

paneras, bodegas, etc. Resta otra diferencia. La habitacion no se acaba con la capitis-diminucion máxima ni média; y da la razon Modestino; porque la habitacion es mas bien de hecho que no de derecho, *L. 10. ff. De cap. dem.* Mas qué quiere espresar con esto? Si no me engaño, que el usufructo y el uso son derechos propios de los ciudadanos romanos, los cuales se estinguen, luego que uno deja de contarse entre ellos; pero la habitacion consiste mas bien en el hecho, porque hasta los estrangeros pueden habitar en Roma, y por consiguiente no hai motivo para que espire la habitacion por la capitis-diminucion.

§. CDXXXII—CDXXXIV. La última servidumbre personal son *los trabajos de los siervos*; los cuales son *el derecho de percibir la utilidad de las obras de un siervo ajeno*. Tambien esta servidumbre es de ménos valor que el usufructo, y de mas que el uso del siervo. 1° Es inferior al usufructo, porque el que tiene el usufructo de un siervo, puede no solamente lucrar con su trabajo, sino adquirir todas las demas cosas por su medio. Así, por ejemplo, si un siervo fructuario es instituido heredero, adquiere la herencia el dueño usufructuario del siervo: al contrario, el que tiene los trabajos de un siervo, solo adquiere la utilidad de aquellos, §. 4. *Inst. Per quas pers. cuique adq.* No obstante, 2° la misma servidumbre es mas pingüe que el uso del siervo, pues el que tiene el uso de un siervo, no puede aprovecharse de todos los trabajos de él, sino meramente de los necesarios. Y de aquí es que no puede

alquilarlos, *L. 2. ff. De usu leg.*; lo que puede hacer el que tiene la servidumbre de los trabajos.

§. CDXXXV. [El Derecho español con respecto al uso solamente obliga al usuario á prestar caucion; pero no á reparar la cosa, ni á pagar censos y contribuciones, sino en el caso que necesitase consumir todos sus frutos. Por lo que respecta al derecho de habitacion, únicamente mencionan nuestras leyes como medios de concluirse, la muerte y la renuncia ó cesion, *L. 22. y ult. tit. 31. Part. 3.*]

TÍTULO VI.

DE LAS USUCAPIONES.

§. CDXXXVI y CDXXXVII. De la division de las cosas volvemos á los modos de adquirir, los cuales dijimos arriba que eran *de Derecho natural* y *de gentes* ó *de Derecho civil*, y que *los modos de Derecho natural y de gentes*, eran tres, *ocupacion*, *accesion* y *tradicion*; de los que se ha tratado en el título I.º de este libro. Siguen los *civiles*, que no dimanaban solamente de la razon y Derecho natural, sino de las leyes civiles. Estos modos civiles de adquirir se dividen en *universales*, por los cuales adquirimos el derecho universal de alguno, pues el sucesor universal carga con todos los derechos y obligaciones del antecesor; y *singulares*, por los cuales no pasa á nosotros todo el derecho

de otro, sino solamente el dominio de una cosa particular. Los universales son seis: 1º la *adquisicion de la herencia*; pues el heredero sucede en todos los derechos y obligaciones del difunto, de tal modo que tiene que pagar las deudas de este y cumplir sus contratos. 2º La *posesion de bienes*; la cual no era otra cosa que la herencia dada por el pretor, é imita hasta tal punto la adquisicion de la herencia, que el poseedor de bienes está en lugar de heredero, *pr. Inst. De bon. poses.*; y así sucede en todo el derecho del difunto. 3º La *adquisicion por arrogacion*; pues el padre, arrogando á un hombre *sui juris*, adquiere todos los bienes y derechos del hijo, esceptuados aquellos que espiran con la capitis-diminucion. 4º La *adjudicacion de bienes por causa de conservar la libertad*. Si el siervo manumitido por testamento recibe la herencia con la condicion de pagar las deudas, se pone en lugar del heredero, y por tanto es sucesor universal. 5º La *seccion de bienes*, cuando alguno compra por la lei en pública subasta toda la herencia para pagar á los acreedores. 6º La *adquisicion en virtud del senadoconsulto claudiano*, por el cual se estableció, que si una mujer ingenua amase á un siervo de otro, y amonestada no dejase tan indecoroso amor, entrase en la servidumbre del señor del siervo, haciéndose este señor sucesor universal de la mujer. Pero estos modos universales de adquirir, escepto la herencia, casi no tienen uso, siendo hoy dia mucho mas conocidos los modos *singulares* de adquirir, á saber; 1º la *usucapion*, de la

que tratamos en este título; 2º la *donacion*, en el título siguiente; 3º el *legado*, y 4º el *fideicomiso singular*; de los cuales se hablará mas abajo en su lugar.

§. CDXXXVIII. Inscribiéndose pues nuestro título *De la usucapion y prescripciones de largo tiempo*, veremos, 1º qué entendian los antiguos por *usucapion y prescripcion*; y 2º cómo Justiniano reunió algunas de las prescripciones á la usucapion, y la distinguió de otras. En lo antiguo la usucapion se diferenciaba mucho de la prescripcion, pues 1º aquella producía el dominio, y por tanto era un modo de adquirir; mas de esta solo nacía una escepcion para escluir el derecho de otro. 2º Aquella no tenia lugar mas que en las cosas corporales, en las cuales solamente podemos tener dominio, §. 335.; mas la prescripcion tambien tenia lugar en las cosas incorpóreas y derechos. 3º Tenia lugar la usucapion en las cosas del suelo itálico solamente, las cuales eran *mancipi*, §. 330.; y la prescripcion tambien lo tenia en las cosas provinciales. 4º Por la usucapion se adquirian las cosas muebles en un año, y las raíces en dos; mas la prescripcion de *largo* tiempo exigía diez años entre presentes y veinte entre ausentes; y la de *muy largo* tiempo unas vezes treinta años, otras cuarenta, otras ciento, y otras tiempo inmemorial. Así que parece que los emperadores inventaron la prescripcion, á fin de suplir la usucapion, para que se prescribiesen las cosas que no podian usucapirse, §. 2. *Inst. h. t.* En este estado se hallaban las cosas ántes de Justiniano; pero este emperador fué el primero que reunió la usu-

caption y la prescripcion de largo tiempo, formando de ellas una sola especie en la *L. un. C. De usucap. transf.* Y así es que por Derecho nuevo ya no hai mas diferencia entre la usucapion y la prescripcion de largo tiempo, sino que las cosas incorporales se dice que se usucapen. Por tanto trataremos 1º de la usucapion y de la prescripcion de *largo* tiempo, que en el dia es lo mismo, §. 438-447.; 2º de la prescripcion del *mui largo* tiempo de treinta años, §. 448-450.; 3º de la prescripcion del *mui largo* tiempo de cuarenta años, §. 451.; 4º de la prescripcion del *mui largo* tiempo de cien años, §. 458.; y 5º de la prescripcion inmemorial, §. 453. En la *L. 2. ff. De usurp. et usuc.* se define la *usucapion*, diciendo ser *la adquisicion del dominio por la continua posesion del tiempo prescrito por la lei.* Por la usucapion y prescripcion de largo tiempo, el que no es señor, adquiere por último el dominio de una cosa, si la posee por largo tiempo, y entretanto no la vindica el verdadero dueño. Supongamos, por ejemplo, que compro de Pedro un prado, creyendo que es dueño de él: si resulta que no lo es, no puede trasferirme el dominio que no tiene; con todo, si estando presente el verdadero dueño, poseo tranquilamente por diez años el prado, ó por veinte años, estando aquel ausente, lo prescribo, y por la posesion me hago su dueño.

§. CDXXXIX. Mas se pregunta ¿con qué derecho puede hacerse esto? Autores hai que niegan que sea justa y conforme á equidad la usucapion, diciendo que

cualquiera que es dueño efectivo, con razon debe conservar siempre el dominio, §. 333. 4.; y que no está esento del delito de hurto el que se apropia el dominio de una cosa ajena, solo por haberla poseído quietamente tanto tiempo. Así raciocina entre los teólogos Amesio *De consc. l. 5. c. 41.*, el cual frecuentemente suele censurar de injusta la jurisprudencia, por entenderla mal; y este opúsculo movió al célebre juriconsulto Ulrico Hubero á escribir el escelente libro titulado *Eunomia juris*, en que defendió la equidad del Derecho romano contra varios de sus adversarios; aunque esta singular obra, que ha inmortalizado á su apreciable autor, ha quedado incompleta. Es constante que no se falta á la justicia, y que la equidad de la usucapion se apoya en la recta razon y en la sagrada Escritura, pues en esta se ve á Jephthe defender con la prescripcion á los hebreos contra los amonitas, *Jud. c. 41. v. 26. por haber habitado los de Israel doscientos años en Hesebon y sus ciudades.* Ademas la recta razon enseña que las cosas que no tienen dueño, son del primero que las ocupa, §. 344; y no solo se comprenden en ellas las que por naturaleza no están en dominio de alguno, sino las que habiéndolo estado, se han dejado por cosas perdidas, §. 46, 47, *Inst. De rer. divis.* ¿Quién pues parece que haya dejado una cosa por perdida, mas que el que no la busca en tantos años, ni la reclama del poseedor? De aquí es que con razon se le escluye del dominio en pena del descuido; y reputándose la cosa como abandonada y por perdida, es del primero que la

ocupa, §. 342. Aún hai otra razon, y es que interesa á la sociedad que los dominios de las cosas no estén inciertos, ni haya pleitos eternos acerca de ellas. Á este propósito Ciceron en la oracion *pro Cæcinná*, §. 26. llama elegantemente á la usucapion *fin de las molestias y peligros de los pleitos*, pues por ella se aclaran los dominios de las cosas, y nos libramos de litigios eternos.

§. CDXL y CDXLI. Por lo demas, siendo la usucapion un modo civil de adquirir, es claro que ni tiene lugar en todas las cosas, ni pertenece á todas las personas. 1º No pertenece á todas las cosas, porque no podemos adquirir el dominio de todas ellas, pues no pueden adquirirse (a) las que están fuera del comercio de los hombres, como las sagradas, santas, religiosas, comunes, públicas y las de comunidad; luego no pueden usucapirse, *L. 9. ff. h. t.* Así es que hoy dia vemos que los bienes del fisco y patrimoniales de los príncipes, se vindican aún, cualquiera que sea el tiempo pasado, porque no están en comercio. (b) *Las cosas viciosas*: tales llamaban á las quitadas por hurto ó fuerza, pues pasa con ellas el vicio á todo poseedor, y no se purifican de él hasta que vuelven á su verdadero dueño, §. 2, 5. *Inst. h. t.* Así es que por este vicio inherente no pueden usucapirse ni prescribirse por largo tiempo. Mas pueden adquirirse por la prescripcion de tiempo larguísimo, no por el ladron, sino por un tercero poseedor de buena fe, á cuyo poder llegue la cosa, *L. 8. §. 1. C. De præscrip. 30 vel 40 annor.* (c) *Las*

cosas prohibidas de enajenarse, como son las eclesiásticas, §. 324., no observándose ciertos requisitos, y lo mismo las de pupilos y menores, y las cargadas con fideicomiso; por lo que es claro que no pueden ocuparse. (d) *Las cosas incorporales*, pues propiamente no están en el dominio, sino en los bienes, §. 388. De aquí es que no se dice que se usacapen, sino que se prescriben por largo tiempo, *L. 44. pr. ff. De servit.*; aunque á decir verdad, hoy dia tambien se usacapen, por lo que hemos manifestado en el §. 438. 2º No todas las personas podian usucapir, porque la usucapion era un derecho quiritarario, esto es, propio de los ciudadanos romanos. Por esto en las leyes de las XII Tablas se habia establecido que *contra los enemigos* (así llamaban los antiguos á los extranjeros) *hubiese eterna autoridad*, esto es, que aunque un extranjero poseyese por cualquier tiempo nuestras cosas, pudiésemos vindicarlas, no obstante cualquiera usucapion ó prescripcion de largo tiempo; cuyo beneficio se habia concedido solamente á los ciudadanos romanos. Pero despues que por la *L. 17. ff. De stat. hom.* se estendió el derecho de ciudadano á todos los ingenuos que habitaban el Imperio romano, desapareció esta diferencia, y hoy dia cualquiera puede usucapir, ya sea extranjero, ya ciudadano, á no ser que por leyes especiales se impida á los extranjeros poseer bienes raíces. Tambien han cesado en el dia las diferencias que existian entre las cosas provinciales y del suelo itálico, pues aunque solo estas podian usucapirse,

y aquellas prescribirse, según observámos en el §. 437., también ha variado esto desde que Justiniano formó de la usucapion y prescripcion una sola especie, *L. un. C. De usucap. transfer.*

§. CDXLII. Hemos visto qué es usucapion y prescripcion de largo tiempo; ahora vamos á examinar sus requisitos, que son cinco. El primero es *buena fe*, por la que entendemos aquí el convencimiento ú opinion que uno tiene de que es verdadero dueño de una cosa, *L. 109. ff. De V. S.* De aquí es que si uno compra un libro que sabe no es del vendedor, sino de otro, no puede adquirirlo por la usucapion, porque tiene mala fe: bien que nuestro Derecho civil no requiere la buena fe sino al principio (1), es decir, que al tiempo del

(1) También en España, según la *L. 12. tit. 29. Part. 3.*, basta para la usucapion que haya buena fe al principio, sin que obste la mala fe que sobreviene ántes que la usucapion se complete, y esto indistintamente. Y así es que los doctores Jordan de Aso y de Manuel se han equivocado, cuando en el *lib. 2. tit. 2. capít. 11. §. 1. de sus Inst.* sostienen, que en dichas leyes 12 y 14 se hace una distincion; á saber, que la buena fe basta en el principio, cuando la cosa se tiene por título de donacion ó permuta, mas no, si se tiene por otros títulos. Porque fuera de que esta distincion sería absurda, debieron echar de ver que cuando en el *vers. Mas de d. L. 12.*, se requiere en dos tiempos la buena fe, tratándose de compra, esta debe entenderse de los tiempos del contrato y de la tradicion, según se observó por Derecho romano. Ni obsta la citada *L. 14.* al principio, porque cuando escluye la usucapion, no es por la mala fe que sobreviene, sino porque habla del caso en que el título no es verdadero, sino tenido como tal; cuya persuas-

contrato ó de la adquisicion crea uno que es dueño el vendedor. La mala fe que sobreviene despues, no daña, *L. 48. §. 1. ff. De A. R. D.* Así, por ejemplo, si compré un libro hace mas de dos años, y en aquel tiempo creía que el vendedor era su dueño, aunque despues oiga que no era dueño de él, tiene lugar la usucapion. Mas el Derecho canónico ha corregido esto, *c. ult. X. de prescrip.*, requiriendo que la buena fe sea continua y perpetua desde el principio al fin; sin embargo no en todas partes está recibida esta doctrina en el foro.

§. CDXLIII. Otro requisito es el *justo título*, es decir, una causa hábil para trasferir el dominio, cual la hemos descrito en el §. 339. Por tanto, cuando el título es justo, pero no suficiente para trasferir el dominio, sería un absurdo que uno creyese poder usucapir una cosa poseída de este modo. Por ejemplo, si tomé en alquiler una casa, y la poseí por diez años entre presentes, y veinte entre ausentes, no por eso me hago dueño de ella, porque la locacion y conduccion no es título hábil para trasferir el dominio, aunque en sí sea muy justo. De lo cual se sigue, (a) que no basta el error

sion ó ignorancia en un hecho propio no es tolerable, López *glos. 1 y 2. d. L. 14.* Á pesar de esto creen los intérpretes que la mala fe que sobreviene ántes del complemento de la usucapion, impide esto en España, persuadiéndose que en este punto debe el Derecho civil ceder al canónico, que dispone lo contrario, *cap. ult. X. De prescript.*, López, *glos. 1. d. L. 12.*, Covar. *lib. 1. Variar. cap. 3. num. 7.*

del justo título; por ejemplo, si creo haber comprado un libro que no compré, no puedo prescribirlo, *L. 27. ff. h. t.* (b) Que no es bastante un contrato simulado: por ejemplo, entre marido y mujer no vale ninguna donacion, *L. 1. ff. De don. inter vir. et uxor.* Finge el marido, no que da, sino que vende á la mujer y recibe de ella por un predio diez escudos; ¿puede aquella usucapirlo? No, porque aunque la compra y venta es justo título, en este caso no es verdadera, sino supuesta, y celebrada en fraude de la lei, lo cual no basta para la usucapion, *L. 1. C. Plus val. quod agitur.* (c) No basta un título revocable. Uno me hace donacion *mortis causá* de un vaso de plata, y me lo entrega en el acto: vive todavía el donante cinco años, y al morir, lega este mismo vaso á Juan; se pregunta, ¿puede decirse que he poseído el vaso con buena fe y justo título mas de tres años, y por tanto que lo he usucapido? Se niega en la *L. 43. pr. ff. De mort. causa don.*; y con razon, pues la donacion *mortis causá*, puede revocarse siempre, y por tanto de ningun modo se adquiere con la usucapion lo que se ha dado *mortis causá*, mientras vive el donante, *L. 30. ff. eod.*

§. CDXLIV y CDXLV. Sigue el tercer requisito de la usucapion, y es que *la cosa no sea incapaz de prescribirse*, *L. 2. ff. h. t.* Qué cosas son incapaces de usucapion, ya se ha dicho el §. 440. Desde que Justiniano reunió la usucapion y prescripcion de largo tiempo, hoy dia se prescriben las cosas muebles en tres años, sin diferencia de si el dueño está presente ó ausente; al

contrario los bienes raíces se usucapen por diez años entre presentes, y veinte entre ausentes, *L. un. C. De usucap. transfer.* De aquí el IVº requisito, que es *el tiempo señalado por la lei*, ó como elegantemente lo llama la *L. 24. De donat. inter vir. et uxor.* el sufragio del tiempo; en lo cual son benignas las leyes, pues cuentan el último dia comenzado por concluído. *L. 6. ff. h. t.*; al contrario de lo que sucede en la prescripcion de las acciones, *L. 6. ff. De oblig. et action.* Mas ¿qué sucede, si el verdadero dueño está parte del tiempo presente, parte ausente? Entónces se duplican los años de la ausencia. Por ejemplo; yo compré con buena fe un fundo de Pedro, mas no á su dueño; Pedro estuvo presente dos años desde la compra, y lo restante del tiempo ausente; se pregunta, ¿cuántos años necesito para la usucapion? Se responde que diez y ocho; pues los años que estuvo presente, son. . . 2

los que faltaban para la usucapion de diez años,

eran. 8

se duplican. 8

48

Se explica esto en la *Nov. CXIX. c. 8.*, aunque con alguna diversidad, bien que el resultado es el mismo. En aquella Novela se dice, que se han de dividir por dos los años de la ausencia, y el cociente ó número que resulte, se ha de añadir á los años que estuvo presente. Si entónces se completan diez, hai usucapion; si no

llegan á diez, tantos como falten, se han de añadir duplicados. Compré un fundo de Pedro hace diez y seis años; los dos primeros estuvo presente su dueño, y ausente los catorce restantes; se pregunta, ¿he conseguido la usucapion?

Vamos á verlo : los años de presencia son.	2
los 14 de ausencia divididos por 2.	7
	9

No componiendo dos y siete el número de diez, se ha de añadir uno duplicado, esto es, dos: de aquí se infiere que aún he de poseer el fundo por dos años ántes que logre la usucapion. Por lo demas, quiénes se llamen presentes y quiénes ausentes, se esplica en la *L. ult. C. De præscript. long. temp.* Á saber, de los que tienen el domicilio en la misma provincia, se dice que están presentes; y los que en diversas, se consideran ausentes. Mas esto debe entenderse de las provincias particulares y pequeñas, segun manifiesta con razon Brunnemann á *d. L. ult. C. de præsc. long. temp.* y *Struv. Exerc. XLIII. §. 17.*; pues si alguno en Austria quisiese decir, que estaba presente el que se hallase en el ducado de Holsacia, por estar en Alemania, sin duda seria un absurdo, porque Austria y Holsacia son dos provincias particulares, diversas y mui distantes entre sí.

§. CDXLVI y CDXLVII. El Vº y último requisito es la *posesion continuada*. Mas aquí no se toma la pose-

sion en sentido natural y gramatical por la mera retencion, sino en el sentido civil y jurídico que requiere la retencion corporal y el ánimo de adquirir la cosa, *L. 25. ff. De usucap.* El que de este modo pues detiene la cosa por el tiempo justo y señalado por la lei, con continua y no interrumpida posesion, puede usucapiéndola adquirir su dominio. De lo que se sigue, que la posesion interrumpida no aprovecha; y la interrupcion de la posesion se llama *usurpacion*; por lo que tenemos aquí otro vocablo que se toma en el Derecho de mui distinta manera que en otros autores. Véase la *L. 2. ff. De usurp. et usucap.* Es la *usurpacion*, ó interrupcion de la posesion, de dos maneras, ó *natural* ó *civil*. La *natural* se hace por la fuerza, esto es, si el verdadero dueño arroja de la posesion de su predio al poseedor, *L. 5. ff. eod.* La *civil* se hace judicialmente, si el verdadero dueño entabla su accion contra el poseedor de su cosa y consigue la citacion, *L. pen. et ult. C. De ann. except.* Desde el momento que se ha hecho cualquiera de las dos cosas, se entiende interrumpida la posesion, y no aprovecha el tiempo, que ántes ha corrido; de suerte que si uno ha poseído por nueve años, mas al décimo se interrumpe la posesion, no aprovechan los años corridos, á no ser que en el último caso se siga sentencia absolutoria, pues entónces no daña la *usurpacion* ó interrupcion de la posesion, *L. 1. L. 9. C. De præsc. long. temp.* La principal cuestion es, si aprovechan al sucesor los años del antecesor; por ejemplo: si mi padre poseyó la cosa seis

años y yo cuatro, aprovecha esto? La regla es: *el sucesor continúa en la posesion de su causante ó antecesor, ya sea sucesor universal*, por ejemplo, un heredero, *ya singular*, por ejemplo, un comprador. Mas entre el sucesor universal y el singular hai esta diferencia: 4º el sucesor universal continúa la prescripcion comenzada por el difunto con tal que este tuviese buena fe, §. 7. *Inst. h. t.* La mala fe del difunto siempre perjudica al heredero, aunque él tenga buena fe, porque como sucesor universal, adquiere todos los derechos del difunto, y por tanto tambien sus vicios, *L. un. ff. De divers. temp. præ.* Y de aquí es, que ni aún por sí puede empezar la prescripcion, porque se lo impide siempre la mala fe del difunto, *L. 44. C. De adq. possess.* 2º Al contrario el sucesor singular, como el comprador, legatario ó donatario, continúa la usucapion empezada por su autor, si los dos han estado de buena fe, *L. 43. §. ult. ff. De adq. possess.* Así, por ejemplo, si á Juan, que con buena fe habia adquirido un predio ocho años ántes, se lo compro con mala fe, no me aprovecha la posesion de aquel, porque yo tengo mala fe. Al contrario, si Juan tuviese mala fe y yo buena, puedo prescribir, con tal que empieze á contar el tiempo desde mí mismo, *L. 5. ff. De divers. temp. præscr.*, pues el sucesor singular no hace suyos los vicios del antecesor, y por tanto omitida la posesion de este, puede aspirar por sí solo á la usucapion.

§. CDXLVIII — CDL. Concluida la primera parte del título de la usucapion y prescripcion de largo tiempo,

pasamos á la segunda, que es *la prescripcion de tiempo mui largo*, y en primer lugar hablaremos de la de *treinta años*. Las prescripciones de tiempo mui largo son como el suplemento de las otras, pues las cosas que no pueden usucapirse ó prescribirse por tiempo largo, se prescriben al ménos por el tiempo larguísimo de treinta, cuarenta, cien años, ó por tiempo inmemorial. Acerca de la prescripcion de treinta años se ha de tener presente este axioma: *todas aquellas cosas que ó por su vicio, ó por mala fe, ó injusto título, no pudieron usucapirse por el antecesor, las prescribe el sucesor por treinta años*. El axioma es en sí claro y luminoso, por lo que solo hace falta ilustrarlo con ejemplos, que al mismo tiempo sean conclusiones derivadas de él. 4º Dijimos arriba, que las cosas viciosas, esto es, furtivas y poseídas por fuerza, no podian usucapirse, ni por el ladrón, á quien falta justo título, ni por un tercer poseedor, porque el vicio acompaña siempre á la cosa hasta que vuelve á su dueño, §. 444. Mas aunque en todas estas cosas no tenga lugar la usucapion ó prescripcion de largo tiempo, no obstante las prescribe el tercer poseedor en treinta años, *L. 8. §. 4. C. De præscr. 30 vel 40 ann.* (1) 2º Ya hemos observado en

(1) « Treinta años continuadamente ó dende arriba, seyendo algun ome tenedor de alguna cosa por cual manera quier « que hobiese la tenencia, que non le moviesen pleito sobre « ella en todo este tiempo, ganarla y há, magüer fuese la cosa « furtada, ó forzada, ó robada, é magüer que el señor della « gela quisiese demandar, dende adelante non seria tenudo de

el §. 440. que las cosas de los pupilos y menores no pueden usucapirse; y no obstante tambien estas se prescriben á los treinta años, *L. 3. C. Quib. long. temp. præsc. non obstat.* 3º La misma razon existe en el peculio adventicio de los hijos enajenados por el padre ilegalmente, *Nov. CXXII. c. 24.* 4º Y tambien las cosas enajenadas por el poseedor de mala fe se prescriben á los treinta años, con tal que el poseedor tenga buena fe, *Nov. CXXXI. c. 6.*

§. CDLI. Á vezes no bastan treinta años, sino que se requieren cuarenta; y esta es otra especie de prescripcion de *mui largo* tiempo, de la que trata la tercera parte de este título. Son de observar ciertos casos especiales, en que precisamente se exige la prescripcion de cuarenta años. Así sucede 1º en *las cosas fiscales y patrimoniales del príncipe*: pues que son propiedad de

« responder sobre ella, amparándose por este tiempo. » *L. 21. tit. 29. Part. 3.* No obstante Gregorio López en la glosa de esta lei piensa, que la mala fe impide tambien entre nosotros la prescripcion de 30 años, y que sobre este punto se observa lo dispuesto por el Derecho canónico, segun ya habia dicho tratando de la *L. 12. del mismo tit. 29. Y Vela, disert. 48. núm. 45. y sig.* pretende hallarse establecida esta doctrina en la *L. 2. tit. 8. lib. 11. Nov. Recop.*, y que está corregida por ella dicha *L. 21. tit. 29. Part. 3.*, Covar. *Regula possessor. part. 2. §. 8. núm. 5.*, Castillo, *De tertiis, cap. 26. núm. 13.*, y Molina, *De primog. lib. 2. cap. 6. núm. 66.*, con otros varios, son de parecer, que tambien la prescripcion inmemorial se impide por la mala fe, es decir, que conste que es mala, porque la que solo es tal por presuncion, se quita por la prescripcion de 30 años, Covar. *d. §. 8. núm. 4. y sig.*

la nacion y en ellas solo tiene el príncipe el usufructo, es consiguiente que no puede enajenarlas, y que puede revocar las enajenaciones hechas el sucesor. No obstante, á fin de que no esté siempre incierto el dominio de las cosas, se estableció por la lei, que se adquiriesen las cosas del fisco por prescripcion de cuarenta años, *L. 4. C. De præscr. 30 vel 40 ann.*; lo cual posteriormente se estendió á los bienes patrimoniales del príncipe, *L. fin. C. De fund. patr.* 2º Igual privilegio obtuvieron las *iglesias y ciudades*, cuyos bienes raíces no pueden prescribirse hasta los cuarenta años, *L. 24. C. De SS. eccles.* Siempre los buenos príncipes favorecieron á los bienes de las iglesias, para que no decayese el culto divino disipándose aquellos; aunque es innegable que los clérigos, abusando muchas vezes de aquel privilegio en algunas naciones, han despojado á la misma sociedad de mui pingües bienes; cuya política pintó con vivos colores el P. Ricardo Simon en la *Historia de las rentas eclesiásticas*, ocultando su nombre bajo el supuesto de Gerónimo de Costa. 3º Y por último la accion hipotecaria se prescribe á vezes por cuarenta años; pues ó posee el mismo deudor la cosa dada en prenda, ó un tercero poseedor de mala fe, ó uno de buena. Si la posee el mismo deudor, no puede libertar su finca de la carga de hipoteca, hasta que pasen cuarenta años. Á un tercer poseedor de mala fe le bastan treinta años, *L. 7. §. 4. pr. ff. De præscr. 30. vel 40. ann.* Últimamente un tercer poseedor de buena fe prescribe

por el tiempo ordinario de diez años entre presentes, y veinte entre ausentes, *L. 1, 2. C. Si advers. credit.*

§. CDLII. La tercera especie de prescripcion de larguísimo tiempo es la de cien años; mas este privilegio solamente se ha concedido á la Iglesia romana en la *Auth. Actiones, C. De SS. ecclesiis*. Por tanto, si alguno adquiriese por cualquier título un predio perteneciente al patrimonio de san Pedro, ó al señorío del romano pontífice, no se hace dueño de él interin no pasen cien años. Pero entre nosotros no es de ninguna utilidad semejante prescripcion.

§. CDLIII. Por fin la última especie de prescripcion de larguísimo tiempo es *la inmemorial*. Esta no está sujeta á tiempo señalado, sino que basta que no exista memoria en contrario, *L. 2. §. 1. ff. De aquá et aquá pluv.* Así es que suele probarse por testigos ancianos, á quienes se pregunta si han visto así la cosa que se trata de prescribir, por treinta ó mas años; si lo mismo oyeron á sus mayores, y si no se acuerdan haber oído nada en contrario etc. Si responden los testigos, que todo el tiempo que recuerdan, así lo vieron, y que lo mismo oyeron á sus mayores, sin que supiesen cosa en contrario, entónces queda probada la prescripcion inmemorial. Vulgarmente se dice, que se adquieren por la prescripcion inmemorial, 1º las regalías del soberano, por ejemplo, el derecho de cazar, de acuñar moneda, de jurisdiccion; 2º la esencion de las cargas reales; y 3º los bienes del patrimonio del prínci-

pe (1). Pero respecto de los últimos es manifiestamente falso, y se ve lo contrario en el *c. 33. C. De jurejur.*, sin embargo de que los doctores suelen citar este capítulo en apoyo de su dictámen.

TÍTULO VII.

DE LAS DONACIONES.

§. CDLIV. Entre los modos civiles de adquirir, cuenta Justiniano tambien *la donacion, pr. Inst. h. t.*; lo cual no entienden muchos, porque la *donacion* es un pacto, y por este no adquirimos el dominio, sino por la subsiguiente tradicion: luego la donacion no es modo de adquirir, sino título, por lo que dijimos en el §. 339. De aquí es que muchos no pueden escusar de otro modo á Justiniano, que diciendo, parece haber enten-

(1) En España la suprema jurisdiccion, tanto civil como criminal, que compete al rei, no se prescribe en ningun tiempo, ni aún por tiempo inmemorial, *L. 4. tit. 8. lib. 11. Nov. Recop.*; ni tampoco los pechos y tributos reales, *L. 14. del mismo tit.* Igualmente no pueden prescribir, ni aún por tiempo inmemorial, las alcabalas los que las tengan por tolerancia ó sin título válido, *L. 9. tit. 8. lib. 11. Nov. Recop.* Pero la jurisdiccion inferior civil y criminal, con los demas derechos á ella anejos, pueden prescribirse por tiempo inmemorial, así como las ciudades y aldeas. Mas este tiempo inmemorial se ha de probar, segun la forma establecida en la *L. 1. tit. 17. lib. 10. Nov. Recop.*

dido que la donacion *propter nuptias* y por causa de muerte son verdaderos modos de adquirir, aunque no se siga la tradicion. Pero lo que hai en esto es, que Justiniano siguió en las Instituciones el orden de Cayo, §. 6. *proæm. Inst.* En tiempo de Cayo la donacion no hai duda que era un modo de adquirir, porque no valia, si al punto no seguia la tradicion. Por leyes mas recientes, y especialmente por la *L. 35. De donat.* se estableció que valiese la donacion aún sin la tradicion, y que de este pacto, contra los principios de la legislacion romana, naciese la accion correspondiente. Desde este tiempo la donacion ya no fué un modo de adquirir, sino meramente un título: luego debió Justiniano alterar el orden de Cayo; mas no lo hizo, y por tanto cometió un error, dígase lo que se quiera en su defensa. Ya lo esplicámos todo en las adiciones al Vinio *pr. Inst. h. t.*

§. CDLV y CDLVI. De cualquier modo que sea (pues tampoco nos molestaremos mucho en justificar el método de Justiniano), debemos examinar ante todo, qué es donacion, y de cuántas maneras. *Donacion* es una liberalidad que se hace sin ningnna obligacion. Decimos, 1º que es liberalidad, porque no puede existir sin que medie cosa que tenga algun valor. 2º Que es una liberalidad *que se hace á otro*; pues no se concibe que uno pueda darse una cosa á sí mismo. Decimos, 3º que se hace *sin obligacion alguna*; porque si uno da á otro lo que le debe, no dona, sino que paga. De lo cual tambien deducimos, que aquí no se habla del derecho

imperfecto, sino del perfecto, el cual es el único que admite coaccion. De aquí es, que si uno da á otro lo que le debe por derecho imperfecto, v. gr. por gratitud, hai donacion. Toda donacion se hace *entre vivos* ó *por causa de muerte*. *Entre vivos*, cuando se celebra sin consideracion al caso de la muerte; por *causa de muerte*, la que se hace por temor de esta; de suerte que en cierto modo, mas quiere el mismo donante conservar la cosa donada para sí, que no concederla á otro, á no sobrevenir la muerte. Hai en las *Inst. De donat.* el notable ejemplo de Telémaco, que hacia esta clase de donacion, sacado de Homero, *Odys. 17.* Mas conviene tengamos cuidado en no confundir las donaciones entre vivos y las hechas por causa de muerte. Juliano, segun *Ulpian. L. 2. ff. De mort. caus. don.*, dice que hai tres especies de donacion por causa de muerte, *una*, cuando uno dona por solo pensar en la muerte, sin que amenaze ningun peligro presente; *otra* cuando uno, amedrentado por un peligro inminente de la muerte, da de manera que al instante se haga la cosa del donatario; *tercera*, si alguno amenazado de peligro de muerte, hace donacion de una cosa, mas no de modo que la reciba al momento el donatario, sino solo si se ha seguido la muerte. Así se explica Juliano, cuya filosofia tambien conocemos por la *L. 45. §. 1. y L. 35. §. 1. ff. eod.* Mas si lo consideramos bien, la segunda especie no tanto es donacion por causa de muerte, como entre vivos. Es sí donacion de un moribundo, mas no por causa de muerte, porque siempre es irrevocable,