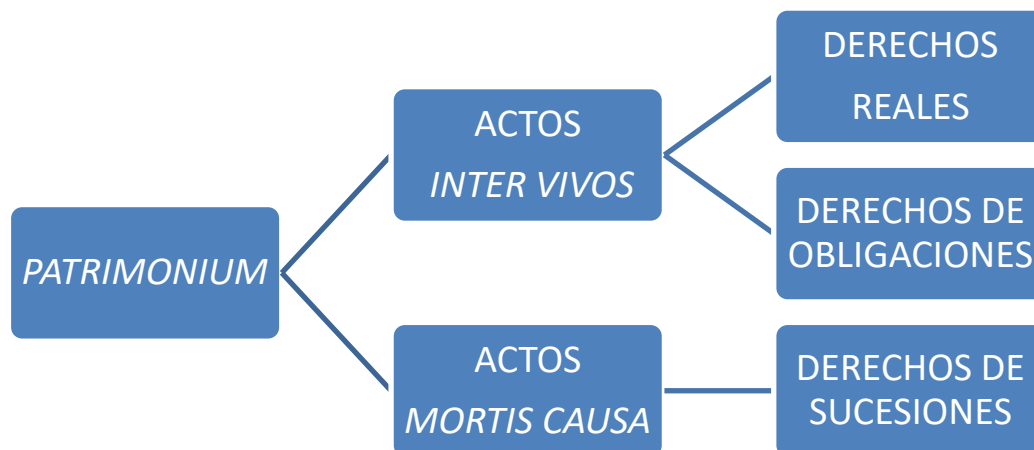


## UNIDAD 4 :DERECHOS REALES

**4.1.- El patrimonio: Las cosas.-** Diferencias entre los Derechos reales y los Derechos de obligación.- **La posesión: Concepto, elementos, tipos o clases, adquisición, pérdida e interdictos posesorios.-** La propiedad: Concepto, historia, limitaciones y defensa judicial.- La copropiedad.

### EL PATRIMONIO: LAS COSAS

Etimológicamente, la palabra *patrimonium* deriva probablemente de *pater* y de *munus*, *-eris*, que vendría a significar los bienes del *paterfamilias*<sup>1</sup>. Bienes que son disfrutados y han podido llegar al *pater* a través de actos *inter vivos* (Derechos reales y Derechos de obligaciones), o bien por actos *mortis causa* (Derechos de Sucesiones).



Ahora bien, el hecho de mencionar al *pater* como el único titular de los bienes está condicionado por la concepción que en época arcaica se tenía del sujeto del derecho como persona plenamente capaz, esto es, al varón libre, *cives* y *sui iuris*. La evolución jurídica

<sup>1</sup> Vid., ERNOUT, A. y MEILLET, A., *Dictionnaire étymologique de la langue latine, Histoire des mots*, Paris, 1959, p. 487

desde época preclásica admitiendo a los *non cives* (que les fuera concedido el *ius commercium*) como sujetos del derecho, capaces de relacionarse con los ciudadanos romanos, solucionando sus conflictos jurídicos a través de la jurisdicción del pretor peregrino; o bien, admitiendo en periodo clásico que la mujer pueda en algunos supuestos disfrutar del *ius liberorum* e, incluso, con el emperador Claudio quedar libre de tutela, hará que el término “patrimonio” se mantenga, pero ampliando su significado a tales supuestos y no solo al *paterfamilias*, es decir, a cualquier persona capaz de ser titular de derechos y obligaciones. De ahí que, Gayo, *Inst.*, 2,1, cuando habla de las cosas (*rebus*), distinga de forma genérica aquellas que están en nuestro patrimonio o se encuentran fuera del mismo: *modo videamus de rebus; quae vel in nostro patrimonio sunt vel extra nostrum patrimonium habentur*. Finalmente, cuando se admite que persona o sujeto del derecho no solo es el individuo sino también los entes (*universitas*), el patrimonio puede ser entendido como *universitas iuris* o conjunto de bienes que pueden alcanzar por sí mismos la categoría de persona o sujeto del derecho, pero con la denominación de persona jurídica.

Así las cosas y partiendo de los actos *inter vivos* que desarrolla el titular de un *patrimonium*, comenzamos por el estudio de los Derechos reales, o lo que es lo mismo, el estudio de aquellos derechos que se ejercitan sobre un objeto o cosas (*res, rebus*). Por ello, es necesario analizar: En primer lugar, qué se entiende por “cosa”; y, en segundo lugar, qué cosas son o no objeto del derecho, así como las que pueden estar o no dentro del patrimonio de una persona, tal y como veíamos que señalaba el jurista Gayo.

En este sentido, y en respuesta a la primera pregunta, la palabra “cosa” se corresponde con el término latino *res*, cuyo significado contiene dos vertientes:

- Atendiendo al lenguaje común, se puede identificar el significado de “cosa” como todo aquello que tiene entidad, ya sea corporal o incorporeal, natural o artificial, real o abstracta (incluyendo ideas y acciones) que cada sujeto aísla en su conciencia y considera como un objeto por sí mismo existente. Por tanto, desde este punto de vista, la noción de cosa depende de la propia abstracción que realice la mente de cada individuo. Así, habrá tantas cosas como el ser humano sea capaz de imaginar y crear en cada momento histórico.
- Sin embargo, desde el punto de vista jurídico, el significado de cosa es más restringido que en el lenguaje común. El Derecho solo se ocupa de aquellas cosas

que pueden de ser consideradas *objeto del derecho*. Así, *objeto del derecho* será cualquier cosa que preste **utilidad a la persona** y el **ordenamiento jurídico permita realizar actos y negocios jurídicos sobre ellas**. Desde este punto de vista, podemos distinguirlas con la siguiente clasificación, la cual puede variar según el momento histórico en que nos situemos, en función de la permanencia o no que dichas cosas han podido seguir prestado o no utilidad al individuo; o en la capacidad que el propio individuo ha tenido para ir creando o inventando nuevas cosas que no existieron en tiempo precedente. Ello nos lleva a advertir que cualquier clasificación de cosas u objetos del derecho que se exponga no es inalterable. Con todo, la tipología más frecuente puede ser la siguiente:

*RES INTRA Y EXTRA PATRIMONIUM*: Son aquellas que pueden, o no, estar en el patrimonio de una persona. La imposibilidad de que una cosa no forme parte del patrimonio de alguien sólo depende de que dicha cosa sea calificada como un objeto sobre el que se prohíbe que esté en el patrimonio de alguien o bien porque nadie proceda a tomarla para sí, esto es, sea considerada una cosa de nadie (*res nullius*).

*RES INTRA Y EXTRA COMMERCIIUM*: Son aquellas sobre las que se pueden celebrar relaciones jurídico-privadas porque están dentro del tráfico comercial o mercantil, o bien las que se sustraen de dicho tráfico comercial y mercantil, ya que así lo exige el ordenamiento jurídico. Concretamente, son *res extra commercium*:

- 1º) *Res divini iuris*: Son todas aquellas cosas relacionadas con el culto y la religión. Dividiéndose, a su vez, en: *Res sacrae* (templos y objetos de culto público a los dioses); *res religiosae* (sepulcros y objetos enterrados con el cadáver) y *res sanctae* (puertas y muros de la ciudad, ya que están protegidas por los dioses, según las creencias romanas).
- 2º) *Res publicae*: Cosas destinadas al uso público, como plazas, termas, bibliotecas, etc.
- 3º) *Res comunes omnium*: Son aquellas cosas que están consideradas pertenecientes a todos, porque forma parte de la naturaleza y nadie debe apropiarse de ellas de manera individual y exclusiva frente a otros, como el aire, el mar, el agua corriente, las orillas del mar, etc.

*RES MANCIPI Y RES NEC MANCIPI*: Es una clasificación de cosas que estuvo vigente hasta el Derecho justiniano. En concreto, *res mancipi* eran los fundos *in solo italico*, los esclavos, los animales de tiro y carga (v.gr. una pareja de bueyes) y las servidumbres

prediales rústicas, todas ellas muy importantes para una economía principalmente agrícola y ganadera. Las demás cosas eran consideradas *res nec mancipi*.

La expansión territorial, la aparición de nuevas fuentes de producción económica, como fue el comercio, así como la desaparición de la distinción entre fundos itálicos y provinciales y la generalización de la *traditio* como modo de transmisión de cualquier objeto, haría insostenible la distinción entre *res mancipi* y *res nec mancipi*, hasta el punto que Justiniano declaró su abolición en el año 531 por considerar que era una distinción anticuada en C. 7,31,1,5: *Cum etiam res dividi mancipi et nec mancipi sane antiquum est et merito antiquari oportet, sit et rebus et locis omnibus similis ordo, inutilibus ambiguitatibus et differentiis sublatis*.

**RES MUEBLES E INMUEBLES:** Las cosas muebles son aquellas que pueden ser trasladadas de un sitio a otro y, dentro de ellas, también se hablan de “cosas semovientes”, esto es, animales y esclavos que al poder trasladarse por ellos mismos se les reconoce como una categoría especial. En cuanto a las cosas inmuebles (*praedia, fundi, solo, ager*) son el suelo y todo aquello que se une al mismo por obra del hombre o de la naturaleza. Dentro de las cosas inmuebles hay que distinguir:

- *Praedia rustica* y *praedia urbana*: Según el destino económico que se le otorgue al suelo, es decir, el suelo rústico es aquel que está destinado para actividades agrícolas y ganaderas, mientras que el suelo urbano está destinado principalmente para el comercio. Por ello, en este último se da una mayor abundancia de edificios, ya que el núcleo o concentración de personas es mayor. También se suele hablar de *praedia suburbana*, es decir, el suelo que se encuentra en una situación próxima al casco urbano, delimitando incluso su contorno; o, en todo caso, en una situación intermedia entre el rústico y el urbano.
- *Agri limitati* y *agri arcifinali*: Los primeros, son aquellos terrenos o parcelas que había sido medidas por los agrimensores, marcando los límites externos de los terrenos. Mientras que los segundos, no habían sido objeto de medición ya que sus límites estaban señalados ocasionalmente por la propia naturaleza, ya fuesen por accidentes geográficos o detalles orográficos o hidrográficos naturales.
- *Fundo in solo italico* y *fundo provincialia*: Los primeros son los terrenos situados en suelo itálico, mientras que los segundos son los pertenecientes a las provincias. Distinción que cayó en desuso desde la constitución antoniniana y que desapareció plenamente en época justiniana, ya que se basaba primordialmente en el *status civitatis*

de sus habitantes, como veremos a lo largo de este tema cuando tratemos los distintos tipos de propiedad.

*COSAS FUNGIBLES Y COSAS NO FUNGIBLES:* Las primeras son apreciadas por sus cualidades genéricas y por su cantidad, de manera que sobre ellas se permiten que puedan ser sustituidas unas por otras sin quebranto de su utilización para satisfacer las necesidades humanas, porque lo importante de ellas es lo que representan (v.gr. una suma de dinero). Sin embargo, las segundas, son las que se concretan como individualidades, o cosas específicas insustituibles unas por otras para satisfacer dichas necesidades humanas (v.gr. una obra de arte concreta).

*COSAS CONSUMIBLES Y NO CONSUMIBLES:* Las primeras son aquellas que necesariamente su uso por el hombre implica la destrucción del objeto, ya que esa destrucción o consumo es lo que realmente llena o satisface la utilidad o necesidad humana y, por ello, nacen para tal fin (v.gr. la comida, la bebida, la madera o el carbón u otros materiales que utilizamos para general energía, como el fuego y que sirve para calentarnos). Mientras que las cosas no consumibles son aquellas que no exigen su destrucción o consumo a la hora de utilizarlas, es decir, el ser humano satisface sus necesidades con ellas sin tener que destruirlas o consumirlas. No desaparecen al utilizarlas, solo sufren un desgaste paulatino.

*COSAS CORPORALES E INCORPORALES:* Las cosas corporales son aquellas cosas tangibles, que podemos tocar. Las no corporales son las inmateriales, no tangibles y, en consecuencia, las que no podemos tocar porque representan un objeto del derecho que responde a un concepto o idea (v.gr. un derecho de crédito, un derecho de usufructo,...).

*COSAS DIVISIBLES E INDIVISIBLES:* Las divisibles, son cosas que admiten su fraccionamiento sin que por ello alteremos la utilidad que debe prestar al individuo. De manera que la única variación que sufren las cosas divisibles son las referidas a su cantidad pero no a su calidad, puesto que conservan sus cualidades naturales (v.gr. un pastel o tarta). Las cosas indivisibles son aquellas que no admiten su fraccionamiento puesto que llevaría aparejada la destrucción del objeto o la extinción de la utilidad o cualidades esenciales del mismo para satisfacer las necesidades humanas (v.gr. un animal).

**COSAS SIMPLES Y COSAS COMPUESTAS:** Las cosas simples son aquellas utilizadas como una unidad, sin que sean normal y ordinariamente destacables los elementos que la componen (v.gr. un bloque de mármol, un animal). Las cosas compuestas son las constituidas por un conjunto de cosas simples. Tales agrupaciones de cosas pueden ser, a su vez, de dos tipos:

- *Corpora ex contingentibus* o *ex cohaerentibus*, conocidas también como *universitates rerum cohaerentium*, es decir, aglomeración de cosas simples pero que tienen un aspecto compacto o mecánico (v.gr. una nave, un edificio).
- *Corpora ex distantibus*, conocidas también como *universitates rerum distantium*, es decir, unión de cosas simples pero la unión de las mismas tiene un carácter inmaterial; o lo que es lo mismo, cada cosa simple que forma parte de la cosa compuesta tiene su material independientes, no unido a otras cosas simples porque representan un concepto (v.gr. un rebaño, una biblioteca).

Por otro lado, entre las cosas compuestas podemos apreciar que unas pueden ser calificadas de *COSAS PRINCIPALES* y *COSAS ACCESORIAS*, diferenciándose en el carácter de igualdad o subordinación que puedan tener las distintas cosas simples que componen la cosa compuesta, otorgando el Derecho romano mayor protagonismo e importancia a la cosa considerada como principal en base al principio: *accessorium sequitur principale* (lo accesorio sigue o depende de lo principal).

**FRUTOS:** Entendiendo por “fruto” como el objeto que nace de otro. No solo tiene significado biológico sino también lo tiene desde un punto de vista jurídico. En concreto, podemos distinguir -desde este punto de vista jurídico- dos tipos de frutos:

- *Frutos naturales:* Son los que producen la propia naturaleza para ser usados y consumidos por el hombre periódicamente (v.gr. lana, leche, manzanas, patatas,..)
- *Frutos civiles:* Son los producidos por las rentas de capital, sea cualquiera la naturaleza (réditos de una suma de dinero, renta de alquileres, etc.)

## DIFERENCIAS ENTRE LOS DERECHOS REALES Y LOS DERECHOS DE OBLIGACIÓN

DERECHOS REALES	DERECHOS DE OBLIGACIONES
<ul style="list-style-type: none"><li>• Recaen sobre cosas</li><li>• Eficacia <i>erga omnes</i> (frente a cualquiera)</li><li>• Se satisfacen con actos propios</li><li>• Carácter permanente</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Recaen sobre conductas humanas</li><li>• Eficacia limitada (entre parte acreedora y parte deudora)</li><li>• Se satisfacen con actos ajenos</li><li>• Carácter limitado: las obligaciones nacen para ser cumplidas</li></ul>

Los Derechos Reales recaen sobre cosas (*res*), ya sean propias o ajenas, atribuyendo a su titular una acción más o menos amplia, dependiendo del grado de disfrute que tenga. Sin embargo, los Derechos de Obligaciones recaen sobre conductas humanas ya que nacen generando ataduras, ligaduras entre las personas (físicas y jurídicas), de ahí que hablemos de *obligatio*, como el vínculo jurídico que unen a dos partes, que se exigen mutuamente o bien solo parte de una de ellas, dependiendo del tipo de vínculo que tengan.

Los Derechos Reales tienen eficacia *erga omnes*, es decir, frente a cualquiera que intente perturbar el pacífico goce que tenga el titular de un derecho sobre una cosa. Sin embargo, los Derechos de Obligaciones tienen una eficacia limitada, es decir, solo se pueden hacer valer frente a la persona o personas con las que el sujeto que sea titular de un derecho se encuentre vinculado.

Los Derechos Reales se satisfacen con actos propios en la medida que cumplen su fin cuando al titular nadie intenta evitar que disfrute de su derecho. Solo aspira a disfrutar el mismo de su objeto. Sin embargo, los Derechos de Obligación al tener que exigir vínculos para su existencia, solo pueden satisfacerse con actos ajenos, esto es, cuando la parte con la que el sujeto está relacionado o vinculado cumpla con su deber, obligación o compromiso.

Los Derechos reales se constituyen o nacen con un carácter o voluntad de permanencia, de ahí que su titular pueda disponer por actos *mortis causa* quien será su titular para cuando él fallezca. Sin embargo, los Derechos de Obligaciones desde que surgen tienen la

característica de ser limitados en el tiempo, ya que las obligaciones o compromisos se crean para ser cumplidos y, una vez cumplidos, se extinguen. Por tanto, los Derechos de Obligaciones nacen para morir, no para que sobrevivan a su titular.

Siguiendo la sistemática del programa, comenzamos con el estudio de los Derechos reales estudiando, en primer lugar, la posesión ya que es una institución que –como veremos– nos ayuda y conduce a la adquisición de la propiedad. Posteriormente trataremos la propiedad, así como todos aquellos derechos que podemos tener sobre las cosas que se mantienen bajo la propiedad de otras personas, es decir, los que conocemos como *iura in re aliena*. Dentro de ellos, analizaremos las servidumbres (prediales y personales), el derecho de enfiteusis y el de superficie, así como los derechos reales de garantía (fiducia, prenda e hipoteca).

**DERECHOS REALES**

- *POSSESSIO* → Situación de hecho
- *DOMINIUM / PROPRIETAS* → Derecho
  
- *IURA IN RE ALIENA* (Derechos reales sobre cosas ajenas):
  - a) Servidumbres:
    - Prediales → Rústicas y urbanas
    - Personales → Usufructo, uso, habitación, *operae servorum*
  - b) Derecho de enfiteusis y derecho de superficie
  - c) Derechos de garantía: Fiducia (aunque en la fiducia, el fiduciario tiene derecho de propiedad sobre el objeto mientras dura la garantía), prenda e hipoteca

## **LA POSESIÓN: CONCEPTO, ELEMENTOS, TIPOS O CLASES, ADQUISICIÓN, PÉRDIDA E INTERDICTOS POSESORIOS.**

Con el término *possessio* entendemos el poder físico o tenencia que se ejerce sobre una cosa u objeto. Paulo en D.41,2,1pr. nos dice que, “como establecía Labeo, se llamaba posesión porque es una posición que es tenida por quien está en ella, a la cual los griegos llaman retención” (*Possessio appellata est, ut et Labeo sit, a sedibus, quasi positio, quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insistit; quam Graeci κατοχήν (detentionem) dicunt*). Por



tanto, la posesión no es un derecho como sí lo es la propiedad. Entre posesión y propiedad media la diferencia entre el hecho (posesión) y el derecho (propiedad). Ahora bien, el ordenamiento jurídico protege al poseedor que -en ese momento- es él, y no otro, el que está poseyendo y, aparentemente, se comporta como un propietario sobre la cosa (aunque no lo sea). Por consiguiente, la posesión es la manera más inmediata y ostensible de exteriorizarse un aparente o real derecho de propiedad, al suponer o presumir (salvo prueba en contrario) que quien posee lo hace porque es propietario. En torno a esta cuestión, se ha establecido amplia literatura jurídica y, entre las opiniones más relevantes, podemos destacar:

- La postura de SAVIGNY considerando la posesión como un hecho con efectos jurídicos similar a un derecho. Por ello, al poseedor se le protege para forzar que utilice la vía judicial a quien impugne dicha situación posesoria y, de esa forma, demuestre su derecho frente al poseedor que tiene entre sus manos el objeto.
- Sin embargo, IHERING estableciendo como premisa que el derecho subjetivo es “todo interés jurídicamente protegido”, califica a la posesión como si fuese un derecho. Concretamente, considera que el hecho posesorio encierra un interés que justifica la protección posesoria, ya que a través de la posesión se puede llegar a obtener el derecho de propiedad.

Con todo, y siguiendo el criterio de los juristas romanos clásicos, la propiedad y la posesión son dos instituciones distintas aunque encuentran un gran acercamiento entre sí:

1º) La posesión lleva a la adquisición de la propiedad, como veremos ocurre en la *ocupatio*, *usucapio* y *traditio*, puesto que para adquirir la propiedad antes hay que poseer.

2º) La posesión juega un papel muy importante en los procesos reivindicatorios de la época clásica, ya que la carga de la prueba recae en aquél que dice tener el derecho de propiedad pero en ese momento carece de la posesión. Por tanto, desde un punto de vista procesal o judicial, se encuentra -en principio- en mejor posición el poseedor actual o demandado por aquel que dice ser propietario del objeto, ya que es el demandante (presunto propietario) el que tiene que demostrar -para recuperar la tenencia del objeto- que dicho poseedor (demandado) posee de forma injusta.

Ahora bien, ¿por qué nace la posesión como situación de hecho diferenciada de la propiedad como derecho?

Para dar respuesta a esta pregunta hay que explicar la naturaleza jurídica de la protección posesoria. En este sentido, la postura que podemos considerar más acertada es la de aquellos que ven el origen del amparo posesorio en la situación que se encontraban los detentadores del *ager publicus*. Es decir, en los tiempos más antiguos del Derecho romano, el tipo de propiedad privada que existió fue el *dominium ex iure quiritium* otorgando a su titular (*paterfamilias*) un poder absoluto e ilimitado sobre los objetos en los que recaía. Cuando dichos objetos consistían en bienes inmuebles (*ager privatus*), el poder público no podía imponer ningún límite en el disfrute, hasta el punto que dichos bienes estaban exentos de pagar impuestos. Por tal motivo, cuando Roma inicia la expansión territorial y para hacer productivos los nuevos territorios conquistados, decide hacer concesiones de tierras (*ager publicus*) a los ciudadanos pero entregando solo la posesión y reservándose el poder público romano la titularidad de la propiedad de dichos terrenos con la finalidad: Por una lado, de no perder el dominio o disponibilidad de los terrenos; y, por otro lado, justificar la imposición del pago de impuestos (en dinero o en especie) en contrapartida de la concesión realizada a dichos ciudadanos.

Así las cosas, esta distinción entre posesión (como situación de hecho) y propiedad (como derecho) se mantuvo en el tiempo y llegando hasta nuestros días. De ahí que, el art. 348 del Código Civil (C.c.) nos hable de la propiedad diciendo que es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes; mientras que, cuando trata la posesión establece en el art. 432 que puede tenerse en uno de dos conceptos: o en el de dueño, o en el de tenedor de la cosa o derecho para conservarlos o disfrutarlos, perteneciendo el dominio a otra persona. Como podemos ver, nuestro Código Civil habla de “la tenencia de la posesión” en cualquiera de los “conceptos” mencionados, pero no señala en ningún caso al poseedor como el titular de un derecho. Por otro lado, el art. 430 del C.c. nos aclara esos dos conceptos de posesión al decir: “*Posesión natural es la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona. Posesión civil es esa misma tenencia o disfrute unidos a la intención de haber la cosa o derecho como suyos*”. Cuando el Código Civil habla en la posesión del “*disfrute de un derecho*” se debe a la supervivencia histórica de la institución posesoria en el Derecho romano. Concretamente, la posesión (*possessio*) en un principio recaía sobre cosas corporales, con el tiempo también se reconoció y extendió su ejercicio sobre cosas incorporeales como son los derechos; de ahí el empleo de otros términos

jurídicos como *usus*, *quasi possessio*, *possessio iuris* (como la posesión del usufructo, del uso, de la habitación, de las servidumbres prediales, etc.)

Por consiguiente, de forma esquemática podemos señalar las diferencias principales entre propiedad y posesión que se irán exponiendo y explicando a lo largo de este tema:

DERECHOS REALES	
DOMINIUM /PROPRIETAS	POSSESSIO
<ul style="list-style-type: none"><li>• Es un derecho</li><li>• Posterior a la posesión</li><li>• Protegida por acciones</li><li>• El propietario puede o no tener el objeto entre sus manos</li><li>• El propietario puede transmitir su derecho por actos <i>inter vivos</i> y <i>mortis causa</i></li><li>• TIPOS O CLASES DE PROPIEDAD: civil o quiritaria, pretoria o bonitaria, peregrina, provincial</li><li>• Se adquiere de forma:<ul style="list-style-type: none"><li>- originaria(ocupación+<i>usucapio</i>)</li><li>- derivativa (<i>mancipatio</i>, <i>in iure cessio</i>, <i>traditio</i> + <i>usucapio</i>).</li></ul></li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Es una situación de hecho</li><li>• Anterior al derecho propiedad</li><li>• Protegida por interdictos</li><li>• El poseedor tiene que tener siempre el objeto entre sus manos</li><li>• El poseedor puede transmitir la posesión por actos <i>inter vivos</i> pero no por actos <i>mortis causa</i></li><li>• TIPOS DE POSESION:<ul style="list-style-type: none"><li>- Posesión civil: con fin de ser propietario</li><li>- Posesión natural: simple detentador (arts. 430 y 432 C.c.)</li></ul></li><li>• Se adquiere de forma:<ul style="list-style-type: none"><li>- originaria(ocupación)</li><li>- derivativa(<i>traditio</i>)</li></ul></li></ul>

En la posesión encontramos dos elementos: *CORPUS* y *ANIMUS POSSIDENDI*. El primero, es la cosa u objeto sobre el que se ejerce la tenencia del mismo; mientras que el *animus possidendi* es la intención que muestra el poseedor a la hora de tener el objeto. Así, desde el punto vista del *animus*, podemos distinguir dos tipos o clases de posesión que ha llegado hasta nuestros días como antes mencionamos:

1º) *POSSESSIO CIVILIS* → Conocida en la actualidad como “posesión civil” es cuando el poseedor tiene el objeto en concepto de dueño o con la intención de convertirse con el tiempo en propietario del objeto.

2º) *POSSESSIO NATURALIS* → Conocida en el actualidad como “posesión natural” es cuando el poseedor tiene el objeto solo para detentarlo pero no para llegar a ser propietario del mismo, bien porque no puede por cualquier impedimento jurídico o bien porque solo tiene la simple intención de detentarlo pero no de convertirse en dueño o propietario del mismo.

Para adquirir la posesión, hay que adquirir el cuerpo y el ánimo, según nos dice Paulo (D. 41,2,3,1: *Et adipiscimur possessionem corpore et animo*).

- a) *Possidere corpore* → Es cuando la adquisición tiene lugar por ocupación (cuando el poseedor adquiere de forma originaria, es decir, pasando directamente a coger el objeto sin la intervención de otro sujeto, tanto en los bienes muebles como inmuebles) y por tradición (cuando el poseedor adquiere de forma derivativa, es decir, el objeto lo recibe o adquiere porque alguien se lo entrega. Así, el objeto pasa o deriva de unas manos a otras).
- b) *Animus possidendi* → Junto con el *corpus*, es necesario que el poseedor muestre qué intención o *animus, affectio tenendi* quiere tener a la hora de adquirir el objeto o *corpus*. Porque, como antes vimos, según sea el *animus* así será el tipo de posesión que se tenga.

Se pierde la posesión según Papiniano en D. 41,2,44,2, o porque se pierde el cuerpo o porque se pierde el ánimo: *animo vel etiam corpore*

A) *Pérdida de la "possessio corpore"* → Hay que distinguir entre bienes muebles e inmuebles:

- Bienes muebles: Se pierde la posesión de un bien mueble cuando otra persona se apodera del objeto, aunque sea de forma injusta. Otro supuesto es cuando se entierra o esconde olvidando después el lugar donde se enterró o guardó, de manera que si recupera la memoria y encuentra el objeto se considera, desde el punto de vista jurídico de época clásica, que el poseedor iniciaría un nuevo proceso de posesión pero no sería continuidad del proceso posesorio anterior. Y ello es importante, porque ya sabemos que la posesión continuada de un objeto daría lugar con el transcurso del tiempo que pudiera convertirse el poseedor en propietario del objeto. Así, si se pierde la memoria de donde se guardó, también se pierde el cómputo de tiempo que lleva poseyendo. Sin embargo, esta cuestión fue modificada en época justiniana al considerar el emperador Justiniano que la flaqueza de la memoria no debe perjudicar a aquel cuyo objeto guardó y no fue cogido por nadie posteriormente. Finalmente, otro supuesto es cuando se poseen animales: Si son domésticos, se pierde la posesión si ellos pierden el *animus revertendis* (instinto de volver con su poseedor o a su lugar de origen) y, si son animales salvajes, cuando se escapan de su poseedor y recuperan la *naturalis*

*libertas*. Esta regulación del Derecho romano encuentra su supervivencia en el art. 465 del C.c. al establecer lo siguiente: “Los animales fieros sólo se poseen mientras se hallen en nuestro poder; los domesticados o amansados se asimilan a los mansos o domésticos, si conservan la costumbre de volver a casa del poseedor.”

- Bienes inmuebles: Se pierde la posesión de un bien inmueble cuando el poseedor no puede poseerlo porque otro ha pasado a ocuparlo. Si el apoderamiento tiene lugar mientras el primer poseedor se alejó del inmueble para ir al mercado, tiene derecho cuando vuelve a arrojar al intruso por la fuerza, pero si después de emplearla resulta victorioso el nuevo poseedor, el despojado la pierde ya que pierde el *corpus* por despojo violento.

B) *Pérdida de la posesión por defecto del “animus possidendi”* → Pierde la posesión el poseedor cuando no intenta defender su situación posesoria cuando el objeto ha sido poseído por otro poseedor, ya que al no intentar recuperarlo es como si hubiese hecho un abandono tácito del mismo. Ahora bien, la posesión no se pierde por caer el poseedor en demencia, según Pomponio en D.41,2,25,1.

C) *Pérdida de posesión del “corpus” y del “animus”* → Se produce cuando el poseedor realiza la *traditio* (entrega a otra persona la posesión); por *derelictio* (abandono de la posesión del objeto); por muerte y por caída en esclavitud del poseedor.

El poseedor defiende su situación posesoria mediante los interdictos, esto es, órdenes emitidas por el magistrado a petición de las partes encaminadas a mantener una situación o a obtener un determinado comportamiento en un momento que no admite dilación. Distinguiéndose dos clases:

1º) *Interdicta retinendae possessionis* → Su finalidad es conseguir el reconocimiento de la posesión en caso de perturbación al poseedor por parte de extraños. Este interdicto ha de utilizarse dentro del año en que se ha producido la perturbación o molestia. Diferenciándose, a su vez, dos tipos de interdictos:

- *Interdictum uti possidetis*: Defiende la posesión de un bien inmueble y tiene un carácter de ser doble, es decir, el Pretor emite la orden tanto para el que reclama como para aquel contra el cual se reclama, ya que ambos pretenden la posesión

del inmueble, asumiendo ambos el papel de demandante y demandado. Ahora bien, el Pretor protege y mantiene en su posesión al que sea en ese momento poseedor actual, siempre y cuando no sea dicho poseedor un poseedor un poseedor injusto (entendiendo por injusto al poseedor que adquirió de forma *vi, clam* o *precario*) respecto al adversario. Por otro lado, importa poco que la posesión justa o injusta con relación a cualquier tercero.

- *Interdictum utrubi*: Protege la posesión de cosas muebles. Es también un interdicto doble pero se diferencia del anterior en que no se protege al poseedor actual, sino al que haya poseído más tiempo, sin violencia, ni clandestinidad, ni precariamente durante el año anterior al interdicto.

En el Derecho justiniano aparecen fundidos los interdictos *uti possidetis* y el *utrubi* en una sola acción posesoria, como resultado final de la vulgarización que sufrió esta institución en periodo posclásico.

2º) *Interdicta recuperandae possessionis* → De carácter recuperatorio es el *interdictum unde vi*, en sus dos formas: de *vi* y de *vi armata*. Ambos se refieren al despojo violento (más o menos intimidatorio) de la posesión de bienes inmuebles, se resuelve en un proceso simple y se utilizan dentro de un año útil a partir de la fecha en que la perturbación violenta se produce. En el Derecho justiniano, ambos interdictos se funden en uno solo (*de* o *unde vi*), cuyo ejercicio se limita al año.

## **LA PROPIEDAD: CONCEPTO, HISTORIA, LIMITACIONES Y DEFENSA JUDICIAL.**

La propiedad es el Derecho real por excelencia ya que implica el poder más amplio que una persona puede tener sobre un objeto. Sin embargo, no podemos hablar de una única concepción de la propiedad. Esta institución jurídica tuvo distintos procesos de evolución de conformidad con las distintas etapas históricas del Derecho romano. De ahí que, desde un punto de vista terminológico, a la hora de hablar de propiedad se emplean distintos términos: El más antiguo es *dominium* que deriva de *domus* (casa), viniendo a significar dueño o señor, utilizado por la Jurisprudencia clásica para designar a la propiedad, como lo demuestra la rúbrica de *adquirendo rerum dominio* en D. 41.1. Ahora bien, a partir de la segunda mitad del s. II d.C., a los términos *dominium* y *dominus* se añadieron otros como *proprietas* y *propriarius*, que derivan de *proprius* que, junto con *peculiaris*, indican propio

o particular, oponiéndose a *communis* e indicando mejor todo aquello que nos pertenece de forma plena y exclusiva en propiedad.

Así las cosas, los distintos tipos o clases de propiedad se pueden concretar en los siguientes esquemas:

El diagrama muestra un recuadro con un fondo gris y un encabezado en un recuadro azul con letras amarillas. El encabezado dice 'DOMINIUM EX IURE QUIRITIUM (PROPIEDAD CIVIL O QUIRITARIA)'. Debajo del encabezado hay una lista de características y formas de adquisición de la propiedad civil romana.

- **SUJETO** → ciudadano romano (*cives*)
- **OBJETO** → Muebles e Inmuebles distribuidas entre: *RES MANCIPI* (esclavos, animales de tiro y carga, servidumbres prediales rústicas y fundos *in solo italico*) y *RES NEC MANCIPI*
- **FORMAS DE ADQUISICIÓN:**
  - *RES MANCIPI* => *mancipatio, in iure cessio*
  - *RES NEC MANCIPI* => *traditio, in iure cessio*
- **DEFENSA** → *Actio reivindicatoria*
- **CARACTERÍSTICAS DE LA PROPIEDAD EN INMUEBLES:**
  - 1º.- *ager limitatus* con un espacio libre en su entorno de al menos 5 pies (*iter limitare*, en el campo; *ambitus*, en la ciudad).
  - 2º.- **Ilimitada**, poder absoluto del propietario sobre ella.
  - 3º.- Virtud **absorbente** (*superficie solo cedit*).
  - 4º.- **Immune**, libre de impuestos.
  - 5º.- **Perpetua**.

Este primer tipo o clase de propiedad es la más antigua en el Derecho romano y la única que en principio reconoció el *ius civile* ya que sólo podían ser propietarios los *cives*, tanto para las *res mancipi* como para la *res nec mancipi*, con las características y peculiaridades que se mencionan en el cuadro expresado.

La rigidez y exclusividad de la propiedad quiritaria y la necesidad de adaptarse a las nuevas exigencias del tráfico comercial y mercantil que trajo consigo la expansión territorial obligó al Pretor, por medio del *ius honorarium*, otorgar protección a quienes obtenían objetos en el mercado pero convirtiéndose en simples poseedores civiles de los objetos adquiridos y sólo poder obtener la propiedad mediante el mecanismo del paso del tiempo (un año para los bienes muebles y dos para los inmuebles) que, con el consentimiento del verdadero *dominus*, permitía convertir a dicho poseedor en propietario, naciendo de esta forma un segundo tipo de propiedad conocido como propiedad *in bonis habere* o propiedad pretoria o bonitaria.

## IN BONIS HABERE (PROPIEDAD PRETORIA O BONITARIA)

- Situación protegida por el Pretor cuando se produce un vicio de forma o de fondo.
  - Vicio de forma: el dueño entrega una cosa *mancipi* por simple *traditio*, en virtud de una *iusta causa*
  - Vicio de fondo: se adquiere de un *non domino*, teniendo el adquirente *Bona fides*
- El adquirente recibe la posesión y adquiere la propiedad por *usucapio*
- Defensa → *Actio publiciana* (acción ficticia en la que se finge que ha transcurrido el tiempo de la *usucapio*)

Como dichos poseedores civiles no eran propietarios, por no haber respetado las formalidades civiles, corrían el riesgo de que si perdían la posesión -antes de que hubiese transcurrido el tiempo de la *usucapio*- no podían recuperar el objeto. Por ello, el Pretor introduce una ficción -por medio de la acción publiciana- consistente en fingir que ha transcurrido ya el tiempo de la *usucapio* y, por tanto, el poseedor civil sería ya un eventual propietario facultado para reclamar el objeto. De esa forma, sitúa en igualdad de condiciones al demandante y demandado para admitir que en periodo de prueba demuestre cada cual quien está en mejor condición para ser propietario. Por consiguiente, la *actio publiciana* se da al poseedor *ad usucapionem* que ha perdido la posesión de la cosa, no sólo ante el que dice ser el verdadero *dominus*, sino también frente a cualquier otra persona.

En cuanto a la **PROPIEDAD PROVINCIAL**, los fundos ubicados en las provincias pertenecen en realidad al pueblo romano o al emperador, ya que una vez adquiridas por Roma son entregadas a los particulares en simple goce (*possessio vel ususfructus*, según Gayo, *Inst.*, 2,7) pagando éstos un impuesto llamado *stipendium* o *tributum* dependiendo de que se trate una provincia senatorial o imperial, diferenciándose este tipo de propiedad del *dominium ex iure quiritium*.



En similares condiciones se encuentra la **PROPIEDAD PEREGRINA**, es decir, los peregrinos no pueden ser propietarios *ex iure quiritium*, aunque tengan el *ius commercium*. Su capacidad de obrar se encuentra regulada por el *ius gentium*, viéndose protegidos por el pretor peregrino creando y otorgando acciones análogas a las que tutelan el dominio quirritario.

Toda esta situación de propiedad provincial y propiedad peregrina cambiará sustancialmente a partir de la *constitutio Antoniniana* del 212 d.C. ya que, con la mencionada *constitutio*, se otorga la ciudadanía romana a todos los habitantes libres del imperio, desapareciendo la condición jurídica de los peregrinos en el sentido clásico del término, unificándose la propiedad bajo este aspecto. Además, Diocleciano consolidó dicha regulación al someter a tributación en el 292 d.C. todos los territorios del Imperio. Finalmente, Justiniano elimina toda distinción de propiedad, denominándola *dominium* o *proprietas* y amparada por la *actio reivindicatio*

Por consiguiente, el esquema o resumen de estos tipos últimos de propiedad serían los siguientes:

## PROPIEDAD PEREGRINA Y PROPIEDAD PROVINCIAL

- **HASTA OCTAVIO (finales s. I a.C. e inicios s. I)**
  - 1º) Sobre fundos provinciales: Los ciudadanos romanos y extranjeros (*peregrini*) con el *ius commercii* son **poseedores**:
    - a perpetuidad → cuando se adquiere por *emptio venditio* (contrato compraventa)
    - o por tiempo limitado → cuando se adquiere por *locatio conductio rei* (contrato de arrendamiento de cosas)
  - 2º) Ciudadanos romanos y extranjeros pueden ser titulares de *IURA IN RE ALIENA*
  - 3º) Protegidos por el Pretor peregrino mediante el *ius gentium*, con acciones análogas al *ius civile*

• **A PARTIR DE OCTAVIO**

1º) Sobre los fundos provinciales, ciudadanos romanos y extranjeros pueden adquirir la propiedad mediante la *praescriptio longae possessionis* o *praescriptio longis temporis* (posesión continuada de 10 años entre presentes y 20 entre ausentes).

2º) Para los bienes muebles (3 años)

3º) A diferencia de la propiedad quiritaria, estas nuevas propiedades están sometidas a tributación

• **A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN ANTONINIANA (a. 212 d.C)**

Al extender la ciudadanía romana a todos los habitantes libres del imperio, comienza a imponerse el principio de la territorialidad, perdiendo razón de ser la distinción entre fundos provinciales e itálicos.

• **DIOCLECIANO** (292 d.C.) somete a tributación todos los territorios (Fr. Vat., 283; 315; 316)

• **JUSTINIANO** equipara los distintos tipos de propiedad: C. 7, 25, 1

En cuanto a las **LIMITACIONES LEGALES AL DERECHO DE PROPIEDAD**, hay que decir que, en la evolución histórica del Derecho romano, son muy escasas. Existen las que voluntariamente se imponen los propietarios en las relaciones propias de vecindad y, como tales, las estudiaremos en los *iura in re aliena*. Ahora bien, en cuanto a las legales impuestas por el poder público podríamos señalar, entre otras, las siguientes como las más destacadas:

- a) La prohibición de sepultura y cremación de cadáveres en fincas situadas dentro de la urbe por razones religiosas y de higiene, como se puede apreciar en la ley de las XII Tablas. Pudiéndose hacer fuera del casco urbano pero exigiéndose guardar una distancia de 60 pies desde el punto de la cremación al edificio más próximo.
- b) Paso forzoso, esto es, se obligaba al propietario de un terreno a soportar el paso en dos supuestos: Si el camino público se hallaba destruido (en cuyo caso ha de prestarse vía mientras no se pueda utilizar) y para permitir por su finca acceso a un sepulcro.
- c) El uso de las orillas para necesidades de la navegación que deben dejar los titulares de las fincas ribereñas de los ríos navegables.

- d) El propietario de un terreno debe soportar que los árboles de las fincas inmediatas o vecinas avancen con las ramas sobre su terreno, siempre que lo hagan a una altura de 15 pies, pudiendo cortar las que bajen de esa medida. De igual manera, deben permitir que el que tenga un árbol cuyos frutos entre en finca vecina, puedan entrar en dicha finca un día sí y otro no para recoger los frutos que en ella hubiesen caído.
- e) Las limitaciones nacidas en las construcciones de los edificios urbanos. Por ejemplo, los senadoconsultos Hosidiano (a. 44 d.C.) y Aciliano (a. 212 d.C.), prohibiendo la demolición de edificios para especular con los materiales y el hacer objeto de legado materiales unidos a un edificio. Otras disposiciones eran tendentes a limitar la altura máxima de los edificios (70 pies en época de Augusto, 60 en el de Trajano y 100 en época de Constantino). Finalmente, limitaciones en cuanto a la distancia entre edificios, es decir, el *ambitus* era la franja de dos pies y medio que separaba unas casas de otras. Sin embargo, esta limitación empezó a no respetarse dado el aumento de la densidad de población en la urbe y admitiéndose construcciones privadas en contacto y con paredes comunes. En época posclásica comenzaron a surgir nuevas disposiciones tendentes a concretar la distancia entre los edificios particulares y la de éstos con los públicos, recopilando Justiniano toda esta legislación y ordenando que fuera aplicada en todo el Imperio.
- f) Limitaciones en excavaciones mineras. El propietario de un fundo con minas, debía tolerar, a partir de la época posclásica, que otra persona hiciese excavaciones en dicho fundo siempre que abonase a su propietario la décima parte de los minerales obtenidos y otra décima al Fisco.
- g) Por razones de utilidad pública, en la propiedad provincial y en la peregrina el poder público podría rescindir las concesiones de terrenos dada a los particulares para su explotación y disfrute, indemnizándoles. De ahí que se discutiese, entre la doctrina, si dicha situación era similar a una expropiación forzosa, como existe en la actualidad. Sin embargo, la distinta concepción de la propiedad privada que se da en la actualidad con respecto a la del Derecho romano, no parece que pueda admitirse en época romana la expropiación forzosa ya que, como antes mencionamos, se hablaba de propiedad provincial o peregrina aunque, en realidad, sus titulares eran poseedores a perpetuidad o por tiempo limitado, con amplios poderes de disposición pero, en cualquier caso, la titularidad o propiedad del terreno era siempre del poder público.

El propietario para **defender judicialmente** su derecho dispone de varias acciones en función al tipo de perturbación sufrida:

A) Cuando la perturbación consiste en la privación total o plena de la tenencia o posesión del objeto, el propietario como demandante dispone de:

- La ACCIÓN REIVINDICATORIA → Tutela o protege al propietario civil que no posee frente o en contra del poseedor que en esos momentos tiene el objeto.
- La ACCIÓN PUBLICIANA → Acción ficticia, semejante a la anterior, que concede el Pretor al propietario bonitario o poseedor *ad usucapionem* que ha perdido la posesión de la cosa, no sólo ante el que dice ser el verdadero *dominus*, sino también frente a cualquier otra persona.

En ambos casos, si el demandante vence en el proceso tiene derecho a recuperar la tenencia material del objeto e, incluso, los frutos que hubiese producido.

B) Si la perturbación no le priva al propietario del objeto de su posesión, sino sólo le merma más o menos la disponibilidad sobre la cosa o sus posibilidades de uso y disfrute, entonces podrá utilizar en su defensa las siguientes acciones:

- La ACCIÓN NEGATORIA → Es una acción real que protege al propietario que ha sido parcialmente perturbado en el disfrute de su objeto pero no se le ha privado de la posesión del mismo. Con esta acción el propietario pretende que la sentencia declare que el objeto está libre de los derechos que pretendía ejercitar el demandado. Además, tiene derecho a que el demandado si ha realizado alguna actuación sobre el objeto proceda a la reposición de la situación anterior. Y, por último, tiene derecho el propietario a obtener una caución que le garantice que no se harán nuevas perturbaciones en un futuro (*cautio de nom amplius turbando*)
- ACCIONES SOBRE RELACIONES DE VECINDAD → A título de ejemplo, algunas serían:

- *Actio aquae pluviae arcendae*: *Arcendae* deriva de *arceo* que significa contener o retener. En este contexto y según D.39,3 sería la regulación de la dirección o cursos de las aguas. Concretamente, compete al propietario de un fundo rústico en todos aquellos casos en los que se han producido alteraciones en cursos de agua realizadas

por el vecino del propietario, produciendo daños en el fundo. Aunque en un principio se refería sólo a las aguas procedentes de la lluvia, más tarde también reguló supuestos de aguas subterráneas que afloran a la superficie en manantiales o fuentes.

- *Interdictum de glande legenda*: El nombre del interdicto deriva del verbo *lego* (significa entre otras cosas “recoger”) y de *glans* (significa bellota), es decir, al principio hacía referencia a la recogida de la bellota pero terminó comprendiendo toda clase de frutos. Según Ulpiano, D.43,28,1, este interdicto se utilizaba para regular el derecho que tiene el dueño de un fundo para recoger la fruta caída de sus propios árboles en el fundo vecino. Así, el Pretor prohibía que se impidiera el paso para recogerlos un día sí, otro no (*tertio quoque die*).

- *Interdictum de arboribus caedendis*: Es un interdicto que se solicita para pedir la poda de las ramas de los árboles del fundo vecino que se introducían en el propio. Cuando las ramas de los árboles de un fundo sobrevolaban el espacio aéreo del fundo contiguo por debajo de 15 pies de altura, el propietario de los árboles no los podaba, el Pretor concedía un interdicto del mismo nombre para que pudiese hacerlo el dueño del fundo al que las ramas estorbaban y apropiarse de la leña resultante, según Ulpiano D, 43,27,1,7-8. La misma regulación se dio en relación a las raíces que se extendían en el fundo ajeno.

- *Cautio damni infecti*: Según Gayo, D. 39,2,2, se trata de proteger al propietario de un fundo que teme razonablemente un peligro frente a las precarias condiciones en las que se puede encontrar un edificio vecino o de las obras en el mismo se realicen. Por tanto, se trata de la posibilidad de un futuro daño, pidiéndole al magistrado que ordene al dueño del fundo (de donde puede venir el peligro) que preste una garantía por la que indemnice a su vecino, si realmente luego el daño acaece.

- *Operis novis nuntiatio*: Según Ulpiano, D. 3,9,1,5,2-3, es una denuncia (*nuntiatio*) de obra nueva por la cual requería al vecino para que no comience la obra o, si ya las ha comenzado, evitar que continúen al alterar la configuración primitiva del lugar y resultar lesiva para el derecho del titular del fundo denunciante. Con todo, la carga de la prueba recaía en el denunciante al tener que demostrar su derecho a impedir o paralizar la obra nueva.

## LA COPROPIEDAD

Según Celso, D.13,6,5,15, *duorum in solidum dominium esse non potest*, es decir, en Derecho romano no se admite la existencia de una propiedad ejercida por varias personas sobre un mismo objeto. Por tanto, **todo pertenece a todos**. Tan solo se admite una comunidad (*communio*) de propiedad por cuotas ideales, es decir, sin atribución de partes físicas. Estas cuotas ideales que pueden ser a partes iguales o desiguales se hacen efectivas cuando se disuelve esta institución tras un juicio divisorio. A esta situación de copropiedad o condominio se podía llegar de forma voluntaria o por una causa sobrevenida no voluntaria, siendo el *consortium inter fratres* una de las primeras manifestaciones que se dieron del condominio. El régimen del *consortium* fue suplido en época clásica por el régimen del ejercicio *pro parte*, por la que cada condómino sólo puede disponer con libertad de su cuota abstracta o ideal enajenándola o gravándola, etc. Ahora bien, el uso de la cosa estaba sometido al ejercicio de dos derechos:

- El *ius prohibendi* → Por el que un cotitular podía vetar el uso que pudiera hacer del objeto otro cotitular, recordando a la *intercessio* que se podían ejercer los magistrados entre ellos en el ejercicio de sus funciones. Este derecho se admitió en época justiniana siempre y cuando su ejercicio se realizara en bien de la *communio*.
- El *ius adcrescendi* → Si un copropietario no puede adquirir o, si adquiriendo, renuncia a su cuota, abandonándola (*derelictio*), acrece ésta a los demás copropietarios o cotitulares.

Esta institución puede extinguirse mediante el ejercicio de la *actio communi dividundo* que puede ejercitar en todo momento cualquiera de los copropietarios. Si el objeto es divisible, el juez con su sentencia adjudica (*adiudicatio*) a cada condómino o copropietario su parte o cuota de nueva propiedad individual. Si el objeto es indivisible, se vende a un tercero o se adjudica a uno o a varios copropietarios, siendo condenados a pagar a los demás una suma de dinero equivalente a lo que importan sus cuotas.

**4.2.- Los modos de adquirir la propiedad: Modos originarios: Ocupación, accesión, especificación, *confusio* y *conmixtio*, adquisición del tesoro y adquisición de los frutos.- Modos derivativos: *mancipatio*, *in iure cessio*, *traditio*, *adiudicatio*.- Otros modos de adquirir: *Usucapio*, *praescriptio longi temporis*, *praescriptio longissimi temporis* y prescripción adquisitiva en el Derecho justiniano.- La donación: Concepto, requisitos, limitaciones según la *lex Cincia de donis et muneribus*, clases de donaciones y revocación.**

## LOS MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD

El derecho de propiedad se puede obtener de distintos modos que adquieren el carácter de hechos jurídicos cuando el ordenamiento jurídico los declara idóneos para tal fin. Ahora bien, la variedad de dichos hechos jurídicos es distinta según el momento histórico en el que nos situemos en Derecho romano. Concretamente, con anterioridad a la época justiniana, el jurista Gayo, *Inst.*, 2,65-66, distingue entre modos de adquisición del *ius civilis* (señalando dentro de ella la *mancipatio*, *in iure cessio* y la *usucapio*) y los modos establecidos por el *ius gentium* (fundados en la *naturalis ratio*, mencionando a la ocupación, accesión la especificación y la tradición o *traditio*). Sin embargo, a partir de la concesión de la ciudadanía romana a todos los habitantes libres del Imperio mediante la *constitutio Antoniniana*, en el 212 d.C., llevaría aparejada una evolución en la concepción del derecho de propiedad que desencadenaría posteriormente la desaparición de la diferencia entre *res Mancipi* y *res nec Mancipi*, así como las antiguas formas de la *mancipatio* y la *in iure cessio*. Por consiguiente, en época justiniana la clasificación de las formas o modos de adquirir la propiedad quedó establecida en la distinción entre:

- Modos ORIGINARIOS → Cuando la adquisición de la propiedad se produce sin que medie la actuación de ningún otro sujeto o persona que no sea el propio adquirente.
- Modos DERIVATIVOS → Cuando la adquisición de la propiedad se produce mediante la necesaria actuación de un sujeto o persona que hace transferir el objeto a manos del nuevo adquirente, así el objeto deriva o es conducido de unas manos a otras.

**MODOS ORIGINARIOS: OCUPACIÓN, ACCESIÓN, ESPECIFICACIÓN, CONFUSIO Y COMMIXTIO, ADQUISICIÓN DEL TESORO Y ADQUISICIÓN DE LOS FRUTOS.**

Dentro de los modos originarios, podemos distinguir los siguientes:

**OCUPACIÓN**

La ocupación es la adquisición de la propiedad mediante la toma de posesión de una cosa que no tiene dueño (*res nullius*). Lo esencial en este modo de adquirir es que el adquirente proceda (el mismo, no por la entrega de nadie) a coger el objeto y que este objeto sea una *res nullius*, es decir, que no pertenezca a nadie. Entre los casos de ocupación, podemos señalar:

1º.- *Insula in mari nata* (D. 41,1,7,3; I. 2, 1,22)→ La isla que surge del mar.

2º.- *Res inventae in litore maris* (D. 1,8,3; I. 2,1,18)→ Las cosas que se cogen en las orillas del mar, como perlas, piedras, conchas, etc. que son depositadas en dicha orilla por la fuerza o movimientos del mar.

3º.- La caza de los animales que gozan libertad natural (D. 41,2,1,1)→ No basta que el cazador hiera y persiga al animal, es necesario que consiga cogerlo para considerar que es suyo, importando poco que ocurra en su propia finca o en finca ajena. Solo se pueden cazar animales que tengan libertad natural o los salvajes, pero no se admite la caza y ocupación de los que sean domésticos o amansados, ya que tienen *animus revertendi*, es decir, el hábito de volver a la casa de su dueño. Solo los que pierden dicho *animus revertendi* podrían ser objeto de caza.

4º.- *Res derelictae* (D. 41,7,2,1; 47,2,43,5)→ Las cosas voluntariamente abandonadas por su dueño. No se admiten las cosas pérdidas o extraviadas. Ahora bien, durante la época clásica se discutió en las Escuelas Jurídicas el momento en que se pierde la propiedad por abandono. En concreto, los proculeyanos consideraban que la pérdida de la propiedad coincidía con el acto de aprehensión por parte de otro sujeto; sin embargo, los sabinianos, interpretaron que la propiedad se pierde en el instante mismo en que el titular se despoja de la cosa. Justiniano, en su legislación, dio la razón a los sabinianos ya que el hecho de abandono puede ser interpretado como la transmisión a persona incierta, según se desprende de I.2,1,47.

5º.- *Res hostium* (Gayo, *Inst.*, 2,69)→ Las cosas tomadas a los enemigos (*hostes*), cuando el pueblo extranjero no ha pactado un tratado de amistad con Roma, ya sea en tiempo de guerra o no.



Hay accesión (Gayo, *Inst.* 2,70 ss.; Justiniano, I., 2,1,20 ss.) cuando una cosa se adhiere a otra, por obra natural o artificial, para integrarse en un solo cuerpo, esto es, cuando el propietario de una cosa adquiere la propiedad de otra que antes no le pertenecía, por el hecho de unirse o incorporarse a la suya propia, formando un todo. Se trata de un aumento, incremento o crecimiento de una cosa (considerada como cosa principal) de un propietario como consecuencia de que otra cosa (considerada como cosa accesoria que puede ser *res nullius* o de otro propietario distinto) ha cedido o accedido a la anterior formando una sola cosa. Si la unión puede deshacerse, sin que por ello afecte a la integridad de los objetos adheridos, consiguiendo su originaria individualidad, entonces no se produce la accesión ya que cada propietario podría reclamar su objeto.

La casuística de supuestos de accesión es muy variada. Por ello, los romanistas han procedido a sistematizarla del modo siguiente:

#### A) ACCESIÓN ENTRE OBJETOS MUEBLES:

- *Ferruminatio* → Es la unión inmediata de dos objetos del mismo metal. Cuando dicha unión se ha producido por un tercer elemento, entonces se denomina *adplumbatio*
- *Textura* → Ceden a la tela ajena los hilos que se le incorporan por obra de bordados o entretejidos.
- *Tinctura* → Cede al paño o tela el colorante que se incorpore a ella.
- *Scriptura* → Lo escrito sobre carta, pergamino u otro objeto ajeno, cede o accede a éste.
- *Pictura* → En este supuesto las opiniones son variadas. Concretamente, Paulo (D. 6,1,23,3) interpreta que la pintura cede a la tabla; sin embargo, Gayo (*Inst.*, 2,78) considera que la tabla cede a la pintura, siendo esta última interpretación la acogida por Justiniano (D. 41,1,9,2; I. 2,1,34). Probablemente, el distinto criterio seguido en la pintura con respecto a la escritura sea por el carácter único y el valor tangible que supone la obra de un artista pintor, mientras que la obra literaria de un escritor no tiene ese carácter único y su valor es intangible.

## B) ACCESIÓN DE BIEN MUEBLE A INMUEBLE:

Partiendo del principio *superficies solo cedit*, es decir, cede o pertenece al suelo todo lo que se une o adhiere a la superficie por obra de la naturaleza o del hombre, podemos distinguir:

- *Satio* → Accede a la tierra la semilla ajena que en ella es sembrada, según Gayo (*Inst.*, 2,75)
- *Plantatio* → Accede a la tierra lo que en ella se plante, siempre y cuando la nueva planta consiga echar raíces, según Gayo (*Inst.*, 2,74)
- *Inaedificatio* → Los edificios u otras construcciones pertenecen al propietario del suelo aunque los materiales para su construcción no sean de éste. Ahora bien, el dueño de los materiales de construcción no pierde la propiedad de ellos, pero no puede reclamarlos mientras se mantenga en pie la construcción, según Gayo (*Inst.*, 2,73)

## C) ACCESIÓN ENTRE BIENES INMUEBLES:

- *Avulsio* → Se produce cuando una porción de terreno es arrancada a un predio, por el ímpetu del río, provocando que dicha porción se incorpore a otro predio. Para que realmente se produzca la accesión es necesario que la tierra y plantas transportadas se unan de forma orgánica al nuevo predio constituyendo un todo continuo, Gayo (*Inst.*, 2,71).
- *Alluvio* → Es igual que en el caso anterior pero, ahora, el incremento de un terreno se produce de forma paulatina e imperceptible, por obra de la corriente de las aguas fluviales de los predios ribereños, Gayo (*Inst.*, 2,71).
- *Insula in flumine nata* → Es cuando nace una isla en medio de un río público, produciendo que se divida dicha isla entre los propietarios de los predios de una y otra orilla, o bien entre las orillas de los predios más próximos, Gayo (*Inst.*, 2,7).
- *Alveus derelictus* → Cuando un curso de agua varía su cauce para encontrar otro, el trozo de terreno que antes estaba cubierto y ahora aflora es repartido proporcionalmente entre los fundos situados en ambas riberas, según Pomponio D. 41,1,30,1. Además, el Derecho justiniano estableció que si el río vuelve a su cauce primitivo, el nuevo ahora abandonado, retorna a quien antes fuera su propietario, I. 2,1,23.

## ESPECIFICACIÓN

Se produce la especificación cuando se transforma una materia prima en una cosa nueva, v.gr.: cuando se obtiene vino de la uva, aceite de la aceituna, etc., Gayo (*Inst.*, 2,79). Elaborado el producto nuevo con materia ajena, la pregunta inmediata es ¿a quién pertenece el nuevo producto? La respuesta no es unánime en la jurisprudencia clásica: Para los Sabinianos, el nuevo objeto obtenido pertenece al dueño de la materia prima, ya que de ella deriva. Sin embargo, los Proculyanos son partidarios de atribuir la nueva especie creada al artífice, siempre y cuando no sea posible volver el objeto obtenido a su situación anterior. Justiniano acogió la interpretación de la escuela Proculyana aunque puntualizando que el especificador adquiere la propiedad de la cosa especificada cuando la elabora con materia en parte propia y en parte ajena, pudiendo ser indemnizado al que pierde la propiedad siempre y cuando el objeto nuevo obtenido este en su poder, si no lo posee queda desamparado de todo recurso.

## CONFUSIO Y COMMIXTIO

Tiene lugar cuando se mezclan líquidos o sólidos, de igual o de distinto género, sin que se produzca incorporación de una cosa a otra (accesión), ni se elabore una nueva especie (especificación). Si la separación de la mezcla es posible, cada propietario puede ejercitar la *actio ad exhibendum* para, posteriormente, ejercitar la *actio reivindicatio*. Pero si la separación no es posible, surge un estado de copropiedad o *communio pro indiviso*, concediéndole a cada copropietario la *actio communi dividundo*.

## ADQUISICIÓN DEL TESORO

Según nos dice Paulo (D. 41,1,31,1), el tesoro es cualquier objeto precioso, sea o no dinero, que se encuentra oculto (bajo tierra o de otro modo) el tiempo necesario para que se pierda la memoria de quién sea su dueño, haciendo imposible identificar en alguna persona al sucesor.

La adquisición del tesoro estuvo regulada de diferente manera en las distintas etapas históricas del Derecho romano, concretándose en tres momentos principalmente:

A) En un primer momento, hasta el periodo clásico, el tesoro fue considerado como un incremento del fundo en el que se encontraba y, ello, porque la concepción de la

- propiedad iba dirigida a considerar al propietario como el único *dominus* de todo lo que se encuentre por debajo o por encima del fundo.
- B) A partir del periodo clásico, con la *lex Iulia y Papia Poppaea*, el tesoro es considerado dentro del régimen de los bienes vacantes (*bona vacantia*) y, en consecuencia, la propiedad del mismo era para el *aerarium* o para el *fiscus*.
- C) Una constitución de Adriano que, más tarde fue también seguida por Justiniano, otorga la propiedad del tesoro de la siguiente forma: la mitad al dueño del fundo y, la otra mitad, al descubridor, siempre y cuando se descubra el tesoro de manera casual.

### ADQUISICIÓN DE LOS FRUTOS

Si bien el fruto no tiene existencia por sí misma mientras no se separa de la cosa matriz de donde nace. Sin embargo, cuando nace se convierte en un objeto independiente cuya propiedad o bien es del dueño o propietario de la cosa matriz, o bien del poseedor de dicho objeto matriz, dependiendo de cómo se constituya dicho derecho.

### MODOS DERIVATIVOS: *MANCIPATIO, IN IURE CESSIO, TRADITIO, ADIUDICATIO.*

El simple consentimiento no es suficiente para transferir la propiedad a otra persona. El ordenamiento jurídico romano, como el actual, exige la celebración de determinados actos jurídicos que atribuyan eficacia transmisora. A estos actos podemos denominarlos derivativos porque, en todos ellos, se da la circunstancia que el adquirente de la propiedad lo consigue mediante la transmisión, más o menos formal, de un objeto que estaba bajo la propiedad de alguien y que, a partir de dicho acto, pasará o derivará a manos de otra persona como nueva propietaria del mismo. Entre los actos más importantes podemos señalar los siguientes:

#### ***MANCIPATIO***

Se denomina *mancipatio* al conjunto de actos jurídicos que posibilitan la enajenación de una *res Mancipi* cumpliendo una serie de solemnidades, como el *gestum per aes et libram*. Concretamente, y según nos informa Gayo, *Inst.*, 1,119-120, se desarrolla de esta manera: En presencia de cinco testigos ciudadanos romanos y púberes y de otra persona que sostiene una balanza y actúa de pesador o fiel contraste (*libripens*), el adquirente (*mancipio accipiens*) teniendo en la mano un trozo de bronce (*raudusculum*) hace el ritual afirmando de que la cosa le pertenece de conformidad con el derecho de los quirites, comprándola

mediante el cobre y la balanza de cobre. Después golpea la balanza con el trozo de cobre y da éste como precio. Así, con la declaración unilateral del adquirente, termina el acto de adquisición, ya que no se exige ninguna declaración del enajenante o *mancipio dans* (aunque es usual que manifieste cualquier circunstancia entorno al objeto que transmite, es decir, vicios o defectos del objeto, extensión, características, etc.).

La *mancipatio* es siempre una venta, pero puede ocurrir que no siempre consista en una venta real, sino imaginaria, conocida en el lenguaje jurídico como *imaginaria venditio*. Por ello, se utiliza para distintos fines, entre otros:

- a) La transmisión o constitución de derechos reales
- b) La constitución de *status* familiares: adopción, emancipación, *conventio in manum* (por *coemptio*)
- c) La venta del hijo *in mancipio*
- d) La enajenación con fines de garantía: la *fiducia*
- e) La venta del deudor o de persona sometida a la potestad: *nexum*
- f) En disposición testamentaria: *mancipatio familiae*, *testamentum per aes et libram*.

El efecto traslativo de la *mancipatio* depende de que el *mancipio dans* sea propietario (*dominus es iure Quiritium*) ya que, si no lo es, el *mancipio accipiens* solo adquiere la posesión (*possessio, usus*) de la cosa y para llegar a ser propietario tiene que dejar transcurrir el periodo exigido por la *usucapio*. Mientras espera el paso del tiempo, le debe prestar ayuda o asistencia procesal el *mancipio dans* mediante la *actio auctoritatis* a la que tiene derecho el *mancipio accipiens*, además de los correspondientes interdictos cuando vea peligrar su situación posesoria.

Esta institución comenzó a caer en desuso desde la época clásica y Justiniano la abolió definitivamente.

### **IN IURE CESSIO**

Posterior a la *mancipatio* pero existente ya en la *lex XII Tabularum*, la *in iure cessio* consiste en un proceso aparente de reivindicación que sólo pueden celebrar los ciudadanos romanos. Se realiza ante el magistrado (de ahí la expresión *in iure*) actuando como demandante el adquirente (*accipiens*) y como demandado el que transfiere el objeto (*dans*). Concretamente, consiste en que tras la declaración del demandante y si no contradice dicha declaración el demandado (de ahí la expresión *cessio*), el magistrado evita la *lis* y otorga la propiedad al demandante.

La *in iure cessio* se aplica para distintas relaciones jurídicas, tales:

- a) Transmisión del dominio de cosas *res Mancipi* y *res nec Mancipi*.
- b) Para distintos *iura in re aliena* como: servidumbres prediales (rústicas y urbanas), personales y otros derechos análogos.
- c) En el ámbito de los derechos de la persona y de familia, como: *manumissio*, emancipación, adopción, transmisión de la tutela sobre las mujeres.
- d) En el ámbito de los derechos de sucesiones: transmisión de los derechos inherentes a la *legítima hereditas, in iure cessio hereditatis*.

Al igual que la *mancipatio*, la *in iure cessio* fue una institución que cayó en desuso y desapareció en época justinianea.

### **TRADITIO**

Es el modo más antiguo y natural de enajenación de una *res nec Mancipi* y consiste en la entrega de la posesión de una cosa. El que transfiere se le conoce como *tradens* (puede ser el propietario o el poseedor del objeto, pero no puede serlo: ni el infante, ni el loco, el pródigo, ni los pupilos que no dispongan de la *auctoritas tutoris*) y al adquirente como *accipiens* (puede ser persona determinada o indeterminada pero que tenga el *ius commercii*). Su eficacia traslativa depende de que se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que se produzca el acto material de la entrega del objeto (corporal y dentro del *commercium*).
- b) Voluntad concorde de transmitir y adquirir la propiedad.
- c) Que exista un fin práctico o *iusta causa traditionis* (cualquier causa contractual, la donación o bien la formalización de la dote).
- d) Que se cumplan los trámites que exija el ordenamiento jurídico (v.gr. plazos de la *usucapio*) para que la posesión que recibe el *accipiens* le permita convertirse en verdadero propietario del objeto, mientras tanto o es un poseedor natural o un poseedor civil.

Debe de producirse la entrega real del objeto en su integridad; sin embargo, por razones de la dimensión o estructura de los objetos y con fines de agilizar o flexibilizar el tráfico comercial y mercantil, se admitió la posibilidad de celebrar *traditio ficta*, es decir, la entrega ficticia de un objeto mediante la entrega de algo que lo representase. Concretamente, los distintos supuestos son:

- *Traditio symbolica* → Consiste en la entrega de un símbolo o en la realización de un acto simbólico (v.gr., entrega de las llaves de una casa, entrega de un instrumento o documento acreditativo, etc.)
- *Traditio longa manu* → Entrega de la cosa situada a distancia por su indicación o señalamiento del objeto
- *Traditio brevi manu* → Se da cuando el que se halla detentando la cosa como poseedor natural (v.gr. como arrendatario, depositario, etc.) se convierte (sin hacer traslado material del objeto) con el consentimiento de la otra parte, en poseedor civil.
- *Constitutum possessorium* → Es igual que en el caso anterior pero al contrario, esto es, cuando el propietario o poseedor civil se convierte, con el consentimiento de la otra parte, en poseedor natural (v.gr. cuando un propietario decide vender el objeto y lo vende a otro mediante *traditio* pero con la condición que durante un tiempo va a mantener la posesión del objeto como arrendatario. En tal caso, no hace falta celebrar la entrega material del objeto, ni en la venta ni en el arrendamiento posterior).

La *traditio* es la forma de transferir la propiedad que ha permanecido en el tiempo hasta nuestros días. De ahí que, nuestro Código Civil en el art. 609 establezca: *La propiedad se adquiere por la ocupación. La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por ley, por donación, por sucesión testada o intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición.* Esa “tradición” que menciona nuestro Código Civil es la supervivencia de la *traditio* del Derecho romano, convirtiendo siempre al adquirente en poseedor civil cuando su fin es adquirir la propiedad del objeto.

### **ADIUDICATIO**

Forma derivativa de adquirir la propiedad mediante el pronunciamiento que hace el *iudex* en los juicios divisorios (v.gr. resultado de la *actio communi dividundo*, o bien la *actio familiae erciscundae*, o bien la *actio finium regundorum*).

### **OTROS MODOS DE ADQUIRIR:**

Bajo el título: “Otros modos de adquirir” se pueden situar dos instituciones jurídicas: La primera, la *usucapio* y sus posteriores evoluciones con las distintas formas de *praescriptio*;

y, la segunda, el siempre controvertido tema de la donación. Y ello, por los siguientes motivos:

- En cuanto a la *usucapio*, podemos decir que es una forma de adquirir que está presente tanto en los modos originarios (vgr., en la ocupación el que coge una *res nullius* y empieza a poseer pone en marcha el tiempo exigido por la *usucapio*) como en los modos derivativos (vgr., el que recibe por *traditio* también recibe la posesión y, en consecuencia, se inicia la *usucapio*). Por tanto, había que explicarla tras las formas originarias y las derivativas, pero bajo un título que le diera su propia singularidad como es el anteriormente mencionado “Otros modos de adquirir”.
- En cuanto a la institución de la donación –por su discutida naturaleza– es concebida por los juristas clásicos como causa (*donationis causa*) y no presenta una sistemática precisa. Como señaló IGLESIAS<sup>2</sup>, la donación empezó a ser considerada como una institución autónoma cuando la *lex Cincia*, del 204 a.C., prohíbe las donaciones que sobrepasan de cierta medida y esto obliga a determinar si un acto concreto se ha realizado o no *donationis causa*. Por otro lado, según sea la naturaleza del acto patrimonial, se distinguen las donaciones “reales”, “obligatorias” y “liberatorias”, todas ellas pudiéndose dar por actos *inter vivos*, como por actos *mortis causa*. De ahí que, en algunos manuales la encontremos situada entre los contratos<sup>3</sup>; otros se inclinan por tratarla después de los legados y fideicomisos en el ámbito de Derecho de Sucesiones<sup>4</sup>, otros la incluyen dentro de los Derechos reales<sup>5</sup> y, por último, otros prefieren explicarlas como último tema tras analizar todas las instituciones<sup>6</sup>. Por mi parte, sigo a aquellos que la sitúan dentro de los Derechos reales porque siendo un acto de liberalidad, celebrado *inter vivos* o *mortis causa*, el efecto último que produce es la merma del patrimonio de una persona al desprenderse del bien que forma parte de su patrimonio para incrementar el de otra persona. De hecho, Justiniano después de tratar en I,2,6 *De usucapionibus et longi temporis possessionibus*, en el título siguiente I. 2,7pr incluye las donaciones entre los modos de adquirir y mencionando que son de dos tipos *motis causa et non mortis causa*. Concretamente, expresa lo siguiente: *Est et aliud genus acquisitionis, donatio*.

---

<sup>2</sup> IGLESIAS, J., *Derecho romano. Historia e Instituciones*, Madrid, 2010, pp. 724 ss.

<sup>3</sup> Vid., entre otros, ORTEGA Y CARRILLO DE ALBORNOZ, A., *Derecho Privado Romano*, Málaga, 2010, pp. 287 ss.

<sup>4</sup> Vid., MIQUEL, J., *Lecciones de Derecho romano*, Barcelona, 1984, pp.411 ss.

<sup>5</sup> Vid., PARICIO SERRANO, J. y FERNÁNDEZ BARREIRO, A., *Fundamentos*, op. cit., pp. 226 ss.

<sup>6</sup> Vid., entre otros, IGLESIAS, J., op. cit., pp. 724 ss.; GARCÍA GARRIDO, M. J., *Derecho privado romano. I. Instituciones*, op. cit., pp. 625 ss.



*Donationum autem duo sunt genera: mortis causa et non mortis causa.* Aclarando que estas últimas se las llama *inter vivos*, en I., 2,7,2: *Alie autem donationes sunt, quae sine ulla mortis cogitatione fiunt, quas inter vivos appellamus.*

### **USUCAPIO, PRAESCRIPTIO LONGI TEMPORIS, PRAESCRIPTIO LONGISSIMI TEMPORIS Y PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EN EL DERECHO JUSTINIANO.**

La *USUCAPIO* es la adquisición del dominio o propiedad por la posesión continuada de una cosa durante un cierto tiempo. Esta institución responde a la necesidad de convertir en propietario a quien es un poseedor civil del objeto, ya lo hubiese adquirido por formas originarias o por formas derivativas.

Podemos verla regulada ya desde la legislación decenviral al permitir adquirir la propiedad por la posesión continuada de dos años para los bienes inmuebles y un año para los muebles, siempre y cuando el poseedor fuese ciudadano romano (*cives*). El extranjero era considerado poseedor a perpetuidad.

La jurisprudencia clásica fija con más rigor el tratamiento jurídico de esta institución estableciendo dos requisitos:

- Uno objetivo → la posesión debe estar fundada en una *iusta causa* o *iustus titulus*
- Otro subjetivo → el poseedor usucapiente debe poseer con *bona fides*, es decir, sin tener la intención de perjudicar o dañar los intereses o derechos de otros.

Con todo, la *usucapio* era un modo de adquirir la propiedad regulada por el *ius civilis*, significando ello que solo se podían ver beneficiados aquellas personas que fuesen *cives romani* e, incluso, los *latini prisci*, ya que ellos podían ser titulares de la propiedad quiritaria. Por otro lado, la *usucapio* solo se aplicaba en fundos situados en *solo italico* pero no en los fundos provinciales.

Por consiguiente y con el fin de otorgar una mayor seguridad jurídica, surge en esta época otro modo de adquisición como evolución de la *usucapio*. Concretamente, surge la *PRAESCRIPTIO LONGAE POSSESSIONIS* o *PRAESCRIPTIO LONGI TEMPORIS*, en virtud de la cual, atribuye al poseedor de largo tiempo la facultad de oponerse con esta *praescriptio* frente a la *reivindicatio* ejercitada por el propietario. En principio surge para la posesión de bienes inmuebles, ya fuese el poseedor ciudadano romano o peregrino, exigiendo que fuese una posesión continuada durante 10 años entre presentes (cuando el que

trasmite y recibe viven en el mismo municipio) o 20 entre ausentes (cuando el que trasmite y recibe viven en municipios diferentes). Más tarde se extiende también para los bienes muebles, exigiéndose un periodo de 3 años. En cualquier caso, se exige *iusta causa* o *iustus titulus* y *bona fides* en el poseedor. Sin embargo, un rescripto de Constantino (C. 7,39, 2) introduce la *PRAESCRIPTIO LONGISSIMI TEMPORIS* o excepción que puede oponerse a cualquiera que ejercite la acción reivindicatoria por parte de quien ha poseído la cosa durante 30 o 40 años (según sea una cosa de carácter religiosa o perteneciente al fisco), aunque sea sin *iusta causa* o *iustus titulus* y solo exige *bona fides* inicial.

Ante esta progresiva evolución de la *usucapio*, Justiniano recopila la legislación y ordena definitivamente esta materia, conociéndose la institución con la denominación de USUCAPIÓN o PRESCRIPCIÓN ORDINARIA ADQUISITIVA. Concretamente, va a exigir los siguientes requisitos:

1º) *Res habilis* → Que se ejerza la prescripción sobre objetos considerados *res intra commercium* y sobre las que se admita enajenación.

2º) *Titulus* o *iusta causa* → Entre los modos originarios, siguen admitiéndose los supuestos que se dieron en época clásica y, para los modos derivativos, al desaparecer la *mancipatio* y la *in iure cesio*, se mantiene la *traditio* como única forma aunque concretando la *iusta causa* de la misma, la cual podía ser:

- *Pro soluto*: Cuando se da una cosa en pago que no pertenece al *solvens*, a fin de cumplir una obligación precedente.
- *Pro emptore*: Cuando el vendedor ha entregado una cosa ajena.
- *Pro donato*: Cuando se ha donado una cosa por quien no es dueño.
- *Pro dote*: Cuando se ha entregado en dote una cosa que pertenece a otra persona
- *Pro legato*: Cuando se ha entregado la cosa de la que el testador solo es *possessor bonae fidei*.

3º) *Fides*: Que exista, al iniciarse la posesión, la creencia leal y honesta convicción de que no se lesionan intereses jurídicos ajenos

4º) *Possessio*: Que se dé una posesión continuada sobre la cosa con la intención de convertirse en propietario del objeto, no se un simple detentador del objeto.

5º) *Tempus*: Al poseedor de buena fe, para la adquisición de bienes muebles necesita mostrar una posesión continuada sobre el objeto de 3 años. Mientras que para los bienes inmuebles, 10 años entre presentes o 20 entre ausentes (si viven en la misma provincia o en provincias distintas los sujetos que intervienen transmitiendo y recibiendo). A partir de

Constantino, el poseedor de mala fe podía adquirir tras 30 o 40 años de posesión, tal y como vimos.

## LA DONACIÓN: CONCEPTO, REQUISITOS, LIMITACIONES SEGÚN LA *LEX CINCIA DE DONIS ET MUNERIBUS*, CLASES DE DONACIONES Y REVOCACIÓN.

Partiendo de que Justiniano, en I, 2,7, incluye la donación como un modo de adquirir la propiedad, podemos **definirla** como “el acto jurídico mediante el cual una persona, llamada DONANTE, disminuye su patrimonio -con fines de liberalidad- en favor de otra llamada DONATARIO que le produce un incremento de su patrimonio”.

En toda donación tienen que darse los siguientes elementos o **requisitos**:

1º) Enriquecimiento del donatario al incrementar su patrimonio

2º) *Animus donandi* o intención del liberalidad

3º) Posible aceptación del donatario. Si bien este requisito sí se exige en el Derecho positivo actual (arts. 623, 620 y 630 del C.c.); sin embargo, es un tema discutido en el ámbito de la doctrina romanística, ya que no se muestra una opinión unánime. Desde mi punto de vista, creo que la donación como acto jurídico unilateral es válida desde que se manifiesta el *animus donandi* del donante, tal y como interpreta Juliano en D.39,5,1. El hecho de que el donatario no acepte afectaría a la permanencia en el tiempo de la donación pero no al acto unilateral de liberalidad que realiza el donante, ya que el donatario con su negativa o abstención en su comportamiento simplemente está voluntariamente rechazando o abandonando su derecho de adquirir un objeto.

4º) Tiene que darse una *causa donationis*, que puede ser:

- *Dando*, esto es, cuando el donante realmente transmite entregando el objeto
- *Prometiendo*, cuando se realiza una estipulación en la que el donante promete que hará la donación al donatario
- *Liberando*, cuando el donante libera de una deuda al donatario

Esta institución fue objeto de distintas **limitaciones** desde el periodo preclásico, ya que el acto de liberalidad dispuesto por el *paterfamilias* como verdadero titular o *dominus* del patrimonio familiar despertaba desconfianza entre el resto de miembros familiares. Concretamente, el hecho de que el *pater* se desprendiera de bienes sin obtener nada a

cambio, suponía un posible perjuicio en los intereses económicos de los herederos del grupo familiar. Por tal motivo, desde el siglo III a.C. surgieron limitaciones a la libertad de donar. Así, entre las primeras medidas restrictivas está la *lex Cincia de donis et muneribus*, probablemente del 204 a.C., (contenida en los Fragmenta Vaticana) plebiscito propuesto por el tribuno *M. Cincius Alimentus*. Esta ley prohíbe dar y recibir (*donare, capere*) donaciones (*dona et munera*) superiores a cierta cantidad que desconocemos, salvo que se trate de determinadas personas:

- *Cognati* dentro del quinto grado y del sexto los *sobrini*
- Cónyuges y novios
- Algunos afines: suegro y suegra, yerno y nuera, padrino y madrina, hijastro e hijastra
- El patrono cuando le dona el esclavo o el liberto
- El pupilo favorecido por el tutor.

Ahora bien, la *lex Cincia* es una ley imperfecta ya que, si bien prohibía las donaciones superiores a una tasa determinada, sin embargo no declaraba nulas las que se hicieran violando dicha ley. Por ello, para hacerla respetar, el Pretor concedía al donante la excepción de la ley Cincia (*exceptio legis Cinciae*) frente a la acción interpuesta por el donatario para hacerla efectiva, triunfando la *exceptio* siempre y cuando no se hubiera hecho efectiva la entrega material del objeto donado (ya fuese la donación de carácter obligacional o real). Si se ha entregado o se ha realizado el acto de la *acceptilatio*, entonces la donación es perfecta.

Otra prohibición posterior, fue la donación entre cónyuges que estableció la legislación matrimonial de Augusto, aunque según un senadoconsulto de la época del Emperador Severo (206 d.C.) las donaciones entre cónyuges se convalidan cuando el donante muere sin haber revocado la donación.

La ley Cincia fue abolida a mediados del siglo V d.C. aunque cayó en desuso mucho antes. Constantino, probablemente en el 316 d.C. realiza una nueva regulación sobre donaciones consistente en la necesidad de una *insinuatio*, es decir, formalizarlas con un documento ante funcionarios competentes. Justiniano también lo exige pero para donaciones superiores a 500 sueldos. Las realizadas por encima de esa cantidad sin dicho documento son declaradas nulas en cuanto al exceso, afectando tanto a las donaciones efectivas o perfectas como a las promesas de donación. No requieren dicha documentación: las

realizadas al emperador o por el emperador, las destinadas a fines píos, a la reconstrucción de edificios ruinosos, al rescate de prisioneros y a la constitución de dote.

Se dan distintas **figuras especiales o clases** de donaciones:

- 1) Donación *sub modo* → Es la que impone al donatario el gravamen (*modus*) de una prestación a favor del propio donante o de un tercero. En caso de no cumplirse el *modus*, el donante dispone en el Derecho justiniano de la *condictio causa data non secuta* para pedir la devolución de lo entregado, o bien de la *actio praescriptis verbis* para obligar al cumplimiento de la carga.
- 2) Donación remuneratoria → Es la que se realiza para premiar un favor o beneficio recibido por el donante. Cuando el beneficio consistió en salvar la vida del donante, dicha donación se convierte en irrevocable.
- 3) *Donatio mortis causa* → El motivo es la muerte del donante, exigiendo que los efectos sean definitivos cuando el donatario sobreviva al donante. La jurisprudencia romana explica el fin de esta donación al decir que el donante quiere tener la cosa antes que el donatario y que la tenga éste con preferencia al heredero (Marciano, D. 39,6,1pr.). Estas donaciones no forman parte de la herencia, aunque en realidad suponen una merma de bienes que recibiría el heredero. Por ello, poco a poco se fueron asimilando a los legados en virtud de la ley Furia y Voconia, así como las leyes augusteas sobre incapacidad y la ley Falcidia. Encuentra su total regulación en época justiniana, eliminando la *insinuatio*, exigiendo solo el concurso de cinco testigos y admitiendo la libre y plena revocación.

En cuanto a la **revocación**, esto es, el acto realizado por el donante para dejar sin efecto la donación, puede ser realizada por los siguientes motivos:

- a) Por manifiesta ingratitud del donatario. En la actualidad, se mantiene recogida en los arts. 648 y ss. de nuestro C.Civil.
- b) Cuando el donante le sobreviniera un hijo después de realizar la donación. En la actualidad, se mantiene recogida en los arts. 644 y ss. de nuestro C.Civil.

**4.3.- Los iura in re aliena: Las servidumbres. Clases: Servidumbres prediales: Rústicas y urbanas.- Servidumbres personales: Usufructo, *quasi ususfructus*, el uso, la habitación y la *operae servorum*.- Servidumbres irregulares.- Acciones que protegen a las servidumbres.- La enfiteusis.- El Derecho de superficie.**

En el patrimonio de una persona no sólo se encuentran los bienes sobre los que se ejercen un derecho de propiedad o se tienen en situación posesoria, también se encuentran dentro del mismo aquellos derechos (bienes incorporeales) que se tienen sobre objetos del Derecho cuyo titular es otro sujeto del derecho, son los conocidos como *iura in re aliena*. Dichos derechos nacieron, desde la época más antigua, para ser constituidos principalmente sobre bienes inmuebles, de ahí la denominación de **servidumbres prediales**, bien por el poder público, o bien por particulares, pero siempre con la finalidad de procurar la máxima utilidad y mejora económica de los mencionados inmuebles. Más tarde y para beneficiar a determinadas personas, los juristas romanos -tomando como modelos dichas servidumbres prediales- crean las conocidas **servidumbres personales** que si bien tienen en común ser derechos sobre cosa ajena, sin embargo se diferencian de las prediales en dos aspectos principalmente:

- a) Las servidumbres prediales se crean para la utilidad objetiva y mejora económica del fundo; sin embargo, las servidumbres personales se constituyen para el beneficio personal de un sujeto determinado.
- b) Las servidumbres prediales se vinculan permanentemente al que llamamos “fundo dominante” y su titularidad corresponde a cualquiera que sea propietario o poseedor de dicho fundo; sin embargo, las servidumbres personales se vinculan al sujeto al que beneficia y se extinguen en el tiempo acordado o bien pueden durar mientras viva la persona a la que beneficia o bien sufra una *capitis deminutio* que le impida el disfrute de dicha servidumbre personal.

Sean de un tipo u otro, las servidumbres **se constituyen** por las siguientes formas:

1. En un principio por *mancipatio* o por *in iure cesio*, desaparecidas ambas posteriormente se acordaron por *pactio atque stipulatio*.

2. Por *deductio*, es decir, por reserva de la servidumbre que realiza el propietario cuando decide la enajenación del objeto pero quedándose con la posesión natural del mismo, bien en concepto de servidumbre predial (rústica o urbana), bien en concepto de servidumbre personal (usufructo, uso, habitación y *operae servorum*).
3. Por legado, en los actos *mortis causa*
4. Por *adiudicatio*, en los juicios divisorios
5. Por usucapión o prescripción.

Las servidumbres **se extinguen** por los siguientes motivos:

1. Por pasar el fundo sirviente a la condición de *res extra commercium*.
2. Por demolición del edificio dominante, salvo que la demolición obedezca a la razón de construir uno nuevo. También se extingue por demolición del edificio sirviente.
3. Por confusión, esto es, cuando la propiedad sobre los fundos dominante y sirviente viene a coincidir en una misma persona, al imponerse el principio *nemini res sua servit*.
4. Por resolución del derecho del concedente, cuando se constituye una servidumbre bajo condición.
5. Por el *non usus*.

## **SERVIDUMBRES PREDIALES**

Por consiguiente, las primeras instituciones que forman parte de los *iura in re aliena* son las conocidas como *servitutes* que recaían sobre los predios o bienes inmuebles, esto es, las servidumbres prediales que consisten en limitaciones determinadas que se pueden hacer sobre la propiedad de un fundo, denominado “fundo sirviente”, en favor de la propiedad de otro fundo, denominado “fundo dominante”. Así, el titular del fundo dominante tiene el derecho de realizar determinadas actividades sobre el fundo sirviente (servidumbre positiva), o bien el derecho a que el propietario del fundo sirviente se abstenga de realizar ciertas actividades (servidumbre negativa).

Por otro lado, las servidumbres prediales, en un principio y en coherencia con el sistema económico agrícola y ganadero que tuvo Roma en sus primeros siglos de Historia, se practicaron en el campo donde se podían desarrollar las mencionadas actividades económicas. Sin embargo, en la medida que Roma va consiguiendo su expansión territorial, junto con la agricultura y la ganadería se une el comercio como una fuente importantísima

en el sistema económico de la República. De este modo, dentro de las servidumbres prediales comenzó a diferenciarse las “**servidumbres prediales rústicas**” (propias de una sociedad en la que imperaba una economía agrícola y ganadera) de las “**servidumbres prediales urbanas**” (típicas y necesarias para el desarrollo del comercio que requería una mayor acumulación de población, mayor construcción de edificios y una mejor explotación y utilidad económica de los mismos, aplicando de manera similar el régimen de las antiguas servidumbres prediales rústicas a los edificios de la urbe). Unas y otras fueron un gran instrumento jurídico para el desarrollo del comercio y alcanzar una mayor prosperidad económica en la sociedad romana. La importancia de las mismas se perpetuó en el tiempo ya que han tenido su supervivencia hasta el derecho positivo actual, como se puede apreciar en los arts. 530 y ss. de nuestro Código Civil

Con todo, ya sean rústicas o urbanas, las servidumbres prediales recaen sobre predios o fundos, por lo que cuentan con unos principios comunes, tales como:

- *Utilidad objetiva* → La servidumbre se crea para ofrecer utilidad objetiva a un fundo, esto es, al fundo dominante.
- *Utilidad permanente* → La utilidad que se ofrece al fundo dominante debe ser constante, permanente o continuada en el tiempo.
- *Cercanía o vecindad entre los fundos* → Los fundos entre los que exista la servidumbre deben ser vecinos o cercanos, aunque no necesariamente contiguos (v.gr. cuando la servidumbre se establece entre fundos separados por una vía pública).
- *Constituida sobre cosa ajena* → Nadie puede constituir servidumbre entre fundos que le pertenezcan, Para que exista una servidumbre tienen que existir fundos que pertenezcan a distintos propietarios. Así, el titular del fundo dominante tiene un derecho de servidumbre sobre un fundo que pertenece a otro titular distinto.
- *El titular del fundo sirviente debe colaborar para el desarrollo de la servidumbre* → Ello significa que la obligación impuesta al propietario del fundo sirviente ha de ser de carácter negativo (dejar hacer o abstenerse) o bien de carácter positivo (realizar comportamientos tendentes a mantener en buen estado el fundo para que pueda ejercitarse la servidumbre, como es el caso de la *servitus oneris ferendi*, en virtud de la cual el propietario del fundo sirviente debe mantener en buen estado la columna o el muro en que se apoya el fundo dominante).
- *Indivisibilidad* → La servidumbre va unida al fundo y, en consecuencia, en caso de condominio no puede constituirse por fracciones, ni al propietario del fundo dominante



no se le permite dar en usufructo, prenda o arrendamiento la servidumbre separada del terreno.

Como antes mencionamos, se dan distintos tipos o clases de servidumbres prediales: Rústicas y urbanas, esto es, en función de la utilidad económica de los terrenos o bien la que pueda darse entre los edificios, las más importantes serían las siguientes:

### SERVIDUMBRES RUSTICAS

- De PASO:

1º) *Iter* → Transito a pie, a caballo o en silla gestatoria o litera

2º) *Actus* → Autoriza a conducir ganado

3º) *Via* → Pasar por un sendero de 8 pies en línea recta y de 16 en los recodos. Es la suma de *iter* y *actus*

- *SERVISTUS AQUAE DUCTUS* → Implica el derecho a conducir el agua a través de un fundo ajeno, bien por acequia al descubierto (*rivus*), bien subterránea (*specus*) o bien por cañería (*fistulae*)

- *SERVITUS AQUAE HAUTUS* → Sacar agua de un fundo ajeno.

- *SERVITUS PECORIS AD AQUAM ADPULSUS* y *SERVITUS PECORIS PASCENDI* → Facultad de llevar, respectivamente, a abrevar o a pastar el ganado en el fundo sirviente

- *SERVITUTES CALCIS COQUENDAE, ARENAE FODIENDAE, CRETAE EXHIMENDAE* → Facultad para extraer del fundo sirviente los materiales de cocer cal, extraer greda o arena para atender a las necesidades del fundo dominante, pero no para fines industriales.

### SERVIDUMBRES URBANAS

- *SERVITUS STILICIDII* → Facultad de verter aguas de lluvia del tejado del predio dominante al sirviente sin encauzarlas en conducción alguna

- *SERVITUS FLUMINIS* → Cuando la caída de las aguas pluviales sobre el fundo vecino se hace por canalones u otra modalidad de conducción

- *SERVITUS CLOACAE* → Derecho a pasar canales, tuberías de desagüe a través del fundo sirviente

- *SERVITUS TIGNI IMMITTENDI* → Facultad de introducir vigas en la pared ajena

- *SERVITUS ONERIS FERENDI* → Derecho de apoyar una construcción en un muro o columna del vecino
- *SERVITUS PROICIENDI* → Derecho de avanzar balcones o terrazas sobre el fundo sirviente
- *SERVITUS PROTEGENDI* → Derecho de avanzar el ala del tejado
- *SERVITUS ALTIUS NON TOLLENDI* → Prohibir que en el fundo sirviente se levante construcciones en absoluto o bien a partir de una cierta altura
- *SERVITUS NE LUMINIBUS OFFICIATUR* → Prohibir privar de luces al edificio dominante, es decir, autorizar a abrir ventanas sobre el terreno del vecino para tener luces.

## SERVIDUMBRES PERSONALES

La expansión territorial permitió el incremento de habitantes dentro de las fronteras romanas, no disfrutando todos de la ciudadanía romana y, en consecuencia, existiendo una gran variedad de *non cives*, constituida por latinos y peregrinos. Como resultado, es la aparición de una mayor diversidad y riqueza de costumbres derivadas de culturas extranjeras. Consecuencia de ello, fue un incremento de matrimonios mixtos entre romanos y extranjeros, penetrando de forma rápida nuevas formas de comportamiento y pensamiento en las familias romanas que afectaría muy directamente al fenómeno social conocido como: la decadencia de algunos *mores maiorum* típicamente romanos.

Una de las instituciones jurídicas que más se vio afectada por dicha decadencia fue la *conventio in manum*, dado que esta institución solía celebrarse con el fin de que la esposa ingresara en la familia del marido, como un miembro legítimo más y heredera de su nueva familia. Por otro lado, la *conventio in manum* no podía constituirse más que cuando ambos esposos eran ciudadanos romanos. Si alguno no lo era y aunque disfrutasen del *ius connubii*, entre ellos sí podían contraer matrimonio legítimo pero no podían celebrar la *conventio in manum*. Ello, tenía como efecto directo que ambos cónyuges mantenían sus lazos familiares con sus familias de origen y el régimen económico del matrimonio era el de separación de bienes. Por tanto, la mujer que no celebraba la *manus*, cuando el marido moría, ella no era heredera junto con sus hijos del marido, puesto que sus bienes y lazos familiares se mantenían vigentes en su familia originaria y sólo heredaba cuando falleciera el *paterfamilias* de dicha familia de origen. En consecuencia, los herederos de su marido eran

los hijos fruto del matrimonio y la viuda quedaba en manos de la benevolencia de sus hijos y demás miembros de la familia del marido para poder disfrutar de bienes.

Ahora bien, la decadencia de la *conventio in manum* sucedió de forma temprana y para dar solución a la situación económica de la viuda que no había celebrado la *conventio in manum* pero que su marido quería ampararla con bienes cuando él falleciera, los juristas romanos –desde época republicana– comenzaron a dar respuestas beneficiando a esta mujer viuda pero sin mermar derechos hereditarios a los hijos. Concretamente, extendiendo la regulación de las servidumbres prediales a estos nuevos problemas sociales, surgiendo de este modo lo que conocemos como servidumbres personales. Si bien, fue esta viuda sin *conventio in manum* la que motivó la aparición de estas últimas servidumbres, sin embargo, la utilidad y beneficio de la nueva regulación jurídica se extendió muy pronto a otras circunstancias y también en beneficio de otras personas, ya fuesen mujeres o varones.

Las distintas servidumbres personales fueron: el usufructo, el uso, habitación y *operae servorum*.

## USUFRUCTO

Se puede definir, según Paulo D. 7,1,1, como el derecho de usar y disfrutar la cosa ajena, salvando su sustancia: *Usus fructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia*. De esta definición se pueden desprender las características principales de la institución:

- a) *Es una servidumbre personal* → Por tanto, es un derecho que se otorga para beneficiar a una persona que es la titular del derecho (“usufructuario”) y que lo ejerce sobre una cosa ajena. De ahí que, además del usufructuario (como titular del usufructo) también tiene que existir otro titular como propietario del objeto, conocido como “nudo propietario”, el cual no tiene la posesión del objeto mientras esté en vigor el usufructo pero sí mantiene su título de propiedad que le permite actuar con pleno dominio sobre el mismo.
- b) *El usufructuario tiene derecho: utendi fruendi* → Ello supone que el usufructuario tiene sobre el objeto la posesión que implica la posibilidad de usar y disfrutar del objeto. Si bien el uso está dentro de la concepción de la posesión, el disfrutar el objeto implica esa misma posesión más la posibilidad de que el usufructuario se quede con la propiedad de los frutos que obtenga del objeto, ya sean naturales (por percepción, solo computables cuando nazcan), ya sean civiles (las rentas en dinero que produzcan los bienes, computables día a día hasta el momento de finalizar el usufructo cuando se constituye por tiempo limitado o bien hasta la muerte del propio usufructuario).

- c) *El usufructuario tiene que respetar la cláusula “salva rerum substantia”* → Esta cláusula es un límite establecido al usufructuario y, al mismo tiempo, una protección del dominio del nudo propietario, ya que con dicha cláusula el usufructuario se compromete mientras dure el usufructo a no alterar los elementos esenciales del objeto que usa y disfruta porque ello podría cambiar al destino económico de dicho objeto. Así, es admisible que el nudo propietario le exija al usufructuario una *cautio usufructuaria*, por la que se compromete a usar y disfrutar del objeto con la diligencia de un buen padre de familia, así como asumir la obligación de devolver la posesión del objeto al nudo propietario cuando llegue a término.
- d) *El usufructo recae sobre objetos no consumibles* → Dado que el usufructuario tiene que devolver el objeto cuando el usufructo finalice, esta institución solo se puede desarrollar sobre objetos no consumibles. Sin embargo, a partir de un senadoconsulto (de nombre desconocido) de época Imperial, se admitió legar el usufructo de cosas consumibles comprendidas en un patrimonio, comprometiéndose el usufructuario mediante caución restituir otras tantas del mismo género y calidad tras el término del usufructo. A esta nueva modalidad de usufructo se la conoció con el nombre de *quasi ususfructus*.

## **USUS**

El *usus* es el derecho de usar una cosa ajena sin percibir sus frutos: *uti potest, frui non potest*, según expresa Ulpiano en D. 7,8,2pr. Ahora bien, la jurisprudencia clásica sí admitió que el usuario de una cosa pudiera quedarse con los frutos (civiles y naturales) necesarios para su subsistencia. Por otro lado, el usuario debía garantizar al dueño del objeto la conservación y devolución del mismo mediante una *cautio usuaria*.

## **HABITATIO**

La *habitatio* es un derecho vitalicio que se le concede a una persona, llamada *habitor*, para que pueda vivir en una casa ajena de forma gratuita, sin que pueda adquirir la propiedad de la casa por el uso continuado de la misma en el tiempo. De esta forma, al propietario se le protege de su derecho. Por otro lado, al *habitor* se le prohíbe que pueda ceder gratuitamente a un tercero el uso de la casa.

## **OPERAЕ SERVORUM**

Como las demás servidumbres personales, encuentra su origen y regulación en ciertas disposiciones testamentarias. Es un derecho real que otorga a su titular el derecho a disfrutar

de los servicios de un esclavo ajeno. Es un derecho que se asemeja más al *usus* que al usufructo, aunque Justiniano lo consideró como un derecho autónomo.

## **SERVIDUMBRES IRREGULARES**

Con este término se designan a las concesiones, realizadas en forma de servidumbres personales, del disfrute de servidumbres prediales. Concretamente, *el propietario concede a otro sujeto el derecho de ejercer una determinada actividad sobre un inmueble suyo, o bien se obliga con relación a otro sujeto a no realizar determinadas actividades en el propio inmueble.*

Las diferencias con las servidumbres prediales se concretan en:

1. Las servidumbres prediales se constituyen en beneficio de los fondos, mientras que las irregulares en beneficio de una persona.
2. El ejercicio de las servidumbres prediales corresponde a quien sea el propietario o poseedor civil del fundo, mientras que las servidumbres irregulares se conceden a una persona concreta con independencia de que sea el propietario o no del fundo.
3. Las servidumbres prediales no tienen por qué extinguirse con la muerte del propietario del fundo o por una *capitis deminutio*, ya que la servidumbre va unida al fundo, mientras que las servidumbres irregulares si se extinguen si muere el que esté disfrutando en ese momento de ella.

## **ACCIONES QUE PROTEGEN A LAS SERVIDUMBRES**

Las servidumbres tuvieron también, desde su origen, una protección interdictal, pero será con Justiniano cuando se consolide la acción típica para la protección de las mismas, esto es, la *vindicatio servitutis*, llamada en el Derecho posclásico y justiniano como *actio confessoria*, como respuesta a la *actio negatoria* o, en su caso, a la *actio reivindicatoria*.

La *actio confessoria*, modelada a imagen de la *rei vindicatio*, la ejercita el propietario del fundo dominante o bien el titular de la servidumbre personal contra el propietario o poseedor del fundo sirviente (si se trata de servidumbres prediales) o del nudo propietario (si se trata de servidumbres personales) que impide el ejercicio de la servidumbre. En época justiniana puede dirigirse contra todo tercero.

## ENFITEUSIS

La enfiteusis que significa “hacer plantaciones”, es un derecho real, enajenable y transmisible a los herederos que atribuye a su titular, llamado “enfiteuta”, un poder sobre un terreno ajeno semejante al de un propietario, mediante el pago de un canon por años.

La naturaleza jurídica de esta institución viene determinada por los terrenos que el poder público solía conceder a los particulares para que los explotasen, los hicieran productivos y los disfrutasen casi como si fuesen propietarios, pero con la obligación de pagar anualmente un canon llamado *vectigal*.

Normalmente, se constituía este derecho mediante la figura del arrendamiento o de la compraventa, según fuese la concesión por un tiempo limitado (*ius emphyteuticum*) o a tiempo ilimitado (*ius perpetuum*). En cualquier caso y mientras el enfiteuta pague el *vectigal* no se le puede privar del terreno ni a él ni a sus herederos. Por otro lado, tiene amplísimos poderes sobre el terreno, similares a los que puede ejercer un propietario, con las únicas limitaciones de:

1. Pagar el canon anualmente
2. No deteriorar el fundo
3. El enfiteuta tiene que pagar las cargas o tributos que graven el fundo
4. Comunicar al propietario su deseo de enajenar el derecho de enfiteusis, ya que el propietario tiene un derecho de preferencia y si éste no quiere recobrar la posesión del terreno puede, sin embargo, percibir el 2% del precio pagado por el nuevo enfiteuta. Si el enfiteuta lo cedió de forma gratuita, el propietario del terreno tiene derecho al *laudemium*, esto es, cobrar el valor de la enfiteusis.

Hasta el siglo V d.C. el *ius emphyteuticum* y el *ius perpetuum* estuvieron separados, sin embargo se unificaron por obra del emperador Zenón al definir a la enfiteusis como un negocio distinto del arrendamiento y de la compraventa, esto es, como un derecho real sobre cosa ajena protegido por acciones *utiles*, semejantes a las que protegen el derecho de propiedad, con eficacia *erga omnes*.

## DERECHO DE SUPERFICIE

El derecho de superficie lo podemos definir como un *derecho real, enajenable y transmisible a los herederos, que otorga a su titular, llamado “superficiario”, el goce a perpetuidad o por largo tiempo del edificio construido en suelo ajeno, mediante el pago de un canon anual, llamado “pensio” o “solarium”*.

Es un derecho que surgió en época republicana con motivo de la expansión territorial, al apreciarse la necesidad de construir en suelo público, primero, y privado, después, a aquellos particulares que llegaban a Roma para desarrollar el comercio como fuente de producción económica esencial. El problema se ceñía en que estos comerciantes no disponían de terrenos para instalarse; por otro lado, los propietarios de dichos terrenos no estaban dispuestos a desprenderse de la titularidad de los mismos, ni hacer grandes inversiones en la construcción de edificios. La solución vino determinada por parte de los juristas aplicando de forma similar el régimen de la enfiteusis (propia de una economía agrícola) a la superficie (propia de un sistema económico comercial y mercantil).

Concretamente, gracias a la vigencia del principio que se dio en la accesión, esto es, *superficies solo cedit*, los propietarios de terrenos se animaban a ceder sus terrenos para que otros particulares construyesen con sus propios patrimonios dichos edificios en los que pudiesen vivir y desarrollar su comercio, a perpetuidad o por largo tiempo, pagando un canon anual (*pensio* o *solarium*). al dueño del terreno que, al mismo tiempo y en base al principio *superficies solo cedit*, había adquirido la propiedad del edificio.

Igual que en la enfiteusis, el acto de constitución de este derecho se realizaba con la celebración de un contrato de arrendamiento (cuando el derecho de superficie se constituía por un tiempo limitado) o por un contrato de compraventa (cuando el derecho de superficie nacía con carácter de perpetuidad). En cualquier caso, el derecho así establecido es enajenable y transmisible a los herederos, como puede también ser concedido en prenda y gravado o beneficiado por el titular con servidumbres.

Este derecho estuvo protegido, primero, el *interdictum de loco publico fruendo*, posteriormente con el *interdictum de superficiebus* y, finalmente, con la *actio in rem de superficies*, consolidándose definitivamente como un derecho real sobre cosa ajena.

Se extingue el derecho de superficie por destrucción total del fundo (no del edificio, ya que podía haberse reservado el superficiario el derecho de reconstrucción) o por su transformación en una *res extra commercium*; por confusión, esto es, adquiriendo la

propiedad del suelo el superficiario o pasando al propietario los derechos del superficiario y, por último, por cumplimiento de término o condición resolutoria.

**4.4.- Los Derechos reales de garantía: La *fiducia*.- El *pignus*.- La *hypotheca*.- Constitución, contenido y extinción de la prenda y la hipoteca.- Pluralidad de hipotecas.- Hipotecas privilegiadas.- Acciones.**

Los derechos reales de garantía son el conjunto de instituciones jurídicas destinadas a garantizar el cumplimiento de una o más obligaciones. Por tanto, para que existan, es necesaria la aparición previa de, al menos, una obligación que cumplir y, en consecuencia, la participación de una parte acreedora (a la que se le garantiza) y una parte deudora (la que debe garantizar el cumplimiento de la obligación). Por ello, se suele decir que los derechos reales de garantía se encuentran en una situación intermedia entre los Derechos reales y los Derechos de obligación, ya que si no existen obligaciones que cumplir no tendría sentido su nacimiento y desarrollo.

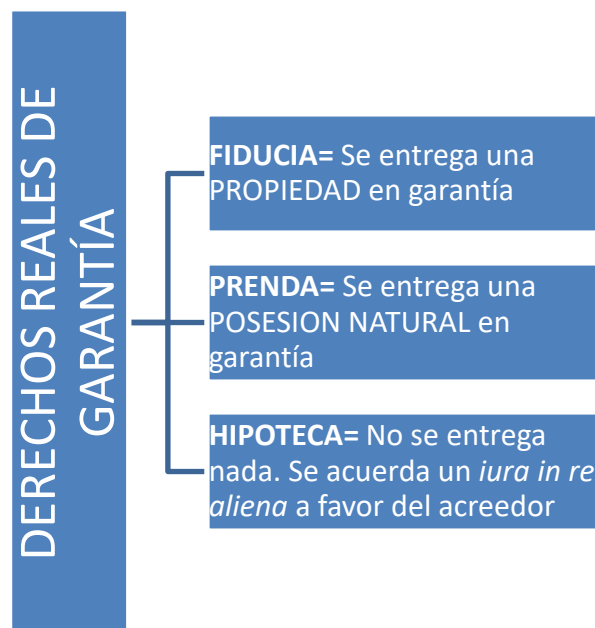
Concretamente, el funcionamiento de estos derechos se desenvuelve de la manera siguiente:

- Tiene que darse una relación jurídica entre un acreedor y un deudor, es decir, tienen que estar vinculados previamente por una obligación que debe cumplir el deudor y el acreedor facultado para exigir.
- El derecho real de garantía nace para reforzar y asegurar la posición del acreedor; ya que el deudor, además de tener que cumplir con su obligación, garantiza al acreedor el cumplimiento de dicha obligación mediante estos derechos reales de garantía. Así:
  - Si el deudor **cumple** con su obligación, se extingue no solo la obligación sino también el derecho real de garantía que servía para asegurar el cumplimiento de la misma; ya que no tiene sentido que exista una garantía si ya no hay obligación que cumplir.
  - Si el deudor **no cumple**, entonces es cuando comienza el derecho del acreedor para el ejercitar el derecho real de garantía que tenga por fin último



ver satisfecho su derecho a ejecutar la obligación que se le debía por parte del deudor.

Ahora bien, estos derechos reales de garantía nacieron y se desarrollaron con el tiempo dando lugar al nacimiento en primer lugar de la **fiducia** y, como perfección de la misma, surgieron posteriormente la **prenda** y la **hipoteca**.



En la **fiducia**, el deudor garantizaba al acreedor entregándole en garantía la propiedad del objeto, comprometiéndose éste último a devolvérsela si el deudor cumplía con la obligación debida. Era una institución que protegía en exceso al acreedor frente a la posición más débil del deudor.

Con el fin de equilibrar mejor la posición de ambas partes, surge la prenda y la hipoteca:

La **prenda** suponía garantizar la obligación del deudor entregando al acreedor la posesión natural de un objeto, comprometiéndose el acreedor a devolver dicha posesión una vez que el deudor cumpliera con la obligación debida.

La **hipoteca**, a diferencia de la prenda, la garantía de la obligación solo se materializaba en el acuerdo entre el acreedor y el deudor consistente en que, el primero, tendría derecho a coger un objeto determinado del deudor o de un tercero (en ambos casos sería la constitución de un *iura in re aliena*) cuando el deudor no cumpliera con la

obligación debida. Dicho objeto servía para satisfacer el derecho del acreedor a recibir la obligación debida y no cumplida por el deudor.

## FIDUCIA

La fiducia es la forma más antigua de garantizar una obligación, consistente en la entrega de la propiedad de un objeto, mediante la *mancipatio* o la *in iure cesio*, con fines de garantía (*fiducia cum creditore*), por parte del deudor (fiduciante) al acreedor (fiduciario), acordando entre ellos un pacto o convenio de fidelidad (*pactum fiduciae*), que obliga al fiduciario (acreedor) a la restitución de dicha propiedad una vez satisfecha la deuda por parte del fiduciante (deudor), para lo cual disponía éste de la *actio fiduciae*.

Esta forma de garantía situaba al fiduciario (acreedor) en una posición más ventajosa que la del fiduciante (deudor) por los siguientes motivos:

- 1) El fiduciario (acreedor), convertido en propietario legítimo del objeto que servía de garantía y a pesar de comprometerse a devolver el objeto cuando la deuda fuese satisfecha, si decidía vender o destruir el objeto en cualquier momento, podía hacerlo. Sus actos no eran nulos. Distinta cuestión era que tuviese que responder por no respetar el convenio o pacto de fidelidad que celebró con el fiduciante (deudor). Por ello respondería (como resultado del ejercicio de la *actio fiduciae*), pero el fiduciante no podría recobrar la propiedad que entregó en garantía. Ahora bien, la *actio fiduciae* no prospera cuando el fiduciario (acreedor) acordase con el fiduciante (deudor) el *pactum de vendendo*, por el que se facultaba al fiduciario para vender sin especial autorización el objeto entregado en garantía, teniendo derecho cobrarse el importe de la deuda con el dinero de dicha venta pero comprometiéndose a restituir al fiduciante el importe de dinero sobrante. Dicha diferencia entre el precio de la venta y el importe de la deuda no pagada, se llama *superfluum*.
- 2) Si el deudor fiduciante no cumple con la obligación debida, el acreedor fiduciario estaba legitimado para quedarse definitivamente con la propiedad del objeto que fue entregado en garantía, en virtud de la cláusula comisorio (*lex commissoria*). Ello fomentó la usura en época republicana ya que el objeto que se daba en garantía siempre era de un valor superior al valor de obligación garantizada y, en consecuencia, para el acreedor fiduciario era de mayor interés quedarse con el objeto que cobrar la propia deuda, dado que esta era de un valor inferior.

- 3) Transmitida la propiedad al acreedor, solía devolverse la posesión del objeto al deudor y, para evitar que éste recuperase el título de propiedad por la posesión continuada del objeto (un año) conocida como una usucapión extraordinaria (*usureceptio ex fiducia*), se solía celebrar un arrendamiento o precario para convertir al deudor en un simple poseedor natural.

Las imperfecciones que mostró esta institución fueron superadas por la evolución que se dio con la prenda y la hipoteca, evitando entregar en garantía la propiedad de un objeto y admitiendo solo la entrega de la posesión del mismo. La diferencia entre ambas (prenda e hipoteca) se centraba en el momento del desplazamiento del objeto que servía de garantía a manos del acreedor, por lo demás, estas instituciones se constituían y extinguían de igual manera.

### **PIGNUS (PRENDA)**

La prenda (*pignus datum*) es la institución jurídica por la que se garantiza una obligación entregando el deudor la posesión natural de un objeto al acreedor y que devolverá al deudor una vez que éste cumpla con la obligación debida.

Por tanto, el acreedor recibe el objeto en garantía desde el primer momento que nace la obligación pero solo obtiene la posesión natural del objeto, nunca la propiedad, de ahí que el acreedor solo pueda conservar el objeto entre sus manos, pero no puede ni usarlo ni disponer del mismo ya que, en caso contrario, cometería *furtum usus*. Ahora bien, si el objeto que está en posesión del acreedor produce frutos, pueden acordar el acreedor y el deudor que dichos frutos se los quede el acreedor en lugar de los intereses y, una vez pagados, sirvan para el pago de la deuda principal, es lo que se denomina *anticresis*, encontrando su supervivencia actual en el art. 1881 de nuestro C. Civil.

Si el deudor no cumpliera la obligación debida, en un primer momento, el acreedor pudo quedarse definitivamente con el objeto que servía de garantía (*datio in solutio*) en virtud del pacto de comiso (*lex commisoria*). Sin embargo ello fomentó la usura y el emperador Constantino lo prohibió declarándolo nulo. Surgió así otro pacto conocido como *pactum de distrahendo pignoris* que, ante una obligación no cumplida, facultaba al acreedor vender el objeto y pagarse con el precio, entregando el exceso (*superfluum*) al deudor. Justiniano estableció que este pacto obligaba también al acreedor a que advirtiera por tres veces al deudor que pagase antes de proceder a la venta del objeto que servía de garantía. Con todo, si el acreedor no encontraba quien comprase el objeto que garantizaba la obligación, podía

pedir autorización al emperador para que le atribuyera el objeto en su justo precio (*impetratio dominio*). Además, el deudor disponía de dos años para rescatar el objeto si durante ese tiempo conseguía pagar la deuda. A falta de rescate, el acreedor se convertía en propietario definitivo de dicho objeto.

En el supuesto que el deudor cumpliera con la obligación debida, tenía a su favor una *actio pignoratitia in personam* para recuperar la posesión del objeto. A partir del emperador Gordiano (s. III d.C.) se estableció a favor del acreedor la facultad del *ius retentionis*, es decir, el derecho del acreedor a retener el objeto en garantía hasta que no fuesen satisfechos otros créditos no garantizados con prenda, es lo que se denominó *pignus Gordianum* (C. 8,26,1).

### **HYPOTHECA (HIPOTECA)**

Junto a la prenda o *pignus datum* surgió como evolución de la misma el *pignus conventum* o *hypotheca*, esto es, una forma de garantía que puede constituirse por un simple acuerdo (*conventio*) entre el acreedor y el deudor consistente en el derecho que se constituye a favor del acreedor hipotecario sobre un objeto ajeno (del deudor o de un tercero) para dirigirse y tomar posesión del mismo (*ius possidendi*) solo tras confirmarse que el deudor no ha cumplido con la obligación debida. Por tanto, la diferencia con la prenda es el momento en el que ejercita el acreedor el *ius possidendi*:

- En la prenda → cuando se constituye la garantía de la obligación y antes que llegue el momento del cumplimiento de dicha obligación
- En la hipoteca → cuando se confirma que la obligación debida del deudor no ha sido cumplida

La naturaleza jurídica de la hipoteca suele situarse en los acuerdos que se celebraban en el contrato de arrendamiento de finca rústica. En concreto, el arrendatario le garantizaba al arrendador el pago de la renta constituyendo a su favor un derecho de garantía para poder tomar posesión (*ius possidendi*) de los aperos de labranza (*invecta et illata*) cuando se confirmara que el arrendatario no cumplía la obligación de pagar la renta (*merx*). Si bien, este fue el motivo del nacimiento de la hipoteca, dada su enorme utilidad (porque a diferencia de la prenda no despojaba al deudor de la posesión del objeto de garantía), pronto se extendió su práctica para otros supuestos, compartiendo muchas de sus características con

la prenda y superviviendo junto con ella hasta nuestros días, tal y como podemos ver en nuestro Código civil en los arts. 1857 y ss.

## CONSTITUCIÓN DE LA PRENDA E HIPOTECA

Se puede constituir:

- a) Por acuerdo entre acreedor y deudor. Tan sólo que es necesario que el objeto de garantía se encuentre *in bonis* del propietario, o bien del tercero que tenga sobre dicho objeto un *iura in re aliena* que le faculta para gravarla.
- b) Por disposición de la autoridad en el ámbito procesal, según los principios de la ejecución forzosa (*pignus ex causa iudicati solvi, missio in possessionem, pignus praetorium*).
- c) Por disposición de ley (*pignus tacitum, legale*). A título de ejemplo, podemos señalar: la prenda o la hipoteca del arrendador de los *invecta et illata* del arrendatario en el contrato de arrendamiento; la del pupilo sobre la cosa comprada con su dinero por el tutor o un tercero; la del Fisco por los créditos derivados de impuestos y contratas; la mujer sobre el patrimonio del marido, en garantía de la devolución de la dote, etc.

## CONTENIDO DE LA PRENDA E HIPOTECA

Pueden ser contenido de prenda e hipoteca sólo aquellas cosas u objetos que sean susceptibles de enajenación, ya sean corporales (v.gr. una finca) o incorporeales (v.gr. un derecho de crédito), así como una universalidad de cosas (v.gr. un rebaño de ovejas), o sobre una suma de cosas (v.gr. tres ovejas concretas), o una parte de una cosa (v.gr. un trozo de un terreno), así como frutos (v. gr. las manzanas que han nacido del árbol) y cosas futuras (v.gr. las manzanas que puedan nacer).

## EXTINCIÓN DE LA PRENDA Y LA HIPOTECA

Se pueden extinguir desde distintos puntos de vista:

- a) Por causas comunes a los derechos reales sobre cosa ajena. Concretamente:
  - Destrucción del objeto que sirve de garantía. No es suficiente la simple transformación o restauración del mismo.
  - Renuncia (expresa o tácita) del objeto en favor del acreedor.
  - Confusión o coincidencia en una misma persona de la condición de acreedor pignoraticio y propietario del objeto que sirve de garantía.
- b) Por cancelación de la deuda en cualquiera de sus formas.

- c) Por la venta que hace de la cosa el primer acreedor pignoraticio. La prenda y la hipoteca se extingue frente a él y frente a los demás acreedores. Estos sólo tienen derecho a lo que queda de excedente, una vez satisfecho el primer acreedor.

## PLURALIDAD DE PRENDAS E HIPOTECAS

Sobre un mismo objeto se pueden constituir distintas prendas e hipotecas, dependiendo si dicho objeto es o no divisible:

1º) *Si el objeto es divisible* → Se pueden constituir tantas prendas como porciones del objeto se puedan realizar, dado que cada acreedor pignoraticio recibiría la posesión de una parte concreta del objeto. Si se celebra una hipoteca, se pueden celebrar tantas como acreedores hipotecarios estén dispuestos a admitirlas, ya que la hipoteca no requiere para su constitución un desplazamiento de la posesión del objeto hipotecado, solo nace un derecho sobre cosa ajena que se hace efectivo o se ejecuta cuando se confirme que el deudor no cumple con la obligación debida.

2º) *Si el objeto no es divisible* → Sólo se puede constituir una prenda por la totalidad del objeto ya que requiere desde el momento de su constitución el desplazamiento del mismo a manos del acreedor pignoraticio. Ahora bien, no ocurre lo mismo en la hipoteca, dado que dicho desplazamiento no se produce y regiría lo mencionado en el caso anterior, esto es, sobre un mismo objeto se pueden celebrar tantas hipotecas como acreedores estén dispuestos a aceptarlas.

Cuando se da una pluralidad de hipotecas, el régimen a seguir es el siguiente:

1. El derecho hipotecario constituido en primer lugar se considera preferente al que se constituya con posterioridad; y ello, en virtud del principio: *prior tempore potior iure* (vendría a significar que la hipoteca más reciente o actual en el tiempo está en una posición posterior con respecto a la primera o más antigua que se constituyó ya que, ésta, tiene derecho a ejecutarse primero). Por tanto, la facultad de vender corresponde al primer acreedor hipotecario; los posteriores sólo pueden reclamar lo que queda después de cobrarse el primer acreedor hipotecario la totalidad de la deuda.
2. Como supuestos especiales y excepcionales con respecto al supuesto anterior, podemos mencionar los siguientes:
  - La *successio in locum*, es decir, la sucesión en el lugar ocupado por un acreedor hipotecario, concedida a título particular por el ordenamiento jurídico, en favor de la persona que le sustituye en la titularidad de tal crédito. Dicha

persona (aunque es nueva entre los acreedores) no pasa a ocupar el último lugar en la escala de los acreedores hipotecarios. Concretamente, este supuesto podía darse porque un tercero prestaba al deudor la suma necesaria para pagar dicho crédito, constituyéndose a favor del tercero una nueva hipoteca que le situaba, no en el último lugar, sino en el correspondiente a la hipoteca que había garantizado el antiguo crédito extinguido.

- El acreedor que es posterior en grado, tiene el *ius offerendi*, es decir, la facultad de ofrecer al acreedor o a los acreedores de rango preferente la satisfacción de su crédito. Tanto si el acreedor preferente acepta la oferta, como si la rechaza, el oferente se coloca en su grado.

## HIPOTECAS PRIVILEGIADAS

Son aquellas que, aunque sean de fecha posterior a otras, las obligaciones garantizadas por ellas son preferentes a la hora de ejecutarlas. Son consideradas privilegiadas, las siguientes:

- a) La que tiene el fisco sobre el patrimonio de los contribuyentes.
- b) La que tiene la mujer sobre los bienes del marido, en garantía de la devolución de la dote en caso de disolución matrimonial.
- c) La hipoteca que grava una cosa a favor de quien ha suministrado dinero para adquirirla o restaurarla.
- d) Las hipotecas públicas, es decir, las que se formalizan en documento público (*pignus publicum*) o suscrito al menos por tres testigos (*pignus quasi publicum*).

## ACCIONES

En un principio, cuando los *inventae et illatae* eran los objetos que servían de garantía de la obligación del deudor, el acreedor pignoraticio tenía a su favor, como protección de su *ius possidendi*, el *interdictum Salvianum*, ejercitable solo contra el deudor. En época clásica, surgió la *actio Serviana* con la que podía reclamar dichos *inventae et illatae* a todo tercero distinto del deudor y que los tuviese en su posesión. Dada la utilidad de esta garantía, muy pronto se admitió que otras cosas u objetos del derecho distintos de los *inventae et illatae* sirviesen para garantizar obligaciones. Ello permitió, probablemente antes de la publicación juliana del Edicto Perpetuo, que el contenido de la *actio Serviana* fuese extendido a otra acción convirtiéndose en la característica y propia a favor del acreedor pignoraticio y conocida como la *actio quasi Serviana, pignoratitia in rem* o *hypothecaria*. Además de ello,

también tuvo a su favor los demás interdictos posesorios y otras acciones que le fueron extendidas como útiles (v.gr. la acción negatoria, la acción confesoria,...).

A la demanda del acreedor pignoraticio, el deudor podía oponerse con distintas excepciones, como v.gr.: la de prioridad de rango; la prescripción, *beneficium excussionis* cuando la obligación se garantizaba por deudor principal y fiadores personales de éste. Por otro lado, también disponía de la *actio pignoraticia in personam* para exigir responsabilidad al acreedor ante un comportamiento incorrecto con respecto al objeto poseído o bien para recuperar la posesión de dicho objeto, en el supuesto que el deudor cumpliera con la obligación debida y el acreedor se negase a devolverlo.

### **BIBLIOGRAFÍA:**

ARIAS RAMOS, J., *Derecho romano*, vol. I y II, Madrid (1974).

CAMACHO EVANGELISTA, F., *Curso de Derecho Romano*, vol. I y II, Granada (2005); *El negocio jurídico* (Granada 1996); *Casos, supuestos y textos de Derecho romano*, Granada (1995); *Derecho Privado Romano*, Granada (2016).

CANTARELLA, E., *Instituciones e historia del Derecho romano. Maiores in legibus*, trad. María Isabel Nuñez Paz y Carla Rubiera Cancelas, Valencia (2017).

DAZA, J.,-RODRÍGUEZ ENNES, L., *Instituciones de Derecho privado romano*, Valencia (2009).

D'ORS, J.A., *Derecho privado romano*, Pamplona (2008).

FERNÁNDEZ BAQUERO, M.E., “*De Superficiebus* (En torno al Derecho de Superficie)”, *Actas del I Congreso Iberoamericano de Derecho Romano. Instituto de Historia del Derecho*, Granada (1997), pp. 81-94.

FERNÁNDEZ BARREIRO, A. y PARICIO SERRANO, J., *Fundamentos de Derecho privado romano*, Madrid (2017).

FERNÁNDEZ BARREIRO, A.; GARCÍA CAMIÑAS, J.; RODRÍGUEZ MONTERO, R., *Cuestiones de Jurisprudencia romana*, Santiago de Compostela (2007); *Técnica jurisprudencial romana*, Santiago de Compostela (2009)

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho Privado Romano*, Madrid (2016).

FUENTESECA, P., *Historia del Derecho Romano*, Madrid (1987).

GARCIA GARRIDO, M.J., *Instituciones y casos prácticos de Derecho Romano*, Ediciones Academia (2011).

NICOSIA, G., *Il possesso*, Catania (1997)



IGLESIAS, J., *Derecho romano. Historia e Instituciones*, Madrid (2010).

ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A., *Derecho Privado Romano*, Málaga (2010);  
*Práctica jurisprudencial en Derecho romano y código civil*, Málaga (2003).

PANERO, R., *Derecho romano*, Valencia (2008).

RASCÓN GARCÍA, C., *Síntesis de Historia e Instituciones de Derecho Romano*, Ed. Tecnos (2011).

RODRÍGUEZ MONTERO, R., *Responsabilidad contractual y extracontractual en Derecho romano. Una aproximación con perspectiva histórica*, Andavira, editora (2015).

SCHULZ, F., *Principios del Derecho Romano*, ed. Civitas, Madrid (1990); *Derecho Romano Clásico*, Bosch (1960)

TORRENT, A., *Manual de Derecho Público Romano y sistema de fuentes*, Madrid (2003);  
*Manual de Derecho Privado Romano*, Zaragoza (2008).

VOLTERRA, E., *Instituciones de Derecho Privado Romano*, trad. Daza Martínez, J., ed. Civitas, Madrid (1986).

## ENLACES DE INTERÉS

[www.The Roman Law Library](http://www.TheRomanLawLibrary)

[www.The Latin Library](http://www.TheLatinLibrary)

[www.LacusCurtius](http://www.LacusCurtius)

[www.iustel.com](http://www.iustel.com)

[www.usc.es](http://www.usc.es) Textos históricos-jurídicos

[www.unipa.it](http://www.unipa.it) Portale di Diritto Romano e dei Diritto dell'Antichità