporacion, ó de los particulares. De las tres primeras hemos hablado ya: ¿cuáles pues son las cosas privadas ó de particulares? *Las que están en el patrimonio de cada uno*, ya verdaderamente (si realmente y en la actualidad tuvieren señor), por ejemplo, las casas, los prados, los huertos, que tienen sus dueños comunmente, y por tanto están en el patrimonio de los

particulares ; ó ya por ficcion, siempre que finge el Derecho que las cosas están en dominio , aunque no tengan dueño. Así la herencia yacente verdaderamente y en el momento no tiene dueño, pues habiendo espirado el testador, con su muerte concluyó el dominio, y el instituído heredero no es señor hasta que adquiera la herencia por la tradicion. Luego la herencia yacente no tiene dueño, *L. 1. pr. ff. h. t.*; y sin embargo las leyes fingen que el difunto conserva la herencia, esto es, que es señor de ella, aunque haya dejado de serlo, *pr. Inst. De stip. serv.*; de suerte que es cosa privada y puesta en patrimonio particular por medio de una ficcion. De aquí procede que el que quita alguna cosa de la herencia, no es ladrón propiamente, porque no roba *cosa ajena sin voluntad de su dueño*, siendo así que no lo tiene; no obstante, como se finge que la herencia representa la persona del difunto, del que coge algo de ella, se dice que *espila la herencia*; de cuyo crimen extraordinario hai un título particular en las Pandectas. Véase la *L. 68. De furt.* y *L. 4. Expil. heredit.*

§. CCCXXX. Faltan dos divisiones de las cosas; en cosas *mancipi* y *nec mancipi*, y en *corporales* é *incorporales*. Justiniano quitó la primera en la *L. un C. De vet. jur. quirít. toll.*; y de la segunda se trata en el título siguiente; por lo que una y otra se podían omitir aquí. No obstante, teniendo la primera algun uso en la teoría, aunque no en el foro, diremos algo de ella, para que no se ignoren del todo estas palabras del De-

recho antiguo. Se llamaban *cosas mancipi*, las que estaban en *mancipio*, esto es, en el dominio propio de los ciudadanos romanos, y que se trasferian á otro por el rito de la *mancipacion*, ó por la moneda y peso, el cual hemos descrito en otra parte (*Antiquit. roman. l. 1. tit. 12. §. 6.*). Cosas *nec mancipi* las que no estaban en *mancipio* ó derecho quiritario, esto es, propio de los ciudadanos romanos, ni se enajenaban por medio de la moneda y el peso. A la primera clase pertenecian los predios itálicos, las servidumbres de los predios rústicos, los siervos, los animales, las herencias, los hijos, las piedras preciosas; las restantes eran cosas *nec mancipi*. El que guste saber mas, puede consultar con fruto el opúsculo de Corn. van Bynkershoek *De rebus mancipi et nec mancipi*; contra el que ha suscitado algunas dudas el gran juriconsulto de Dresde, Christfrid. Waechtlero *in Actis erud. Lips. suppl. tom. VII. p. 294.* Pero en asunto de antigüedades es mas fácil promover dudas que resolverlas. La doctrina de Bynkershoek se apoya en el testimonio de Ulpiano *in Frag. tit. 19. §. 1.*

DEL MODO DE ADQUIRIR EL DOMINIO
DE LAS COSAS.

§. CCCXXXI, CCCXXXII y CCCXXXIII. La segunda parte de este título trata del modo de adquirir el dominio de las cosas: veamos con qué motivo. Hemos di-

cho, segun las Instituciones, que el segundo objeto del Derecho versa acerca de *los derechos de las cosas*, así como el primero se ocupa en *los de las personas*, y el tercero en *los de las acciones*, §. 310. El derecho de las cosas es de dos maneras, *en la cosa* (jus in re), y *á la cosa* (jus ad rem). De los derechos *in re* se trata desde el principio de este libro 2º hasta el tít. 44. del libro 5º, en que se empieza á hablar del derecho *ad rem*. La primera especie del derecho *in re* es el dominio. Luego oportunamente se trata en este y los siguientes títulos de los modos de adquirirlo. Por tanto examinaremos, 1º qué es derecho *in re* y *ad rem*, §. 332 hasta el 334; 2º qué es dominio, y de cuántas maneras, §. 335 hasta el 338; 3º qué es modo de adquirir el dominio, §. 339; y 4º cuántos son los modos de adquirirlo, §. 340 hasta el fin del título.

I. Se pregunta, qué es derecho *in re* y *ad rem*? Grocio define aquel, *el derecho que tiene el hombre á una cosa sin consideracion á determinada persona*; y este, *el derecho que tiene una persona para que otra le dé ó haga alguna cosa*. De donde fácilmente se perciben las diferencias que hai entre uno y otro. Á saber, 1º cuando tengo derecho *in re*, está obligada la cosa; y cuando derecho *ad rem*, la persona. 2º Por el derecho *in re* pido mi cosa; por el *ad rem*, que se me dé ó haga alguna cosa. 3º Del derecho *in re* nacen las acciones reales contra cualquiera poseedor; del derecho *ad rem* solamente las personales contra aquel que negoció conmigo, no contra un tercero poseedor; es-

ceptuando algunas pocas, que auuque son personales, se dirigen contra cualquiera poseedor; por lo que se llaman *in rem scripte*; las cuales se hallarán en su lugar (§. 4446.) Así por ejemplo, en virtud del dominio, como derecho *in re*, vindico la cosa donde quiera que la hallo, ya esté en poder de la persona que contrató conmigo, ó en el de otra diversa. Por el contrario, si compro un libro á un librero, y este ántes de entregármelo, lo vende por segunda vez á Pedro, no podria yo repetir contra este, porque no contraté con él, sino contra el librero á quien lo compré, porque obro en virtud del contrato, esto es, del derecho *ad rem*.

§. CCCXXXIV. Mas se pregunta, ¿cuántas son las especies de derecho *in re* y *ad rem*? Por lo que va dicho, es fácil dar la respuesta, pues todo derecho *ad rem* nace de la *obligacion*, y así esta es la única especie de derecho *ad rem* que no tiene co-especie. En el lib. 3. tít. 44. §. 769. y sigg. veremos de cuántas maneras es la obligacion; lo mas difícil es responder ahora á la pregunta, cuántas son las especies de derecho *in re*; sobre lo que no disputan poco los jurisconsultos. Hahnio á Wesembecio, y otros muchos numeran cinco especies; 1ª el dominio, 2ª el derecho hereditario, 3ª la servidumbre, 4ª la prenda y 5ª la posesion. El primero que alteró esta division, fué el ilustre jurisconsulto de Leipsik, Jac. Bornio, el cual en la disertacion *De jure in re*, demuestra, que solo hai una especie, á saber, el dominio; negando, 1º que la posesion sea derecho, pues consiste en un hecho y no en el derecho. 2º Re-

duce las cuatro especies restantes al dominio; el cual, dice, ó es *universal*, y entónces se llama herencia, ó *singular*. Este consiste en una cosa *corporal* ó *incorporal*; en el primer caso produce la propiedad ó la posesion. Si la propiedad, se llama *dominio* por esce-lencia, y si la posesion, *prenda*. Por último, si consis-te en cosa ó derecho incorporal, nace de él la *servi-dumbre*. No es decible cuántas contiendas se origina-ron de aquí, sin aclarar mas la materia. Glesero, juris-consulto de Helmstadt, Schwendoerffero de Leipsik y otros impugnaron el parecer de Bornio con tanta vio-lencia y calor, como si se tratase, no de un problema juridico, sino de la salud de la Grecia. Nosotros, que no somos partes interesadas en la disputa, podemos fal-lar de qué lado se halla la verdad. Niega Bornio, y por cierto con razon, que la posesion sea, por Derecho ro-mano, derecho *in re*; lo cual probamos de distinto modo que él. 4º La posesion no produce sino un dere-cho momentáneo, *L. 45. De adquir. rer. dom. L. 5. ff. De usurp. L. ult. C. Qui legit. pers. standi in jud.*; esto es, con sola la posesion no adquiero ningun derecho, sino en tanto que poseo. Y por lo mismo si alguno muestra su derecho al juez, está obligado á de-jar la posesion, por mas que diga que poseía con buena fe y justo título. Pero el derecho *in re* no es momen-táneo, sino que dura, aún perdida la posesion, de suerte que, aunque me quiten la cosa, no dejo de ser su dueño ó heredero, ni espira el derecho de prenda ó servidumbre que tengo sobre una cosa, porque otro la

ocupe por fuerza. De aquí raciocinamos con precision : ningun derecho *in re* es momentáneo §. 333; la pose-sion produce un derecho momentáneo, como hemos demostrado; luego la posesion no es derecho *in re*. 2º Lo mismo probamos por el efecto. Todo derecho *in re* produce la accion *in rem* ó real, que se dirige con-tra cualquiera poseedor, *L. 25. ff. De oblig. et act. §. 4. Inst. De act.* Como por el derecho *in re* me está sujeta la cosa, poco me importa que la tenga cualquie-ra; donde la hallo, allí la vindico. Pero de la posesion nacen los derechos de posesion, ó los interdictos de recuperar la posesion que no se dirigen á la cosa, sino contra la persona, *L. 7. ff. De vi, etc.* Ni tampoco son reales los interdictos *Uti possidetis* y *Utrobi*, que se dan para retener la posesion, de los cuales usa el que posee; quien por tanto no puede obrar *in rem*, sino en el único caso de la accion negatoria, §. 2. *Inst. De act.* No dirigiéndose pues contra la cosa ninguna accion que nace de sola la posesion, es claro que esta no es derecho *in re*. No obstante añadimos que el De-recho canónico ha sido la causa de que tantos juriconsultos hayan tomado la posesion por derecho *in re*. Porque habiendo introducido aquel la accion y esce-pcion del despojo, que tambien perjudican al tercer po-seedor, no pudieron ménos los juriconsultos de dedu-cir de allí, que la posesion era de la naturaleza del de-recho *in re*. Hasta aquí no ha discurrido mal Bornio; pero no parece ha tenido justo motivo para reducir las demas especies de derecho *in re* á solo el dominio.

¿Qué nos aprovecha nuestro arte, si presentándose cuatro especies diversas por su naturaleza, negamos que son cuatro, porque convienen en alguna cosa? Por lo mismo nos parece mucho mas acertado numerar cuatro especies de derecho *in re*, el *dominio*, el *derecho hereditario*, la *servidumbre* y la *prenda*, sobre lo que están de acuerdo los Huberos y otros doctísimos jurisconsultos.

§. CCCXXXV-CCCXXXVIII. Vamos á tratar del *dominio*, como primer derecho *in re*. Del cual se pregunta, 1º qué es, y de cuántas maneras, §. 335 hasta el 338; y 2º de cuántos modos se adquiere, §. 339 hasta el fin del título.

Iº No es difícil responder á la pregunta: *qué es dominio?* Es un *derecho in re* (1), pues el señor de una cosa, de tal manera la tiene ligada á él, que puede reclamarla de cualquiera poseedor, aunque no haya negociado con él (§. 332). Decimos que es *derecho en una cosa corporal*, porque las incorporales están en nuestros bienes, pero no en nuestro dominio, *L. 49. ff. De V. S.*; y así, si reclamamos el derecho que á ellas tenemos, no usamos de la reivindicacion, que pertenece solamente á las cosas corporales, *L. 1. §. 1. ff. De rei vind.*, sino de la accion confesoria ó negatoria. Añadimos, *del cual nace la facultad de disponer de ella y vindicarla*. Ciertamente el que es señor tiene 1º la li-

(1) « Señorío es poder que ome há en su cosa de facer della « é en ella lo que quisiere, segund Dios é segund fuero. » *L. 1. tit. 28. Part. 3.*

bre *disposicion* de sus cosas, (a) pudiendo usar de ellas con exclusion de otro; (b) enajenarlas y trasladarlas á otro entre vivos, y por causa de muerte, (c) y abusar de ellas y consumirlas. Tiene tambien el señor, 2º la facultad de *vindicarlas*; porque el que una vez es señor, lo es siempre, y puede vindicar la cosa de cualquiera poseedor; de lo que pueden servir de ejemplo los siervos romanos. Como que estaban en el dominio de los dueños, podian estos disponer de ellos á su antojo, darlos á otros, venderlos, legarlos, abusar de ellos, pues tenian el derecho de vida y muerte sobre los mismos; y por último, si un siervo huía ó era robado, le reducían á la esclavitud donde quiera que le encontraban. Estos son los verdaderos efectos del dominio. Pero en nuestra definicion se añade la limitacion, *á no ser que lo impida la lei, el convenio ó la voluntad del testador*; por cuyos medios fácilmente puede restringirse el dominio. Por *la lei* se prohíbe vindicar las cosas que han sido prescritas; por *el convenio* no se permite á los vasallos enajenar el feudo sin avisar al señor, no obstante que tambien en él tienen dominio; por la última *voluntad* del testador se impide la enajenacion del fideicomiso al que es señor fiduciario.

IIº Hasta aquí la definicion del dominio. Siguen varias divisiones. El dominio era, 1º ó *quiritario* (legítimo, segun Teófilo), ó *bonitario* (que aquel llamaba natural). Véase á Teófilo, §. *últ. Inst. De libert.* Aquel era propio de los ciudadanos romanos, y los extranjeros no podian tener nada en dominio quiritario; el bo-

nitario era comun á todos los hombres. Aquel consistia solo en las cosas *mancipi*, §. 330; este tambien en las *nec Mancipi*. Así, por ejemplo, el fundo itálico podia estar en dominio quiritario, y el fundo provincial solamente estaba en los bienes; por lo que no podia usucapirse. Véase *pr. Inst. De usucap.* Mas Justiniano quitó esta divison por sus dos constituciones, *L. un. C. De vet. jur. quir. toll.* y *L. un. C. De usucap. transferend. et subl. differ. rer. manc. et nec manc.* Puede sobre esto verse con fruto á Cujacio *in Paratitulis* á este título del Código.

2º Se divide en *pleno* y *ménos pleno*. *Pleno* es, cuando están reunidos en una persona la facultad de disponer y el derecho de usar de una cosa: *ménos pleno*, cuando estos dos derechos están divididos y como separados. Por ejemplo, el vasallo tiene el derecho de percibir la utilidad, pero no de disponer del feudo, el cual está dividido entre el señor y el vasallo, de suerte que este no puede enajenarlo ni hipotecarlo sin el consentimiento de aquel; luego el dominio de uno y otro no es pleno, sino ménos pleno. Este es todavía de dos maneras; llámase *dominio directo* el de aquel que se reservó el derecho de que sin su consentimiento no pudiese disponer libremente de la cosa el poseedor; y *dominio útil* el de aquel que percibe toda la utilidad de la cosa. Así por ejemplo, en la enfiteúsis, el enfiteuta ó el que paga la pensión, es el señor útil, y el que la cobra, el señor directo. Algunos repugnan estas voces, porque no ocurren en las leyes, y las inventaron los

glosadores. Verdaderamente no son mui propias, y con mas exactitud se podria dividir el dominio en *verdadero* y en *derecho próximo al dominio*, como lo han hecho B. Hubero, Wessembergio y otros; pero preguntado, ¿por qué hemos de mudar las palabras que están admitidas en el foro y entre los juriconsultos? especialmente cuando si no son mui elegantes, tampoco son enteramente bárbaras. Mas útil es observar que hoi dia hai tres especies de dominio ménos pleno, *el derecho enfiteútico*, *el derecho de superficie* y *el derecho del feudo*. Los dos primeros traen su origen de la legislacion de los romanos, que no conocieron el último.

§. CCCXXXIX. Llegamos á la otra parte del dominio que ofrecimos observar. Se pregunta pues, de cuántos modos se adquiere el dominio? Veremos 1º qué es modo de adquirir, §. 339; 2º de cuántas maneras, §. 340; y 3º cuántos son los modos del Derecho de gentes, §. 341 hasta el fin.

1º En cuanto á la primera pregunta, se ha de procurar ante todo no confundir *el título* y *el modo de adquirir*, porque distan tanto como el cielo de la tierra. Todo dominio tiene dos causas; una *próxima*, por la cual inmediatamente se consigue el dominio; y otra *remota*, por la cual, y mediando la cual, se hace uno dueño. Por ejemplo si compro una cosa á su dueño, y este me la entrega, me hago señor de ella: la tradicion es la causa próxima del dominio, y la compra la causa remota. Haciendo ya la aplicacion de este principio, la *causa próxima* del dominio se llama *modo de adqui-*