

era legatario cuando lo era otro (1). En estos dos últimos casos se ve que lo que impide que la propiedad sea inmediatamente adquirida es que el que recibe la cosa no tiene derecho para ello. En fin, pasando en silencio otras muchas justas causas, nos detendremos en la posesion que se llama *pro suo* y que se verifica generalmente en todos los casos en que uno posee como propietario; así el que posee como comprador, como donatario, como legatario, etc., posee *pro suo*; pero esta denominacion se usa especialmente para designar la posesion de los frutos que se han percibido de buena fe ó la de las cosas *nullius*, como el aluvion y los animales silvestres de que uno se ha apoderado (2). Si se ha apoderado uno de buena fe, y juzgándolo silvestre, de un animal que tuviese la costumbre de ir y volver, no se ha adquirido la propiedad de él, porque la cosa no es capaz por su naturaleza de ser adquirida por la sola posesion; pero se la posee *pro suo*, y puede verificarse la usucapion. — Hay tambien una posesion *pro herede* en calidad de heredero; *pro possessore* en calidad de poseedor de bienes; pero no pueden en general servir para la usucapion; sin embargo, esta regla exige algunas distinciones, que sería prolijo explicar en este lugar.

Hay buena fe cuando el poseedor ignora completamente el vicio de su adquisicion. Pero este error sólo constituye la buena fe cuando recae sobre hechos, cuando se ignora, por ejemplo, que el vendedor no es propietario, que todavía es púbero, que el legado ha sido revocado, etc.; en cuanto al error de derecho, no puede servir para la usucapion: como si se comprase de alguno de quien se sabía que era impúbero, creyendo que la ley le permitia enajenar (3); lo mismo sucede respecto del error craso, ó del que sólo proviene de negligencia en tomar los informes necesarios (4). — Sólo se exige la buena fe en el momento en que principia la posesion, porque sólo desde este momento podría uno hacerse propietario de la cosa, si no hubiese existido el vicio que se ignoraba (5). Sin embargo, por una excepcion absolutamente especial,

(1) D. 41. 8. 4. f. Paul.

(2) Dig. 41. 10. — Véase la numeracion de todas estas causas de posesion. D. 41. 2. 3. § 21. f. Paul.

(3) *Juris ignorantiam in usucapione negatur prodessse: facti vero ignorantiam prodessse constat.* (D. 22. 6. 4. f. Pomp.) — 41. 3. 31. pr. — 41. 4. 2. § 15. f. Paul.

(4) D. 22. 6. 6. f. Ulp. y 9. § 2. f. Paul.

(5) D. 41. 3. 15. § 3; 43. pr.; 48. § 1. — Cod. 7. 31.

que quizá provenia de algun recuerdo de las antiguas ventas *per mancipationem*, se requería para la venta que hubiese buena fe en el momento de la compra y en el de la tradicion (1). Pero no era en ningun caso necesario, como para la adquisicion de los frutos, que continuase la buena fe despues de tomar por primera vez posesion (2); en efecto no se podía racionalmente, sobre todo en las adquisiciones á título oneroso, acusar al que adquiría, de conservar la cosa mientras que no se le pedía, pues la habia recibido de buena fe y pagado su valor. El principio se aplicaba aún á las adquisiciones gratuitas (3).

Aquí se presenta una cuestion muy grave: ¿Son la justa causa y la buena fe dos condiciones distintas, y ambas indispensables? ¿O bien la justa causa sólo se exige como un medio de probar la buena fe, de tal manera que pueda realizarse la usucapion, si hay verdaderamente buena fe, aunque no exista justa causa? Esta cuestion parece haber sido fuertemente controvertida entre los romanos. El texto la resuelve en el párrafo siguiente, decidiendo que es preciso que exista siempre en realidad una justa causa.

XI. Error autem falsæ causæ usucapionem non parit; veluti si quis cum non emerit, emissem se existimans, possideat, vel cum ei donatum non fuerit, quasi ex donatione possideat.

11. Mas el error que se apoya en una causa falsa no produce la usucapion; como si alguno posee creyendo que ha comprado ó que ha recibido en donacion, mientras que realmente no ha habido ninguna compra ni ninguna donacion.

Muchos textos confirman positivamente esta decision (4). A pesar de esto, parece no estar admitida en la legislacion de Justiniano sino como una regla general que experimenta algunas excepciones; por ejemplo, si me habeis entregado una cosa que no era vuestra, creyendo que me la debiais, y yo la he recibido creyéndola vuestra y que me la debiais, siendo así que en realidad no me la debiais, la causa en virtud de la cual se hizo la tradicion es falsa; sin embargo, si mi error tenía excusa, adquiriría por usuca-

(1) D. 41. 3. 48. — 41. 4. 2. pr. Véase 41. 3. 10

(2) D. 41. 1. 48. § 1. f. Paul.

(3) Justiniano nos lo dice en el Cod. 7. 31. 1; podría creerse, sin embargo, que es una innovacion suya.

(4) D. 41. 3. 27. — 41. 4. 2. § 6. — 41. 6. 1. *prin.* — 41. 7. 6.

pion (1); lo mismo sucede si poseo una cosa creyendo que ha sido comprada por mi procurador (2).

Respecto del tiempo (fijado por Justiniano: para las cosas muebles en tres años; para las inmuebles en diez años entre presentes y veinte entre ausentes), bastará decir que se cuenta por días, y no por horas (3); que la prescripción corre entre presentes cuando el poseedor y el propietario tienen su domicilio en la misma provincia, sin tener en cuenta el lugar en que se encuentre la cosa, porque para intentar las acciones es indiferente el lugar en el derecho romano; que si el poseedor y el propietario no están ambos domiciliados en la misma provincia, la prescripción corre entre ausentes (4); que si ha habido parte de ausencia y parte de presencia, es preciso contar dos días de ausencia como equivalentes á un día de presencia (5). No queda, pues, por examinar sobre este asunto con el texto, sino en qué casos se puede unir á su tiempo de posesión el del anterior poseedor.

XII. Diutina possessio quæ prodesset coperat defuncto, et heredi et bonorum possessori continuatur, licet ipse sciat prædium alienum. Quod si ille initium justum non habuit, heredi et bonorum possessori, licet ignorantibus, possessio non prodesset. Quod nostra constitutio *similiter in usucapionibus* observari constituit ut tempora continentur.

12. La larga posesión que había empezado á contarse desde la defunción, se continúa en el heredero y en el poseedor de los bienes, aun cuando supiesen que la cosa inmueble pertenecía á otro. Pero cuando en el principio el difunto hubiese tenido mala fe, la posesión no sirve de nada al heredero ni al poseedor de los bienes, aunque sean de buena fe. Esto es lo que nuestra constitución ordena *respecto de la usucapion*, en que la posesión debe también continuar.

Este párrafo es relativo á los sucesores universales, que, tanto por el derecho civil como por el derecho pretoriano, han recibido la universalidad de los bienes del difunto como continuadores de su persona. Estos sucesores que poseen *pro herede*, *pro possessore*, la masa universal que les ha correspondido, no tenían cada objeto particular de esta masa en virtud de una causa nueva que les die-

(1) 41. 3. 48.—41. 4. 2. pr. f. Paul.—41. 10. 3.—Es cierto que en este caso no sólo hay la creencia, sino también la apariencia de una justa causa.

(2) D. 41. 4. 11. f. Afric.

(3) D. 41. 3. 6 y 7. f. Ulp.

(4) En la antigua jurisprudencia se habían suscitado dificultades en este punto; éstas son las dificultades que Justiniano quiso desvanecer en la const. 12. en el Cod. lib. 7. tit. 33.

(5) Nov. 119. cap. 8.

se personalmente derecho á la prescripción, sino que continuando la personalidad del difunto, estaban precisados, en lo que concierne á la herencia civil ó pretoriana, á hacer todos los contratos ó todos los actos del difunto: no eran más que los continuadores de la posesión de éste; si el difunto poseía *pro emptore*, *pro donato*, *pro dote*, poseían bajo el mismo título; si éste era de buena ó mala fe en el principio, su posesión tiene un origen justo ó vicioso; en consecuencia, prescriben ó no, sea la que quiera su opinión personal; puesto que relativamente á la buena fe sólo es preciso considerar el origen de la posesión. En este sentido se dice que la posesión *pro herede*, *pro possessore*, no puede en lo tocante á los objetos particulares servir de fundamento á la usucapion (1).

Similiter in usucapionibus. Este pasaje, lo mismo que el párrafo de Teófilo, podría hacer creer también que antiguamente en la usucapion de los muebles no se continuaba por medio del heredero la posesión del difunto, y que Justiniano fué el primero que lo mandó de este modo. Tal es la opinión de algunos autores; Cujacio opina que el pasaje está fuera de su lugar; pero puede explicarse, como lo hizo Vinnio, diciendo que Justiniano y Teófilo hablan de la nueva usucapion introducida por el emperador, que tiene lugar por tres años de uso.

XIII. Inter venditorem quoque et emptorem conjungi tempora divi Severus et Antoninus rescripserunt.

13. Entre el que vende y el que compra es necesario también añadir las dos posesiones, según un rescripto de Severo y de Antonino.

Aquí se trata de los sucesores particulares que han recibido por venta, donación, legado, etc., uno ó muchos objetos hasta de las universalidades, pero sin continuar la personalidad de su predecesor. Un sucesor de esta naturaleza empieza por sí mismo una nueva posesión, fundada en una nueva causa, *pro emptore*, *pro donato*, etc.; si personalmente es de buena ó de mala fe, su posesión es justa ó viciosa en su principio, y en consecuencia prescribe ó no, cualquiera que sea por otra parte la opinión de su autor, es decir, de aquel de quien tiene la cosa. Pero si siendo ambos de buena fe, cada uno ha prescrito por sí mismo, el tiempo del primero debe reunirse al del segundo, y así sucesivamente (*cojungi tempora*). Tal es la disposición del rescripto de los emperadores.

(1) *Hoc et in bonorum possessione, et in fidei-commissariis, quibus ex Trebeliano restituitur, ceterisque pretoris successoribus observatum est.* (D. 41. 4. 2. § 19.)

La prescripción en tiempo de Justiniano toma, en cuanto á sus efectos, el carácter de usucapion. Trátase de cosas muebles ó de inmuebles, el poseedor despues del tiempo determinado se hace propietario: no sólo puede rechazar por medio de la prescripción al antiguo dueño que reclama la cosa, sino que tiene además la accion en vindicacion contra todo poseedor (1). Respecto de los derechos de servidumbres, de usufructo, de prenda, se extingüen si las personas á quienes pertenecen estos derechos, no habiéndolos ejercido, han dejado poseer la cosa como si fuera libre (2).

Llegamos á los medios por los cuales se interrumpe la usucapion ó la prescripción; esta interrupcion se llama entre los romanos usurpacion, *usurpatio est usucapionis interruptio* (3). Tiene lugar naturalmente cuando por cualquiera causa el que poseia pierde la posesion; por ejemplo, cuando se le expulsa con violencia del inmueble, ó cuando le roban la cosa mueble, ora sea por el propietario, ora por algun otro (4); del mismo modo, cuando el terreno sufre una inundacion del mar ó de un rio público que cambien de cauce (5); ó bien cuando el poseedor cae en poder del enemigo, porque, aunque sus derechos estén suspendidos, y deban serle restituidos á su regreso, por efecto del *postliminium*, esta suspension, como hemos dicho, no se aplica á las cosas que consisten en hechos, y en este caso está la posesion (6). Tambien es una interrupcion muy notable la que se verifica cuando el verdadero propietario refiene la cosa por un derecho cualquiera; por ejemplo, porque la ha comprado, recibido en prenda ó en arrendamiento (7). En todos los casos la interrupcion hace inútil la posesion anterior, que ya no debe contarse aún cuando ocurriese una nueva posesion (8). En cuanto á la interrupcion de derecho llamado civil, adopta Justiniano la regla observada en otro tiempo para la prescripción; la adquisicion por posesion, ya en los muebles, ya en los inmuebles, será interrumpida por la accion del verdadero propietario; y esto se entiende desde el instante en que se entable

(1) Cod. 7. 39. 8. *princip.*

(2) Cod. 7. 36. 1 y 2. Esto resulta en las servidumbres, el usufructo, el uso, etc., de que estos derechos se pierden por el no uso en un tiempo igual al de la prescripción.

(3) D. 2. 41. 3. 2. f. Paul.

(4) *Ibid.* 5. f. Gayo.

(5) Dig. 41. 2. 3. § 17. f. Paul.

(6) D. 49. 15. 12. § 2. f. Triph.

(7) D. 41. 3. 21. f. Javol.—13. 7. 29. f. Juli.

(8) 41. 3. 15. § 2. f. Paul.—41. 4. 7. § 4. f. Juli.

el litigio, y no desde lo que se llamaba *litis contestatio*, porque, á decir verdad, no existia ya esta *contestatio* en los procedimientos del tiempo de Justiniano (1).

Existen tambien algunas otras prescripciones, como la que se llama *longissimi temporis prescriptio*, que se verifica á veces por treinta años, como, por ejemplo, cuando el poseedor posee sin justa causa, ó cuando la cosa es un objeto robado ó de que uno se ha apoderado por violencia, etc.; á veces por cuarenta años, como, por ejemplo, cuando se trata de bienes eclesiásticos. Estas prescripciones, que por su naturaleza y segun su origen eran únicamente medios de oponerse á ciertas acciones, llegaron á ser en tiempo de Justiniano y en los en que tenian lugar, verdaderos medios de adquirir, á los que puede aplicarse lo que acabamos de decir acerca de los efectos é interrupcion de las prescripciones (2).

El párrafo siguiente nos ofrece ejemplos de prescripciones particulares, introducidas por privilegio del fisco.

XIV. Edicto divi Marci, cavetur eum qui á fisco rem alienam emit si post venditionem quinquennium preterierit, posse dominum rei exceptione repellere. Constitutio autem divæ memoriæ Zenonis, bene propexit iis qui a fisco per venditionem, aut donationem, vel alium titulum, aliquid accipiunt, ut ipsi quidem securit statim fiant, et victores existant, sive experiantur, sive convenientur. Adversus autem sacratissimum ærarium usque ad quadriennium liceat intendere iis qui pro dominio vel hypotheca earum rerum, quæ alienatæ sunt, putaverunt sibi quasdam competere actiones. Nostra autem divinæ constitutionis, quam nuper promulgavimus, etiam de iis qui a nostra vel venerabilis Augustæ domo aliquid acceperunt

14. Un edicto del divino Marco Aurelio da á aquel que hubiese comprado del fisco una cosa perteneciente á otro, el derecho de rechazar por excepcion al propietario de dicha cosa, si han transcurrido cinco años despues de la venta (3); pero una constitucion de Zenon, de gloriosa memoria, asegura completamente á los que reciban alguna cosa del fisco, ya por venta, ya por donacion, ó ya por cualquier otro título: ordena que desde el instante tenga una plena seguridad, ya que obtengan causa ganada, ya ataquen, ya se defiendan. En cuanto á los que crean tener alguna accion por derechos de propiedad ó de hipoteca sobre estas cosas, se les conceden cuatro años para intentarla contra el sacro tesoro. Una constitucion imperial, que últimamente hemos promulgado, extiende á los que hubiesen recibido alguna cosa de nuestra

(1) Cod. 7. 33. 10.—Véase tambien (Cod. 7. 40. 2.) el medio que Justiniano da de interrumpir la prescripción, cuando el poseedor se halla ausente, presentando un memorial (*libellum*) al presidente, ó en su defecto, al obispo ó al defensor de la ciudad, etc.

(2) C. 7. 39. De prescriptione XXX vel XL annorum.

(3) Cod. 2. 37. 3. El edicto de Marco Aurelio era sobre todo útil en el caso en que no pudiese continuar la usucapion; por ejemplo, cuando hubiese buena fe, ó cuando se tratase de inmuebles provinciales. Este edicto exceptuaba de sus disposiciones los bienes de menores de veinticinco años.

rint, hæc statuit quæ in fiscalibus alienationibus præfata Zenoniana constitutione continentur. casa, ó de la emperatriz, las disposiciones de la constitucion de Zenon sobre enajenaciones del fisco (1).

DE LAS ACCIONES RELATIVAS Á LA USUCAPION Y Á LA PRESCRIPCION.

Respecto de la usucapion y de la prescripcion, existian, ya miéntras corrian, ya despues que habian sido completamente adquiridas, interdictos, acciones ó excepciones segun las circunstancias.—Miéntras que corrian, como se hallaban fundadas en una posesion legal, todos los interdictos destinados á proteger esta posesion les eran aplicables. Pero si por algun accidente perdia el poseedor la posesion ántes que la usucapion ó la prescripcion fuesen consumadas, entónces, segun el derecho estricto, no siendo ya poseedor, no tenía tampoco interdictos, y no siendo tampoco propietario, no tenía accion en vindicacion: su pérdida era irreparable. En este caso, un pretor llamado Publicio introdujo en su favor una accion honoraria, que se llamó accion publiciana (*publiciana in rem actio*), con cuyo auxilio pudiese reclamar la cosa como si ya la hubiese adquirido por el uso. Esta accion, que correspondia al número de las acciones ficticias, es decir, fundadas sobre una hipoteca ficticia, y acerca de la cual daremos largas explicaciones, sólo se daba al que despues de haber recibido la posesion de buena fe y por justa causa la hubiese perdido despues. No podia, en general, intentarse útilmente ni contra el verdadero propietario, ni contra el poseedor que tuviese derecho á la usucapion ó á la prescripcion (2). Despues de transcurrido absolutamente el tiempo de la usucapion, el poseedor, hecho propietario, se hallaba á cubierto de toda reclamacion del antiguo propietario, y tenía, ya la vindicacion para reclamar su cosa de cualquier poseedor, ya por punto general todas las acciones destinadas á proteger la propiedad.

(1) V. en el Cod. el tit. destinado á esta materia, lib. 7. tit. 37. *De quadrienni præscriptione*.

(2) Inst. 4. 6. § 4.—Encontramos en el Digesto los términos del edicto: «*Si quis id quod traditur (traditum est) ex justa causa, non a domino* (estas tres últimas palabras se intercalaron probablemente en tiempo de Justiniano), *et nondum usucaptum petit, iudicium dabo.*» (Dig. 6. 2. 1.) Esta accion duraba tanto cuanto la verdadera vindicacion, y ofrecia en cierto sentido una ventaja más, pues no habia la obligacion de justificar el derecho de sus autores; así se intentaba frecuentemente por los verdaderos propietarios, en lugar de la vindicacion.

TITULUS VII.

DE DONATIONIBUS.

Est et aliud genus acquisitionis, donatio. Donationum autem duo sunt genera: mortis causa, et non mortis causa.

TÍTULO VII.

DE LAS DONACIONES.

Hay otro género de adquisicion, cual es la donacion, que se distingue en dos especies: la donacion por causa de muerte, y la que no se hace con este motivo.

En una cita de Paulo, que se halla en el Digesto, se encuentra la etimología de la palabra donacion: «*Donatio dicta est á dono, quasi dono datum*» (1); y los fragmentos del Vaticano acerca del derecho romano contienen muchas veces estas expresiones: *dono res data est; dono dedit; dono dedisti*, para expresar que se ha hecho una donacion (2).

Estas dos palabras, *dono, dare*, tienen cada una un sentido riguroso y de derecho. La segunda, *dare*, indica que la cosa se transfiere en propiedad (3), y la primera, *dono*, que esto se hace gratuitamente y por pura liberalidad.

Pero es preciso distinguir en este lugar el derecho primitivo y originario del nuevo derecho. En el primero, la palabra *donatio* lleva forzosamente consigo la idea de que ha habido *dacion* de la cosa, es decir, traslacion de la propiedad. La ley, de acuerdo con la lengua, no reconoce otra donacion. No es un contrato, ni una obligacion entre partes, sino un hecho realizado y consumado.

Por lo demas, esta *datio*, esta traslacion de propiedad, se verificaba, no de un modo particular, sino como en todos los demas casos; la única diferencia consistia en que el motivo que la determinaba era la liberalidad, *dano datio*.

En esta legislacion primitiva se decia con verdad que la donacion era siempre una adquisicion, no de una especie particular, sino fundada en un motivo particular. Las reglas del derecho experimentaron despues notables alteraciones, y ya veremos, al explicar los párrafos siguientes, hasta qué punto puede decirse que la donacion es un medio de adquirir.

(1) Dig. 39. 6. 35. § 1.

(2) Frag. del Vatic. *De donationibus ad legem Cinciam*; §§ 275. 281 y 283.

(3) Es menester no confundir *dare* con *tradere*: *tradere* es entregar en posesion, y *dare* es transferir en propiedad; lo que es diferente, aunque lo uno conduzca naturalmente á lo otro.