

trásen en la necesidad de informarse á cada instante y en particular de cada cosa que entraba en el peculio, y de la causa que lo hacía entrar en él. En lugar de estos informes de pormenores particulares, debian bastar su voluntad y su autorizacion general. « *Quæsitum est cur ex peculii causa per servum ignorantibus possessio quæreretur? Dixi utilitatis causa jure singulari receptum, ne cogèrentur domini per momenta species et causas peculiorum inquirere* » (1).

Los mismos principios acerca de la adquisicion de posesion por medio de esclavos deben ser aplicados á los hijos de familia sometidos á la patria potestad, aunque con las distinciones que resultan de las diferentes especies de peculios.

Cuando el mismo esclavo pertenecia á muchos señores, la regla general era que adquiria para cada uno proporcionalmente á su parte en la propiedad del esclavo, á no ser que hubiese alguna razon particular que debiese hacer atribuir la adquisicion á uno solo, ó solamente á algunos.

IV. De iis autem servis in quibus usumfructum tantum habetis, ita placuit, ut quidquid ex re vestra, vel ex operis suis acquirunt, id vobis adjiciatur; quod vero extra eas causas persecuti sunt, id ad dominium proprietatis pertineat. Itaque si is servus heres institutus sit, legatum quid ei, donatumve fuerit, non usufructuario, sed domino proprietatis acquirit. Item placet et de eo qui a vobis bona fide possidetur, sive is liber sit, sive alienus servus: quod enim placuit de fructuario, idem placet et de bonæ fidei possessore. Itaque quod extra istas duas causas acquirunt, id vel ad ipsum pertinet, si liber est, vel ad dominum, si servus est. Sed bonæ fidei possessor, cum usuceperit, servum, quia eo modo dominus fit, ex omnibus causis per eum sibi acquirere potest: fructuarius vero usucapere non potest:

4. Respecto de los esclavos, sobre los que sólo teneis un derecho de usufructo, todas las adquisiciones que obtienen de vuestra cosa ó de su trabajo, os pertenecen; todas las que proceden de cualquiera otra causa pertenecen al dueño de la propiedad. Si este esclavo ha recibido una herencia, un legado ó una donacion, no la adquiere para el usufructuario, sino para el propietario. Lo mismo sucede con el que poseeis de buena fe, ya sea un hombre libre, ya el esclavo de otro, por que la regla establecida para el usufructuario se aplica tambien al poseedor de buena fe; todo lo que este hombre adquiere por otros medios que no sean los dos que acabamos de mencionar, lo adquiere para sí mismo si es libre, ó para su amo, si es esclavo. Pero hay la diferencia de que el poseedor de buena fe, cuando ha poseido al esclavo durante el tiempo de la usucapion, y habiéndose hecho por esto solo propietario de este esclavo, obtendrá

(1) Dig. Ib. 44. § 1. f. Papin.

primum, quia non possidet, sed habet jus utendi fruendi; deinde, quia scit servum alienum esse. Non solum autem proprietatis per eos servos in quibus usumfructum habetis, vel quos bona fide possidetis, vel quos bona fide possidetis, vel per liberam personam quæ bona fide vobis servit, acquiritur vobis; sed etiam possessio. Loquimur autem in utriusque persona, secundum definitionem quam proxime posuimus, id est, si quam possessionem ex re vestra, vel ex suis operis adepti fuerint.

para él toda adquisicion, cualquiera que sea la causa de que provenga, mientras que el usufructuario no puede por usucapion hacerse propietario del esclavo: lo primero, porque no teniendo más que el uso de él y los frutos, no lo posee; y lo segundo, porque sabe que este esclavo pertenece á otro. Por lo demas, no sólo adquirís la propiedad por los esclavos de quienes teneis el usufructo ó posesion de buena fe y por las personas libres que de buena fe os están sometidas, sino que tambien adquirís la posesion; debiendo siempre entenderse respecto de cada una de estas personas dentro de los límites que ya hemos señalado, esto es, si la posesion que han recibido proviene de vuestra cosa ó de su trabajo.

Este párrafo se ocupa de las adquisiciones que se pueden hacer, ya de propiedad, ya de posesion, por medio de los esclavos de que sólo se tenga el usufructo ó bien el uso, ó por aquellos que se poseen de buena fe, creyendo ser uno propietario de ellos, aunque en efecto no lo sea.

En cuanto al esclavo de que sólo se tiene el usufructo, es preciso referirnos á las reglas que hemos dado ántes, cuyas reglas explican suficientemente las disposiciones de nuestro párrafo. El usufructuario tiene el uso del esclavo, puede emplearlo al servicio de sus fincas ó en sus negocios, y adquiere el resultado ó efecto de sus servicios. Tiene tambien los frutos, y puede hacerlo trabajar para otras personas, y adquirir tambien el precio que obtiene por su trabajo. Mas la institucion de heredero, los legados, las donaciones y los tesoros descubiertos por el esclavo, no son fruto, pues un esclavo no está destinado á producir tales cosas, y el usufructuario no las adquiere. — El texto añade: « *quidquid ex re vestra acquirunt.* » La adquisicion proviene de cosa vuestra, como, por ejemplo, si el esclavo ha vendido, alquilado, etc., alguna cosa vuestra, ó si ha pagado con dinero vuestro.

2.º En cuanto al esclavo de que sólo se tiene el uso, de él no habla el texto en este lugar; pero basta referirse á las reglas que hemos expuesto. El que lo usa adquiere para sí el resultado del uso que de él pueda hacer en sus propios bienes ó en sus propios negocios, como, por ejemplo, haciéndole cultivar sus tierras y ven-

der los frutos que éstas le producen, ó poniéndole al frente de su comercio (1). Pero no puede hacerle trabajar para otros, y sacar de él el precio, pues esto sería un fruto.

3.º En cuanto á aquel de quien se cree de buena fe ser propietario, y que bajo este título se posee, aunque en realidad sea un hombre libre ó el esclavo de otro, es preciso recurrir á las reglas que ya hemos expuesto. El poseedor de buena fe tiene de comun con el usufructuario, que adquiere también el uso y los frutos; pero hay en la manera de adquirirlos diferencias que ya hemos explicado, y que es bueno recordar aquí. Son importantes para saber lo que el poseedor de buena fe deberá restituir al verdadero dueño del esclavo cuya propiedad sea probada, ó al hombre que poseía, cuando se descubra su estado de hombre libre.

La diferencia importante que también existe entre el usufructuario y el poseedor de buena fe, respecto de la usucapion, se halla suficientemente explicada en el texto: es consecuencia de los principios que hemos expuesto al tratar de la usucapion.

*Adquisición por una persona extraña.*

V. Ex his itaque apparet, per liberos homines, quos neque vestro juri subjectos habetis, neque bona fide possidetis; item per alienos servos, in quibus neque usumfructum habetis, neque justam possessionem, nulla ex causa vobis adquiri posse. Et hoc est quod dicitur, *per extraneam personam nihil adquiri posse*; excepto eo quod *per liberam personam, veluti per procurator em, placet non solum scientibus sed et ignorantibus* adquiri possessionem, secundum divi Severi constitutionem; et per hanc possessionem etiam dominium, si dominus fuit qui tradidit, vel usucapionem, aut longi temporis præscriptionem, si dominus non fuit.

*Per extraneam personam nihil adquiri posse.* Tal era la regla

(1) Dig. 7. 8. 17. § 2. f. Pom.—20. f. Marcel.

5. Por lo que precede se ve que nada adquirís, cualquiera que sea la causa de la adquisición, por los hombres libres que no se hallan bajo vuestra potestad, ó que no poseéis de buena fe; ni por los esclavos de otro, sobre los cuales no tenéis ningún derecho de uso, de fruto ó de posesion. De aquí procede la regla siguiente: *que nada puede adquirirse por medio de una persona extraña*; con la excepcion de que por una persona libre, como, por ejemplo, por procurador, se puede adquirir, segun una constitucion del divino Severo, no sólo á sabiendas, sino aun ignorándolo, la posesion, y por medio de esta posesion, la propiedad, si aquel que ha entregado la cosa era propietario; ó bien si no lo era, por la usucapion ó la prescripcion de largo tiempo.

general que hallamos en Gayo (1), y que procedía del principio general de que la persona del ciudadano romano no podía ser representada por otra. Sin embargo, sabemos que este rigor de los principios se templó con el tiempo; que se hizo distincion entre los actos del derecho civil y los actos del derecho de gentes; y que respecto de estos últimos se admitió la posibilidad de valerse de procurador ó de agente de negocios. La misma distincion se admitió respecto á la adquisicion. Así es que siendo la propiedad ó el dominio un derecho eminentemente civil, subsistió siempre la regla de que no se podía adquirir por medio de un tercero; pero siendo de derecho de gentes la posesion, y adquiriéndose naturalmente, fué cosa recibida por consideraciones de utilidad (*utilitatis causa*, dice Paulo (2); *ratione utilitatis*, dicen los emperadores Severo y Antonino (3), que se pudiese adquirir por una persona extraña. Esto lo resume Modestino en los términos siguientes: «*Ea quæ civiliter adquiritur, per eos qui in potestate nostra sunt adquirimus, veluti stipulationem: quod naturaliter adquiritur, sicuti est possessio, per quemlibet volentibus nobis possidere adquirimus*» (4). También contiene esto un rescripto de los emperadores Diocleciano y Maximiano, inserto en el Código: «*Excepta possessionis causa, per liberam personam quæ alterius juri non est subdita, nihil adquiri posse indubitati juris est*» (5). Así, distingamos dos cosas: la propiedad y la posesion.

En cuanto á la propiedad, no podía adquirirse por medio de una persona extraña, lo que no quiere decir sólo que la donacion, el legado, la institucion de heredero ó cualquier otro hecho productivo de propiedad, y verificado en favor de dicha persona, no podía realizar una adquisicion para nosotros, lo cual es de toda evidencia, sino que significa también que si esta persona extraña recibía para nosotros y como representante nuestro cualquier cosa por mancipacion ó por *cesion in jure* ó por cualquier otro medio civil, con intencion de que la adquiriésemos, esta adquisicion no

(1) Gay. Inst. comm. 2. § 95.

(2) «*Per liberas personas que in potestate nostra non sunt, adquiri nobis nihil potest: sed per procuratorem adquiri nobis possessionem posse, utilitatis causa receptum est.*» Paul. Sent. 5. 2. § 2.

(3) «*Per liberam personam ignorantibus quoque adquiri possessionem, et postquam scientia intervenerit, usucapionis conditionem inchoari posse, tam ratione utilitatis quam jurisprudentia receptum est.*» Cod. 7. 32. 1. cons. Serv. et Anton.

(4) Dig. 41. 1. 53. f. Modest.

(5) Cod. Just. 3. 27. 1.

tenía lugar. Esta regla perdió mucho de su importancia en tiempo de Justiniano, por haber desaparecido los medios de adquirir por puro derecho civil.

En cuanto á la posesion, es preciso explicar las disposiciones del texto.

*Per liberam personam, veluti per procuratorem adquiri possessionem.* La posibilidad de ser representado por otro en la toma de posesion de un objeto ha sido admitida por la jurisprudencia por consideraciones de utilidad (*tam ratione utilitatis quam jurisprudentia*), y como consecuencia de las reglas naturales de la posesion. En efecto, el hecho físico de tener una cosa en nuestra posesion, es decir, en nuestro poder, á nuestra disposicion, se halla realizado aún cuando sea un tercero, como, por ejemplo, un procurador, un tutor, un curador, quien la haya tomado en nuestro nombre: la cosa queda como á nuestra disposicion, ó por mejor decir, está en ella realmente, pues se la retiene para nosotros. Mas el derecho de posesion no consiste sólo en el hecho, pues se necesita también la intencion; el hecho puede verificarse en la persona de otro, que es para nosotros como un instrumento; ¿pero la intencion no debe hallarse en nosotros, y sernos exclusivamente personal? Aquí fué donde en realidad se derogó el principio, admitiendo la posibilidad de ser representado por un tercer extraño en la toma de posesion; pero ésta pudo adquirirse por una persona extraña, *non solum scientibus, sed et ignorantibus*, dice nuestro texto, é *ignoranti quoque* dice la constitucion de Severo y Antonino (1). Sin embargo, es preciso establecer en esto una distincion. Si alguno, administrando nuestros negocios sin que lo sepamos nosotros, recibe para nosotros también una cosa, por una causa cualquiera, como ignoremos absolutamente la retencion que ejecuta en nombre nuestro, no adquirimos la posesion, ni la adquiriremos hasta el momento en que de ella tengamos conocimiento (2). Pero si es procurador nuestro, á quien hemos dado personalmente mandato de comprar y de recibir para nosotros, nos adquiere la posesion desde el momento que recibe la cosa á su disposicion, y aún antes de que sepamos que la ha recibido; nuestra

(1) Cod. 7. 32. 1. Esta constitucion que acabamos de citar en la página anterior, nota 3, es probablemente á la que hace alusion el texto de nuestro párrafo.

(2) Dig. 41. 2. 42. § 1. f. Ulp.—Paul. Sent. 5. 2. § 2.

voluntad concebida y expresada anticipadamente basta para que haya de nuestra parte suficiente intencion (1).

*Et per hanc possessionem etiam dominium.* La intencion del vendedor, del donante, de aquel que por una causa cualquiera traslativa de propiedad ha entregado la cosa á mi procurador en nombre mio, ha sido de transferir la propiedad, no al procurador, sino á mí. El procurador me ha adquirido, aún ignorándolo yo, el hecho del poder sobre la cosa, el derecho de posesion; y como consecuencia de esta posesion, se produce la propiedad en provecho mio. Así, en último resultado, cuando sólo se trate de adquirir la propiedad por el medio natural de la tradicion, lo que corresponde al derecho vigente en tiempo de Justiniano, y esto por una causa cualquiera, como por causa de venta, de dote, de donacion, de pago ó de cualquier otra, la mediacion de un procurador podrá tener lugar para recibir la posesion, y por ella la propiedad: «*Si procurator rem mihi emerit ex mandato meo, eique sit tradita meo nomine, dominium mihi, id est proprietas acquiritur, etiam ignorantibus*» (2).

*Vel usucapionem.* Sin embargo, parece por la constitucion de Severo y de Antonino, ya muchas veces citada, que habia habido más severidad en la usucapion que en la simple adquisicion de la posesion. Así es que se adquiria por su procurador la posesion, aún ignorándolo el principal, desde el momento en que habia recibido la cosa. Pero para que principiase la usucapion, era menester que se tuviese conocimiento preciso de que la cosa le habia sido entregada. Sin duda porque era preciso para la usucapion que hubiese no sólo *intencion*, sino también *buna fe* (3).

VI. Hactenus tantisper admonuisse sufficit, quomadmodum singulae res vobis adquirantur; nam legatorum jus, quo et ipse singulae res vobis adquiruntur (item fideicommissorum, ubi singulae res vobis relinquuntur), opportunius inferiore loco referemus. Videamus itaque nunc, quibus modis per universitatem res vobis adquirantur. Si cui ergo heredes facti sitis, sive cujus bono-

6. La indicacion sumaria que acabamos de hacer de los medios por los que se adquieren *objetos particulares*, basta por ahora; porque la exposicion del derecho de los legados por cuyo medio adquiris, y de los fideicomisos, por cuyo medio se os dejan objetos particulares, se hallará con oportunidad más adelante. Ocupémonos, pues, ahora de los medios de adquirir las cosas por *univer-*

(1) «*Procurator, si quidem, mandante domino, rem emerit, protinus illi acquirit possessionem: quodsi sua sponte emerit, non nisi ratam habuerit dominus emptionem.*» (Ib.)

(2) Dig. 41. 1. 13. f. Nerat.; 20. § 2. f. Ulp.—41. 3. 41. f. Nerat.

(3) Cod. 7. 32. 1. V. el texto de esta constitucion, p. 473, nota 3.

rum possessionem petieritis, vel si quem adrogaveritis (vel si cujus bona libertatum conservandarum causa vobis addita fuerint), ejus res omnes ad vos transeunt. Ac prius de hereditatibus dispiciamus, quarum duplex conditio est: nam vel ex testamento, vel ab intestato ad vos pertinent. Et prius est, ut de his dispiciamus quæ ex testamento vobis obveniunt: qua in re, necessarium est initium de ordinandis testamentis exponere.

Los medios de adquirir expuestos hasta aquí, como la ocupacion, la tradicion y la usucapion, sólo se aplican por su naturaleza á ciertos y determinados objetos. Pero hay medios por los cuales se adquiere á la vez una masa compuesta de diferentes cosas, bienes, derechos, dudas y cargas comprendidas en ellas, aunque no se las designe especialmente. Tales son la herencia, la posesion de los bienes, que no es más que una herencia pretoriana; la adrogacion, por la cual se adquiria en otro tiempo toda la fortuna del adrogado, y algunos otros. Estos medios forman el objeto de los títulos que siguen en la Instituta.

No tenemos ninguna accion especial que exponer con ocasion de los dos últimos títulos que acabamos de explicar. Los contratos y los diferentes actos de los esclavos ó de los hijos de familia con relacion á sus peculios daban origen á ciertas acciones particulares. Pero estas acciones corresponden á la materia de las obligaciones, y no á la que acabamos de examinar, que es la adquisicion de la propiedad.

salidad. Si sois heredero, ó solicitais la posesion de los bienes de alguno, si abrogais alguno, ó si se os hace adiccion de los bienes de otro, para conservar las manumisiones, todas las cosas que le pertenecian os son transferidas. Tratemos primero de las herencias, las que se dividen en dos clases, porque se entregan por testamento ó *ab intestato*; empece- mos por las que nos vienen por testamento, y respecto de esto es necesario exponer en primer lugar las formalidades de los testamentos.

## RESÚMEN DEL LIBRO SEGUNDO.

(DESDE EL TÍTULO I AL IX.)

*Division de las cosas. — Propiedad y otros derechos reales. — Medios de adquirir los objetos particulares.*

### DIVISION DE LAS COSAS.

Por *cosas* se entienden en el Derecho romano todos los objetos corpóreos ó de pura creacion jurídica, sometidos, ó al menos destinados á las necesidades del hombre, y por consiguiente, como capaces de poder ser objeto de los derechos.

Las distinciones que habia en otro tiempo entre las cosas *mancipi* y *nec mancipi*, entre las tierras de Italia y las de las provincias, fueron enteramente suprimidas por Justiniano.—El Digesto presenta como division principal la de *cosas de derecho divino* y *cosas de derecho humano*. Las Institutas, la de *cosas fuera de nuestro patrimonio* y *cosas en nuestro patrimonio*.

Están fuera de nuestro patrimonio las cosas comunes (*communis*), pública (*publica*), de corporacion (*universitatis*), y en fin, las cosas que no son realmente de nadie (*res nullius*).—Están en nuestro patrimonio las cosas que pertenecen á particulares (*res private, res singulorum*).

Las cosas *comunes* son aquellas cuya propiedad no es de nadie, y su uso de todo el mundo, como el aire, el agua corriente, el mar y sus costas: la costa del mar se extiende *quatenus hybernus fluctus maximus excurrit*.

Las cosas *públicas* son aquellas cuya propiedad es del pueblo, y