

Unidad 6

- Derechos Reales

" El término corpus, cuerpo, que es el radical latino en el caso, lo tomaron los romanos para significar la materia o la cosa sensible. De esta suerte, son cosas corpóreas aquellas que pueden tocarse (res corporales sunt ea quí tangi possunt), y cosas incorpóreas aquellas que no pueden tocarse (res incorporales sunt ea tangi non possunt... "

UNIDAD 6

LAS COSAS

6.1.- TERMINOLOGÍA

La primera parte del estudio del derecho la constituyen las personas, o sea, el sujeto del derecho, en tanto que la segunda está formada por las cosas, o sea el objeto del derecho, entendiendo por derecho la acción que existe entre la persona y las cosas.

Los romanos emplearon una variada terminología en esta segunda parte, pues utilizaban no sólo el término genérico *res*, que significa cosa, sino también otros términos, como *bona*, que significa bienes (*mancipia nostra*), cuando se referían a los esclavos especialmente: Empleaban el vocablo *pecunia* para referirse al dinero y el término familia especialmente en el antiguo derecho (en el de los reyes) para significar a las personas subordinadas no precisamente al *pater*, sino al *patrimonio*. Por ello, seguramente el conjunto de bienes del *pater se* llamaba *patrimonium*, que significaba los bienes de una persona viva, mismos que se denominaban *haereditas* cuando se trataba de una persona muerta, *defunctus*.

Res y bona

Entre los términos *res* y *bona* no había una diferencia de fondo, sino sólo una sutileza que quieren hacer los juristas franceses.

Mancipia nostra

El término *mancipia*, aplicado a los esclavos por antonomasia, se deriva de la frase romana propia del lenguaje del derecho civil: *res mancipii*, que podría traducirse como cosa romana, en oposición a otras cosas que no son romanas o quiritarias, como las *res nec mancipii* o cosas no romanas.

Pecunia

El término *pecunia*, que significa dinero, se deriva de *pecus-ris*, que quiere decir ganado; se remonta a la época en que no se utilizaba la moneda, y su radical indica que las monedas tomaron un valor comparativo con el valor atribuido a las cabezas de ganado en las primitivas transacciones de trueque o cambio de cosa por cosa.

Familia

El término *familia*, derivado de *famulatus*, como dice Justiniano, quiere decir subordinación, dependencia y aún esclavitud, y en sus orígenes significó el conjunto de personas y de cosas, de ahí que algunas veces se toma por sólo el conjunto de personas subordinadas, y otras para significar el conjunto de las cosas (es decir, el patrimonio).

Patrimonium

Esta palabra proviene de los términos latinos *numus* y *patris*, que significa ganancia, beneficio o provecho de *paterfamilias*; es otro término que sirve para significar el conjunto de las cosas del *pater*, las que por ese motivo se llaman cosas *patrimoniales*.

En un principio, el patrimonio comprendió sólo las cosas de apariencia física externa, como las tierras, los esclavos, los ganados, el mobiliario, el dinero, etc.; pero en la época clásica se incluyeron también los créditos (es decir, cosas sin apariencia física externa) activos y los pasivos (o sea, tanto los derechos como las obligaciones), de ahí que en esa época el patrimonio no era sino el resultado de deducir el pasivo del activo.

Todos los bienes que dependían del *pater* constituían, en relación con los terceros, una unidad jurídica, misma que consistía en que todas las cosas, aun las heterogéneas, formaban un todo indivisible, naturalmente desde el punto de vista jurídico. A ese conjunto de cosas les daba unidad el poder que *el pater* ejercía sobre ellas.

DEFINICIÓN DE COSA EN EL DERECHO

La definición universalmente admitida es la siguiente: *cosa es todo aquello que puede ser objeto de un derecho*, definición que parte del supuesto fundamental de que el jurista sólo tiene en cuenta ciertas cosas que pueden ser materia de las relaciones jurídicas, o sea, que pueden ser objeto de un derecho.

De este modo, se dejan para el estudio de las demás ciencias los aspectos no jurídicos que presentan las cosas que se encuentran en la naturaleza; así, las ciencias exactas, como la geometría, las ciencias químicas o filosofía pueden estudiar respectivamente su dimensión, su composición o su esencia (la última desde el punto de vista meramente ontológico); pero el jurista se limita a estudiar aquellas cosas que en su naturaleza son susceptibles de un derecho, algo que ni la ley ni el hombre les dan, sino que es una cualidad objetiva propia de las cosas.

De tal suerte, se deduce que las cosas a las que puede llamarse también *objetus* no son sino la materia *in quo*, aquella sobre la cual se basan las relaciones jurídicas.

En derecho, cosa es una aptitud o determinada capacidad; luego, las cosas son una serie de capacidades o aptitudes tales que dentro de ellas pueden existir relaciones jurídicas.

Eugenio Petit ha dicho, con todo acierto, que para que algo sea cosa en derecho debe llenar los requisitos siguientes:

a) Que se trate de algo susceptible de limitarse en el espacio. Es decir, para que algo pueda intervenir en una relación jurídica, es necesario que esté delimitado o determinado, pues en caso contrario no podría aplicarse el derecho sobre ninguna cosa.

b) Que sea capaz de satisfacer alguna necesidad o placer lícito del hombre.

En este segundo requisito, sólo las cosas lícitas y morales intervienen en las relaciones jurídicas, pero nunca las inmorales, porque entonces no estaríamos en el terreno del derecho y menos aún en el de la moral; por consiguiente, no podrían ser objeto de las relaciones jurídicas.

6.2.- PRIMERA CLASIFICACION DE LAS COSAS

La clasificación proveniente de los textos las divide de la forma siguiente:

a) *Res in patrimonio* o cosas patrimoniales.

b) *Res extra patrimonium* o cosas extrapatrimoniales.

Hay muchas cosas que, de hecho, no están en el patrimonio de los particulares porque no reúnen los requisitos para ello, y se deben siempre a disposición expresa de la ley (entre los romanos, a la ley o a la costumbre), no porque las cosas en sí mismas, cuando son extrapatrimoniales, no sean susceptibles de pertenecer a un patrimonio, sino por circunstancias extrínsecas; por ejemplo, hay cosas llamadas cosas públicas que pertenecen como tales al Estado, a una ciudad o a un municipio, en cuyo caso mientras están destinadas a un objeto o servicio público son cosas extrapatrimoniales.

Al lado de la clasificación anterior existe otra que divide a las cosas en:

a) *Res in commercio* o cosas que están en el comercio.

b) *Res extra commercium* o cosas que no están en el comercio.

En este caso, se suele confundir ambos conceptos.

Los romanos entendían por comercio no precisamente el tráfico de mercancías, sino la *celebración de negocios jurídicos quiritarios*, tanto en la facultad para hacer testamento (*testamentifacción activa*) como para ser instituido heredero (*testamentifacción pasiva*), y además en la facultad para celebrar contratos romanos.

Entendido así el concepto de comercio, se advierte que sólo hay algunas cosas que pueden ser materia de testamento o de contrato, a las cuales llamaremos *res in commercio*, y todas las demás cosas que no puedan serlo se denominarán *res extra commercium*.

El término *commercium* proviene de la partícula acumulativa *cum*, que significa *con* o *unión de*, y del sustantivo latino *merx-cis*, que significa mercancía; luego, *commercium* quiere decir *conurrencia en forma de tráfico de la mercancía, o cambio de la mercancía*.

Estas dos clasificaciones son sustancialmente equivalentes y sólo se puede notar una diferencia, referida al aspecto o punto de vista desde el cual se consideran las cosas; de este modo:

- a) Si se consideran o no como materia de transacciones quiritarias, serán cosas en el comercio o fuera de él;
- b) Pero si se les estima meramente como que forman parte del patrimonio del pater, serán patrimoniales.

También es concepto esencial de las cosas patrimoniales para que se les considere como tales el que sean convertibles en dinero, como lo dicen de común acuerdo los comentadores, quienes explican que, sobre todo tratándose de derechos, todos aquellos que se derivan del orden de la familia (derecho de la patria potestad, derechos que nacen de la agnación o parentesco civil, el derecho derivado de la *manus* o matrimonio *con manus*, etc.) son *jura extra patrimonialia*, o sea, derechos extrapatrimoniales, porque ninguno de ellos puede convertirse en dinero, ni tienen valor de dinero. Con todo, los romanos tuvieron cuidado de amparar de esta última clase de derechos los llamados *jura patrimonialia* o derechos patrimoniales.

Para comprender mejor esta clasificación, cabe recordar que esos derechos podían ser de dos tipos:

- a) Derechos absolutos o *jura in re*, y
- b) Derechos personales o de crédito, o *jura ad rem*.

A los derechos que nacen del orden de la familia, la escuela francesa moderna los ha llamado con acierto *derechos función*, que son en general aquellos en que necesariamente existe una relación de subordinación (autoridad o poder) de una persona a otra.

De esta suerte, también era derecho función el que tenía el representante del poder público para exigir obediencia a sus disposiciones de parte de los gobernados.

6.2.1.- Cosas extrapatrimoniales

Las cosas extrapatrimoniales pueden ser:

- a) de derecho humano, o
- b) de derecho divino.

De derecho humano:

- a) *Res communes* (cosas comunes).
- b) *Res publicae* (cosas públicas).

De derecho divino:

- a) *res sacras* (cosas sagradas).
- b) *res sanctae* (cosas santas).
- c) *res religiosas* (cosas religiosas).

Cosas comunes

En Roma, cosas comunes eran aquellas de uso común que no se encontraban bajo el dominio de los particulares; por ejemplo, las aguas corrientes y las riberas de los ríos.

Las aguas corrientes se llamaban *aqua pro fluens* o agua que corre, para distinguirlas de las aguas quietas o estancadas, denominadas *aqua dormiens* o *aguas* dormidas, las cuales pertenecían al dueño del predio donde se encontraban.

Cosas públicas

Las cosas públicas eran aquellas que pertenecían al Estado o a alguna otra *universitas*, pero cuyo uso era común por estar destinadas a un servicio público; por ejemplo, las calles, vías o caminos, las plazas públicas, los lagos, ríos y estanques públicos, los templos, teatros, etc.

Cosas divinas

De entre las cosas de derecho divino ocupaban el primer lugar las cosas *sagradas*, que eran aquellas dedicadas por medio de un acto religioso solemne, llamado *consagratio*, o sea, al culto de los dioses.

Aquí se habla de los dioses mayores u olímpicos y de los dioses menores y existía la particularidad de que, al ser cosas sagradas por designio, podían dejar de serlo por un acto religioso o de culto contrario a la consagración.

Cosas sanctae o cosas sanas

La palabra *sanctae* proviene del *vocablo santionis*, que quiere decir sanción o pena. Así, las cosas santas eran aquellas que estaban protegidas por la divinidad contra la injuria de los hombres. Sin embargo, estas cosas no estaban dedicadas a la divinidad, sino sólo se hallaban protegidas por los dioses; por ejemplo, los muros y puertas de las ciudades, así como los linderos y mojoneras que separaban un predio de otro. De este modo, quienes ejecutaban algún acto de destrucción sobre estas cosas sufrían castigos severos.

Cosas religiosas

La palabra *religiosa* se deriva del verbo *latino reliquo-is-ere*, que quiere decir dejar o abandonar, por lo que se definía a las cosas religiosas de la forma siguiente: *son aquellas que se habían dejado para el culto de los dioses lares o dioses domésticos, que eran las almas de los antepasados*; por ejemplo, los sepulcros, las alhajas y vestiduras de los cadáveres y todo aquello que servía para el culto doméstico de la *sacra privata*.

Asimismo, las cosas de derecho divino tomaban la siguiente denominación genérica romana: *res nullius divini juris*, lo cual indicaba que también había *res nullius humani juris*.

En cuanto al concepto de *res nullius*, no existía una definición exacta de este término, tan frecuentemente empleado en las fuentes (como las novelas, el Digesto, las *Instituciones*, etc.), en las que algunas veces tenía una acepción genérica y en otras una connotación específica; por ejemplo, se consideraba *res nullius una cosa* de derecho divino, por cuanto no podía formar parte del patrimonio de los particulares.

En otras ocasiones se llamaban *res nullius* a aquellas que no tenían ni nunca habían tenido dueño, como las piezas de caza y pesca. Aun llegó a emplearse este concepto para significar las cosas que en ese momento no tenían dueño, pero que lo tuvieron, las cuales eran principalmente:

- a) El *thesaurus*, o sea, el tesoro.
- b) Las *res derelictae*, o sea, las cosas abandonadas.

Por *tesoro* se entendía todo el conjunto de bienes económicos de cuyo dueño se había perdido la memoria, en tanto que las *cosas abandonadas* eran aquellas cuyo dueño había ejecutado actos que demostraban su intención de no ejercer ya derechos sobre ellas.

A su vez el tesoro se distinguía de los *minerales* en que aquél siempre constituía una reunión de alhajas o metales preciosos que en tiempo inmemorial tuvieron dueño, mientras que los minerales eran riquezas siempre ocultas para el hombre y que sólo por su industria se podían descubrir y aprovechar.

6.2.2.- COMO SE DIVIDIAN LAS COSAS PATRIMONIALES

Los romanos clasificaron las cosas patrimoniales de diversas maneras. La primera de ellas era del modo siguiente:

- a) *Res mancipii*, o sea cosas romanas.
- b) *Res nec mancipii*, es decir, cosas no romanas.

Esta fue una clasificación bipartita, es decir, compuesta por dos miembros, uno en contraposición con el otro.

Etimológicamente, el término *mancipium*, que se aplicó también a las personas para distinguir a cierta clase de esclavos de hecho o transitorios, se adecuaba mejor a las cosas patrimoniales, pues sus radicales lo demuestran; *manus*: poder, y *capere*: tomar; o sea, *las cosas sobre las cuales se ejercía poder jurídico, ya sea mediante su aprehensión o captura*.

Para el derecho romano, la anterior clasificación era la fundamental, según su sistema de clasificar, así como en el derecho moderno la clasificación fundamental es la que los divide en:

- a) *cosas muebles, y*
- b) *cosas inmuebles.*

En la clasificación romana se tomaba como base la distinción de clases sociales que existía en Roma, pues como las personas se dividían en patricios y plebeyos, correspondieron a los primeros las cosas romanas y a los segundos las cosas no romanas. En cambio, la clasificación moderna abandona por completo esta base del derecho romano al no hacer distinción de clases, y fundamenta su clasificación sólo en dos puntos:

- a) En la potencialidad económica de los bienes.
- b) En la perpetuidad de los mismos.

En efecto, los legisladores han observado que los bienes inmuebles tienen una potencialidad económica muy grande en comparación con la de los bienes muebles, naturalmente desde el punto de vista general, porque en forma excepcional hay casos en que un mueble vale más que un inmueble.

La segunda razón es que los bienes inmuebles son perpetuos, es decir, no se acaban, aún cuando desde un punto de vista relativo ya que en realidad con el transcurso del tiempo llegan a desaparecer, pero en general son perpetuos; en cambio, los bienes muebles no tienen esa perpetuidad y suelen acabarse con el uso.

Las *res mancipii* pertenecían al derecho civil quirritario, en tanto que las *res nec mancipii* eran propias del *derecho praetorium*.

Los negocios romanos del *jus civile quiritarium* necesitaban reunir los elementos siguientes:

- a) un sujeto romano,
- b) una cosa romana, y
- c) una forma romana.

Cuando no reunían estos elementos, los negocios romanos formaban parte del derecho pretorio.

6.3.- SEGUNDA CLASIFICACION

Otra clasificación de las cosas romanas era aquella que las dividía en *cosas principales* y en *cosas accesorias*. Las primeras eran aquellas que podían existir por sí mismas, en tanto que las segundas eran aquellas que sólo existían como subordinadas o adheridas a otra que hacía las veces de principal.

Hablar de cosas principales y accesorias es hacer referencia a aquellas cosas que no existían aisladas o separadamente unas de otras, sino que se hallaban unidas física o jurídicamente, en cuyos casos siempre una de ellas absorbía a la otra, como si hubiera dependencia o subordinación. En ese caso, la cosa subordinante o dominante era la principal mientras que la cosa subordinada era la accesoria. De esta forma, la cosa accesoria se encontraba unida por virtud de una fuerza o relación natural, en cuyo caso era parte integrante o constitutiva, lo que en derecho se llama *accesión*. O se encontraba unida en virtud de una relación meramente jurídica.

Por cuanto a que la cosa accesoria se empleaba para el servicio de la principal, pero sin formar parte integrante de ella, eran accesiones las partes de que se componía el todo, principalmente lo que en derecho se llama *impensas* o *frutos*.

Asimismo, lo eran las mejoras hechas a alguna cosa, mismas que se dividían en tres clases:

- a) Mejoras necesarias.
- b) Mejoras útiles.

c) Mejoras de mero ornato o voluptuosas.

De este modo, por impensas (del radical latino *impendere*, que quiere decir gastar, emplear o desembolsar) se entiende todo aquello que sea empleado en la mejora de una cosa.

El término frutos se deriva del verbo latino *fruo-eris-fructur sunt-frut*, que quiere decir fructificar. Y en derecho se entiende por fruto todo *aquello que las cosas rinden o producen de manera normal y periódica*.

Al hablar de frutos, también se debe hacer referencia a los productos, aunque en lenguaje vulgar no jurídico se consideran sinónimos.

La periodicidad en el rendimiento distingue al fruto del producto. De modo que las hierbas y frutos de un huerto son frutos en sentido propio, mientras que las crías de los animales y el parto de las esclavas, *partus incillae*, no son frutos sino productos.

El término *accesorio* proviene de la partícula latina *ac*, que quiere decir a o hacia, y del verbo latino *cedo -cedere-cesum*, que significa ceder o aquello que cede ante otra cosa.

Etimológicamente, cosa accesoria es *aquella que se doblega ante otra o que sigue la condición de otra*.

En derecho, los frutos tienen una variada clasificación, según el estado en que se consideren; por ende, pueden ser:

- a) Frutos pendientes (*fructu pendentes*), aquellos que no han sido separados todavía y forman parte integrante de la cosa fructífera.
- b) Frutos separados (*fructu separati*), aquellos que se han obtenido por medio de la recolección o cosecha. Estos pueden dejar de pertenecer a la cosa fructífera y pasar a formar parte de cualquier patrimonio o constituir uno por sí mismos.
- c) Frutos percibidos (*fructu percepti*), aquellos respecto de los cuales el dueño ha ejecutado algún acto de disposición; por ejemplo, mediante su venta o su consumo.

En los negocios jurídicos, esta clasificación tenía aplicación práctica en las cosas en que la ley atribuía algunos de esos cuerpos a determinada persona, con preferencia a otra u otras; por ejemplo, cuando establecía que los frutos percibidos y aun los ya separados pertenecían al poseedor de buena fe, mientras que si era un poseedor de mala fe, no tenía derecho a los frutos percibidos o consumidos.

El principio que afirma que lo accesorio sigue la naturaleza de lo principal (*accessorium naturam sequit debet principalis*) tenía a su vez íntima relación con otro que expresa: la cosa mayor atrae para sí a la menor (*major trahit ad ce minorem*).

En Roma, las cosas accesorias se presentaban en múltiples formas, ya sea con unión física o mediante unión jurídica.

Ejemplos de unión física:

- a) Las estatuas constituidas en nichos.
- b) Los tanques o albercas de los edificios.
- c) Las plantaciones o siembras en los terrenos agrícolas.

Ejemplos de unión jurídica:

- a) Las llaves de un edificio.
- b) Los armazones.
- c) Los mostradores, batientes, etc.
- d) El pie de ganado de una finca rústica destinada a la cría.

El ejemplo de las llaves de un edificio (unión jurídica) era algo especialmente típico en materia de cosas accesorias, porque aun cuando no formaban parte integrante de un edificio, servían para su uso o servicio, de manera que hablar de una casa, para hacer entrega de la misma o dar posesión de ella se sobreentendía que se hablaba de las llaves como una cosa accesorio.

El ejemplo del pie de ganado para cría era otro caso de unión meramente jurídica, pues la naturaleza de accesorio en este ejemplo proviene del destino que le dé el hombre.

6.4.- TERCERA CLASIFICACION

Las cosas romanas también se podían dividir en:

- a) Corpóreas o *res corporales*, y
- b) Incorpóreas o *res incorporales*.

El término *corpus*, cuerpo, que es el radical latino en el caso, lo tomaron los romanos para significar la materia o la cosa sensible. De esta suerte, son cosas corpóreas aquellas que pueden tocarse (*Res corporales sunt ea qui tangi possunt*), y cosas incorpóreas aquellas que no pueden tocarse (*Res incorporales sunt ea qui tangi non possunt*).

La presente clasificación se apoya en la corporeidad de las cosas, corporeidad que los romanos determinaban al referirse al sentido del tacto, no por ser el único sentido que sirve para percibir las cosas sensibles sino porque es el menos expuesto a errores y el que más se emplea al ejecutar poder físico sobre las cosas, como se advierte en la figura jurídica de la *mancipacio*.

Esta división encuentra aplicación práctica al tratarse de la posesión de las cosas, porque las cosas corpóreas son las más susceptibles de poseerse, mientras que las cosas incorpóreas no podían ser poseídas, de ahí que los jurisconsultos romanos inventaran lo que llamaron *quasi posesión*. Como ejemplo de cosas incorpóreas está el derecho que se tiene de que otro haga o deje de hacer algo en nuestro beneficio.

Seguramente, en el derecho romano primitivo no se conocía esta justificación, pero en el derecho romano clásico el concepto de patrimonio se perfeccionó, pues entonces ya se consideraban los derechos incorpóreos.

Las cosas corpóreas son las únicas que pueden ser objeto de posesión, o sea, de tener algo considerado como de uno, aunque no lo sea.

A su vez, *posesión es la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por nosotros mismos o por otro de nuestro nombre*.

Las cosas que tienen cuerpo o forma indican algo inmaterial cuando se habla de derechos, por lo que se dice que se posee el derecho por el disfrute y se tiene una cosa por la posesión.

El ejemplo clásico de las cosas inmateriales es el derecho, como resultado de una operación de nuestra mente, que es la abstracción; en una palabra, los derechos son cosas incorpóreas o metafísicas. Desde este punto de vista, por derecho se debe entender *la relación que existe de un sujeto a un objeto*.

Cuando se trataba de la tenencia de una cosa, se podía aceptar la intervención de testigos que lo justificaran; en cambio, cuando se trataba del disfrute de derechos, no cabía la intervención de testigos, porque los derechos carecen de materia, son suprasensibles.

6.5.- CUARTA CLASIFICACION

Otra clasificación de las cosas romanas era aquella que las dividía en:

a) *Simples*: aquellas que constituían un todo; por ejemplo, un esclavo o un predio rústico.

b) *Compuestas*: aquellas constituidas por varias partes; por ejemplo, un rebaño, un edificio, etc.

Esta clasificación tenía aplicación práctica cuando se trataba de cosas compuestas u orgánicamente formadas por varias cosas unidas, lo cual constituía universalidades, de ahí que lo dicho o resuelto por el Todo se decía también de cada una de las partes. Los ejemplos típicos de estas universalidades eran la herencia, la dote y el peculio.

6.6.- QUINTA CLASIFICACION

En Roma, las cosas se clasificaban también del modo siguiente:

a) *Divisibles*: aquellas que podían ser fraccionadas en partes, sin perjuicio de su esencia y de su valor económico.

b) *Indivisibles*: aquellas que no podían ser fraccionadas en partes sino mediante la alteración de su esencia o su valor económico.

El término *divisible* es de origen latino y su radical es el verbo *divis-is-ere-isi-isum*, que significa dividir o descomponer algo en partes.

La división podía ser de dos maneras: *física* o *intelectual*. La primera era aquella que tenía lugar en la materia, o sea en el *corpus* de una cosa; en tanto que la segunda era aquella que, sin tocar la parte física o material de las cosas, se dividía en partes alícuotas o, como otros dicen en partes iguales; por ejemplo, cuando una herencia se divide en cuatro, cinco o más partes alícuotas según el número de herederos y teniendo en cuenta el valor de los bienes de la masa.

Dicho lo anterior, cabe agregar que una cosa es el hecho de la división de algo patrimonial y otra muy distinta la divisibilidad.

Esta división se aplicaba principalmente en materia contractual cuando se hablaba del pago para determinar si se podía hacer por partes, o si debía hacerse en un solo acto y por medio de una sola cosa, aunque fueran varios los deudores.

6.7.- SEXTA CLASIFICACION

Más importante que las anteriores, es la clasificación de las cosas en:

a) *Fungibles*: aquellas de las cuales unas hacían las veces de otras, y

b) *No fungibles*: aquellas que no podían ser subrogadas o sustituidas por otras.

En sentido etimológico, el término *fungible* se deriva del verbo latino *fungo*, que quiere decir *fungir* o *hacer las veces de*. De modo que las cosas fungibles debían ser las que tuvieran en sí mismas la propiedad de hacer las veces de otras en los negocios de derecho.

A su vez, la definición real de cosa fungible es la señalada en el inciso a): *res fungibles sunt, ea quarum una alterius vice fungitur*.

La fungibilidad es una propiedad objetiva, que radica en las cosas mismas y que consiste en ser sustituidas unas cosas por otras, para lo cual deben pertenecer a determinado género, de modo que en el lenguaje común no se les designa por su individualidad propia, sino por el género a que pertenecen. En

cambio, las no fungibles sólo se designan por su individualidad y no pertenecen a ningún género; por ejemplo: el fundo semproniano, la Venus de Milo, etc.

Para distinguir las cosas fungibles, se debe aludir a ciertas modalidades, expresadas en el texto de la *Instituta: Ea quae número, pondere, mensurave, consistunt* (cosas fungibles son aquellas que consisten en número, en peso y en medida -es decir, aquellas cosas que se pueden contar, pesar y medir-).

Las mismas fuentes agregan que estas cosas se consumen por el primer uso: .. *que primo usu consumuntur*, y las consideran *res consumptibiles*, en tanto que las cosas no fungibles se estiman como *res non consumptibiles*.

En efecto, las cosas fungibles pueden consumirse en el primer uso; por ejemplo, el dinero, el aceite y el trigo (*sicut pecunia, oleum, triticum*, según la *Instituta*).

De lo anterior se admite que el dinero es la cosa fungible por excelencia.

Como ejemplos de cosas no fungibles se tienen el esclavo (*sticus*) y la casa de Octavio (*domus octaviana*).

En derecho, los términos *género* y *especie* no tienen el mismo significado que el que se les da en las ciencias filosóficas, porque para el *autor* el término *especie* sirve para expresar o designar una cosa determinada individualmente: especie, individuo. Por su parte, el *género* indica el conjunto de cosas que individualmente concurren en razón de similitud unas respecto de otras.

Establecida esta marcada diferencia en el significado, cabe agregar que en la práctica de los negocios era frecuente emplear esos términos en expresiones como *primus* es deudor en género, y *secundus* es deudor en especie.

Lo anterior quiere decir, respectivamente:

- a) Que *primus* podía pagar su deuda si entregaba una cosa de entre varias pertenecientes a un mismo género y en algo individualmente predeterminado.
- b) Que *secundus*, como deudor en especie, sólo podía liberarse de la deuda si entregaba precisamente 1a cosa. individualmente determinada en la relación, y no otra cualquiera.

Todo lo anterior se expresaba en el siguiente principio romano: *species poerit, genus autem non poerit* (la especie perece, pero el género no), lo cual quiere decir que si *primus* era deudor en especie y la cosa se destruía o desaparecía por caso fortuito, el deudor quedaba libre de cumplir la obligación contraída, porque era evidente que perecía la especie (*specie poerit*).

Pero si *primus* solamente era deudor en género (*res fungibles*) entonces no podía alegar que la cosa había perecido y que estaba libre de cumplir la obligación contraída, porque no perecía el género (*genun non poerit*).

6.8.- SEPTIMA CLASIFICACION

Esta clasificación dividía a las cosas romanas en *muebles e inmuebles*.

La palabra mueble se deriva del verbo latino *moveo-es-ere*, que significa mover o cambiar de lugar. Por ello, se habla de cosas muebles e inmuebles en atención al espacio, lo cual quiere decir que esta clasificación se refiere a las cosas corpóreas, que fue como en el derecho romano se tomó siempre tal división, aunque en los tiempos modernos se ha aplicado también a las cosas incorpóreas, las que ahora se clasifican también en muebles e inmuebles, pero en un sentido técnicamente impropio, o sea, en razón de ciertas semejanzas que la ley escrita se encarga de establecer.

Definición real. *Cosas muebles son aquellas que pueden cambiar de lugar.*

A su vez, las cosas muebles se subdividen en:

- a) *Muebles propiamente dichos*, y
- b) *Semovientes*: *aquellos* que pueden cambiar de lugar por virtud de movimiento propio, como los esclavos y las bestias.

Por su parte, las cosas inmuebles son aquellas que no pueden cambiar de lugar, como los fundos, las plantaciones y las construcciones

Considerada la tierra como la principal cosa inmueble, los romanos establecieron los conceptos siguientes:

- a) El *solum* o suelo, que era la superficie a flor de tierra.
- b) El *subsolum* o subsuelo, que era todo lo que se encontraba debajo del límite del suelo o flor de tierra.

- c) *Superficies, o sea*, todo lo que se levantaba de modo más o menos permanente sobre el suelo, constituido por las construcciones, siembras o plantaciones.

Respecto de las superficies, los romanos formularon el principio siguiente

Superficies solo cedit, o sea, todo lo que se construye, planta o siembra en terreno ajeno cede en favor del dueño del suelo.

Respecto especialmente de lo edificado, los romanos decían:

Omne quod in aedificatur solo cedit, es decir, todo aquello que se edifica en terreno ajeno cede en favor del dueño del terreno.

Ambos principios romanos descansan en el principio más universal, que dice:

Accesorium naturam sequit debet principalis, o sea, lo accesorio debe seguir o sigue la naturaleza de lo principal.

Entre los romanos, el suelo siempre fue considerado como principal, aunque las construcciones o plantaciones excediesen en valor al terreno en que habían sido hechas.

Los aspectos de los negocios prácticos que sirven para demostrar la importancia de esta división son varios, entre otros:

- a) El lapso requerido para convertirse en propietario de una cosa que se posee no es el mismo, respecto a la cual media lo que en derecho se llama *usucapión* (*del radical usus-us*, que quiere decir uso, y del verbo *capere*, que significa tomar o adquirir), o sea, el medio de adquirir el dominio de una cosa por su uso continuado.
- b) Tratándose de cosas muebles, bastaba poseerlas un año para ser propietario de ellas, y dos años respecto de las cosas inmuebles, aunque en la época de Justiniano el lapso de posesión se extendió a tres y a 20 respectivamente.

Subdivisión romana

En este punto, se hará referencia no a la subdivisión tradicional de cosas muebles propiamente dichas y semovientes, que no ofrece ningún enfoque particular de examen, sino a la subdivisión de los inmuebles en dos grandes clases:

- a) *Fundos itálicos*: aquellos que se encontraban en la península itálica, los únicos *res mancipii*.

b) *Fundos provinciales*: aquellos situados fuera de Italia, en las provincias, considerados como *res nec mancipii*.

Jurídicamente, sólo de los primeros se podía tener derecho de dominio quirritario amparado por el *jus civile*, mientras que sobre los segundos o fundos provinciales sólo cabía cierta aplicación, situación de hecho consistente en el goce o disfrute, pues el Estado era el verdadero propietario. Pero como los fundos itálicos estaban exceptuados del *impuesto o tributo (tributum o stipendium)* y tales cargas sólo recaían sobre los fundos provinciales, fue necesario conceder, paulatinamente a los fundos provinciales la prerrogativa llamada *jus italicum*.

EL PODER JURÍDICO DE LAS PERSONAS (FÍSICAS O MORALES) SOBRE LAS COSAS

La vinculación sujeto del derecho con un objeto determinado produce unas específicas relaciones de derecho que son las diversas manifestaciones del modo como el hombre ejerce poder jurídico sobre las cosas.

Los romanos enseñaron que esas distintas formas de poder jurídico se reducen a dos, de ahí las categorías de los derechos apuntados:

- a) El derecho real o *jus in re*.
- b) El derecho personal, derecho de crédito o *jus ad rem*.

Bajo la primera forma, la relación del sujeto al objeto es inmediata o sólo a dos términos, mientras que en la segunda es una relación mediata, o sea, a tres términos. Por ello, la primera clase de relaciones jurídicas se llama *derechos absolutos*, y la segunda, *derechos relativos, obligaciones o derechos de crédito*.

DERECHOS QUE LAS PERSONAS (FÍSICAS O MORALES) PUEDEN EJERCER SOBRE LAS COSAS

DERECHOS REALES

Derecho real. Es la facultad que tiene una persona para obtener directamente una utilidad jurídica de una cosa determinada, en todo o en parte.

Derecho de crédito. Es la facultad que tiene una persona (llamada acreedor) para exigir de otra (denominada deudor) la ejecución de una prestación cualquiera, consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Preferencia del derecho real sobre el derecho de crédito

Hablar de este tema es analizar las distintas clases de consecuencias que originan los derechos reales frente a los derechos de crédito. En directo, los derechos reales gozaban de una preferencia absoluta frente a los derechos personales, que es la primera consecuencia diferencial apuntada.

Por otra parte, el derecho real estaba provisto por la ley de una *actio in rem* (acción real), que por su naturaleza era persecutoria de la cosa dondequiera que estuviera y la única que se ejercitaba contra cualquier poseedor, en respuesta a la relación estrecha de persona o cosa, lo cual hizo decir a los romanos en un célebre aforismo: *Res clamat domino*, o sea la cosa clama por su dueño dondequiera que esté.

En cambio, cuando se trataba de un simple derecho de crédito, no había preferencia alguna, sino que todos los acreedores entraban en concurso o en simple concurrencia y eran pagados a prorrata hasta donde alcanzaran los bienes del deudor, de modo que si había algún acreedor con derecho real, ya no entraba en concurso, sino que era pagado de preferencia.

El sujeto del derecho personal sólo podía reclamar la entrega de la cosa debida, y accionaba en contra del deudor o de sus herederos, pero tomar de propia autoridad la misma cosa debida.

Enumeración de los derechos reales romanos

En Roma, se clasificó a los derechos reales del modo siguiente:

a) Derechos reales civiles: aquellos reconocidos y amparados por el derecho civil quirritario.

b) Derechos reales pretorios: aquellos que reconocía y amparaba el derecho pretorio.

Los primeros eran solamente tres, a saber:

- a) El derecho de dominio (*Dominium ex jure quiritium* o simplemente *dominium*).*
- b) Las servidumbres, tanto las reales o prediales como las personales.*
- c) El derecho de prenda (*pignus*).*

.A su vez, los derechos reales pretorios fueron:

- a) La propiedad bonitaria (*in bonis habere*).
- b) El *jus in agro vectigali*.
- c) El derecho de enfiteusis.
- d) El derecho de superficie, o simplemente superficies.
- e) La hipoteca (*jus hypothecae*).

Consideraciones generales

Al examinar en su conjunto el cuadro de los derechos reales romanos, se advierte que su clasificación es consecuencia de la separación de las personas en clases sociales y de las cosas mismas en *res Mancipii* y *res nec Mancipii*. Por otra parte, los derechos reales pretorios se establecieron casi siempre mediante una limitación al derecho civil y en otras ocasiones al suplir el pretor las lagunas o deficiencias del derecho quirritario, especialmente inspirado el pretor en principios de equidad, lo cual motivó que casi todos los derechos reales pretorios perduraran a través de los siglos y llegaran hasta nuestro derecho actual, por encontrarlos conformes al hombre y a la naturaleza humana.

6.9.- DEL DOMINIUM

6.9.1.- Definición etimológica

El término *dominium* se deriva del sustantivo latino *dominus-domine*, que quiere decir dueño, señor o amo, por lo que etimológicamente *dominium* quiere decir tanto señorío como plenitud de facultades.

Seguramente, en la terminología de las XII tablas sólo se encuentra ese término con el siguiente agregado algunas veces: *dominium ex jure quiritium*, para significar que era un derecho real concedido a la clase patricia, por oposición a cualquier derecho que pudiera atribuirse a personas de inferior clase social, denominación que está de acuerdo con la fórmula consagrada de la mancipación, cuando se oye decir al mancipante: *Aio eam rem, meam esse ex jure quiritium* (Yo digo o declaro que esta cosa es mía según el derecho de los quintes).

Sin embargo, en la época intermedia o clásica surgió otro término, a saber: *propietas-atis*, que se toma generalmente como sinónimo del anterior, aunque para algunos romanistas puede aceptarse la siguiente diferencia significativa:

El término *dominium* sirve para significar el poder que se ejerce sobre la cosa y *propietatis* expresa la relación de pertenencia entre la persona y la cosa, al

grado de que resulta bien pronto una completa sinonimia entre ambos términos, como acontece en el derecho contemporáneo.

En esa misma época histórica coexistían dos clases de propietarios: los quiritarios, protegidos por el *jus civile*, y los *bonitarios* o *in bonis*, sólo protegidos por excepciones especiales (o sea, defensas indirectas dentro del procedimiento judicial), de modo que podía darse el caso de que una persona fuera teóricamente dueña quiritaria de una cosa perteneciente de hecho a otra en propiedad bonitaria o pretoria, lo cual daba lugar al *plenum jus*, es decir derecho pleno, cuando no era objetable dentro del derecho civil quiritario ni dentro del derecho pretorio y a lo que también se llamó *nudum jus quiritarium*, derecho quiritario desnudo, cuando sólo era inobjetable dentro del derecho civil.

En las fuentes también se encuentra la palabra *dominus*, que se refiere no precisamente al propietario de una cosa, sino al dueño de un negocio encomendado a otro, en cuyo caso se le *llamaba dominus negotii* (dueño del negocio), para distinguirlo del intermediario o procurador.

Definición clásica

La definición clásica de *dominium* es la siguiente: *dominium est jus utendi, fruendi et abutendi de re, quatenus juris ratio patitur* (el dominio es el derecho de usar, disfrutar y disponer de una cosa en tanto el derecho lo permita).

El dominio de la cosa (*jus in re*) estaba constituido por tres clases de facultades, a saber:

Jus utendi o simplemente usos. Se deriva del verbo latino *utor-oris-usus-sum-utu*, que quiere decir usar, y aisladamente considerado consistía en la *facultad de emplear una cosa para aquello que está destinada por su naturaleza*.

Jus fruendi. Al derecho de dominio corresponde también el *ius fruendi* o *usufructus*, término derivado del verbo latino *fruor-eris-fructus sum-uti*, que quiere decir disfrutar, o sea el derecho de aprovechar lo que producen las cosas natural o artificialmente.

Cuando el *usufructus* recaía sobre la cosa de otro o cosa ajena, entonces el titular de ese derecho se llamaba usufructuario o dueño del dominio útil, y el dueño de la cosa dada en usufructo se llamaba *nudo propietario* o dueño del dominio directo, en cuyo caso este último tenía únicamente la *nuda proprietatis* o propiedad desnuda.

Jus abutendi. Es el tercero y último de los derechos de que se componía el dominio. El gerundio *abutendi* se deriva de la partícula latina *ab*, que quiere decir *fuera de*, y del verbo *utor-eris-usus sum-uti*, por lo que etimológicamente *abusus* quiere decir: *el empleo que se hace de una cosa fuera de lo ordinario*. O, dicho de otro modo: *el uso extraordinario, anormal o anómalo de la cosa materia del dominio*.

En un sentido jurídico, el *abusus* es el derecho de disponer de una cosa que nos pertenece a título de dueños. Nunca ha significado el derecho de abusar de ella, pues *abusus* es un término técnico jurídico que no puede tener la significación vulgar que tiene en español (abuso o abusar) y consiste en todo acto de disposición dentro de los negocios jurídicos, como enajenar, donar (por acto entre vivos o *mortis causa*, permutar, etc.), y fuera de la órbita de los negocios jurídicos quiere decir abandonar o hasta destruir la cosa propia, siempre que con la destrucción no se lesionen derechos de tercero.

CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE DOMINIO

Como consecuencia de los elementos esenciales que constituyen el dominio (*usus, usufructus y abusus*) las características de tan importante derecho real son las siguientes

- a) Ser un derecho absoluto.
- b) Ser un derecho exclusivo.
- c) Ser un derecho perpetuo.

Derecho absoluto

El dominio permitía al dueño de la cosa obtener de ella todas las ventajas y provechos posibles, incluso enajenarla; sin embargo, la propiedad estaba sujeta a múltiples limitaciones que imponía la convivencia social, por lo que merecen mención especial las limitaciones surgidas de las relaciones de vecindad entre los predios rústicos o urbanos, limitaciones que daban lugar a la institución jurídica de las servidumbres prediales.

Derecho exclusivo

Era derecho exclusivo aquel en que el propietario podía excluir a todos los terceros en la ejecución de su derecho, a no ser que se tratara del condominio, en cuyo caso dos o más copropietarios ejecutaban al mismo tiempo derechos sobre una misma cosa.

Derecho perpetuo

Este derecho era aquel llamado a perdurar en el tiempo mientras no desapareciera la cosa que le servía de materia; así, "el que una vez es propietario, para siempre lo es".

6.9.2 HISTORIA DEL DERECHO DE DOMINIO EN ROMA

La definición de derecho de dominio que se ha dado corresponde a un periodo avanzado del derecho, pero este derecho real no siempre tuvo un aspecto de propiedad individual, sino que atravesó por las mismas vicisitudes que tuvo en los demás pueblos. Así, se dice que la primera manifestación de este derecho lo fue la propiedad colectiva de la tribu; después esa propiedad colectiva fue sólo familiar o, como dicen algunos autores, copropiedad familiar y finalmente existió como propiedad individual.

Al hablarse de la herencia romana, se confirman los conceptos relativos a la cualidad colectiva del dominio cuando se dice, por ejemplo: el agnado, en su calidad de heredero forzoso, se denomina en latín *haeres suus*, como quien quisiera decir *heredero de lo* suyo, como si en vida del paterfamilias hubiera podido ser un codueño al lado de él.

Dentro de la misma materia de sucesiones se explica también cómo los herederos legítimos, que son los llamados por la ley a falta de testamento, sean precisamente los agnados o en su defecto los gentiles.

LA PROPIEDAD QUIRITARIA FRENTE A LA PROPIEDAD BONITARIA

Para que se produjera el *dominium ex jure quiritium* se necesitaba, llenar los requisitos siguientes:

- a) Que el dueño fuese un ciudadano romano.
- b) Que la cosa fuera romana o *res mancipii*.
- c) Un modo de adquirir igualmente romano, como la *mancipatio*, la *in jure cessio*, etc.

Lo primero significaba que el propietario gozara del *jus commercii*, o sea uno de los atributos de la ciudadanía, por el que los no ciudadanos, los peregrinos o extranjeros no podían ser propietarios. Cuando más tarde, en la decadencia romana, se concedió a los extranjeros la facultad de ser propietarios, se hizo con

muchas restricciones, como la de negarles acción real persecutoria ante los tribunales y tenerlos alejados de la práctica romana de adquirir.

En cuanto a las cosas *nec mancipii*, tratándose de las tierras provinciales, adquirieron poco a poco el carácter de *res mancipii* por resoluciones imperiales.

Por último, en cuanto a los modos de adquirir la propiedad, llegó a admitirse que la simple entrega de la cosa (*traditio*) transmitía derechos sobre las cosas cuando eran *nec mancipii*.

Distintos orígenes de la propiedad bonitaria

La enajenación de una *res mancipii* sin las formalidades de la mancipación era el caso típico, pero no el único, de la propiedad bonitaria, en que el pretor reconocía como propietaria a una persona que no lo era conforme al estricto derecho civil (propiedad bonitaria o *in bonis*) otros casos de este tipo de propiedad eran los siguientes

- a) El *bonorum possessor* o heredero *preatorium*.
- b) El del *bonorum emptor*.
- c) El comprador del patrimonio de un quebrado.
- d) El del heredero pretorio, tan interesante como el de la mancipación en forma solemne.

En el primer caso, si a la muerte del *paterfamilias*, en vez de presentarse a reclamar la herencia algún agnado, acudía algún pariente por cognación (o sea una persona no llamada a heredar por el *jus civile*), el pretor le concedía la mera posesión o tenencia de los bienes hereditarios, *razón por la cual se llamaba bonorum possessor*, que quiere decir *poseedor de los bienes*. El pretor lo mantenía después en esa posesión mientras los parientes agnados no justificaran plenamente su parentesco civil (esto es, la agnación), de modo tal que podía darse el caso de que el heredero cognado excluyera de una manera definitiva a los agnados, lo cual constituía otro de los medios que daban nacimiento a la propiedad *in bonis*.

El *bonorum emptor* (o comprador del patrimonio de un fallido) era un caso igualmente típico, porque la buena fe con que adquiría el comprador y se hacía responsable del pasivo ante los acreedores, le daba méritos para que el pretor lo

amparara en su calidad de propietario *in bonis*, de ahí que prácticamente fuera dicho comprador un verdadero propietario por el *jus civile*.

La diferencia fundamental entre el *dominium ex jure aquiratum* y la *propiedad in bonis* consistía en que el primero siempre daba lugar a la acción real reivindicatoria. Este término se deriva de las raíces latinas *res-ei*, que significa *la cosa*, y del verbo latino *vindicare*, que quiere decir *reclamar*, de manera que es la reclamación de una cosa que nos pertenece a título de dominio.

La reivindicación trae consigo como efecto jurídico la *restitutio*, término que se deriva de la partícula reduplicativa *re* que quiere decir *repetición*, y del verbo *sto-as are*, que significa *estar de pie o firme*. Por ello, la palabra *restitutio* quiere decir volver a colocar las cosas en el estado que tenían.

6.10.- DE LA POSESION

Etimológicamente, la palabra *posesión* se deriva del verbo latino *posum, potes, potesse potui*, que quiere decir poder y, por lo mismo, es un sustantivo verbal que significa o expresa el ejercicio del poder que una persona tiene sobre las cosas. En este sentido, el término *posesión* significa fundamentalmente un *hecho*, y en esto se distingue del dominio, que por su naturaleza o esencia es *un derecho*.

El estudio del derecho *de dominio* no sería completo si no se estudiara el capítulo de la posesión. Así, cabe afirmar que la posesión es, respecto de la propiedad o derecho de dominio, la exteriorización material o sensible de tal derecho, es decir la forma normal de expresar o manifestar ese derecho.

La posesión, aunque en si misma es un hecho y no un derecho, constituye uno de los hechos jurígenicos más importantes, porque por su naturaleza está llamado a producir el derecho de dominio, de ahí que deba estudiarse dentro de la materia de la propiedad. Al respecto, René Foigne la define del modo siguiente: *Le possession est le pouvoir physique qu'on exerce sur une chose avec l'intention de ce comporter comme le propriétaire* (la posesión es el poder físico que se ejerce sobre una cosa con la intención de conducirse como dueño).

De los términos de la anterior definición se concluye, con los comendadores, que los elementos esenciales de la posesión son:

a) La tenencia material de la cosa poseída, que es lo que la definición llama *poder físico*.

b) El elemento intencional o psíquico a que se refiere la misma definición en su última parte.

Los romanos denominaron al primer elemento con el término *corpus* y al, segundo con el vocablo *animus* (*animus domini*: ánimo de dueño). Por ello, se compara a la posesión con el hombre mismo, que se compone también de cuerpo y alma, de modo que si falta alguno de estos elementos el hombre no puede existir o dejará de existir.

En virtud de lo expuesto, respecto a la posesión sólo se estudiará lo siguiente:

- a) Su naturaleza, que se compone de esos dos elementos.
- b) Su división o clasificación.
- c) Sus efectos jurídicos.
- d) Su protección jurídica (estudio de las acciones posesorias).

6.10.1 Naturaleza de la posesión

El *corpus* o elemento material de la posesión, que Foigne denomina *poder físico*, consiste generalmente en una serie de actos que ejecuta el poseedor en relación con la cosa poseída; cuando ese elemento material se encuentra solo, es decir cuando el sujeto carece del ánimo de dueño, entonces el *corpus* toma el nombre de detentación y el sujeto no se llama propiamente poseedor, sino mero detentador.

El segundo elemento, *animus domini*, es el elemento formal y, por ende, el más importante.

Los tratadistas hablan de cierta clase de poseedores que podríamos colocar en una situación intermedia, a saber: aquellos que sólo tienen *el animus possidendi*, o sea, que intentan comportarse no como dueños, sino como meros poseedores, como el acreedor prendario, el depositario judicial, el enfiteuta; en cambio, serían verdaderos detentadores, "por carecer del ánimo de dueños", los siguientes: el arrendatario, el depositario, el usurpador y el ladrón.

De estos mismos elementos cabría decir algo más en lo relativo a cómo se adquiere y cómo se pierde cada uno de ellos; así, se dice que se pierde el *corpus*

cuando se abandona la cosa poseída, o cuando el poseedor deja de ejecutar actos de disposición sobre la cosa misma, de forma tal que esa abstención pueda reputarse de definitiva.

El tercero que adquiría el *corpus* se ostentaba como detentador (*nudo detentio, naturalis posesio* o *corporalis possessio*).

A la vez, se adquiere el elemento *corpus* cuando se inicia la posesión sobre una cosa, mediante lo que se llama *justa causa de la posesión*. Es decir, por virtud de ella, *primus* se considera poseedor de una cosa determinada, de la que no lo era anteriormente; en el lenguaje jurídico, esta posesión se llama *posesión civil*, que quiere decir posesión nacida conforme al derecho. La posesión que no sea de este modo adolecerá de algún vicio, de ahí su división en: *posesión de buena fe* y *posesión de mala fe*, división que, aún cuando técnicamente no es correcta, prácticamente sí lo es.

En cuanto al *animus* o *segundo* elemento de la posesión, cabe decir que se adquiere o se pierde siempre que intervenga o deje de intervenir una causa jurídica para retener la cosa poseída como dueño; por ende, se pierden el *corpus* y el *animus* simultáneamente siempre que se verifique una *traditio* o entrega de la cosa a favor de otro, con la intención de hacerlo adquirir la propiedad.

En el campo del derecho romano se planteaba la cuestión relativa a si podía adquirirse la posesión de la cosa por la mediación de un tercero; algunos admitieron que en cuanto al *corpus* esto era perfectamente posible, pero no en cuanto al *animus*, a no ser que se tratara de un infante, un loco o una persona moral, en los cuáles se admitía que el *animus* estaba suplido por la ley en beneficio del adquirente de la posesión y para la debida protección de esa clase de personas.

Como último ejemplo de la mera pérdida del *animus*, podía darse el caso de que un poseedor a título de dueño se convirtiera en detentador (*dejaba de ser poseedor*) por virtud de convenio celebrado con un tercero, como el llamado *constitutio possessorio*.

De lo dicho podemos deducir que la pérdida de la posesión era ocasionada por la pérdida del *corpus* o la del *animus* o de ambos.

Justificación de la posesión

En Roma, la posesión podía ser de dos formas: de buena fe o de mala fe. Posesión de buena fe era aquélla que se iniciaba con justo título (*justa causa possessionis* o *justum titulum*) conforme al derecho, y se entendía por justo título aquel que era o se creía ser bastante para transmitir el *dominio*.

Vicios de la posesión

Este tema se relaciona con las posesiones de buena fe y de mala fe. En esta locución latina, los romanos expresaron que para que la posesión fuera de buena fe no debía adolecer de vicios como la fuerza, la clandestinidad o la precariedad (*nec vi, nec clam, nec praecario*).

Etimológicamente, la anterior locución latina se desmembra de la forma siguiente: *nec*, *partícula* negativa que significa no; *vi*, ablativo del singular del sustantivo *vis*, que quiere decir fuerza; *clam*, adverbio que expresa *públicamente* o *en presencia de todos*; y *praecario*, ablativo del término neutro *praecario*.

El primer vicio, que es la *fuerza* o la *violencia*, se refiere no sólo a la fuerza física (*coacción física*), sino también a la fuerza moral (*coacción moral*), la cual tendrá lugar siempre que se cometa una usurpación en los bienes ajenos y dará lugar a un hecho delictuoso que la ley penal llama despojo. Esta posesión viciosa es necesariamente de mala fe.

El segundo vicio que expresa el texto romano tiene lugar cuando la posesión se inicia no en forma pública, sino clandestina. Así, se llama posesión pública la que se inicia y ejercita a la vista de quien puede resultar perjudicado con ella; la posesión que se inicia con este vicio es de mala fe y como tal puede producir determinados efectos jurídicos, distintos de los que produce la de buena fe.

El vicio de la *precariedad* es el más fácil de entender, pues consiste en que quien pretende decirse poseedor no ha tenido justa causa para iniciar la posesión, pues sólo hay de por medio un título precario, como acontece en el *comodato* o *convenio*, por el que una persona proporciona a otra el uso transitorio de una cosa para devolverla en especie. Esta posesión se llama *viciosa* y también es de mala fe.

La mala fe produce consecuencias jurídicas en contra de quien ha ocupado la cosa ajena y en favor del dueño de ésta, principalmente en lo que se refiere a los frutos que hubiere producido la cosa; de ahí que el poseedor de mala fe deba reintegrar no sólo los frutos percibidos y que la cosa hubiere dado, sino también los que debió producir bajo la administración cuidadosa de un buen padre de

familia; en cambio, el poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos, aunque no los pendientes en el momento de la restitución, por lo que también hace suyos los frutos separados.

6.10.2.- Efectos de la posesión en general

La posesión, como hecho de los que por su naturaleza son jurigénicos, podía producir efectos jurídicos que los comentaristas enumeran en la siguiente forma:

Primero. Estaba protegida por la ley mediante vías o medios especiales denominados *interdictos posesorios*.

Segundo. Servía de base para determinar los modos de adquirir el *dominio quirritario*, a saber: la *ocupatio*, la *traditio* y la *usucapio*.

Tercero. El poseedor era siempre el demandado en todo juicio de reivindicación y, en términos procesales absolutos, se hallaba libre de la carga de la prueba.

Cuarto. Le correspondían los frutos percibidos y aun los separados cuando era poseedor de buena fe.

La protección legal a la posesión dio lugar a serias discusiones entre los tratadistas que buscaban justificar al poseedor aunque no al propietario. Uno de los más destacados expositores fue Savigny, fundador de la escuela histórica alemana, quien sostiene que esta protección legal a los poseedores tenía por objeto mantener la paz pública, evitando que los particulares se hicieran justicia por propia mano y recurrieran entonces a los tribunales a plantear cuestiones de mera posesión; por otra parte, tiene cabida la explicación que da *Ihering*, el notable tratadista alemán, quien afirma que al proteger la ley a los poseedores, más bien protege a los propietarios, pues la situación normal del propietario es la de ser al mismo tiempo poseedor.

6.10.3.- Interdictos romanos

Desde el punto de vista etimológico, la palabra *interdicto* es un término técnico que se deriva de las siguientes radicales: la preposición latina *inter* (que significa entre, entre tanto o mientras tanto) y un derivado del verbo *dico dicis dicere* (que quiere decir declarar algo en derecho), como lo confirma el vocablo *jurisdicción*, que significa *dicere jus*, o sea declarar o decir el derecho. De modo que interdicto, en sentido etimológico, quiere decir una *declaración transitoria o provisional sobre determinada materia*.

En el derecho canónico se empleaba también el término *interdictum* a la significación especial de pena o castigo eclesiástico, o beneficio de los sacramentos en contra de alguna persona o de una población; pero fuera de esa significación especial, la palabra *interdicto* siempre ha pertenecido al lenguaje de los tribunales.

En derecho romano, el término *interdicto* no sólo se empleaba en materia de posesión, aunque en ese sentido se considerará en estas líneas, sino que también había interdictos numerosos que nada tenían que ver con la materia posesoria; por ejemplo, cuando el pretor dictaba alguna disposición de carácter urgente relativa a cuestiones de vecindad, de predio, a predio, para evitar que un edificio ruinoso o las ramas crecidas de un árbol causaran algún daño al predio vecino, etc.; también había interdictos que se referían a cuestiones de la libertad individual. Precisamente de esto algunos tratadistas mexicanos han querido encontrar el origen del juicio de amparo.

Definición real

El interdicto era una orden provisional o transitoria por la que el magistrado o pretor ordenaba o prohibía algo sin verificar pruebas, respecto a la posesión de alguna cosa. Así, tenía lugar cuando dos o más personas planteaban alguna cuestión posesoria (por ejemplo, al reclamar para sí cada una de ellas la posesión de una misma cosa), en cuyo caso el magistrado concedía la posesión en favor de una de ellas, pero sólo interinamente; de ahí que los no favorecidos con el interdicto se conformaban y entonces se evitaba un litigio en el que se discutiera el dominio. O bien alguno de los no favorecidos quedaba inconforme, en cuyo caso reclamaba enjuicio reivindicatorio la acción de dominio para obtener una sentencia definitiva que determinara de una vez para siempre a quién pertenecía la cosa discutida; pero en esta segunda hipótesis, el interdicto servía prácticamente para establecer cuál de los reclamantes haría el papel de demandado y quién las veces de demandante.

La posesión estaba protegida por los interdictos *retinendi possessiois, uti possidetis para los inmuebles*, en favor del poseedor actual; *uiru-vi* para los muebles, en favor del que hubiera poseído durante el último año o por más tiempo, y también por los interdictos denominados *recuperandae possessionis, de precario* y *ute vi*.

6.10.4.- Modos de adquirir el dominio según el derecho natural

Los modos de adquirir el dominio provinieron del derecho natural, del *jus gentium* y del derecho civil. Los que provinieron del derecho natural, en sus más certeras variedades, fueron la ocupación, la accesión y la tradición.

OCUPACION

Por la ocupación se adquirían las cosas que no tenían dueño, como las aves, los peces y los animales salvajes; todos los animales que gozaban de su libertad natural pertenecían a quien los apresaba, ya sea dentro de su propiedad o en campo ajeno, previa la indemnización del daño o perjuicio que se causara, a no ser que se tuviera el consentimiento del propietario del predio ajeno para apresarlas.

Los animales podían ser fieros o libres, mansos y domesticados. Los primeros eran aquellos que se encontraban libremente en la tierra, en el aire o en el mar; los segundos, aquellos que por la costumbre iban y venían a la casa del dueño; y los últimos eran por naturaleza fieros o libres, pero que habían sido amansados y podían perder la costumbre de volver a la casa del dueño, en cuyo caso volvían a ser libres. Por tanto, los fieros eran susceptibles de apropiarlos e1 primero que los ocupaba, los segundos tenían propietario y los terceros podían ocuparse cuando no regresaban a la casa del dueño; mejor dicho, la propiedad se conservaba mientras los animales eran poseídos.

LA ACCESION

En los textos, la accesión no se considera de forma expresa como uno de los *modos de adquirir la propiedad*, sino más bien se refiere a la consecuencia que produce la propiedad adquirida.

La accesión era un hecho que no transmitía la propiedad pero sí acrecentaba la del dueño de la cosa principal con todo el valor del objeto accesorio. De ahí que la propiedad se adquiría originalmente por la *ocupación*, se aumentaba en algunos casos por la *accesión* y se transmitía por *la tradición*.

La accesión era la extensión que la cosa recibía con la unión de un objeto accesorio. En virtud de ella, el dueño de una cosa adquiría los productos y todo aquello que llegaba a unirse a ella o a incorporársele de manera que formara parte de ella, sin que mediara hecho alguno del propietario de dicha cosa.

La accesión podía ser *natural*, *industrial* o *mixta*.

Accesión natural: era aquella producida por la naturaleza, como el parto, la isla, el aluvión, la avulsión, la fuerza del río, la mutación de cauce, etc.

El parto tenía lugar cuando el animal o la esclava pertenecían al dueño; por tanto, la cría y el hijo también pertenecían a él en el momento de nacer, pues antes formaban parte de la madre.

Respecto de las islas que se llegaron a formar en el mar, pertenecían al primer ocupante; pero si se formaban en el río, se consideraban cosas accesorias de los campos que limitaban; por tanto, pertenecían a los propietarios de ellos en proporción a la extensión poseída en la ribera y en relación con la isla en su parte más próxima. Razón semejante ocurría en la mutación de cauce.

El aluvión tenía lugar cuando había agregaciones (acrecentamiento insensible de las riberas de los ríos sobre los campos de los propietarios que lo limitaban, pero no se podía apreciar la cantidad agregada momento a momento.

Con la fuerza del río, el terreno arrancado por la violencia de las aguas seguía siendo del mismo propietario; este hecho era lo que constituía la avulsión.

Accesión industrial: se debía a la transformación de las cosas; por la intervención humana comprendía la *adjunción*, la *especificación* y la *conmixción*.

La *adjunción* o unión de una cosa ajena al propietario de otra se llevaba a cabo por la industria, ya sea al introducirla o tejer con ella, el pintar, soldar, escribir o edificar.

La *especificación* era aquella accesión verificada por una transformación industrial que hacía nacer una nueva especie al utilizar la materia ajena.

La *conmixción* era la accesión realizada en virtud de la mezcla de materias propiedad de diferentes dueños.

Accesión mixta: era aquella que tenía lugar al aumentar una cosa por beneficio de la naturaleza y de la industria

TRADICION

Cuando las cosas pertenecían a alguien, a la posesión debía asistirle, para hacer adquirir la propiedad al poseedor, el consentimiento del propietario anterior.

Así, la ocupación y la tradición se referían más bien a la posesión según que ésta recayera sobre objetos de nadie (es decir, que no tenían, dueño) o sobre objetos cuya posesión transmitía el anterior propietario; por ende, la posesión, según el derecho natural, era el único modo de adquirir la propiedad.

6.11.- Modos de adquirir la propiedad según el derecho civil romano

En Roma, los modos de adquirir la propiedad eran los siguientes:

- a) La mancipación.
- b) La cesión en juicio (*in jure cessio*).
- c) La tradición.
- d) La usucapión.
- e) La adjudicación.
- f) La ley.

MANCIPACION

En un principio, la mancipación era una venta, la entrega de la cosa y el precio verdadero que se daba a cambio de ella; es decir, el metal que se daba a cambio de la cosa entregada era el precio real y pagado por la cosa; empero, posteriormente la venta fue una cosa ficticia, o sea imaginaria, consistente en que el comprador tocaba la balanza con un trozo de metal o después con una moneda, antes de entregar la cosa al vendedor, lo cual constituía un simulacro de venta. Bajo el régimen de Justiniano, este modo de adquirir la propiedad desapareció.

Así, se estableció que la mancipación era una ceremonia solemne, en la que se pronunciaban palabras sacramentales, a través de ciertos ritos y ante la presencia de un ciudadano que portaba una balanza, representante del poder público llamado *libripens*, con asistencia de cinco testigos, capaces, ciudadanos romanos y en la que era necesario, por una parte, tener en la mano el objeto que

se quería adquirir o un fragmento de él y, por la otra, el metal que representaba el precio o valor de la cosa.

CESION EN JUICIO (*IN JURE CESSIU*)

Este modo de adquirir la propiedad era un proceso imaginario en virtud del cual el adquirente trataba de reivindicar como suyo el objeto que deseaba adquirir, proceso que se sujetaba a las solemnidades ordinarias que el derecho civil había establecido para la reivindicación. En este juicio, el vendedor no ponía contradicción o reconocía el derecho de quien trataba de adquirir; en esa virtud, el pretor, si se trataba de la ciudad de Roma, o el presidente, si se trataba de las provincias, adjudicaba la cosa a quien trataba de adquirir.

La cesión en juicio (*in jure cessio*) era una especie de abandono de la propiedad que se realizaba ante el magistrado por el enajenante al adquirente, en el juicio ficticio apuntado; se aplicaba a las cosas mancipii o *nec mancipii* y a personas que tuvieran el *comercium*; sin embargo, desapareció bajo el régimen de Justiniano.

TRADICIÓN

La tradición era la traslación de la posesión que una persona hacía a otra; por ende, sólo eran objeto de la tradición las cosas corporales, pues en las cosas incorpóreas únicamente había una *cuasitradición*, que consistía en el uso o ejercicio del derecho que adquiría el que la recibía y, por parte del que la concedía, la permisión de tal uso o ejercicio.

La cosa incorpórea acompañaba a la entrega de la cosa corpórea a la cual aquélla iba adherida o le era inherente.

Es decir, la tradición era un modo de adquirir la propiedad, consistente en la entrega material de la cosa por el enajenante al adquirente.

Para que produjera efectos de traslación de la propiedad, la tradición debía reunir los requisitos siguientes:

- a) Que la persona que entregaba la cosa fuera su propietario.
- b) Que tuviera capacidad e intención de transferir la propiedad.
- c) Que quien recibía la cosa tuviera la intención de adquirir.

La tradición era un medio para dar la posesión y ésta, unida al consentimiento del propietario, verificaba el traslado de la propiedad. La verificación tenía lugar cuando la cosa era entregada o no al adquirente, pero puesta a su disposición (es decir, bajo su potestad); entonces el poseedor la había transferido, por lo que no era necesario que el objeto cuya propiedad se transfería se entregara en las propias manos del adquirente.

USUCAPION

Era un modo de adquirir la propiedad según el derecho civil, consistente en la posibilidad de llegar a ser propietario por virtud de la posesión continuada durante un año si se trataba de muebles y durante dos años si eran inmuebles. En la primera época tenía como objeto adquirir el dominio quirritario a favor de quien había recibido una cosa *mancipii* por simple tradición y la tenía *in bonis*, dicha tradición la había llevado a cabo un extraño que no era el propietario, sin el consentimiento de éste, y operaba después de un año respecto de los muebles y dos respecto de los inmuebles.

Otro requisito para poder usucapir era tener la posesión propiamente dicha, es decir, la *possessio animo domini, de buena fe, con justo título, el tiempo ya señalado y una cosa adecuada*, o sea, susceptible de ser usucapida o, mejor dicho, una cosa que no se encontrara viciada.

Buena fe

Por *buena fe* debía entenderse la creencia, certeza o consentimiento de no cometer una injusticia al apropiarse de una cosa.

Si se tenía el convencimiento de adquirir la propiedad al tomar posesión de una cosa, ese convencimiento no era forzosamente necesario, pues la creencia errónea incapaz de permitir la adquisición de la propiedad no conllevaba la certeza de la convicción, pero podía adquirirse la cosa con justo título si se era poseedor de buena fe, y esa posesión podía llevarlo a usucapir.

También podía suceder que el poseedor tuviera la creencia errónea acerca del título por el que adquiría la cosa; sin embargo, podía adquirir la propiedad a través de esa posesión por la usucapición, aún cuando supiera que la persona no podía transferirle el dominio por causa de nulidad. No obstante, el convencimiento o la creencia de adquirir la propiedad sobre la que se tenía la posesión no siempre constituía el justo título para considerarla de *buena fe*.

La buena fe así considerada para adquirir la posesión y llegar a la propiedad debía existir desde el momento en que se poseía la cosa, pero era indispensable que se continuara poseyendo durante todo el tiempo posterior.

Justo título

El justo título o justa causa era un modo común de adquirir la propiedad, siempre y cuando por la posesión misma no pudiera adquirir haber algún obstáculo, pues cuando alguien trataba de usucapir la propiedad y se le contradecía, debía probar la posesión con la causa justa o el justo título (*justus titulus possessionis*).

El justo título tenía lugar cuando existía un motivo o un hecho jurídico perfectamente válido para atribuir la propiedad, pues cualquier obstáculo que se presentara no era significativo y provenía generalmente de que el *tradente no era* el propietario o no tenía derecho a enajenar.

Quien adquiría o trataba de adquirir debía ignorar el vicio o el obstáculo para tal adquisición, pues si lo conocía, al adquirir lo hacía de *mala fe*.

Por *justo título debe* entenderse la justa causa; por ejemplo: un contrato o un hecho que originara en forma legal la posesión propiamente dicha, ya sea la ocupación de una cosa de nadie, la donación, el pago de una cosa debida o la venta, eran justas causas o motivos que legalizaban la adquisición de la posesión.

La posesión debía ser continua durante el tiempo requerido para muebles o inmuebles, pero podía interrumpirse para evitar la usucapión, como cuando cesa la posesión de la cosa, por sí mismo o por otro, en cuyo caso se decía que era una interrupción natural, a diferencia de la interrupción civil, en que se intentaba la acción reivindicatoria contra el poseedor. A esa interrupción de la posesión se le llamó usurpación, palabra derivada de *usurpare* (que significa retener por el uso, así como usucapión proviene de *usucapere*, que significa adquirir por el uso).

Las cosas viciadas sobre las cuales no podía surtir efectos la usucapión eran aquellas que estaban fuera del comercio y, por tanto, no podían enajenarse, pues la usucapión es una especie de enajenación; por ejemplo: las cosas públicas, las sagradas, las religiosas, las robadas, las ocupadas con violencia, y todas aquellas que pertenecían al Estado o al príncipe.

La *usucapión rara vez* se aplicaba a los muebles, pero era más frecuente aplicarla a los inmuebles. En todas partes se aplicaba a los bienes muebles, pero no a los inmuebles situados fuera de Italia, lo cual se debía a que el dominio de los

fundos provinciales pertenecía al pueblo romano o al propio emperador; por tanto, los particulares no podían ejercer derechos de propiedad sobre ellos. Sin embargo, el derecho pretorio estableció la prescripción de largo tiempo para poder rechazar la reivindicación del propietario o la acción de toda persona que pretendiera ejercitarla para hacer valer una hipoteca, una servidumbre o cualquier otro derecho. Desde este punto de vista, la prescripción de largo tiempo (*longi temporis*) daba mejor resultado que la usucapión y se aplicó a los inmuebles establecidos fuera de Italia.

Justiniano fusionó la usucapión y la prescripción, con lo cual creó un modo único de adquirir la propiedad, por el uso y el tiempo, y la llamó indistintamente usucapión o prescripción de largo tiempo, misma que se aplicó definitivamente por tres años para los muebles y 20 para los inmuebles, según fuera ¡le buena o de mala fe.

Independientemente de la prescripción de 10 y 20 años (*longi temporis praescriptio*), las constituciones imperiales admitieron una de 30 o 40 años (*longissimi temporis praescriptio*), que suplía por medio de una larga duración de la posesión la falta de algunas de las condiciones exigidas para la primera; por ejemplo, después de 30 años de posesión, cuando se trataba de una cosa viciada, especialmente de una cosa salida de manos del propietario por causa de hurto o violencia o cuando la posesión no se fundaba en un justo título o no se iniciaba de buena fe; después de 40 años, cuando se trataba de bienes pertenecientes al Estado, a la Iglesia o a los pupilos, el poseedor podía oponer la prescripción (*longissimi temporis*) a la acción del propietario o del acreedor hipotecario.

En su origen, la prescripción de largo tiempo (*praescriptio longi temporis*) fue creada por el pretor exclusivamente para los peregrinos y para los fundos provinciales, como un simple medio de defensa, convirtiéndose más tarde en un modo de adquirir por ley.

ADJUDICACION

La adjudicación era un modo de adquirir la propiedad según el derecho civil, en virtud de una sentencia dictada por el juez, de ahí que podía verse con claridad en la *actio familia erciscundae*, *actio communi dividundu* y *actio finium regundorurn*.

LEY

La ley, considerada como medio de adquirir la propiedad dentro del derecho civil romano, se refería a diversos casos en que una disposición especial establecía la forma de adquirir.

Todas las formas anteriores de adquirir la propiedad se aplicaban en relación con las cosas *mancipii* y *debían* intervenir sólo aquellas personas que tenían el *comercium*.

6.12.- Servidumbres

Son derechos reales establecidos sobre un bien en beneficio de una persona o en provecho de un fundo que pertenece a distinto propietario.

Se clasifican en *reales* o *prediales* si están establecidos en provecho de un fundo, y *personales* si el beneficio se establece en provecho de una persona.

6.12.1 SERVIDUMBRES REALES

Se dice que son *derechos reales* porque se establecen sobre una cosa, la cual debe ser ajena, es decir de propietario distinto y constituye una carga establecida sobre esa cosa ajena, que la soporta en beneficio de otra de distinto propietario, quien indirectamente la adquiere.

Las servidumbres son bienes incorpóreos; las personales en provecho de una persona son *vitalicias*, no así las reales, que por estar establecidas en provecho de un fundo *son perpetuas*. En consecuencia, las servidumbres son derechos reales, accesorios, indivisibles, perpetuos y constituyen una *desmembración de la propiedad*.

Las servidumbres reales se pueden considerar como urbanas si se establecen en beneficio o provecho de fundos donde hay construcciones y servidumbres rústicas (propriadamente dichas) o en provecho de fundos no construidos.

En el principio del derecho romano, las servidumbres se constituyeron mediante el procedimiento llamado *in jure cessio*, y se llegaba a la adjudicación por medio de la mancipación para la servidumbre rural, en atención a que las servidumbres urbanas eran consideradas *res nec mancipii* y las rústicas *res mancipii*.

El derecho pretorio estableció para los peregrinos y los fundos provinciales la *cuasitradicón* y la *posesión prolongada*. La servidumbre se extinguía o desaparecía por *consolidación*, es decir, por la fusión de los dos fundos, del que soportaba la servidumbre y del que obtenía provecho con ella, denominándose el

primero *predio sirviente* y aquel a cuyo favor se establece *predio dominante*. También se extinguía por el no uso, en el derecho antiguo por dos años y en la época de Justiniano de 10 a 20 años.

6.12.2.- *SERVIDUMBRES PERSONALES*

Son derechos que se establecen sobre una cosa ajena en provecho de una persona, tales como:

- a) *el usufructo,*
- b) *el uso,*
- c) *la habitación, y*
- d) *los servicios de un animal de carga o de un esclavo.*

Usufructo

Es el derecho real que tiene una persona de usar y disfrutar de una cosa ajena, con la obligación de conservarla sin alterar su forma ni sustancia.

Mediante el procedimiento *in jure cessio* o por la *mancipatio*, el usufructuario obtenía el usufructo y tenía como derechos servirse de la cosa y percibir los frutos, y como obligaciones, dentro del derecho civil, no menoscabar la propiedad y, dentro del derecho pretorio, disfrutar la cosa como un buen padre de familia.

Uso

Es el derecho de usar de la cosa de otro sin gozar o disfrutar de ella, llamado mero *uso (nudus usus)*. Se diferencia del usufructo en que por sí mismo no daba derecho a los frutos, pero tal derecho se reducía al simple empleo de la cosa o del animal, por lo que los jurisconsultos le dieron extensión al interpretar fictamente la intención de quien constituye el uso de concederle al que usa algo más del uso estricto.

El usuario no podía ceder el ejercicio del derecho que se constituía y extinguía como el usufructo y sobre los mismos objetos, excepto en la constitución por adjudicación y por la ley.

Habitación

Es una servidumbre personal por medio de la cual se habita una casa ajena o se arrienda, siempre con respecto al destino de dicha casa. Se confunde con la servidumbre de uso y con la de usufructo; sin embargo, en los textos se encuentra bien aclarado que Justiniano le señaló atributos especiales al considerarle semejanzas con el usufructo, pero menos amplias, y un tanto más extensas en relación con el uso.

Así, la *habitación* es una servidumbre, un derecho real muy especial, *sui generis*, pues el propietario no podía cederla gratuitamente, pero darla en arrendamiento; no se extinguía con el uso, ni por la *capitis deminutio* y se regía por las mismas disposiciones especificadas para el uso.

Trabajos de los esclavos y de los animales

Consistía en adquirir o percibir todas las utilidades provenientes de las obras de los esclavos o de los trabajos de los animales ajenos. Muy parecida al usufructo, se diferenciaba de éste en que no se extinguía por el no uso, ni por *la capitis deminutio, ni era* divisible.

El derecho pretorio coadyuvó, corrigió y modificó al derecho civil, por lo que creó la propiedad bonitaria y estableció los derechos reales conocidos como pretorianos.

6.13.- Derechos reales pretorianos

En Roma, los derechos reales pretorianos fueron los siguientes:

- a) El *Jus in agro vectigali*.
- b) La *enfiteusis*.
- c) La *superficie*.
- d) La *hipoteca*.

JUS IN AGRO VECTIGALI

Era el derecho real que obtenía una persona sobre la tierra de un municipio que se le entregaba en concesión, con la obligación de pagar una renta llamada *vectigal*.

ENFITEUSIS

Era un derecho real consistente en que una persona se servía de una propiedad ajena como si fuera propia y disponía de la sustancia de la cosa, sin deteriorarla y con la condición de cultivarla, mejorarla y pagar todos los años o, en determinados periodos, un *canon* fijo (*canon, pensio o reditus*). La persona que la concedía sobre su propiedad recibía el nombre de *dominus emphyteuseos*, el que lo recibía se llamaba *enfiteuta* y la cosa sobre la cual se establecía o concedía se denominaba *ager vectigalis*.

SUPERFICIE

Era un derecho real enajenable y transmisible a los herederos, en virtud del cual se tenía a perpetuidad, o por lo menos a largo plazo, el goce pleno e ilimitado de toda la superficie de un inmueble ajeno o determinada parte de ella. En un principio, este derecho no se consideró real, sino que era una concesión hecha por el Estado a ciudadanos para construir en suelo público y por la escasez de viviendas y habitaciones. Consistía en conceder permiso a especuladores propietarios o particulares ricos para edificar, mediante el pago de un canon anual (*solarium*), algunas cosas cuyo nombre era *insulae*, para luego arrendarlas a otros particulares.

Derechos y acciones que producía la superficie

Como derechos, la superficie permitía el disfrute del edificio por parte del superficiario; la transmisión de su derecho a sus herederos testamentarios o legítimos; el derecho a transmitirlo como legado; enajenar o hipotecar el edificio; ejercitar las acciones *utilis reivindicatio*., *negatio*, *consessoria*, *in rem actio* y la publiciana, para la protección posesoria de su derecho; tener los interdictos recuperatorios y el *interdictum de superficiebus*. Como obligaciones, el superficiario debía pagar los impuestos y el *solarium*.

El concedente tenía las acciones personales correspondientes, las inherentes al dominio y la acción *reivindicatio*.

La superficie se podía constituir por contrato, donación, legado, por disposición del juez y por usucapión. Este derecho se extinguía por las mismas causas por las que se extinguía la enfiteusis.

HIPOTECA

Era un derecho real que se establecía sobre una cosa ajena con el fin de garantizar el pago de una deuda o una obligación.

En un principio se estableció una enajenación fiduciaria, pero posteriormente se creó la prenda sin desposeer al propietario y se llevaba a cabo al arrendar un inmueble rústico. Más tarde, se estableció la hipoteca que daba al acreedor hipotecario el derecho tanto de poseer el bien hipotecado al vencimiento del término, como de vender el bien para hacer el pago; si había varios acreedores, el primero tenía en sus manos la suerte de los demás, pero aquellos podían librarse si pagaban al primero lo que se le debiera, a efecto de poder ejercitar sus derechos.