

auctoritas). En este sentido el *ideoque* del texto expresa una consecuencia muy lógica, y sólo por no haberla así comprendido han visto en ella los comentadores una inconsecuencia.

No pudiendo el deudor vindicar ya las cosas que ha dado, porque el pupilo las ha adquirido, no queda en su favor más que la consecuencia del principio de que nadie puede enriquecerse con perjuicio de otro, principio que se aplica también á los impúberos, como ya hemos dicho. Por esto queda al deudor la *excepcion de dolo* para hacer que se tenga en cuenta lo que ha entregado hasta alcanzar á todo aquello de que el pupilo se ha aprovechado.

Plenissima securitas. La constitucion que Justiniano indica en este lugar se halla inserta en el Código (lib. 5, tít. 37, constit. 25). No se aplica al pago de los arrendamientos, intereses y otras rentas que se deben al pupilo. Para apreciar los efectos de esta constitucion y el sentido de las palabras *plenissima securitas*, es preciso observar que, segun el derecho, el pago hecho con autorizacion del tutor deja libre al deudor de toda obligacion, y la deuda queda pagada; —pero que si no pudiese el pupilo en adelante recobrar de su tutor este crédito que habia sido pagado, y si por insolvencia del tutor quedase expuesto al peligro de experimentar un perjuicio, podia suceder que el pretor le concediese, segun las circunstancias, una entera restitucion (*in integrum restitutio*), es decir, que lo volviese á colocar en su primitivo estado, que renovase su estado, como ya hemos explicado. El deudor evitaba el peligro de esta *restitutio in integrum*, no pagando al tutor sino en virtud de un permiso del juez, en cuya forma le prestaba este pago plena y entera seguridad.

TERCER CASO. *Si el impúbero paga sin autorizacion*. El pago era en el derecho romano un acto de enajenacion, pues la cosa debida en propiedad no era enajenada por la convencion misma, sino sólo por la tradicion. No podia, pues, el pupilo pagar válidamente, y es preciso aplicar aquí lo que hemos dicho de las cosas que hubiese dado *in mutuum*.

TITULUS IX.

PER QUAS PERSONAS CUIQUE ACQUI-
RITUR.

TÍTULO IX.

POR MEDIO DE QUÉ PERSONAS SE
ADQUIERE.

El rasgo característico del derecho romano en esta materia consiste en los dos principios ya indicados. El primero, que segun el

derecho civil la persona de un ciudadano romano no podia ser representada por nadie; cada cual podia solamente obrar por sí mismo en los actos civiles, contratar y adquirir. El segundo era que todos los que se hallaban sometidos al jefe de familia estaban reputados como si no formasen con él más que una sola y única persona; su individualidad se confundia en la persona de aquél y se identificaba con ella. Como parte subordinada, como dependencia, como instrumento de aquella persona, podian intervenir en diversos casos en lugar de la misma, contratar y adquirir por ella. El texto examina en este lugar, respecto de la adquisicion de la propiedad, primero las consecuencias de este último principio, y despues las del primero.

Acquiritur vobis non solum per vosmetipsos, sed etiam per eos quos in potestate habetis: item per eos servos in quibus usumfructum habetis, item per homines liberos et servos alienos, quos bona fide possidetis, de quibus singulis diligentius dispiciamus.

No sólo adquirís por vosotros mismos, sino también por aquellos que teneis bajo vuestra potestad; por los esclavos sobre los cuales teneis un derecho de usufructo, y por los hombres libres y los esclavos de otro, que poseeis de buena fe. Tratemos de cada uno de ellos separadamente.

Adquirir por aquellos que se hallan sometidos á vuestra potestad; es decir, que los hechos de que procede la propiedad, aunque se realicen en un individuo, producen la propiedad, no sólo para él, sino también para vos, porque la individualidad de aquél se confunde en vuestra persona, de la que se reputa ser una dependencia ó un instrumento. Mas como no es completa en todos los casos esta confusion, como varía segun la naturaleza del poder, la adquisicion de la propiedad tampoco se produce en todas las cosas respecto de todos. Se verifica con mayor ó menor extension segun las personas y segun los derechos á que se hallan sometidas.

Adquisicion por los hijos de familia.

I. Igitur liberi vestri utriusque sexus, quos in potestate habetis, olim quidem, quidquid ad eos pervenerat (exceptis videlicet castrensibus pecuniis), hoc parentibus suis adquirebant sine ulla distinctione. Et hoc ita parentum fiebat, ut esset eis licentia, quod per unum vel unam eorum acquisitum est, alii vel extraneo donare, vel vendere, vel quo-

1. En otro tiempo, los hijos del uno ó del otro sexo hacian adquirir al jefe de familia, bajo cuya potestad se hallaban, todo lo que ellos adquirian (exceptuándose sin embargo los peculios castrenses): de tal manera, que lo que el jefe de familia habia adquirido de este modo por uno de sus hijos, era dueño de hacer donacion de ello, de venderlo,

cumque modo voluerint, aplicare. Quod nobis inhumanum visum est; et generali constitutione emissa et liberis pepercimus et patribus honorem debitum servavimus. Sancitum etenim a nobis est, ut si quid ex re patris ei obveniat, hoc secundum antiquam observationem, totum parenti adquiratur. Quæ enim invidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reverti? Quod autem ex alia causa sibi filius familias adquisivit, hujus usumfructum patri quidem adquirat, dominium autem apud eum remaneat; ne quod eis suis laboribus, vel prospera fortuna accessit, hoc in alium perveniens, luctuosum ei procedat.

El principio general era que el que se halla en la propiedad de otro no podía tener nada en su propiedad. Así nos lo dice Gayo en su Instituta: «*Qui in potestate nostra est, nihil suum habere potest*» (1). Por consiguiente, los que estaban *in potestate*, lo que comprende á los hijos de familia y á los esclavos, los que estaban *in manu*, es decir, las mujeres que habian pasado á la mano de su marido, y los que se hallaban *in mancipio*, es decir, las personas libres sometidas al derecho de *mancipium*, no podian tener nada en su propiedad: así se decia de todas estas personas, sin establecer entre ellas ninguna diferencia, que todo lo que recibian por mancipacion ó tradicion, lo que estipulaban ó adquirian por cualquiera causa, lo adquirian no por sí, sino por el jefe de la familia. «*Acquiritur autem nobis, dice Ulpiano en sus reglas de derecho, etiam per eas personas quas in potestate, manu, mancipiove habemus. Itaque si quid mancipio puta, acceperint, aut traditum eis sit, vel stipulati fuerint, ad nos pertinet*» (2).

No habia otra circunstancia que atemperase el rigor del derecho que la costumbre que reinaba entre los jefes de familia de dejar á estas personas, y especialmente á sus hijos ó á sus esclavos, cierta porcion de bienes, cuya administracion y uso tenian, pero sólo por tolerancia, mientras lo permitia el jefe de familia, y siem-

(1) Gay. Inst. comm. 2. § 87.

(2) Ulp. Reg. tit. 19. § 18.—Véase también á Gayo, *loco citato*. Sin embargo, existía una diferencia controvertida relativamente, no á la propiedad, sino á la posesion entre las personas *in potestate*, y las que estaban solamente *in manu* ó en *mancipio*. V. Gay. Inst. comm. 2. § 90.

pre en su nombre. Esto era lo que se llamaba un *peculio*. En este estado del derecho el *peculio* del hijo de familia no se diferenciaba del *peculio* del esclavo.

No nos ocuparemos más de las personas colocadas *in manu* ó *in mancipio*, que no existian ya en tiempo de Justiniano; bastará lo que acerca de esto hemos dicho.

En cuanto á los hijos de familia, veamos por qué transiciones han pasado relativamente á los bienes hasta Justiniano.

Desde los primeros tiempos del imperio, época en que las constituciones imperiales prodigaron privilegios á los soldados bajo Augusto, Neron y Trajano, principió á establecerse la máxima de que lo que adquiriesen los hijos de familia por razon del servicio militar, pudiesen disponer de ello, ya por donacion entre vivos, ó por testamento, como si respecto de estos bienes fuesen padres de familia. Esto fué lo que se llamó *peculio* de los campos (*castrense peculium*), y esta regla se estableció en axioma: «*Filii familias in castrensis peculio vice patrum familiarum funguntur*» (1). En efecto, es preciso observar que, desde esta época, reconocer en los hijos de familia la capacidad de ser propietario, de tener cosas suyas, y por consiguiente, disponer de ellas y de ejecutar los actos propios del comercio de estas cosas, fué constituirles una personalidad propia, hacer de ellos una persona civil distinta de la de los jefes de familia; y que desde entónces el principio del primitivo derecho de que los hijos de familia no tienen persona, que su individualidad se absorbe en la persona del jefe, de quien son únicamente una dependencia ó instrumento, principió á hacerse falso. Un título del Digesto enumera circunstanciadamente lo que se comprende ó no en el *peculio castrense* (2).

Posteriormente, y á imitacion del *peculio castrense*, se estableció por otros emperadores que ciertos bienes, aunque no fuesen adquiridos en el servicio militar, correspondiesen á los hijos de familia como bienes *castrenses*: dichos bienes formaron lo que se llamó *peculio casi-castrense*. Ciertos pasajes de Ulpiano prueban que en tiempo de este jurisconsulto era ya conocido este *peculio*; pero algunas constituciones de Constantino el Grande fueron las que principalmente establecieron sus reglas, que despues de aquél

(1) Dig. 14. 6. De Sent. const. Maceilon 2. f. Ulp.

(2) D. 49. 17. De castrensi peculio.

extendieron más algunos emperadores. Constantino declaró peculio casi-castrense cuanto los diferentes oficiales de palacio, cuya enumeracion se halla en su constitucion, hubiesen ganado durante el desempeño de sus empleos, ya por economías, ya por dádivas del Emperador (1). Esta gracia de tener un peculio casi-castrense se extendió sucesivamente á otras profesiones: por Teodosio y Valentiniano á los abogados pretorianos y á diversos empleados del pretorio prefectoral; por Honorio y Teodosio á los asesores y á los abogados de todas las jurisdicciones; por Leon y Antemio á todos los abogados que defendiesen á las partes; á los obispos, á los jefes de presbíteros y á los diáconos ortodoxos, y en fin, segun Justiniano, cuanto procedia de la libertad imperial en favor de un hijo de familia constituia un peculio casi-castrense. Los hijos respecto de este peculio eran considerados como jefes de familia, lo mismo que respecto del peculio castrense.

Constantino instituyó tambien un tercer género de peculio, que los comentadores han llamado peculio adventicio (*peculium adventitium*), y que se componia, segun la constitucion de este Emperador, de todos los bienes que adquiriesen los hijos de familia en la sucesion de su madre, ya por testamento, ya *abintestato*; el padre sólo adquiria sobre este peculio un derecho de usufructo, y la propiedad correspondia al hijo (2). Arcadio y Honorio lo extendieron á cuanto adquiria el hijo de familia, ya por sucesion, ya por liberalidad de su abuelo ó de su abuela ú otros ascendientes de la línea materna (3); y Teodosio y Valentiniano lo extendieron tambien á cuanto adquiria un cónyuge por el otro (4). Segun la constitucion de Justiniano mencionada en el texto anterior, este género de peculio es todavía más extenso y comprende cuanto los hijos de familia adquieren por una causa cualquiera, á excepcion de lo que procede de las cosas del padre (5).

Así, bajo el imperio de Justiniano la situacion de los hijos de familia en cuanto á sus bienes se hallaba léjos de ser lo que habia sido en otro tiempo: tenian aquéllos en primer lugar el peculio propiamente dicho, es decir, los bienes cuya administracion y goce les dejaba el padre de un modo precario; peculio que los co-

(1) Cod. 12. 31. *De castrensi omnium palatinorum peculio; lex unica.*

(2) Cod. 6. 60. *De bonis maternis. 1.*

(3) *Ib. 2.*

(4) Cod. 6. 61. 1.

(5) *Ib. const. 6.*

mentadores han llamado *profecticio*, y que procediendo sólo del padre, á éste pertenece en realidad. En segundo lugar tienen en toda propiedad, como verdaderos jefes de familia, pudiendo disponer de ellos por donacion entre vivos ó por testamento, los peculios castrense y casi-castrense, sobre los cuales no tiene el padre ningun derecho. En fin, todos los demas bienes que procedan de una causa cualquiera y que se comprenden por los comentadores bajo el nombre de peculio adventicio, les pertenecen en propiedad, sin que puedan, sin embargo, disponer de ellos, ya por donacion entre vivos, ya por testamento; el padre sólo tiene el usufructo de ellos, y aún hay casos en que se halla privado de este usufructo, como, por ejemplo, si los bienes han sido legados al hijo de familia bajo esta condicion. — El jefe no es ya, pues, el único propietario de la familia, y el hijo no se confundé y absorbe en su persona; el hijo tenía una personalidad propia: el derecho de Roma ya no existia.

II. Hoc quoque a nobis dispositum est et in ea specie, ubi parens emancipando liberum, ex rebus quæ acquisitionem effugiunt, sibi partem tertiam retinere si voluerit licentiam ex anterioribus constitutionibus habebat, quasi pro pretio quodammodo emancipationis. Et inhumanum quidam accidebat, ut filius rerum suarum ex hac emancipatione dominii pro parte tertia defraudaretur; et quod honoris ei ex emancipatione additum est, hoc per rerum diminutionem decrescat. Ideoque statuimus ut parens, pro tertia dominii parte quam retinere poterat, dimidiam, non dominii rerum, sed usufructus, retineat. Ita hæ res intactæ apud filium remanebunt, et pater ampliore summa fruetur, pro tertia dimidia potiturus.

2. Hemos tambien dispuesto acerca de la facultad que tenía el padre de familia, en virtud de las antiguas constituciones, de retener, cuando emancipaba á sus hijos, la tercera parte de los bienes sustraídos á su derecho de adquisicion, como para hacerse pago de la emancipacion. De esta manera el hijo, en todo rigor, era despojado, por efecto de la emancipacion, de la tercera parte de sus bienes, y lo que ganaba en consideracion, haciéndose dueño suyo, lo perdía por la disminucion de su fortuna. Hemos, pues, dispuesto que en vez de la tercera parte de los bienes en toda propiedad, el padre de familia retenga la mitad de ellos, pero sólo en usufructo. Mediante este arreglo, la propiedad de estas cosas quedará intacta en cabeza del hijo, y el padre disfrutará un valor más alto, la mitad en lugar de la tercera parte.

Mediante la emancipacion, cesa la patria potestad, y con ella el usufructo que el padre de familias tenía sobre los bienes de sus hijos. Pero las constituciones imperiales les daban en estos casos el derecho de retener, como precio de la emancipacion, la tercera parte en toda propiedad, de los bienes cuyo fruto perdía. Se-

gun Justiniano, retendrá la mitad de ellos, no en propiedad, sino en solo usufructo; así, en último resultado, no perderá por la emancipacion sino la mitad del usufructo que tenía en calidad de padre; pero no conservará ya por el mismo título la mitad que está autorizado á retener, pues esto no será ya en virtud de la patria potestad.

Adquisicion por los esclavos de que se tiene la propiedad, el usufructo, el uso, ó la posesion de buena fe.

III. Item vobis adquiritur quod servi vestri ex traditione nanciscuntur, sive quid stipulentur, vel ex qualibet alia causa adquirant: hoc enim vobis ignorantibus et invitibus obvenit. Ipse enim (servus) qui in potestate alicujus est, nihil suum habere potest. Sed et si heres institutus sit, non alias nisi jussu vestro hereditatem adhire potest. Et si vobis jubentibus adierit, vobis hereditas adquiritur, perinde ac si vos ipsi heredes instituti essetis: et convenienter scilicet vobis *legatum* per eos adquiritur. Non solum autem proprietates per eos quos in potestate habetis vobis adquiritur, sed etiam *possessio*. Cujuscumque enim rei possessionem adepti fuerint, id vos possidere videmini, unde etiam per eos usucapio (vel longi temporis *possessio*), vobis accedit.

El derecho relativamente á los esclavos permaneció en todo su primitivo rigor. Nada tienen propio. No hay respecto de ellos más peculio que aquel de que les abandona su amo, mientras quiere, la administracion y el goce precario, y del que siempre es propietario á los ojos de la ley.

Este párrafo se ocupa de dos especies de derechos que el amo adquiere por su esclavo; á saber, la propiedad y la posesion. Examinemos uno y otro.

En cuanto á la propiedad, todo lo que es adquirido por el esclavo, por medio de cualquier causa productiva de propiedad (*ex qua-*

3. De la misma manera lo que vuestros esclavos adquieran por tradicion, ya á consecuencia de una *estipulacion*, ya por otra causa cualquiera, lo adquirís vosotros; y esto se verifica sin saberlo vosotros y á pesar vuestro; porque el esclavo, sujeto á la propiedad de otro, no puede tener nada en propiedad por sí mismo. Sin embargo, si ha sido instituido heredero, puede haber adiccion de la herencia por orden vuestra; pero habiendo él hecho esta adiccion por orden vuestra, habéis adquirido la herencia como si hubieseis sido instituido personalmente heredero. Adquirís tambien por vuestros esclavos los legados que les han sido hechos. No sólo adquirís la propiedad por medio de las personas sometidas á vuestro poder, sino tambien la posesion. Se juzga que poseéis todo aquello de que tienen la posesion; por lo tanto, la usucapion ó la posesion de largo tiempo se realizan por los esclavos en beneficio vuestro.

libet causa), es adquirido inmediatamente por el amo, sin saberlo éste y aún contra su voluntad (*ignorantibus et invitibus*). Hé aquí la regla general.

En seguida trata el texto de dos medios particulares: la herencia y los legados.

Sive quid stipulentur. La estipulacion, como hemos ya dicho muchas veces, no era un medio de adquirir la propiedad, sino únicamente de obligar en favor de uno mismo al promitente. El texto, pues, debe entenderse en el sentido de que se trata no meramente de una estipulacion aún no verificada, sino tambien de una tradicion hecha al esclavo por efecto, ya de una estipulacion precedente, ya de otra causa cualquiera; por ejemplo, por efecto de una compra, de una donacion, de una convencion.— Es, sin embargo, igualmente cierto que los esclavos que no podian *prometer* por su señor ni obligarlo personalmente, podian estipular por sí, y que el beneficio de la estipulacion, esto es, la accion contra el que prometia, recaia después en el amo. Pero de esta materia se trata más adelante en el libro de las obligaciones (1), y no en este lugar, en el que sólo se trata de adquirir por medio de otro la *propiedad* ó la *posesion*.

Si heres institutus sit. La adquisicion de una herencia no es una adquisicion ordinaria. Comprende no sólo los bienes, sino tambien las cargas, las deudas y las obligaciones que componen la herencia; lleva consigo sustitucion del heredero en la persona del difunto. No se limita el heredero á adquirir haciendo adiccion de la herencia, sino que se obliga personalmente. Por esto no se aplicaba á la herencia la regla general de que los señores adquiriesen por medio de sus esclavos, contra su voluntad y sin saberlo ellos: no pudiendo el esclavo obligar á su señor, tampoco podia, por consiguiente, hacer adiccion de herencia sino con su consentimiento y por orden suya.

Legatum. El legado se diferenciaba de la herencia en puntos importantes, que producian diferencias notables en la adquisicion del uno ó del otro por medio del esclavo. Así:

1.º El legado, á diferencia de la herencia, no llevaba consigo sucesion en las deudas ni obligaciones del difunto, y por consiguien-

(1) Inst. lib. 3. tit. 17. De stipulatione servorum.

te, el legado hecho al esclavo lo adquiría el señor sin saberlo y contra su voluntad.

2.º El derecho eventual á los legados lo adquiría el legatario desde la muerte del testador (1); mientras que la herencia la adquiría el heredero instituido sólo por la adición y en el momento de la adición. Veamos las consecuencias que de esto se derivan: el legado hecho al esclavo lo adquiría el señor al cual pertenecía *en el momento de la muerte del testador*, mientras que la herencia dejada al esclavo la adquiría el señor á quien pertenecía en el momento de la adición, y por orden del cual hacía aquél la adición. Si se pregunta para qué servía dejar un legado ó una herencia al esclavo, y no á su señor, cuando éste era quien debía ser juzgado como legatario ó heredero, dirémos que el señor á quien pertenecía el esclavo, en el momento en que se hacía el testamento, no entraba por nada en este acto de liberalidad: la esperanza del legado ó de la herencia se fundaba en cierto modo sobre la cabeza del esclavo, á quien seguía en sus diversas condiciones, hasta que dicha esperanza se convirtiese en un derecho adquirido. Así es que, respecto del legado, si el esclavo, ántes de la muerte del testador, pasaba á poder de otro señor, ó se hacía libre ó moría, la esperanza del legado pasaba con él, en el primer caso á su nuevo señor, en el segundo á él mismo, y en el tercero caducaba. Del mismo modo y respecto de la herencia, mientras que no se hacía la adición, el esclavo llevaba consigo su institución; pero si ántes de la adición pasaba sucesivamente á poder de otros señores, adquiría la herencia para aquel que le ordenaba hacer adición: si se hacía libre, la herencia era para él; y si moría, quedaba sin efecto su institución. Un esclavo que llevaba consigo un derecho de herencia, era de más estimación y se vendía más caro; y si era muerto, se debía á su señor una mayor indemnización, según la importancia de la herencia.

Sed etiam possessio. Pasemos al segundo punto que trata el texto, cual es la adquisición de la posesión por los esclavos. Todo lo que concierne á la posesión se halla indicado en la Instituta de un modo bastante superficial. Sobre esta materia es preciso referirnos á lo que de ella hemos dicho. En estos diferentes lugares hemos

(1) Si era condicional, sería sólo desde el cumplimiento de la condición. Aunque el legatario hubiese desde este momento adquirido el derecho eventual á su legado, no podía exigir la entrega hasta después de la adición, ó hasta que se cumpliese el término, si había alguno.

visto que la posesión legal se compone de dos elementos: el *hecho*, que consiste en que la cosa se halle de un modo cualquiera á nuestra libre disposición; y la *intención*, que consiste en la voluntad de poseer como propietario.

Esto supuesto, el hecho existe siempre que se verifica en la persona de nuestro esclavo; porque la cosa que tiene éste á su libre disposición para nosotros y en nuestro nombre, se halla por esto mismo á nuestra disposición.—En cuanto á la intención, no basta la del esclavo, sino que es preciso que también nosotros la tengamos, es decir, que tengamos voluntad de ser considerados como propietarios de la cosa que nuestro esclavo retiene en nuestro nombre.—Estas dos reglas las expone Paulo de una manera bastante lacónica y exacta: «*Animo nostro, corpore etiam alieno possidemus*» (1).

La consecuencia que de aquí procede es que no sucede con la posesión como con la propiedad. El señor no puede adquirir la posesión por su esclavo sin saberlo y contra su voluntad. Si en cuanto al hecho basta que aquélla se obre en la persona del esclavo, es preciso que el dueño tenga conocimiento y quiera aprovecharse de ella. Esto es lo que dice Papiniano: «*Diri..... scientiam domini esse necessariam sed corpore servi quæri possessionem*» (2).

Sin embargo, se había hecho una excepción general para todo lo que el esclavo poseía ó recibía en posesión como si entrase en su peculio (*pro peculio*). El amo adquiría, aun sin saberlo él, la posesión; porque al concederle el permiso de tener un peculio, se juzgaba que tenía la voluntad de poseer en general todo este peculio, y en particular las cosas que lo componían. «*Adquirimus possessionem*, dice Paulo, *per servum aut filium qui in potestate est, et quidem earum rerum quas peculiariter tenent, etiam ignorantes, sicut Sabino et Cassio et Juliano placuit, quia nostra voluntate intelliguntur possidere, qui eis peculium habere permissimus.*» Y más adelante repite en otros términos la misma idea: «*quia videmur eas (quas servi peculiariter paraverunt) et animo corpore possidere*» (3).

Investigando Papiniano la utilidad de este derecho excepcional, lo explica diciendo que era preciso impedir que los amos se encon-

(1) Dig. 41. 2. 3. § 12. f. Paul.

(2) Dig. 41. 2. 44. § 1. f. Papin.

(3) Dig. Ib. 1. § 5; y 3. § 12. f. Paul.