

artículo de ordenanzas de Minería de la edición de Madrid de 1783. donde se puede ver el modo de decidir los pleytos sobre minas.

No me parece fuera del caso notar aquí con el Señor Beleña 3 foliage fol. 166. que sin embargo de que por la *l. 1. tit. 10. lib. 8. Rec. ind.* está prevenido que las platas y oro, que se extraen de las minas paguen generalmente el 5. de derechos, tuvo á bien S. M. en real cédula de 30. de diciembre de 1716. conceder en gracia de los mineros de Zacatecas, contribuyesen solamente con el diezmo en lugar del 5. y por otra real cédula de 19. de junio de 1723. que pagaran todos el diezmo en vez del 5, tanto los mineros como los aviadores, rescatadores, folleros, y demas personas, en todos los minerales, incluso el oro, y en todos los reales de minas.

TITULO II. DE LAS PRESCRIPCIONES Y DE LA POSESION.

Tit. 29. y 3. P. 15. lib. 4. de la Recop. (1):

1. 2. *Si la usucapcion ó prescripcion es modo de adquirir del derecho civil, ó de el de gentes; y como se define.*
3. *Se refieren los requisitos necesarios para la prescripcion.*
4. 5. 6. 7. 8. 9. *Se explican los cinco requisitos de la prescripcion.*
10. 11. 12. *Qué significa prescribirse las acciones; y variedad de tiempo porque se prescriben.*
13. *Qué sea cuasi posesion, y de la division de posesion en civil y natural.*
14. *Quiénes pueden adquirir posesion.*
15. *Qué cosas se requieren para adquirir la posesion.*
16. 17. *Modos de perderse la posesion.*

POR el uso de la cosa con justo título y buena fe, se adquiere tambien

(1) Tit. 2. et 3. lib. 41. D. et tit. 33. et 39. lib. 7. C.

su dominio; pero este modo de adquirir se reputa civil, á causa de resistirle á primera vista la razon natural, que no permite se le quite á ninguno su dominio, sin culpa ni intervencion suya: aunque no dexa de tener mucha equidad fundada en exigirlo así el bien público, como verémos; de suerte que no hallamos grande reparo en decir, que puede tambien referirse al derecho de gentes secundario. Pero sea lo que fuere de esta cuestion de poco ó ningun provecho, vamos á explicarlo.

2. A este modo de adquirir llamaron las leyes romanas usucapion ó prescripcion (1), y tambien le da este último nombre el *tit. 15. del lib. 4. de la Recop.* y no es otra cosa que: *Adquisicion de dominio por continuacion de posesion por el tiempo definido por la ley.* Su introduccion la hizo necesaria la pública utilidad y tranquilidad de la República; porque sin ella estarian expuestos á infinitos pleytos los poseedores de las cosas, sin bastarlés á evitarlos su larga posesion, aunque adquirida por título de compra ú otro legítimo: podria clamar

(1) *Tit. 6. lib. 2. Inst.*

cualquiera pretendiendo haber sido la cosa de sus antecesores, y nunca del que la vendió; y el dominio estaria en incierto, con los perjuicios del estado que se dexan considerar. La llamó con razon Ciceron fin de la solicitud y de los pleytos.

3. Para tener lugar la prescripcion, son necesarios cinco requisitos: I. Razon derecha ó justo título idóneo para transferir el dominio, esto es, que por él adquiriríamos inmediatamente el dominio, seguida la tradicion, si procediese del verdadero dueño de la cosa que pudiese enagenarla; y viniendo de quien no lo es, produce el derecho de prescribir, como compra, donadio, permuta. II. Buena fe. III. Posesion continuada. IV. El tiempo tasado por la ley. V. Que la cosa no sea viciosa, esto es, no tenga en sí impedimento de prescribirse. Adquiriré yo pues por prescripcion el dominio de una cosa, si habiéndola comprado de quien no era su dueño, creí que lo era y que me la podia vender, y en seguida la poseí sin interrupcion el tiempo determinado por la ley, y en ella no habia circunstancia alguna que pudiese impedir su prescripcion, l. 6. y siguiente, l. 9. l. 18. d. tit. 29. P. 3.

4 El título necesario para la prescripción debe existir real y verdaderamente, sin que baste el existimado; y de ahí es, que no puede prescribir el que tiene una cosa, creyendo haberla comprado, ó que se le ha dado sin ser así; sino es que su falsa creencia venga de la ignorancia de un hecho ageno, que le sea tolerable ó inculpable; como por exemplo, si habiendo dado yo órden á mi procurador que me comprase alguna cosa me la entregase, diciendo contra la verdad haberla comprado, ó la tuviese por legado, que ignorándolo yo hubiese sido revocado: en cuyos casos tendria lugar la prescripción, *l. 14. l. 15. d. tit. 29. (1)*.

5 La buena fe consiste en creer el poseedor de la cosa, que era dueño de ella, ó tenia facultad de enagenarla el que se la vendió ó dió, *d. l. 9. (2)*, La *ley 12. d. tit. 29.*, imitando las romanas (3), estableció, que bastaba hubiese tenido buena fe el poseedor al tiempo que se le entregó

(1) §. 6. *Inst. usucap. l. 11. pro empr.*

(2) *L. 109. de verb. sign. (3) L. 2. pro empr.*

la cosa, á excepcion de cuando la recibia por compra, que entónces era menester haberla tenido tambien al de celebrarse el contrato: de suerte que no impedia la prescripción la mala fe que sobreviniese despues de la entrega. Pero Gregor. Lop. en la *glosa 1. de d. d. 12.* el Señor Covar. *lib. 1. var. cap. 3. n. 7.* y todos los demas intérpretes nuestros dicen, que en este particular seguimos en España al derecho canónico, que en el *cap. ult. de præscrip. de las Decretales de Gregorio IX.* establece deber durar la buena fe hasta el completo de la prescripción. Y el mismo Gregor. Lop. en la *glosa 2. de la ley 21. de d. tit. 29.* añade: debe seguirse ésta misma doctrina en la prescripción de 30. años, sin embargo de que *esta ley*, á imitacion tambien de las romanas (1), no exige buena fe en las prescripciones tan largas. Y Vela en su *disertacion 48. n. 45. y siguientes.* pretende estar apoyada esta doctrina en la *ley 5. tit. 15. lib. 4. de la Recop.* Y todavia avanzan mas Covar. in *regula Possessor.* *part. 2. §. 8. n. 5.* Castill. de *tertiis, cap.*

(1) *L. 3. l. 4. C. de præscript. 30. an.*

26. n. 13. y Molina de *primogen. lib. 2. cap. 6. n. 66.*, hasta decir con otros muchos que citan, que la mala fe impide tambien la prescripcion inmemorial: pero advierte el mismo Covar. en *d. 8. n. 4. y siguientes* tener lugar esta sentencia en el caso de constar ser mala la fe; porque la que solo es mala por presuncion, se quita por la prescripcion de 30. años.

6. Posesion, dice la *ley 1. tit. 30. P. 3.* es: *Tenencia derecha que ante ha en las cosas corporales con ayuda del cuerpo e del entendimiento*, y casi siempre la apellidan las leyes de las *Partidas* con el nombre de *tenencia*. La palabra *derecha*, significa lo mismo que legal, esto es, apoyada por las leyes, sin que ninguno se la pueda quitar con propia ó privada voluntad, como luego lo explicaremos, y con intencion en el que la tiene de que es dueño de la cosa; y de ahí es, que no la puede prescribir el que la tiene á empeños ó encomienda ó arrendada ó forzada; porque estos tales no son tenedores por sí, sino por aquellos de quien la cosa tienen, *l. 4. tit. 15. lib. 4. de la Recop.*, y no la tienen creyendo que son dueños. Esta posesion ha de ser de tres

años para poderse prescribir las cosas muebles, *l. 9. d. tit. 29. P. 3.*, y de diez entre presentes, y veinte entre ausentes si fuesen raíces, *l. 18. d. tit. 29. (1)* Y la siguiente ley 19. añade ser necesarios treinta años, cuando el que enagenaba la cosa sabia no tener derecho para ello, sino es que lo supiere tambien aquel que podia enagenarla y callase: en cuyo caso bastarian los diez años entre presentes, y veinte entre ausentes: y explica entenderse por presente, el dueño contra quien corre la prescripcion estar en la misma provincia, y ausente estar fuera de ella. Y si parte del tiempo estuviese fuera, este se gobernaria por la regla de los ausentes, y el otro por el de los presentes, segun la *ley 20. del mismo título 29.*

7. La posesion debe ser continua, *d. l. 9. tit. 29. l. 7. tit. 15. lib. 4. de la Recop.* porque si llega á interrumpirse, ó bien naturalmente, porque realmente la pierde el que estaba prescribiendo, ó bien civilmente, porque se le emplaza ó pone demanda, de tal manera queda cortada la prescrip-

(1) *Princ. Inst. de usucap.*

cion, que debe empezarse de nuevo, *l. 29. d. tit. 29. l. 7. tit. 15. lib. 4. de la Recop.* (1). Pero sigue la continuacion del antecesor en su sucesor tanto singular como universal; de suerte que al tiempo en que poseyó el antecesor se junta el del sucesor, con tal que tenga buena fe, y de consiguiente si tú poseías una cosa mueble dos años, y despues soy tu heredero ó me la vendes, poseyendoia con igual buena fe otro año, completaré su prescripcion, *l. 16. d. tit. 29.* la cual extiende esta doctrina al caso en que poseyendo alguno cosa agena, la empeñó, y dió al acreedor en prenda, en el cual puede aquel juntar á su posesion el tiempo en que está la cosa en poder del acreedor. Lo que hemos dicho del tiempo, se entiende para prescribir el dominio; pues para la posesion basta un año y un dia, en los términos que previene la *l. 3. tit. 15. lib. 4. de la Recop.* esto es, que el que tiene por un año y un dia una cosa con título y buena fe, en paz y en faz de quien la demanda, puede excusarse de responder sobre la posesion. Es verdad,

(1) *L. pen. l. ult. C. de anal. except.*

habla la ley de las Ciudades, en cuyos fueros se contiene esto; pero vemos observarse generalmente, siguiendo la opinion de Diego Perez contra la de Azevedo en el comentario de *d. l. 3.*

8 El V. y último requisito para la prescripcion es, que la cosa no sea viciosa, es decir, que no tenga impedimento que la resista. Le tienen las cosas siguientes: I. Las que llamamos de derecho divino, sagradas, religiosas, santas, y el hombre libre, *l. 6. d. tit. 29. (1)*. II. Las plazas, calles, exidos, dehesas y otros bienes de las Ciudades, que son para el uso comun de sus vecinos, *l. 7. d. tit. 29. (2)*. III. Las forzadas ó robadas, *l. 4. d. tit. 29. l. 5. tit. 15. lib. 4. de la Recop. (3)*. IV. Las de los menores de 25. años, las de los hijos que están en la patria potestad, y las dotales (4), sino es que siendo el marido un pródigo, callase la muger, sin pedirle la restitucion de su dote, *l. 8. d. tit. 29.* Esta

(2) *§. 1. Inst. de usucap. (2) L. 23. de sacros Eccles. (3) §. 2. Inst. de usucap. (4) L. ult. C. in quib. cau. in in. l. 1. §. 2. de anal. except. l. 4. de fund. dot. Tom. I.*

doctrina en quanto á las cosas dotales debe entenderse, quando la dote fuese inestimada; porque siendo estimada, ya no son dotales las cosas que se diéron en dote, por haberse subrogado por ellas su precio, como vimos en el *l. 1. tit. 5. n. 4.* Y en quanto á los menores, téngase presente, y por repetido aquí, lo que diximos en el *lib. 1. tit. 8. n. 3.*

9 Las cosas que están en el patrimonio de las Ciudades, cuyo producto es para el beneficio del comun de sus vecinos, pero sin poder usar de ellas ninguno en particular, como notamos en el *título antecedente n. 4.* se prescriben por el tiempo de cuarenta años, pero se puede pedir la restitucion *in integrum*, *d. l. 7.* Y lo mismo sucede en las raíces, que pertenezcan á alguna Iglesia ó lugar religioso: mas para la prescripcion de las muebles bastan tres años. Y en la de las pertenecientes á la Iglesia Romana, son menester ciento, *l. 26. d. tit. 29.* La jurisdiccion suprema, civil ó criminal, que compete al Rey, no admite prescripcion alguna, aunque sea de tiempo inmemorial, como ni tampoco los pechos y tributos que se le deben, ni las

alcavalas, aunque en ellos pareciese tolerancia de los Reyes, *l. 1. l. 2. tit. 15. lib. 4. de la Recop. l. 6. d. tit. 29. P. 3.* Pero segun *esta l. 1.* cualesquiera ciudades, villas y lugares, y jurisdicciones civiles y criminales, y qualquier cosa ó parte de ello, con las cosas anexas y pertenecientes al señorío y jurisdiccion, se pueden prescribir por posesion inmemorial, que sea probada, segun previene la *l. 1. tit. 7. lib. 5. de la Recop.* que explicaremos, hablando de los mayorazgos; diciendo tambien entónces que prescripcion puede tener lugar en ellos. Y por la misma prescripcion inmemorial se adquiere el derecho de exigir imposiciones, bastando 40. años para la posesion, *l. 8. d. tit. 15.*

10 Hemos hablado hasta aquí de la prescripcion en quanto por ella se significa un modo de adquirir el dominio, lo que no sucede siempre. Porque quando se trata de acciones, está tan léjos de significar adquisicion de estas, que por lo contrario significa su destruccion; como que produce á favor del prescribente el cortar la accion, dándole una excepcion que la destruye, ó pudiéndose decir ser ella mis-

ma la excepcion; y con efecto las leyes romanas dan con frecuencia á esta el nombre de prescripcion (1). Y en este sentido se toma en varias leyes del *tit. 15. lib. 4. de la Recop.* La 6. dice: *El derecho de executar por obligacion personal se prescriba por diez años, y la accion personal, y la executoria dada sobre ella se prescriba por veinte años y no ménos; pero donde en la obligacion hay hipoteca, ó donde la obligacion es mixta, personal y real, la deuda se prescriba por treinta años y no ménos; lo cual se guarde sin embargo de la ley del Rey Don Alonso, que puso que la accion personal se prescribiese por diez años.* Y por quanto ni esta ley ni otra alguna de la Recopilacion habla de la prescripcion de la accion mere real, debemos decir queda intacta en su vigor la de treinta años, que estableció la *l. 21. d. tit. 29. P. 3.* Pero debemos advertir con Antonio Gomez en el comentario de la *ley 63. de Toro*, que es la misma *6. tit. 15. lib. 4. de la Recopilacion*, entenderse esta doctrina de las acciones real y mixta, quando al que posee la cosa le faltó algun

(1) *L. pen. de except. l. 8. l. pen. et ult. C. eed.*

requisito para poderla adquirir por prescripcion; porque si no le faltó, adquirió su dominio, concluído el tiempo, que hemos referido ser necesario, y hecho ya dueño, cesa contra él toda accion: Azevedo explica latamente esta *l. 6.*

II Tres años bastan para prescribirse y quedar cortadas las acciones siguientes:
 I. La que tienen para cobrar sus servicios ó salarios los que hayan servido á otros.
 II. La que compete á Boticarios, Joyeros y otros Oficiales mecánicos, y á los Especieros, Confiteros y otras personas que tienen tiendas de cosas de comer, por razon de lo que hubieren dado de sus tiendas, y hechuras que hubieren hecho. Los tres años se cuentan en los sirvientes desde el dia en que hubieren sido despedidos por sus amos, y en los otros desde el en que recibieron lo que se les dió; y para impedir esta prescripcion basta cualquier petition de la deuda, aunque hubiese sido extrajudicial, *l. 9. d. tit. 15. lib. 4. de la Recop.*
 III. La que tienen los Letrados, Procuradores y Solicitadores para pedir sus salarios, no habiéndose contestado sobre ello, ántes que hayan pasado los tres años, *l.*

32. tit. 16. lib. 2. de la Recop., la cual manda ademas, que no pueda renunciarse su contenido; y que si se renunciare, no lo impida la renuncia.

12 La accion de un comunero de alguna herencia, ó cualquiera otra cosa, para que se divida, y se le dé su parte, no puede prescribirla el otro comunero que la poseyere entera sin dividir por tiempo alguno, l. 5. d. tit. 15. lib. 4. de la Recop. que así lo establece sin señalar la razon. Creemos puede serlo el que posee á nombre de todos los comuneros el que así posee, y por lo mismo no puede perjudicar á los otros con su posesion, que tambien es de ellos.

13 Pusimos arriba al n. 6. la definicion de la posesion; y de ella se infiere, que no pueden poseer propriamente las servidumbres ni otras cosas incorporales; mas usando de ellas aquel á quien pertenece su uso, y consintiéndolo aquel en cuya heredad lo tiene, es como manera de posesion, l. 1. tit. 30. P. 3. en cuya glosa 4. añade Greg. Lop. llamarse esta *cuasi posesion*, y que tambien se comprehende baxo la palabra *posesion*. Se divide la posesion en na-

tural y civil. Es natural, la que uno tiene corporalmente por sí mismo, como quando uno está en su casa ó heredad: civil, quando sale de la casa ó heredad no con ánimo de desampararla, sino porque no puede estar siempre en ella, y le vale tanto como la otra, l. 2. d. tit. 30.

14 Todo hombre sano de entendimiento puede ganar, ó adquirir la posesion por sí mismo, por su hijo que tenga en su potestad, ó por su personero ó procurador que se apoderen de la cosa á nombre de su padre ó principal. Y aun el hijo, si la gana á nombre suyo, la adquirirá para su padre, á excepcion de lo perteneciente al peculio castrense, ó cuasi castrense, por razon del usufruto que le compete, l. 3. d. tit. 30. Y asimismo la pueden ganar los tutores y curadores para los huérfanos ó locos, que tuvieren en guarda; y tambien el Oficial ó Síndico del comun de alguna Ciudad, para dicho comun, como si todos comunalmente se hubiesen apoderado de la cosa, l. 4. d. tit. 30.

15 Para adquirir la posesion, se requieren dos cosas. La una, voluntad ó intencion de ganarla; y la otra, entrar cor-

poralmente en ella por sí mismo, ú otro en su nombre; de suerte que no se puede adquirir faltando una de las dos. Pero debemos advertir, que la segunda se puede verificar, y basta suceda por tradición fingida ó presunta en los mismos términos, que hemos explicado en el título antecedente al n. 20. tratando de la adquisición del dominio. De ello nos traen algunos ejemplos las *leyes 6. 7. 8. y 9. de d. tit. 30.* y el de *la 6.* tiene la singularidad de ser sin tradición de símbolo ó nota, y sin ficción de breve mano, adquiriéndose por sola la vista de la cosa, á voluntad del que la enajena, representándose con esto la verdadera tradición: cuyo modo de adquirir es tambien extensivo al dominio, *junt. d. l. 6. con la 47. tit. 28. P. 3. (1).* Los arrendadores no ganan la posesion de la cosa que toman en arrendamiento, porque es de los dueños á cuyo nombre la tienen; y por ello nunca pueden adquirir por este medio el dominio, *l. 22. tit. 29. l. 5. tit. 30. P. 3.* Y lo mismo debe de-

(1) *L. 1. §. pen. l. 18. §. 2. de adq. v. am. pos.*

cirse de los comodatarios, depositarios y otros semejantes (1). Ni tampoco ganan la verdadera posesion los que entran por fuerza en la cosa, ó la roban, por no ser derecha su tenencia, como debe serlo, segun hemos manifestado arriba al n. 6. *l. 10. d. tit. 30.* Aquella es derecha, que procede de título que por su naturaleza sea translativo de dominio, *l. 11. d. tit. 30.* Pero el feudatario de algun heredamiento, el que tenga su usufruto, ó el que le tenga á censo, si se apoderan de él, ganan su posesion, *l. 5. d. tit. 30.* Pero advierte Gregor. Lop. en la *glosa 2. de la misma* deber esto entenderse de la posesion natural, porque en la civil están el propietario y el dueño directo.

16 Vistos los modos de adquirir la posesion, veamos cuales son aquellos por qué se pierde. Trata de ellos la *ley 17. d. tit. 30.* diciendo, que solas son tres las maneras ó modos de perderse la posesion de los bienes raíces: I. Si echan de la cosa raíz al poseedor por fuerza. II. Si la entra otro alguno no estando él delante, y cuando vie-

(1) *L. 8. commod. v. cont.*
Tom. I.

ne despues no le recibe dentro en ella. III. Cuando oye que alguno entró la cosa de que él era tenedor, y no quiere ir allá, porque sospecha que no le querrán dexar en ella, ó le echarán de allí por fuerza si entrase. De las cosas muebles dice, que puede uno perder su posesion, aunque no lo sepa al tiempo que la pierde, como sucederia si se la hurtasen (1). Pero debemos advertir, que el referir *esta ley* distintamente los tres modos de perder alguno la posesion de las cosas raíces, allí: *Non pierde la tenencia de ella, si non por una de estas tres maneras*, es porque solo quiso hablar de los modos por los cuales la pierde con fuerza que se le hace ó teme; porque segun otras leyes que vamos á citar, la puede perder por otros medios, como se sigue.

17 Perdemos tambien la posesion de nuestras cosas raíces, si el rio en sus avenidas, ó el mar en su crecimiento las cubriese del todo, de manera que ni nosotros ni otro alguno pudiese fincar en su tenencia, *l. 14. d. tit. 30.* Y adviértase, que

(1) *L. 15. de adq. v. am pos.*

segun la *ley 32. tit. 28. d. P. 3.* esta doctrina tiene solamente lugar miéntras las tierras se hallaren cubiertas de agua; pues luego que fueren descubiertas, usaremos de ellas, como ántes lo haciamos. Y asimismo la perdemos, si nuestros arrendadores metiesen á otro en la tenencia de la cosa que les hubiésemos dado en arriendo, con la intencion de que la perdiésemos ó les echasen de ella por fuerza. Pero si los tales arrendadores la desamparasen, aunque fuese maliciosamente, para que otro se apoderase de ella, no la perderiamos, *l. 13. d. tit. 30.* Y en cuanto á las cosas muebles, perdemos tambien la posesion de aquellas que cayesen en el mar ó algun rio, *d. l. 14.*, lo que debe entenderse cuando hubiesen caido de tal suerte, que no fuese fácil su recobro, como tambien sucede en la huida de las bestias bravas que habiamos cogido, con la diferencia, que en este último caso perdemos tambien el dominio, y en el otro lo conservamos, pudiendo demandar la cosa á cualquiera que la hallare, *d. l. 14. l. 18. d. tit. 30. l. 19. tit. 28. d. P. 3. (1).* Y que se pierde tam-

(1) *§. 12. Inst. de rer. dis.*

bien la posesion desamparando el que tenia la cosa, con ánimo de no tenerla, l. 12. d. tit. 30., es cosa clara. Podriamos tratar aquí de las acciones ó juicios que llaman interdictos, por ser todo su objeto la posesion; pero nos parece mejor dexarlo para despues del título general de los juicios.

INDIAS. Solamente tenemos aquí la duda sobre la l. 9. tit. 15. lib. 4. Recop. Cast. por la cual se prescriben dentro de tres años los salarios que se deben á los criados, y otros. El Vela, Carleval, Acevedo y Silva, tratan con extension sobre si en este caso se presume mala fe del deudor, y si la prescripcion se interrumpa por interpelacion extrajudicial. Las Reales cédulas de 16. de septiembre, y 26. de octubre de 1784., mandadas observar por otra de 19. de mayo de 1785. derogan todo privilegio y foro secular, excepto el militar, para que todos los sirvientes, artesanos jornaleros &c. puedan ocurrir á los Jueces ordinarios para pedir quanto se les deba y que, desde el dia de la interpelacion extrajudicial hasta el dia de la solucion, corre en favor de los operarios el logro mercatorio de 6. por 100, y 3. respecto

de los sirvientes á quienes de la misma manera se les haya detenido la parte de sus salarios maliciosamente.

TITULO III.

DE LAS SERVIDUMBRES

REALES Y PERSONALES.

Tit. 31. P. 3. (1).

1. *Qué sea servidumbre real ó predial, y como se dividen las que son de esta especie en urbanas y rústicas.*
2. *Se refieren las especies de servidumbres urbanas.*
3. 4. *Se refieren las servidumbres rústicas.*
5. *Solo los dueños de los predios pueden imponer ó adquirir servidumbres.*
6. *La servidumbre es cualidad inseparable del predio que la debe, y á qué se debe.*
7. 8. *Modos de adquirirse las servidumbres.*
9. 10. *Modos de perderse.*
11. 12. *Del usufruto.*
13. *Del uso y de la habitacion.*

COMO las servidumbres son un derecho real tan semejante al dominio,

(1) Tit. 3. 4. et 5. lib. 2. Inst.