

servidumbres, y otros derechos, no hay una tradicion real, sino solo una cuasi tradicion, que consiste en el uso que hace el uno, y el consentimiento del otro (1). Las monedas y otras cosas que en algunas solemnidades se arrojan al pueblo, se hacen del que las toma por una especie de tradicion fingida (2).

TITULO II.

De las prescripciones y de la posesion.

Tit. 29 P. 3 y 15 lib. 4 de la R. ó 8 lib. 11 de la N.

- | | |
|---|---|
| 1. Qué es prescripcion. | cripcion. |
| 2. Sus requisitos. | 9. De la posesion continua. |
| 3. Del justo título. | 10. Qué se requiere para adquirir la posesion. |
| 4. De la buena fe. | 11. Quiénes y para quiénes pueden ganar la posesion. |
| 5. Del tiempo prefijado. | 12. Cómo se pierde. |
| 6. Del tiempo que se necesita en las varias prescripciones. | 13. Cuándo se reputa interrumpida para la prescripcion. |
| 7. Del necesario para ganar la posesion. | |
| 8. De la capacidad necesaria para la pres- | |

1. **E**ntre los modos de adquirir el dominio introducidos por el derecho civil,

[1] L. 1 tit. 30 P. 3.

[2] L. 48 tit. 23 P. 3. Alvarez se inclina á que es-

el mas célebre es el que las leyes romanas, y tambien las patrias (1) llaman *usucapion*, y hoy en dia mas comunmente prescripcion, que es la *adquisicion de dominio por continuacion de posesion por el tiempo definido por la ley*, ó en otros términos: el derecho que nace de la posesion no interrumpida de la cosa por el tiempo que las leyes prefijan (2). Cuando hemos dicho que la prescripcion está introducida por derecho civil, no hemos intentado contradecir la opinion que sostiene que es de derecho natural (3), sino puramente advertir que entre nosotros está determinada por la ley civil que le ha señalado las condiciones y fijado los términos en que debe surtir sus efectos. Tampoco es de nuestro objeto hacer la apología de una institucion reconocida generalmente por útil, y adoptada como tal para poner coto á los litigios, á pesar de la apariencia de injusticia con que á primera vista se presenta.

ta adquisicion se hace mas bien por ocupacion que por tradicion, que no puede hacerse á persona incierta. § 7 del tit. 1 del lib. 2.

[1] El tit. 15 del lib. 4 de la R. ó 8 del lib. 11 de la N.

[2] Modestin. ff. ley 3 de usucap. et usurpat.

[3] Vattel. Derecho de gentes lib. 2 cap. 11.

2. Las condiciones ó requisitos para la prescripcion son cinco, á saber: I. Justo título. II. Buena fe. III. Tiempo prefijado. IV. Capacidad en el que prescribe, y en la cosa para ser prescripta, y V. Posesion no interrumpida.

3. I. El justo título es una causa tal para poseer la cosa, que sea bastante á transferir su dominio; de manera, que si la cosa se posee con justo título, pero no hábil para transferir el dominio, no produce prescripcion, como sucede en el que tiene una cosa en arrendamiento, que en ningún tiempo la prescribe, porque la locacion no es título traslativo de dominio. Para la completa inteligencia de esta materia es necesario explicar las diversas maneras de los títulos. Estos pueden ser verdaderos ó no verdaderos. El verdadero excluye la necesidad de la prescripcion, pues por sí solo basta. El no verdadero puede ser *putativo*, *colorado* y *presunto*. *Putativo* se dice, cuando se juzga que hay título, no habiéndolo hábil, como en el que cree que posee por donacion, lo que solo tiene en préstamo. *Colorado* es el que tiene apariencia de título, pero no la fuerza de tal, como el que ha comprado la cosa del que

no es su dueño, aunque lo cree tal. *Presunto* es el que el derecho presume que intervino, aunque en realidad no haya intervenido. El verdadero no se requiere en ninguna prescripcion; para la ordinaria de tres, diez ó veinte años se requiere el colorado (1); para la de mas tiempo basta el presunto, segun el derecho civil (2), y el putativo para solo la servidumbre (3). Es pues necesario que el título exista real y verdaderamente, y no basta que se crea que lo hay, á menos que esta creencia se funde en hecho ageno, que no le es imputable, como por ejemplo, si hubiese dado orden á su agente ó procurador para que comprase alguna cosa, y este la entregase como comprada no siéndolo; en cuyo caso habria lugar á la prescripcion (4).

4. II. La buena fe consiste en el juicio que el poseedor forma de ser dueño de la cosa, ó de haberla adquirido del que lo era (5). El derecho de las Partidas (6) imi-

[1] Argum. de la ley 9 tit. 29 P. 3.

[2] LL. 21, 23 y 27 tit. 29 P. 3.

[3] L. 14 del mismo.

[4] LL. 14 y 15 del mismo.

[5] L. 9 del mismo.

[6] L. 12. del mismo.

tando al romano, solo exigia la buena fe al tiempo de adquirir, menos en el caso de compra, que se requeria tambien al celebrarse el contrato; mas Gregorio Lopez (1), Covarrubias (2), y generalmente los intérpretes dicen, que en esta parte debe seguirse el derecho canónico que establece, que la buena fe ha de durar hasta consumarse la prescripcion (3), y añade Gregorio Lopez (4), que esta doctrina debe entenderse hasta en la de 30 años, sin embargo de que la ley de Partida no exige buena fe para las prescripciones largas. Vela (5) pretende apoyar esta opinion en una ley (6) posterior á las Partidas, y Covarrubias (7), Castillo (8) y Molina (9) asientan, que la mala fe impide hasta la prescripcion inmemorial, aunque Covarrubias limita esta sentencia al caso de que

[1] Gregor. Lop. glos. 1. de la ley 12. tit. 29 P. 3.

[2] Covar. lib. 1 Var. cap. 3. n. 7.

[3] Decretales de Gregorio IX lib. 2 tit. 26 cap. 20.

[4] Gregor. Lop. glos. 2 de la ley 21 tit. 29 P. 3.

[5] Vela. Disertac. 48 nn. 45 y sig.

[6] L. 5 tit. 15 lib. 4 de la R. ó 2 tit. 8 lib. 11 de la N.

[7] Covar. *in regula Possesor.* part. 2 § 8 n. 5.

[8] Castil. de *tertiis*, cap. 26 n. 13.

[9] Molina de *primogen.* lib. 2 cap. 6 n. 66.

conste ser mala la fe, pues siéndolo solo por presuncion se destruye por la posesion de 30 años.

5. III. El tiempo prefijado por las leyes es el tercer requisito para la prescripcion, y él solo basta para la de las acciones. Sobre esto conviene advertir, que cuando se dice que se prescriben las acciones, no es porque se adquieran de nuevo por el prescribente, sino mas bien porque se pierden por aquel contra quien se prescriben, adquiriéndose una excepcion perentoria por el otro contra quien se dirigia la accion. El tiempo señalado para las cosas y acciones es vario, y conviene anotararlo tanto para las unas como las otras.

6. 1.º En un año se prescribe la pena en que cae el fiador de otro para presentarlo en juicio. Si incurriere en ella por no haber cumplido lo prometido, y no se le pidiere dentro de un año contado desde que cayó en la pena, no puede ser demandado despues [1]. 2.º En tres años se adquieren las cosas muebles [2], y se prescriben las acciones de los

[1] L. 10 tit. 16 lib. 5 de la R. ó 1 tit. 11 lib. 10 de la N.

[2] LL. 9 y 17 tit. 29 P. 3.

servientes por sus salarios, contándose desde el día en que fueron despedidos: las de los boticarios, joyeros y oficiales mecánicos, especieros, confiteros, y tenderos de comestibles [1] y las de los abogados y procuradores, no habiéndose contestado demanda antes de los tres años (2) no pudiendo renunciarse esta disposición, ni obstando su renuncia si se hiciera. 3.º En diez años se ganan los bienes raíces entre presentes [3], y se pierde el derecho de ejecutar por obligación personal (4). 4.º En veinte se adquieren los bienes raíces entre ausentes (5), entendiéndose por ausente el que está fuera de la provincia, y si solo parte del tiempo estuviere fuera, ésta se arreglará como ausente, y la otra como presente (6), y se prescribe la acción personal y ejecutoria

[1] L. 9 tit. 15 lib. 4 de la R. ó 10 tit. 11 lib. 10 de la N.

[2] L. 32 tit. 16 lib. 2 de la R. ó 9 tit. 11 lib. 10 de la N.

[3] L. 18 tit. 29 P. 3.

[4] L. 6 tit. 15 lib. 4 de la R. ó 5 tit. 8 lib. 11 de la N.

[5] L. 18 tit. 29 P. 3.

[6] L. 20 tit. y P. cit.

dada sobre ella (1). 5.º En treinta años se prescribe la cosa, según el derecho de las Partidas, con mala fe; sobre lo cual, además de lo que hemos notado en el núm. 4 sobre la disposición del derecho canónico, que los intérpretes dicen estar adoptada generalmente, deben advertirse otras del derecho pátrio; tales son la de que si la enagenación se hace por el que no puede, pero sabiéndolo y callando el dueño de la cosa, no se requieren para su prescripción treinta años, sino que bastan veinte entre ausentes, y diez entre presentes (2); la otra disposición digna de notarse es, que si alguno quita la cosa al que la posee de mala fe, este no puede demandar la posesión, si no es que se la robasen, ó se quisiera quedar con ella otro á quien se la hubiese prestado ó empeñado, ó en el caso de que el juez se la mandase quitar por no haber contestado á la citación; pues entonces, si dentro de un año comparece y responde, se le devolverá pagando las costas; mas el que posee de buena fe puede demandar la posesión aun

(1) L. 6 tit. 15 lib. 4 de la R. ó 5 tit. 8 lib. 11 de la N.

(2) L. 19 tit. 29 P. 3.

cuando la cosa se le quite por su verdadero dueño, no estando corrido el tiempo necesario para prescribirla (1). En este término de treinta años se pierden las acciones hipotecaria y mixta de real y personal (2), y tambien la puramente real, conforme á la ley de Partida (3) que se reputa en todo su vigor, por no hablarse nada de esta en la de la Recopilacion; aunque Antonio Gomez advierte, que la doctrina de la ley 63 de Toro, que es la misma citada de la Recopilacion, debe entenderse de las acciones mixta y puramente real, cuando al que posee la cosa le faltó algun requisito para poderla adquirir por prescripcion; porque si no le faltó, adquirió su dominio concluido el tiempo necesario y cesa toda accion contra él. 6.º En cuarenta años se prescriben los bienes raices de las Iglesias, pues para los muebles bastan tres, como en todos los de su especie; tambien los bienes de ciudad, ó villa, que no son de uso comun, como viñas, navios, y otros, aunque de estos se puede pedir la restitucion *in integrum*, mas los públicos

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

(2) L. 6 t. 15 lib. 4 de la R. ó 5 t. 8 lib. 11 de la N.

(3) L. 21 tit. y P. cit

como plazas ó ejidos son imprescriptibles (1), y por último el derecho de prenda, poseyendo este tiempo la cosa el deudor mismo, ó su heredero, ú otro á quien el mismo la hubiese obligado otra vez (2). La prescripcion de cien años, y la de tiempo immemorial casi no tienen lugar, pues por la primera se adquieren los bienes raices de la Iglesia de Roma (3), y por la segunda el señorío de los lugares, y la jurisdiccion civil y criminal, lo que ciertamente es falso entre nosotros.

7. Los términos y plazos de tiempo que acabamos de notar son necesarios para la adquisicion del dominio de las cosas; mas para ganar la posesion de ellas basta tenerlas un año y un dia con título y buena fe, en paz y faz del que la demanda, y con estos requisitos no está obligado el poseedor á responder sobre la posesion (4).

8. IV. El cuarto requisito para la prescripcion es la capacidad en el que prescri-

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

(2) L. 27 tit. y P. cit. y ley 6 tit. 15 lib. 4 de la R. ó 5 tit 8 lib. 11 de la N.

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

(4) L. 3 tit. 15 lib. 4 de la R. ó 3 tit. 8 lib. 11 de la N.

be, y en la cosa para ser prescripta. De la capacidad de la persona hablaremos en el siguiente, que es la posesion, y aquí solo explicaremos qué cosas no pueden ser prescriptas. 1.º Las que se llaman de derecho divino, sagradas, santas y religiosas, y el hombre libre (1). 2.º Las plazas, calles, ejidos, dehesas y otros bienes de los lugares que son del uso comun de los vecinos (2). 3.º Las cosas forzadas, hurtadas, ó poseidas con mala fe no solo por el ladrón (3), sino tambien por el tercer poseedor, segun opinan varios autores (4). 4.º Las de los menores de edad, las de los hijos que están en la patria potestad, y las dotales, si no es que siendo pródigo el marido, la muger callase y no le pidiese la restitucion de su dote (5); debiendo entenderse toda esta doctrina de la dote inestimada, pues siendo estimada ya no son dotales las cosas que se dieron, en cuyo lugar

[1] LL. 6 y 24 tit. 29 P. 3.

[2] L. 7 tit. y P. cit.

[3] LL. 4 tit. y P. cit. y 5 tit. 15 lib. 4 de la R. ó 2 tit. 8 lib. 11 de la N.

[4] Vela Disert. 48 n. 45. Covar. in regula Possessor. y Molina de primogen. lib. 2 cap. 6.

[5] L. 8 tit. 29 P. 3.

se subrogó el precio, como hemos visto en el núm. 2 del título 5 del libro 1.º y en orden á las cosas de los menores explicamos en el núm. 2 del título 8 del mismo libro cuáles corren y cuales no. 5.º El sumo imperio, ni la jurisdiccion civil ó criminal, lo mismo que los pechos, tributos y alcabalas (1), pues aunque conforme á la ley (2) podia prescribirse la posesion inmemorial, el señorío de los lugares, y la jurisdiccion civil y criminal, con tal que no fuese la suprema (3), esto no cabe en un sistema de gobierno libre en el que los pueblos no son el patrimonio de ninguno. 6.º Por último, no se prescribe la accion que tiene un comunero de alguna herencia, ó de cualquiera otra cosa, para que se divida y se le dé la parte que le corresponda por el otro ú otros que la posean indivisa, sea por el tiempo que fuere (4); cuya re-

(1) LL. 6 tit. y P. cit. y 1 y 2 tit. 15 lib. 4 de la R. ó 4 y 9 tit. 8 lib. 11 de la N.

(2) L. 1 tit. 15 lib. 4 de la R. ó 4 tit. 8 lib. 11 de la N.

(3) L. 1 tit. 7 lib. 5 de la R. ó 1 tit. 17 lib. 10 de la N.

(4) L. 5 tit. 15 lib. 4 de la R. ó 2 tit. 8 lib. 11 de la N.

solucion parece fundada en que el que posee lo hace á nombre de todos los comuneros, y asi no puede perjudicarles su posesion, que es de todos.

9. V. El último requisito para la prescripcion es la continua posesion. Esta es la *tenencia derecha que ome ha en las cosas corporales con ayuda del cuerpo é del entendimiento* [1]. Se llama *derecha*, esto es legal, que procede de título que por su naturaleza sea translativo de dominio (2), á fin de distinguirla de la nuda detencion de la cosa que no está apoyada en las leyes, para que ninguno pueda quitarla por su sola voluntad. La posesion legal puede ser natural ó civil; la primera es la que se tiene corporalmente, como la del dueño de una casa cuando la habita, y la segunda es la que se tiene por la voluntad, como la del mismo cuando sale de ella, pero no con ánimo de desampararla (3).

10. Para adquirir la posesion se requiere la voluntad ó intencion de ganarla, y la ocupacion corporal de la cosa hecha por sí mismo ó por otro en su nom-

[1] L. 1 tit. 30 P. 3.

[2] L. 11 tit. y P. cit.

[3] L. 2 del mismo.

bre; de manera que faltando una de estas dos circunstancias no se adquiere; mas la ocupacion puede verificarse no solo por tradicion natural, sino tambien por la ficticia ó simbólica, en los términos que explicamos en el núm. 35 del tit. 1.º de este libro. Por quanto no ocupan en su nombre los arrendatarios las cosas que toman arrendadas, sino en el de los arrendadores, no ganan la posesion, ni pueden adquirir el dominio (1); lo mismo que los comodatarios, depositarios y otros semejantes. Los que ocupan la cosa por fuerza ó por robo, aunque la ocupan á su nombre, como su tenencia no es derecha, tampoco ganan posesion (2); mas el feudatario de algun heredamiento, ó el que lo tenga en usufructo ó á censo, si se apoderan de él, dice la ley (3) que ganan su posesion; pero Gregorio Lopez (4) la explica de la posesion natural, porque en la civil están el propietario y el dueño directo. Con respecto á las cosas corporales, como las servidumbres, aunque

[1] LL. 22 tit. 29 y 5 tit. 30 P. 3.

[2] L. 10 tit. 30 P. 3.

[3] L. 5 tit. y P. cit.

[4] Gregor. Lop. glos. 2 de la l. 5.

no pueden ocuparse rigurosamente, sin embargo el uso y el consentimiento, asi como segun hemos dicho, hacen la cuasi tradicion de ellas, asi tambien son á manera de posesion (1) que Gregorio Lopez llama *cuasi posesion* (2), y equivalen á la ocupacion.

11. Puede ganarse la posesion por todo hombre de sano juicio no solo por su persona, sino por su hijo ó por su apoderado. Si el hijo la gana por sí ó á su nombre, la adquirirá para su padre, por el usufructo que le compete, menos si es cosa perteneciente al peculio castrense, ó cuasi castrense (3). La pueden ganar igualmente los tutores ó curadores para los huérfanos ó menores que tuvieren en su guarda; y tambien el síndico del comun de algun pueblo ó ciudad para el mismo comun, como si todos se hubiesen apoderado de la cosa (4).

12. La posesion se pierde en los bienes raices: 1.º si el poseedor es arrojado de ellos por fuerza: 2.º si estando au-

[1] L. 1 tit. 30 P. 3.

[2] Gregor. Lop. glos. 4 de ella.

[3] L. 3 tit. 30 P. 3.

[4] L. 4 del mismo.

sente se los usurpa otro, y le impide la entrada, y 3.º si sabiendo que se apoderan de sus bienes, no ocurre á impedirlo por el temor de una violencia [1]; y aunque la ley dice hablando de la pérdida de la posesion, *non pierde la tenencia de ella, si non por una de estas tres maneras*, esto se entiende de la pérdida causada por la fuerza que se hace ó teme, pues hay otros modos que en general se reducen á éste: *siempre que la cosa se reduce á tal estado que no puede tenerse corporalmente, ni con la voluntad*. Asi se pierde la posesion de las tierras, que son inundadas por mar ó rio (2), mientras lo están (3). Se pierde tambien si el arrendatario pone en posesion á otro de la cosa que tenia arrendada con la intencion de que la pierda el dueño, ó si es arrojado de ella por fuerza; mas si él la desampara, aunque sea maliciosamente, para que otro se apodere de ella, no se pierde (4). En los bienes muebles se puede perder, aun sin saberlo, como sucede

(1) L. 17 tit. 30 P. 3.

(2) L. 14 de id.

(3) L. 32 tit. 28 P. 3.

(4) L. 13 tit. 30 P. 3.

en los robados, y sabiéndolo, en los que son abandonados por su dueño con ánimo de no poseerlos mas (1), y tambien en los que se caen en el mar ó en algun río (2), pero de modo que no sea fácil recobrarlos, de la misma manera que sucede en la fuga de los animales feroces que se habian cogido, aunque con la diferencia de que en estos se pierde hasta el dominio, y en los muebles no, pudiéndose demandar de cualquiera que los hallare (3). De los modos de recobrar, retener y adquirir la posesion en juicio trataremos en el libro 3.º

13. Explicada la naturaleza y circunstancias de la posesion, resta solo aplicarla á la prescripcion. Para que la cause, debe ser derecha en los términos que hemos explicado, y ademas continua por todo el tiempo que segun la naturaleza de la cosa de que se trate hayan fijado las leyes (4); de manera que si llega á interrumpirse, ya sea naturalmente porque la pier-

(1) L. 12 tit. 30 P. 3.

(2) L. 14 del mismo.

(3) LL. 19 tit. 28 y 14 y 18 tit. 30 P. 3.

(4) LL. 9 tit. 29 P. 3 y 7 tit. 15 lib. 4 de la R. ó 6 tit. 8 lib. 11 de la N.

da el que la estaba prescribiendo, ó ya civilmente porque se le emplace ó ponga demanda, de nada aprovecha el tiempo corrido, y debe empezarse á contar de nuevo (1). La posesion se interrumpe no solo por demanda judicial, sino tambien por la interpelacion hecha ante los vecinos de la casa con protesta de que solo por impedimento no se demanda en juicio (2), y si el poseedor fuere huérfano, por interpelacion hecha ante su tutor (3). Tambien se interrumpe la de los amos respecto del salario de sus criados por los reclamos que éstos les hicieren en el curso de los tres años (4), sobre lo cual disputan los intérpretes, si es porque el reclamo extrajudicial interrumpe la posesion, ó porque destruye la buena fe, como se puede ver en Vela, Carleval, Acevedo y Silva. Por leyes posteriores (5) se derogó todo privilegio y fuero, excepto

(1) LL. 9 tit. 29 P. 3 y 7 tit. 15 lib. 4 de la R. ó 6 tit. 8 lib. 11 de la N.

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

(3) La misma y la 29 anterior.

(4) L. 9 tit. 15 lib. 4 de la R. ó 10 tit. 11 lib. 10 de la N.

(5) LL. 12 y 13 del tit. 11 lib. 10 de la N.

el militar, para que los artesanos, menestrales y sirvientes, puedan ocurrir á los jueces ordinarios por el cobro de cuanto se les deba, y se mandó que desde el dia de la interpelacion judicial corra á favor de los primeros y segundos el interes de 6 por 100, y de 3 respecto de los sirvientes á quienes se hayan detenido los salarios. Mas no se interrumpe la posesion, cuando la cosa pasa de un poseedor á otro, sino que se continúa; de manera que al tiempo en que poseyó el antecesor se une el del sucesor, con tal que haya buena fe (1), y esta doctrina se extiende al caso en que poseyéndose una cosa agena, se empeñe, y dé al acreedor en prenda, pues el tiempo que éste la retenga corre á favor del que se la empeñó.

TITULO III.

De las Servidumbres reales y personales.

Tit. 31 P. 3.

- | | |
|---------------------------------------|-------------------------------------|
| 1. Qué es servidumbre y sus especies. | 3. De las rústicas. |
| 2. De las servidumbres urbanas. | 4. Quién puede imponer servidumbre. |
| | 5. La servidumbre es |

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

- | | |
|--|--|
| inherente al predio, é individua. | 9. En qué puede constituirse. |
| 6. De los modos de constituir la, y tiempo en que se gana. | 10. De qué modos se constituye. |
| 7. Cómo se pierde, ó acaba. | 11. De qué modos se extingue, ó acaba. |
| 8. De las servidumbres personales; y primero del usufructo: á qué se extiende. | 12. Del uso. |
| | 13. De la habitacion. |
| | 14. De la obra de los siervos. |

1. **L**a segunda especie de derecho en la cosa es la servidumbre, que es el *Derecho y uso que tienen los hombres en los edificios ó heredades agenas para servirse de ellas en utilidad de las suyas*. Es de dos maneras: *real*, que es cuando una cosa agena sirve á la de otro, y siendo entre casas se llama *urbana*, que entre heredades *rústica*; y *personal*, cuando la cosa agena sirve á la persona y no á sus cosas, y de éstas son tres las especies, á saber: *usufructo*, *uso* y *habitacion*. En el uso comun por servidumbre se entienden las reales, que suelen llamarse tambien *prediales*, porque se constituye entre dos predios, de los cuales se llama dominante aquel á cuyo favor es la servidumbre, y sirvienté el que la sufre.