

re, onus aliquod in his reponere, cui libet liberum est, sicut per ipsum flumen navigare: sed proprietates earum illorum est quorum prædiis hærent: qua de causâ, arbores quoque in iisdem natæ eorundem sunt.

Usus publicus est. Es preciso observar la diferencia que existe entre la orilla de un río y las demás cosas públicas; la orilla pertenece en propiedad, no al pueblo, sino á los propietarios ribereños. Sólo el uso de esta orilla es público; y aquí el texto dice *usus publicus est juris gentium*. Las consecuencias de que el uso de la orilla es público, son: que cada uno puede servirse de esta orilla para navegar, pasar, descansar, etc.; las consecuencias de que la propiedad pertenece á los ribereños es, que sólo éstos tienen el derecho de cortar los juncos y las yerbas, cortar los árboles, tomar los frutos, etc. Pero no pueden hacer trabajos que dañen al uso público (1). Por el contrario, nadie puede perjudicar su propiedad, y por ejemplo, el que construyese en la orilla, no sería propietario de la construcción (2).

V. Littorum quoque *usus publicus* juris gentium est, sicut ipsius maris; et ob id quibuslibet liberum est casam ibi ponere in qua se recipiant, sicut retia siccare, et ex mari deducere. Proprietates autem eorum potest intelligi nullius esse, sed ejusdem juris esse cujus et mare, et, quæ subjacet mari, terra vel arena.

VI. Universitatis sunt, non singulorum, veluti quæ in civitatibus sunt, theatra, stadia, et si qua alia sunt communia civitatum.

Se da el nombre de *universitas* á toda reunión de personas que forman una corporación, una especie de persona legal. No todos tienen facultades de constituirse en corporación (*corpus habere*);

(1) D. 43. tit. 12 y 13.

(2) *Qui autem in ripa fluminis ædificat nom suum facit.* D. 41. 1. 15. f. Nerat.

bles á los árboles que en ellas se encuentran, y colocar en las mismas sus fardos, lo mismo que navegar por un río. Mas la propiedad de estas costas corresponde á los dueños de los predios ó terrenos adyacentes, quienes, por consiguiente, tienen la propiedad de los árboles en la misma nacidos.

5. Del propio modo el uso de las costas es público y de derecho de gentes, lo mismo que el del mar; y por consiguiente, á cualquiera es lícito construir una cabaña para habitarla, como igualmente secar sus redes y sacarlas del mar. Mas la propiedad de dichas costas puede decirse que no es de nadie, sino del mismo de quien es el mar, y la tierra ó la arena que está debajo.

6. Son de una corporación y no de particulares los objetos que se hallan en las ciudades, como teatros, estadios y otras cosas que son comunes en las ciudades.

las leyes, los senado-consultos y las constituciones lo prohíben (1). Toda corporación debe ser establecida ó autorizada por una ley, un senado-consulta ó una constitución. Entre estas corporaciones se cuentan las ciudades, de las que habla aquí nuestro texto (*civitas municipium*), las curias (*curia*), las asociaciones de ciertos oficios, como el gremio de panaderos (*collegium pistorum*), de los patronos de barco (*collegium naviculariorum*), etc. Estas corporaciones podían poseer, ser propietarias, proceder en justicia (2). Las cosas que les pertenecían debían distinguirse en dos especies muy diferentes: las unas, aunque eran propiedad común de todos los individuos reunidos, no se entregaban públicamente al uso de cada uno de ellos. La plata, las deudas, los esclavos de la comunidad, por ejemplo, no estaban al servicio ó á la disposición de cada miembro: estas cosas estaban, hablando en rigor, en el patrimonio de la corporación (*in patrimonio universitatis*) (3). Las otras eran del uso común de los individuos y á veces de los extraños; tales eran los estadios ó lugares destinados á los ejercicios de la carrera, los teatros y los baños públicos de las ciudades. Estos son los objetos que las Institutas designan en este caso con el nombre de *res universitatis*.

De las cosas que en realidad á nadie pertenecen (res nullius). Estas cosas son: primero, aquellas de que el hombre no se ha apoderado todavía, ó que las ha abandonado del todo (4); segundo, las que están separadas del comercio de los hombres, llamadas cosas de derecho divino, *res divini juris*.

En cuanto á las primeras, son: los objetos que el propietario desecha porque no los quiere (5); los animales silvestres, sus productos, las conchas, las algas marinas, las islas nacidas en la mar, etc. Se dice algunas veces que estas cosas son comunes, porque haciéndose propietario el primero que se apodera de ellas, están expuestas á la ocupación de cada uno. Neracio dice además que las costas del mar no se diferencian bajo este punto de vista de los peces y de los animales silvestres (6). Es preciso, sin em-

(1) D. 3. 4. 1. f. Gay.

(2) D. 3. 4. 1. y sig.

(3) *Ib.* 7. § 1. — D. 1. 8. 6. § 1. f. Marc.

(4) Gayo coloca también en esta clase las sucesiones que el heredero no ha aceptado todavía. (D. 1. 8. 1. f. G.); en efecto, mientras que la aceptación no se ha hecho, no entran en los bienes de ninguna persona determinada.

(5) *Infra*, § 47.

(6) D. 41. 1. 14. f. Nerat.

bargo, hacer notar una diferencia inmensa. Las cosas comunes, propiamente dichas, á nadie pertenecen y nunca pueden ser de alguno en cuanto á la propiedad; sólo su uso es comun; y si uno se apropia algo de ellas, sólo es de fragmentos, como el agua que coge del mar, y el fragmento del rio sobre el cual se construye. Al contrario, los animales silvestres son susceptibles de ser adquiridos por entero por los particulares, y llegar á ser en realidad cosas privadas. Lo que parece decir Neracio de todas las orillas, es preciso entenderlo únicamente de los fragmentos de rio que pueden ocuparse.

Respecto de las cosas de derecho divino, divídense en cosas sagradas (*sacra*), religiosas (*religiosa*) y santas (*sancta*). Están separadas enteramente del comercio, y no pueden, en general, ser propiedad de alguno.

VII. Nullius autem sunt res, sacræ, et religiosæ, et sanctæ; quod enim divini juris est, id nullius in bonis est.

VIII. Sacræ sunt quæ rite per pontifices Deo consecratæ sunt, veluti ædes sacræ, et dona quæ rite ad ministerium Dei dedicata sunt; quæ etiam per nostram constitutionem alienari et obligari prohibuimus, excepta causa redemptionis captivorum. Si quis autem auctoritate sua quasi sacrum sibi constituerit, sacrum non est, sed profanum. Locus autem in quo ædes sacræ sunt ædificatæ, etiam diruto ædificio, sacer adhuc manet, ut et Papinianus scripsit.

No trato de explicar aquí, con ocasion de las cosas sagradas, las costumbres religiosas de los romanos que tienen relacion con esta doctrina. Recordaré sólo que es preciso distinguir acerca de esta materia dos épocas bien distintas. Primera: cuando el paganismo reinaba en el imperio; y segunda, la que principia en Constantino, cuando la religion cristiana se hizo religion del Estado. En la primera época eran cosas sagradas aquellas que estaban consagradas á los dioses superiores, y por eso dice Gayo: *Sacræ sunt quæ*

7. Son cosas *nullius* las cosas sagradas, religiosas y santas; porque lo que es de derecho divino no entra en los bienes de nadie.

8. Las cosas sagradas son aquellas que han sido consagradas solemnemente á Dios por los pontífices, como los edificios consagrados y las donaciones dedicadas al culto de Dios, objetos que por *nuestra constitucion* hemos prohibido enajenar ó empeñar, á no ser por la redencion de los cautivos. Mas si alguno por autoridad propia constituye una cosa como sagrada, no es cosa sagrada, sino profana. El lugar en que un edificio sagrado se halla constituido, el terreno, aun despues de derruido aquél, permanece sagrado, como ha escrito Papiniano.

diis superis consecratæ sunt (1). Los sacerdotes de los diferentes dioses hacian la consagracion, y el rito era pagano; cada familia tenía sus cosas sagradas que le eran propias, y sacrificios que les estaban impuestos; estas cosas sagradas y la obligacion de estos sacrificios se trasmitian por perpetuidad de heredero á heredero. En la segunda época las cosas se consagraban á Dios por medio de sacerdotes cristianos, con las ceremonias cristianas. Pero en una y otra época no podia hacerse la consagracion sino en virtud de una ley. Así, al principio era precisa la autorizacion del pueblo, despues la del Senado, y al fin la del Emperador (2). Ulpiano nos dice que un lugar es sagrado cuando el príncipe lo ha dedicado ó permitido dedicarlo (3). En efecto, en tiempo de Ulpiano el príncipe podia todavía, como Emperador y como Soberano Pontífice, autorizar y hacer la consagracion. Lo que acabamos de decir basta para hacer ver que la consagracion era un acto de institucion pública autorizada por el poder legislativo, de manera que los particulares no podian por sola su voluntad hacer cosas consagradas (*publice consecratæ sunt, non private*).

Las cosas sagradas se separaban del comercio de los hombres; no tenían precio alguno (4); no podian ser vendidas (5), ni hipotecadas, ni adquiridas por el uso, ni podian ser objeto de ninguna estipulacion (6). Un interdicto del pretor prohibia perjudicar en nada un lugar sagrado: *in loco sacro facere, inve eum immittere quid veto* (7), y ademas, por respeto á la religion, todas las obras que en ellos se hubiesen construido debian ser demolidas (8). Se castigaba el sacrilegio con penas muy severas, á veces con ser arrojado á las bestias feroces, con los trabajos de minas ó con el destierro (9).

Per nostram constitutionem. Encontramos en el Código la constitucion á que alude Justiniano. Es relativa á los vasos, á las vestiduras y á los demas objetos muebles consagrados al culto. Jus-

(1) Gay. 2. 4.

(2) Véase, á propósito de las cosas santas, lo que hemos dicho de las adopciones. Véase á Cic. *De legibus*, lib. 2. Véanse tambien los discursos de este orador abogando para que le devolviesen su casa, que habia sido consagrada sin autorizacion real del pueblo. (Cic. *Pro domo*.)

(3) D. 1. 9. 9. § 1. f. Ulp.

(4) Ib. § 5.

(5) Inst. 3. 23. § 5.—D. 13. 1. 6. f. Pomp. y 73. f. Papin.

(6) Inst. 3. 19. § 2.

(7) D. 43. 6. 1.

(8) Ib. 8. 2. § 19. f. Ulp.

(9) D. 48. 13. 6. f. Ulp.—Paul. Sent. 5. 19.

tiniano, repitiendo en esto una regla siempre observada, prohíbe enajenar las cosas sagradas y permite á los obispos y demas personas reclamarlas de todas las manos; si han sido fundidas, de hacerse entregar los restos; ó si es posible, el precio. Sin embargo, permite la enajenacion de las cosas para el rescate de cautivos y para la manutencion de los pobres en tiempo de escasez (1). En una novela hace extensivo este permiso á los casos en que fuesen vendidos, para pagar deudas de la iglesia, vasos ú otros objetos superfluos. Pero no hay ninguna excepcion respecto de los inmuebles (2).

IX. Religiosum locum unusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum. In communem autem locum purum invito socio inferre non licet. In commune vero sepulchrum etiam invitatis ceteris licet inferre. Item, si alienus ususfructus est, proprietarium placet, nisi consentiente usufructuario, locum religiosum non facere. In alienum locum concedente domino, licet inferre; et licet postea ratum habuerit, quam illatus est mortuus, tamen locus religiosus fit.

En tiempo del paganismo, lo mismo que en el de la religion cristiana, el suelo que habia servido para recoger los restos mortales de un hombre adquiria un carácter religioso. Una ley de las Doce Tablas arreglaba el órden y los gastos de los funerales. En ella se encuentra esta regla de salud pública: no enterreis ni que-meis en la ciudad á ningun muerto (véase la tabla 10, *Hist. del der.*, pág. 98) (3); en el Digesto y en el Código de Justiniano hay muchos títulos dedicados á esta materia (4).

Segun el paganismo, las cosas religiosas eran, como nos dice Gayo, las cosas dedicadas á los dioses Manes (5); en tiempo de Justiniano, el lugar que recogia el cuerpo ó las cenizas de un muerto.—No era religioso todo el campo en que se hallaba un

(1) Cod. 1. 2. 21.

(2) Nov. 120. cap. 10.

(3) Cod. 3. 4. 12. Diocl. y Max.

(4) D. 11. 7.—47. 12.—C. 3. 44.—9, 19.

(5) *Religiosæ quæ diis manibus relicte sunt.* (Gay. 2. § 4.)

9. Cada cual por su voluntad hace religioso un lugar dando en él sepultura á un muerto. En un terreno comun y puro no se puede enterrar contra la voluntad del copropietario. Mas en un sepulcro comun se puede hacer, aun contra la voluntad de los demas. Tambien si ha sido enajenado el usufructo, no podrá el propietario hacer religioso el suelo, á no ser con consentimiento del usufructuario. Se puede enterrar en terreno de otro con permiso del dueño; y aun cuando no diese éste su ratificacion hasta despues de enterrado el muerto, el lugar se hace religioso.

sepulcro, sino sólo el lugar que ocupaban los restos mortales (1). Aunque el muerto fuese un esclavo, el paraje se hacía religioso (2); pero el sepulcro de un enemigo no lo era, ni el monumento que se hallase vacío (*tumulus inanis*) y que no encerrase ningun muerto (3).

Sólo podia hacerse religioso por inhumacion el terreno de que uno era propietario; de otro modo, se necesitaba el consentimiento de todo aquel que tuviese cualquiera derecho de copropiedad, de usufructo, de uso ó de servidumbre (4).

Postea ratum habuerit. Lo que significa que si el entierro ha sido hecho clandestinamente, ó contra la voluntad del propietario, y éste no ha dado su consentimiento sino despues del entierro, el lugar será tambien sagrado. Otras ediciones dicen: *Licet postea ratum non habuerit*; el sentido sería que si el propietario, habiendo consentido al principio, no quiere ratificar el entierro sino despues de hecho, el lugar tambien se haria religioso. He seguido la leccion adoptada por Cujacio; es la del manuscrito de Florencia, y tambien el sentido de la paráfrasis de Teófilo.

El terreno en que se ha enterrado á un hombre sin consentimiento del propietario ó de otro cualquiera que tenga derecho, no es religioso: pero el propietario no puede exhumar y arrojar los huesos sin un decreto pontificio ó la autorizacion imperial: si lo hiciese, se tendria una accion en contra de él (5). Puede, por lo demas, perseguir al que ha hecho el entierro, para obligarle á sacar el cadáver ó pagar el terreno (6).

Un lugar religioso á nadie pertenecia: sin embargo, el que lo habia hecho tal; tenía una especie de derecho, conforme al uso de dicho lugar. Habia sepulturas de familia (*familiaria sepulchra*), ó sepulturas hereditarias (*hereditaria*), en las que todo individuo de la familia ó todo heredero tenía el derecho de enterrar á los suyos ó de ser enterrado (7). Un interdicto del pretor prohibia especialmente que no se molestase al que queria enterrar en un lu-

(1) D. 11. 7. 2. § 5. f. Ulp.

(2) *Ib.* princ.

(3) D. 47. 12. 4. f. Paul.—*Ib.* 11. 7. 44. f. Paul.—V. por tanto D. 1. 8. 6. § 5. f. Marc.

(4) D. 1. 8. 6. § 4. f. Marc.—11. 7. 2. § 7. y sig. f. Ulp.—Gayo dice en este particular: *Religiosum nostra voluntate facimus mortuum inferentes in locum nostrum, si modo ejus mortui funus ad nos pertineat.* (G. 2. 6.)

(5) La accion de injurias (*injuriarum actio*). D. 11. 7. 8. f. Ulp.—C. 3. 44. 14. Valent. y Teod.

(6) D. 11. 7. 7. f. G. Hay para esto la accion *in factum*.

(7) D. 11. 7. 5. f. Gayo. 6. f. Ulp.—C. 3. 44. 13. Diocl. y Max.

gar sobre el que tenía derecho. La persona molestada podía invocar este interdicto, ó intentar una accion para indemnizarse de los perjuicios (1).

Los terrenos religiosos, separados como todas las demas cosas sagradas del comercio de los hombres, no podian ser vendidos ni dados ni adquiridos por el uso. Aun los mismos que tenían derecho á la sepultura no podian desenterrar los despojos de los muertos ó mudarlos de sitio, á no ser que obtuviesen autorizacion para ello, y entónces el lugar dejaba de ser religioso (2). En fin, la profanacion de las sepulturas se castigaba civil y criminalmente. Civilmente por medio de una accion dada por el pretor (*actio sepulchri violati*). Esta accion era notable porque entraba en el número de las que se llamaban *populares* (*popularis actio*), esto es, podia ser intentada por la persona interesada, y á falta de ésta, por todo ciudadano. El profanador que sucumbia era notado con la señal de infamia y condenado á pagar á la persona que habia intentado la accion una cantidad marcada por el Juez, si esta persona estaba interesada en el sepulcro, y si no, cien sueldos de oro (3). Además, podia dirigirse una acusacion criminal contra el profanador. La pena, si se habian extraido los huesos del sepulcro, era la muerte ó el destierro segun la condicion del culpable; en cualquiera otro caso, la relegacion ó la condenacion al metal (4).

Locum purum. Se llama *puro* el lugar que no es ni sagrado ni religioso ni santo (5).

X. Sanctæ quoque res, veluti muri et portæ quodammodo divini juris sunt, et ideo nullius in bonis sunt. Ideo autem murus sanctos dicimus, quia pœna capitis constituta est in eos qui aliquid in muris deliquerint. Ideo et legum eas partes quibus pœnas constituimus adversus eos qui contra leges fecerint, sanctiones vocamus.

10. Las cosas santas, como los muros y las puertas, son en cierto modo de derecho divino, y por tanto no se encuentran en los bienes de nadie. Se llaman *santas* las murallas, porque los atentados dirigidos contra ellas son castigados de muerte. Por lo mismo, aquellas partes de las leyes en que se establecen penas contra los que las infrinjan, se llaman *sanciones*.

El verbo *sancire*, sancionar, significa confirmar una cosa, ase-

(1) La accion *in factum*. D. 11. 8. 1. § 4.—11. 7. 9. f. Gayo.

(2) D. 11. 7. 39. f. Marc. 44. f. Paul.—Cod. 3. 44. 14. Valent. y Teod.

(3) D. 47. 12.—C. 9. 19. *De sepulchro violato*.

(4) D. 47. 12. 11. f. Paul.

(5) *Purus autum locus dicitur qui neque sacer, neque sanctus est, neque religiosus* (D. 11. 7. 2. § 4. f. Ulp.)

gurarla de todo atentado por medio de penas; se llama *sanctio*, sancion, la garantía establecida, y *sanctum*, santo, sancionado, lo que así se halla garantido: «*Sanctum est quod ab injuria hominum defensum atque munitum est*» (1). Así se entiende por cosas santas en el derecho romano las que no son ni sagradas ni profanas; pero que se hallan protegidas por una sancion penal (*quæ neque sacra neque profana sunt, sed sanctione quadam sunt confirmata*) (2). Estas cosas no son precisamente de derecho divino; pero se las considera como tales, porque se hallan fuera del comercio de los hombres y rodeadas de una especie de veneracion legal: por esto la Instituta de Justiniano, reproduciendo en esta parte la de Gayo (3), dice: *Quodammodo divini juris sunt*.—Entre las cosas ó personas santas se comprenden las leyes, cuya violacion se castiga con diferentes penas (4); los embajadores, que por todos deben ser respetados, bajo pena de ser entregado como esclavo al pueblo que representan (5); los muros y circunvalaciones que se hallan protegidos bajo pena de muerte impuesta contra el que atentase á ellos ó los traspasase, ó aplicase á ellos escalas (6): en fin, las puertas, aunque Plutarco pretende que no eran santas (7). Un interdicto del pretor establecia por punto general que no se hiciese nada capaz de perjudicar á un lugar santo (8).

Hay una particularidad digna de observacion, cual es que las cosas de derecho divino caian en poder del enemigo, y que inmediatamente perdian para los romanos su carácter sagrado, religioso ó santo, el cual no lo recobraban sino por una especie de *postliminium*, cuando se recobraban del enemigo (9).

Ya sólo tenemos que hablar de las cosas que se hallan en nuestro patrimonio, lo que nos conduce á examinar la propiedad segun se hallaba en tiempo de Justiniano. Por lo demas, se ve que no se trata al presente ni de ninguna diferencia entre las tierras de Italia y las de las provincias, ni de cosas *mancipii* ó *nec mancipii*. Todas estas distinciones, que ya sólo existian de nombre, y que la

(1) D. 1. 8. 8. Marc.

(2) Ib. 9. § 3. f. Ulp.

(3) G. 2. 8.

(4) D. 1. 8. 9. § 3. f. Ulp.

(5) D. 50. 7. 17. f. Pomp.

(6) D. 1. 8. 11. f. Pomp.—49. 16. 3. § 17. f. Modest.

(7) Plutarco. Quest. Rom. cap. 17.

(8) D. 4. 6. 2. f. Hermogen.

(9) D. 11. 7. 36. f. Pomp.

situacion y organizacion políticas del imperio, la mismo que la diferencia de los costumbres, habian hecho que realmente desapareciesen, fueron expresamente suprimidas por Justiniano.

De la propiedad en tiempo de Justiniano.

Bajo las leyes de las Doce Tablas no existia más dominio que el dominio romano (*dominium ex jure Quiritium*), posteriormente estableció el derecho de gentes, al lado de este dominio, una especie de propiedad imperfecta y natural (*in bonis habere*); en tiempo de Justiniano desaparecieron tanto el dominio romano como la propiedad imperfecta y natural, no reconociéndose ya más que una sola propiedad, propiedad comun, despojada del carácter enérgico que le habia impreso el derecho primitivo. Sin embargo, conviene no atribuir esta variacion á Justiniano solamente, pues en realidad el dominio romano no existia ya, quedando sólo el nombre. Es notable la constitucion en que Justiniano borra los últimos vestigios de tales diferencias: «Este nombre de dominio *ex jure Quiritium*, dice el emperador, en nada se diferencia de un enigma: en vano se busca este dominio, pues jamas se le encuentra en los negocios reales: es una palabra vana que desde los primeros estudios se presenta á turbar el ánimo de los jóvenes.» Así en la legislacion de la Instituta desaparece ya la distincion entre tener una cosa en su dominio y tenerla en sus bienes; cada cual es propietario absolutamente de los objetos que ha adquirido, cualesquiera que sean estos objetos (1).

No trataré de dar una definicion del dominio segun la legislacion romana, que no encuentro en los textos de los jurisprudentes. Neracio nos dice que ya en su tiempo la palabra *dominium* podia traducirse por *proprietas*: — *dominium*, dice, *id est proprietas* (2). En efecto, el dominio es la propiedad, porque nos hace una cosa enteramente propia nuestra. No dividiré el dominio en

(1) De nudo jure Quiritium tollendo. *Antique subtilitatis ludibrium per hanc decisionem expellentes, nullam esse differentiam patitur inter dominos apud quos vel nudum ex jure Quiritium nomen vel tantum in bonis reperitur: quia nec hujusmodi volumus esse distinctionem, nec ex jure Quiritium nomen quid nihil ab ænigmate disceptat, nec unquam videtur, nec in rebus apparet, sed vacuum et superfluum verbum, per quod animi juvenum, qui ad primam legum veniunt audientiam, perterriti, ex primis eorum cunabulis inutiles regis antique dispositiones accipiunt: sed sit plenissimus et legitimus quisque dominus, sive servi, sive aliarum rerum ad se pertinentium* (C. 7. 25. const. Just.).

(2) D. 41. 1. 13. f. Nerat.

muchas especies, ni expondré todas las divisiones que los comentadores han imaginado; acabamos de ver que en tiempo de Justiniano el dominio era uno. Pero hay una cosa en que me detendré, cual es determinar los diferentes efectos que produce el dominio. Todos se hallan comprendidos en estas palabras, sacadas en parte de la Instituta: El dominio da sobre la cosa un pleno poder (*plenam in re potestatem*) (1). Se trata de analizar los elementos que componen este poder; poder de ocupar la cosa, de obtener de ella todos los servicios de que sea capaz, todos los productos, periódicos ó no, todas las creces y aumentos; poder de modificarla, de dividirla, de enajenarla, aún de destruirla, salvas las restricciones legales; y en fin, de reivindicarlas de manos de terceros; todo esto se halla comprendido en el dominio. Los principales de estos diferentes derechos, aquellos á quienes pueden referirse la mayor parte de los demas, son los siguientes: *jus utendi*, es decir, el derecho de hacer de la cosa todo el uso que sea posible, y de obtener de ella todos los servicios de que sea capaz; *jus fruendi*, el derecho de percibir, no todos los productos y creces, sino todos los frutos que produce: *jus abutendi*, el derecho de disponer de ella, ya enajenándola, ó ya aún destruyéndola; por último, el derecho que viene á ser una sancion de todos los demas, de reivindicarla de manos de cualquier detentador.

Así el propietario de una casa puede habitarla, *jus utendi*, alquilarla y percibir sus rentas, *jus fruendi*; venderla, hacer donacion de ella, demolerla, *jus abutendi*, reclamarla en justicia de cualquier detentador, *jus vindicandi* (2).

Es preciso no atribuir en el lenguaje del derecho romano á la palabra *abuti* la idea que expresa en la mayor parte de las lenguas modernas, esto es, de un uso immoderado, opuesto á la razon y

(1) Inst. 2. 4. § 4.

(2) Muchos comentadores han definido el dominio *jus utendi, fruendi et abutendi, quatenus juris ratio patitur*; esta definicion no es completamente exacta, y por lo demas no pertenece á los jurisconsultos romanos. Las palabras *abuti, abusus*, no se encuentran en estos jurisconsultos con tanta frecuencia como podria creerse, aunque sin embargo algunas veces se hallan. Las palabras *usus* y *abusus* son opuestas entre sí. Hablando Ciceron de una mujer á quien su marido habia legado el usufructo de sus bienes, dice que esta mujer no era propietaria del vino ni del aceite, porque no se puede gozar de estas sustancias sino vendiéndolas ó consumiéndolas: luego se le ha legado el *jus utendi*, y no el *jus abutendi*: *usus enim non abusus legatus est, ea sunt inter se contraria* (Ciceron, top. 50). De la misma manera, dice Ulpiano, hablando de las cosas de que no se puede usar sino consumiéndolas: *in abusu continentur* (Ulp., Reg. 24, 27). Esto basta para hacernos ver que *abusus* en latin llevaba consigo la idea de un uso que destruyese y consumiase la cosa, y no como en castellano la idea de un uso immoderado.

vituperable. *Abuti*, por su descomposicion etimológica (*ab*, partícula privativa, y *uti*, usar) designa un uso tal de la cosa, que hace cesar y que destruye su uso. Tal es el efecto de la enajenacion y del consumo de la cosa.

Muchos de los derechos que componen el dominio pueden segregarse unos de otros, y pertenecer aún por fracciones á diferentes personas. Pero en todas estas desmembraciones se ha considerado siempre como poder principal, elemento esencial del dominio, el poder de disponer de la cosa (*jus abutendi*); se ha llamado siempre propietario á aquél que tenía este poder; se ha llamado suya la cosa, y se ha dicho que los demas tenían el derecho de usar de la de otro y de percibir los frutos de ella (1).

De la posesion.

No hablaré de la propiedad sin decir algo acerca de la posesion.

Dos títulos, el uno del Digesto y el otro del Código, están dedicados á esta materia (2). La primera observacion que haré es que es preciso distinguir la posesion puramente física, independiente de todo derecho, de la posesion tal como la ley la considera. Estoy convencido de que casi todo lo que se ha dicho en esta materia en las controversias suscitadas, así como los errores que en ella se han cometido, proceden de que comunmente se han confundido estas dos posesiones, y trasladado á la una lo que pertenecía á la otra.

La posesion física, hecha abstraccion de todo derecho, no es más que un hecho, cual es la detencion ú ocupacion real de una cosa. La intencion del detentador y la de los demas para nada entra en ella: basta el hecho para que haya posesion física: «*Ea res facti non juris est*» (3). Esta es la que los jurirconsultos llaman comunmente *nuda detentio*, *naturalis possessio*, *corporalis possessio*. Esta es la que se expresa á veces por estas palabras: *naturaliter possidere in possessione esse* (4). Este hecho no deja, sin embargo, de tener influjo en el derecho.

(1) De estas desmembraciones, más ó ménos extensas, han sacado principalmente los comentadores sus divisiones del dominio en *plenum* y *minus plenum*; *directum* y *utile*, etc.

(2) D. 41. 2.—C. 7. 32.

(3) D. 41. 2. 1. § 3.—12. § 1.—17. § 1.—4. 6. 10.

(4) D. 41. 2. 3. § 3. f. Paul.—Ib. 24. f. Javol.—43 16. 1. § 9.—10. 4. 3. § 15.—39. 2. 7.

Pero no es esto lo que se entiende ordinariamente en la ley por posesion propiamente dicha (*possessio*). La posesion ante la ley es no solo un hecho, sino tambien un derecho, y en la que entra por mucho la intencion de las partes. La detencion corporal de una cosa puede no tener lugar: «*Possessio non tantum corporis, sed juris est*» (1). Se expresa por estas palabras: *civiliter possidere*; *jure civile possidere*; ó simplemente *possidere* (2).

Dos elementos componen esta posesion legal: el hecho y la intencion (3).

El hecho no se halla limitado, como cuando sólo se consideran las cosas físicamente, á la sola detencion ú ocupacion real de la cosa. Hay hecho legal de posesion siempre que la cosa se halla á nuestra libre disposicion. Apelemos á la filología, y la idea aparecerá con toda claridad. *Possessio* (de *posse*, poder), es decir, potestad *possidere*, tener en su poder propio. Así pues, cuando el propietario me llama á su casa del almacén en que están encerradas las mercancías que quiere entregarme, me da las llaves (4); cuando me manifiesta, declarando que me los entrega, el fundo de tierra (5), el talego de dinero (6), ó los objetos (7) que me cede, aunque yo no los retenga todavía, tengo la posesion de ellos, porque desde aquel instante están en mi poder y bajo mi libre disposicion: «*Non est enim corpore et tactu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu*» (8). Por una lata interpretacion casi semejante, si mi arrendatario, mi mandatario, mi hijo ó mi esclavo retienen un objeto en mi nombre, aunque sean ellos los que verifican la detencion real, sin embargo, como lo hacen por mí, no siendo, por decirlo así, más que un instrumento, y como la cosa á los ojos de la ley se halla en cierto modo á mi disposicion, en mi poder, por una persona intermedia, soy yo el que ejerzo el hecho legal de la posesion (9).

En cuanto á la intencion, consiste en la voluntad de poseer la

(1) D. 41. 3. 9. § 1. f. Pap.

(2) D. 43. 16. 1. § 9.—10. 4. 3. § 15.—41. 6. 1. § 2.—39. 2. 7. Este último fragmento indica entre *in possessione esse* et *possidere* la misma diferencia que hemos visto que existe entre *in servitute*, *in libertate esse*, y *servus esse*, *liber esse*.

(3) D. 41. 2. 3. § 1. f. Paul.

(4) Inst. inf. § 45.

(5) D. 41. 2. 18. § 2. f. Cels.

(6) D. 46. 3. 79. f. Javol.

(7) D. 41. 2. 51. f. Javol.

(8) D. 41. 1. § 21 f. Paul.

(9) Ib. 9. f. Gayo.