

tés y 20 entre ausentes; pero no por el abuso de la cosa, pues para este caso está bastante asegurado el propietario con la fianza que se le ha otorgado por el usufructuario. 6.º Se acaba por enagenacion hecha por el mismo usufructuario, la cual no produce mas efecto que hacer que el usufructo vuelva al propietario y nunca pasará al otro á quien se quería enagenar. Finalmente se acabará el usufructo por acabarse el tiempo por el cual se concedió la cosa, si este se señaló al tiempo del pacto. (1)

TITULO V.

Del uso y de la habitacion.

FUERA del usufructo nos restan otras servidumbres personales, conviene á saber, el uso, la habitacion y las obras de los siervos. La diferencia que hay entre el usufructo y el uso es clara, si se tiene presente lo dicho arriba. El usufructuario no solo usa para ocur-

(1) L. 24. tit. 31. P. 3.

rir á su necesidad, sino que á mas de esto, goza de la cosa para su utilidad y placer: el usuario solamente usa, no goza. Se definirá pues el uso, diciendo que es *un derecho de usar de las cosas ajenas para sacar de ellas lo precisamente necesario y salva su substancia.* De aqui nacen varios axiomas 1.º: *Menos provecho se saca del uso que del usufructo,* (1) pues en el usufructo se adquiere todo aquello que ordinariamente da la cosa, ahora sean frutos para necesidad, utilidad ó placer; pero el usuario solamente toma lo que necesita; y asi (2.º Axioma:) *el uso solamente satisface la necesidad de cada dia.* (2) Con varios ejemplos aclararemos esta materia. El que tiene el uso de una heredad solo debe tomar de la fruta, yerbas, flores, hortaliza &c. lo que ha menester para comer él y los de

(1) L. 20. tit. 31. P. 3. ibi. "E de tal otorgamiento como este no se puede aprovechar del tan ileneramente aquel á quien es fecho como del usufruto"

(2) L. 20. tit. 31. P. 3. ibi. "Porque este que ha el uso tan solamente non puede esquilmar la cosa si non en lo que oviere menester ende para su despensa"

su casa; pero no para dar á otro ni para vender. (1) Si á alguno se le concede el uso de una casa la puede habitar; pero no toda sino solo aquellas piezas de que tenga necesidad segun su condicion; pero no podrá alquilarla y solo se le permite recibir huespedes sí quiere. (2) El que tiene el uso de algun ganado, puede tomar de la leche, lana, estiércol, todo aquello que necesite segun sus circunstancias y número de su familia. (3)

Finalmente, como el uso solo está ceñido á la necesidad del usuario, es claro, que este no puede venderlo ni alquilarlo ni concederlo graciosamente á otro, como tampoco las cosas que son su materia.

La tercera servidumbre personal se llama *habitacion*: esta es un derecho de habitar la casa ajena sin deteriorarla. Por esta servidumbre se concede no solo el uso, sino el goze de todas aquellas piezas de la casa que están des-

(1) La misma l. 20. cerca del fin.

(2) L. 21. tit. 29. P. 3.

(3) L. 21. ya citada.

tinadas para habitacion. De donde se infiere, que este derecho es mas pingüe que el uso de la cosa. (1) El usuario recibe solo aquellas piezas que ha menester y el habitador las tiene todas con tanta amplitud que puede concederlas gratis ó alquilarlas á otros, lo cual dijimos poco antes que no podia el usuario. (2)

De la misma definicion aparece claramente que este derecho de habitacion es menos pingüe que el usufructo de una casa, (3) pues el usufructuario percibe los frutos de todas las partes que la componen de suerte que se aprovecha de sus tiendas, de sus baños, huertas, jardines &c.; por el contrario el habitador solo tiene las piezas destinadas para habitacion, y nada mas.

La ultima servidumbre personal son las obras de los siervos: por ella entendemos un derecho de percibir toda la utilidad que resulta de las obras de un

(1) Cotejese la l. 21. con la 27. t. 31. P. 3.

(2) L. 21. t. 31. P. 3.

(3) L. 20. tit. 31. P. 3. V. La segunda manera es.

siervo ageno. Es de mas utilidad esta servidumbre que la de uso de un siervo, porque el usuario no utiliza todas las obras sino solamente aquellas de que tiene precisa necesidad, y asi no puede locarlas á otro, como puede justamente aquel á quien se ha otorgado servidumbre de obras.

TITULO VI.

De la usucapion.

DIJIMOS arriba, que los modos de adquirir unos eran de derecho de gentes y otros de derecho civil. Los primeros establecimos que eran tres: ocupacion, accesion y tradicion: siguen ahora los civiles, que son los que no nacen solamente de la razon natural, sino que provienen en mucha parte de las leyes civiles. Estos modos de adquirir por derecho civil se dividen en *universales* por los cuales se nos transfiere todo el derecho que alguno tiene en sus cosas; de suerte que este sucesor universal entra en

todos los derechos de su antecesor y recibe en sí todas sus obligaciones; y *singulares* por los que no pasa todo el derecho de otro á nosotros, sino solamente se adquiere el dominio de una cosa singular. De los modos universales no conocemos otro en el dia mas de la herencia; de los singulares hay cuatro: usucapion ó prescripcion, donacion, legado, y fideicomiso. Trararemos primeramente de la prescripcion, y luego de los demas.

La prescripcion podemos decir que es *un modo de adquirir el dominio de una cosa capaz, por cierto tiempo establecido en derecho habiendo buena fe, justo titulo y estando en posesion de ella.* Antes de explicar los cinco requisitos esenciales para la prescripcion que se contienen en la definicion dada, es necesario decir algo sobre su justicia y utilidades que acarrea á la republica.

Es innegable, que el bien público se debe anteponer á todo otro particular: de esta suerte ninguno puede dudar que sea justa la prescripcion,

viendo que el público se interesa en el cultivo de las tierras y en que los dominios de las cosas no esten inciertos. De otro modo el descuido y negligencia de los poseedores, acarrearía notables perjuicios al estado y ninguno estaria cierto de que era verdadero señor de la cosa, á mas de estar siempre obligado á responder al que alegase dominio en ella, volviendose de este modo los pleitos interminables. Este es el motivo por que despues de varias controversias, se ha admitido la prescripcion entre las naciones, siendo fuera de esto conforme al derecho natural, que aquellas cosas que son de ninguno cedan al primero que las ocupa; y las cosas abandonadas por su dueño las tiene el derecho por de ninguno. ¿Y que cosa se podrá llamar con mas razon abandonada que aquella que en un espacio considerable de años no es buscada ni solicitada por su dueño, ni vindicada del que la posee? Con razon pues pierde el dominio de la cosa en pena de su negligencia; y porque las cosas que se tienen por

abandonadas cedan al primero que las ocupa. (1)

Veamos ahora los requisitos de la prescripcion, que como se ha dicho ya nacen de su definicion. El 1.^o es la buena fe. Por ella entendemos un juicio recto por el cual uno cree que es verdadero señor de la cosa; y asi si uno compra un libro sabiendo que no es del vendedor sino de otro, no lo adquiere por prescripcion, pues se lo impide la mala fe. Nuestro derecho no requiere buena fe sino al principio, esto es, que en el tiempo del contrato ó de la adquisicion se crea uno dueño, de suerte que la mala fe superveniente, (2) v. g. si yo compró un libro, y despues de tenerlo dos años creyendo que habia comprado de un verdadero señor, comienzo á oír que no lo era del libro, con todo la prescripcion corre y yo adquiere. Pero esto se halla enmendado por el derecho canonico, que requiere bue-

(1) L. 1. t. 29. P. 3. Vease á Olmeda en el derecho público de la paz tom. 1. cap. 11.

(2) L. 12. tit. 29. P. 3.

na fe continua y perpetua desde el principio de la prescripcion hasta el fin, (1) y asi se practica.

2.^o El otro requisito es el *justo titulo*, esto es, una causa tal que sea habil para trasferir el dominio como ya esplicamos en otra parte. De esta suerte, aunque el titulo sea justo si no es habil para trasferir el dominio, es absurdo creer que la cosa poseida de este modo se pueda prescribir; y asi, v. g. si alquilé una casa y la he poseido por diez ó veinte años, no por esto me hago dueño de ella, porque la locacion ó conduccion no es titulo habil para trasferir el dominio, aunque en si es justísimo. (2) De aqui se sigue que no es suficiente para la prescripcion el error de justo titulo: v. g. tengo una cosa mueble por mia creyendo que la com-

(1) Cap. 20. de prescrip. *Quoniam omne quod non est ex fide peccatum est, sinodali judicio definitum, ut nulla valeat absque bona fide praescriptio tam canonica, quam civilis, cum generaliter sit omni consuetudini derogandum quae absque mortali peccato non potest observari. Unde oportet ut nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae.*

(2) Vease la l. 9. t. 29 P. 3.

pré ó que me fue donada, si despues sé que no es asi, aunque la haya tenido tres años, no la prescribo (2) sino es que el error fuera invencible procedente de hecho ageno, que entonces valdria la prescripcion, como si uno mandase á su procurador que le comprara alguna cosa, y este no lo hiciese asi sino que la hubiese sin titulo, y la entregase al señor diciendole que la habia comprado; teniendo esta cosa por tres años, la prescribirá por ser el error invencible y de hecho ageno. (1)

Antes de pasar adelante, es necesario advertir que el titulo puede ser *verdadero ó no verdadero*. Titulo *verdadero* es aquel en fuerza del cual se trasfiere el dominio sin necesidad de prescripcion, como cuando la cosa se ha comprado de su verdadero señor. El no verdadero puede ser de tres maneras, *putativo, colorado y presunto*. *Putativo* se llamará cuando se juzga que hay titulo no habiendolo habil,

(2) L. 14. d. t. y P.

(1) Vease la misma ley del mism. tit. al fin.

como el que cree que una cosa la posee por donacion, siendo recibida en prestamo. *Colorado* es aquel que tiene visos de verdadero titulo, pero en realidad de verdad no tiene fuerza de tal, como el que ha comprado una cosa de uno que no es verdadero señor, pero el que la recibe cree que lo es. Titulo *presunto* es aquel que el derecho presume que intervino, aunque en realidad no haya intervenido. Esto supuesto, veamos cual de estos titulos es necesario para la prescripcion.

1.º El titulo verdadero no se requiere, antes habiendolo no se da prescripcion porque ya se adquirió dominio.

2.º Para la prescripcion ordinaria de tres, diez, y veinte años, se requiere titulo colorado. (1)

3.º Para la prescripcion de larguísimo tiempo, esto es, de treinta, cuarenta y cien años, basta titulo presunto; y es la razon, porque con el curso de tanto tiempo presume el de-

(1) Argumento de la ley 9. tit. 29. P. 3. y de la 14. en el princ.

recho que hay justo titulo no habiendose reclamado la cosa, y aunque habiendo mala fe no se prescriba segun derecho canonico, con todo el derecho civil quita la accion para reclamar su cosa á los dueños, (1) en atencion á las razones dichas.

4.ª El titulo putativo no basta para la prescripcion ordinaria de tres años &c., (2) pero si para la de las servidumbres; y es la razon, porque el uso de uno y paciencia del otro por tantos años, sirve de titulo.

Se sigue el 3.º requisito de la prescripcion, y es que la cosa sea capaz de ser prescrita,

1.º Son imprescriptibles las cosas forzadas, hurtadas, ó poseidas con mala fe no solo por el ladron, lo cual es indubitable, (3) sino tambien por el tercer poseedor, segun opinan muchos autores (1) fundandose en la ley

(1) Veanse las Ll. 21, 23, y 27. d. t. y P. de las que se hace argumento para probar lo dicho.

(2) L. 14. tit. 29. P. 3.

(3) L. 5. tit. 15. lib. 4. de la Rec. de Cast.

(4) Vela Dis. 48. núm. 45. Covarrubias en la regl. Possesor. Molina de Prim. lib. 2. cap. 6.

5. tit. 15. lib. 4. de la Rec. de Cast. y es enteramente cierto, que ningun poseedor de mala fe prescribe si se atiende al derecho canonico que no admite prescripcion si no es que el poseedor persevere en buena fe hasta el ultimo dia de su complemento; y asi se tiene por derogada la ley 21 tit. 29. Part. 3. la cual establece que con treinta años de posesion, se adquiere la cosa de cualquier modo que la hubiere adquirido. (1)

2. Item, es imprescriptible el hombre libre. (2)

3. El sumo imperio y jurisdiccion civil y criminal que tienen los reyes, y todo lo que no se puede hacer sin tenerla, no se puede prescribir; pues con motivo de ser inherente á los huesos del principe, es necesario serlo para gozarla. (3)

4. Está tambien enteramente prohibida la prescripcion aun inmemorial de los pechos y tributos debidos al

(1) Vease a Greg. Lop. en la glosa de dha. l. 21. tit. 29. P. 3. Lib. 10. tit. 2. del Fuero Juzgo.

(2) L. 24. d. tit. v P.

(3) L. 1. tit. 15. lib. 4. de la Rec. de Cast.

rey, como tambien de las alcabalas, en lo cual se declara que no corre el tiempo, y que la prescripcion se tiene por injusta y dañosa al bien comun. (1)

5. Las cosas hipotecadas, empeñadas, arrendadas, ó alquiladas, tampoco se pueden prescribir por tiempo alguno, pues los que las tienen no poseen por si, sino por aquellos de quien la cosa tienen. (2)

El 4.º requisito es el tiempo prefinido por derecho; y como este es vario segun la calidad de las cosas que se prescriben, se advierte que la prescripcion, una es temporal, y otra inmemorial. Esplicarémos primero la diversidad de tiempos que comprende la temporal, que se llama asi por estar ceñida á cierto tiempo.

La primera prescripcion de esta naturaleza es la anual. Con ella se prescribe la pena en que cayó el que salió por fiador de otro para presen-

(1) Vease la dha. l. 1. al fin, y la 2. tit. 15. lib. 4. de la misma Rec.

(2) L. 4. tit. 15. lib. 4. Rec. de Cast. y 22. tit. 29. P. 3.

tarlo en juicio hasta cierto tiempo, y bajo de la dicha pena. Si incurriere en ella por no haber cumplido lo prometido, y no se le pidiere dentro de un año contado desde el dia en que cayó en la pena, la prescribiò, y no puede ser en adelante demandado. (1)

2. La segunda prescripcion temporal, es lo de tres años con que se adquieren las cosas muebles (2) y se prescriben los salarios de los criados no pidiendolos en todo este tiempo contado desde que fueron despedidos de sus señores. Asimismo, pasados tres años, no pueden pedir lo que hubieren dado de sus tiendas los boticarios, joyeros y otros oficiales mecanicos por lo tocante á sus hechuras; y los especieros y confiteros y otras personas que tienen tiendas de cosas de comer, (3) como tambien los salarios de los abogados y procuradores no habiendose contestado demanda so-

(1) Vease este caso espreso en la L. 10. tit. 16. lib. 5. Rec. de Cast.

(2) L. 17. tit. 29. P. 3.

(3) L. 9. tit. 15. lib. 4. Rec. de Cast.

bre ello, antes que hayan pasado los mismos tres años. (2)

3. La tercera especie de prescripcion temporal es la de diez años, y con esta se ganan los bienes raices entre presentes, (2) y el derecho de ejecutar por obligacion personal. (3)

4. La prescripcion de veinte años que es la cuarta, sirve para adquirir los bienes raices entre ausentes (4) y la accion personal y ejecutoria dada sobre ella. (5)

5. La quinta manera de prescripcion que es de treinta años, sirve para ganar por este tiempo segun derecho de partidas las cosas con mala fe, con la diferencia de que habiendo buena fe en el que prescribe, si otro le quita la cosa, puede pedirla en juicio, si no es que sea el verdadero señor el que se la quitó, pero si la poseyese de mala fe no puede demandar la posesion si no es que otro se la hubiese robado á él,

(1) L. 32. tit. 16. lib. 2. Rec. de Cast.

(2) L. 18. tit. 29. P. 3.

(3) L. 6. en el princ. tit. 15. lib. 4. Rec. de Cast.

(4) D. l. 13. t. 29. P. 3.

(5) L. 6. tit. 15. lib. 4. Rec. de Cast.

o la hubiese dado prestada ó alquilada. Tambien puede recobrarla si el juez le hubiese quitado la dicha cosa por no responder á la citacion, pues en este caso si viniese dentro de un año y respondiese á la demanda puesta, se le entregará pagando las costas. (1) Tambien se prescriben por treinta años las acciones real, hipotecaria y mista de real y personal. (2)

6. La otra especie de prescripcion temporal es de cuarenta años, y con ella se adquieren las cosas de las iglesias que sean raices, pues las muebles se pierden por tres años como todas las demas.

Tambien se adquieren por el dicho tiempo los bienes que son de patrimonio de alguna ciudad ó villa, y que no son de uso comun á todos los pueblos, (3) como siervos, viñas, navios, &c. pues las públicas como plazas, calles &c. solo por tiempo inmemorial se podrán prescribir. Prescri-

(1) L. 21. tit. 29. P. 3.

(2) L. 6. tit. 15. lib. 4. Rec. de Cast.

(3) L. 7. tit. 29. P. 3.

bese finalmente por cuarenta años el derecho de prenda, poseyendo este tiempo la cosa el deudor mismo ó su heredero, ú otro alguno á quien el mismo la hubiese obligado otra vez. (1)

7. La septima especie de prescripcion temporal aunque de larguísimo tiempo, es la de cien años. Pero este privilegio solo está concedido á las cosas raices de la iglesia de Roma; (2) y asi si alguno posee un campo que pertenezca á los dominios del Papa por cualquier titulo que lo haya adquirido de algun no señor, no prescribirá si no es que pasen cien años.

Siguiese la prescripcion inmemorial, la cual no está reducida á tiempo cierto, y se llama asi, porque para que lo sea es necesario que la posesion de la cosa sea tan antigua que no haya memoria de lo contrario. Debe pues, probarse esta prescripcion con testigos de buena fama que depongan haber visto poseer la cosa por espacio de

(2) Vease la l. 27. tit. 29. P. 3. y la l. 6. tit. 15. lib. 4. Rec. de Cast.

(3) L. 26. tit. 29. P. 3.

cuarenta años, y que así lo oyeron decir á sus mayores, y que nunca vieron ni oyeron decir lo contrario; y que de ellos es pública voz y fama, y comun opinion entre los vecinos y moradores de la tierra. (1) Por esta prescripcion se adquiere el señorío de cualesquier ciudades, villas y lugares, y la jurisdiccion civil y criminal, entendiendose sujeta à la suprema que reside en el monarca, la que como se ha dicho no se puede prescribir.

5.º El último requisito para la prescripcion es la *posesion continua*. (2) La palabra posesion no se toma aqui en sentido natural y gramatical, esto es; por la nuda detencion de la cosa, sino en sentido civil y juridico, en el que se requiere detencion corporal, y ánimo de adquirir. (3) El que detiene pues la cosa de este modo con una continua y no interrumpida posesion y por el tiempo establecido por las leyes, adquirirá el

(1) L. 1. tit. 15. lib. 4. Rec. de Cast. que se refiere á la 1. tit. 7. lib. 5. de la misma.

(2) L. 9. tit. 29. P. 3. y la l. 29. del mismo tit. Arg. de la l. 1. tit. 15. lib. 4. de la Rec. de Cast.

(3) L. 1. tit. 30. P. 3.

dominio por medio de la prescripcion. De aqui se sigue, que la posesion interrumpida no aprovecha: esta interrupcion puede ser de dos maneras, natural ó civil; (1) la natural se verifica cuando uno es echado de la posesion ó por el verdadero señor ó por otro. La civil se hace por acto judicial cuando el verdadero señor entabla su accion en juicio contra el poseedor de su cosa y este es citado y emplazado por el juez. (2) Impedida pues, la posesion de alguno de estos modos, se tiene por interrumpida la prescripcion, y no aprovecha el tiempo corrido, de suerte que si uno hubiera poseido la cosa raiz por nueve años y en el décimo se le interrumpe, de nada le aprovechan los años corridos, (si no es que sea absuelto de la demanda;) y así debe comenzar de nuevo el tiempo de su prescripcion desde el dia en que volvió á poseer la cosa. (3)

No solamente se interrumpe la prescripcion mediante demanda judicial, si-

(1) L. 1. tit. 15. lib. 4. de la Rec. de Cast.

(2) L. 29. tit. 29. P. 3.

(3) Dha. l. 29. del mismo tit. y P.

no tambien por la interpelacion hecha ante los vecinos de la casa y protesta de que solo por impedimento no lo demanda en juicio; (1) y si el poseedor es huérfano ante su tutor. (2)

Resta ahora investigar si al sucesor aprovechan los años que ha poseído el antecesor; v. g. ¿si prescribiré una cosa raíz que mi padre poseyó seis años, poseyéndola yo los cuatro restantes? En este particular es regla general la siguiente: *el sucesor continúa la posesion de su antecesor, sea sucesor universal, sea singular siempre que ambos tengan buena fe; pero para comenzar la prescripcion desde sí mismos, no les daña la mala fe de su antecesor.* (3)

ADICION.

En el lugar en que se cita á Olmeda en su derecho público se pueden tambien ver á Vattel lib. 2. cap. 11. y á Renneval lib. 2. cap. 3. Sobre la derogacion de que ha-

(1) L. 30. tit. 29. P. 3.

(2) Ll. 29. y 30.

(3) L. 16. tit. 29. P. 3.

bla el autor de la ley 21. tit. 29 P. 3. véase el Sala, lib. 2 tit. 2. n. 10.

Entre las cosas cuyo dominio se pierde por la prescripcion pasados tres años, se pone el salario de los criados: para esto se cita la ley 9 tit. 15. lib. 4 de la Rec. de Cast. Se puede ver mas estensamente al Acevedo sobre esta ley y al Carleval tom. 2. lib. 1. tit. 3. disput. 4 núm. 2 y sig. donde se hacen cargo de esta materia y de la presuncion de mala fé del deudor é interrupcion de la prescripcion por interpelacion estrajudicial.

Hay tres cédulas con fecha de 16 de septiembre y 26 de octubre de 1784 y 19 de mayo de 1785 [que apoya las anteriores,] en las que derogandose todo fuero secular, se previene que todos los sirvientes, artesanos, jornaleros &c. ocurran á los jueces ordinarios para pedir cuanto se les deba, y que desde el dia de la interpelacion estrajudicial hasta el de la solucion, esten obligados sus deudores maliciosos á pagarles á los operarios el interes de seis por ciento y á los sirvientes, el de tres.