

## LA “USUCAPIO PRO HEREDE” (1).

Armados de un texto legal que prohibía la usucapión de una cosa incorporal especial, los jurisconsultos no podían dejar de atacar la *usucapio pro herede* tal como se comprendía en su primera forma, y esta lucha contra una institución añeja que comenzaba ya a despertar la reprobación de las gentes honradas, no podía menos de llevar a la victoria, pero los motivos invocados contra la institución, siendo restringidos, la reforma debía serlo también. Se pretendía que la *usucapio pro herede* no tuviera aplicación más que sobre los objetos hereditarios.

Añádase que este movimiento, organizado por los jurisconsultos, apoyado por la opinión pública, fué también favorecido por los emperadores. En efecto, las leyes caducarias dictadas bajo Augusto permitían al Tesoro público apoderarse de los *bona vacantia*, y, por consecuencia, el Gobierno imperial, interesado en multiplicar tanto como fuera posible estos bienes, debía ver con pena a un extraño adquirir por la usucapión todo el patrimonio hereditario.

Pero ¿en qué época se coloca la evolución que condujo a esta transformación de la *usucapio pro herede* desde el punto de vista de su extensión?

Creemos que ella comienza a producirse en la época de Cicerón, es decir, al comienzo del primer siglo antes de J. C. La transformación no se había cumplido en su tiempo, pues en las cartas a Atticus habla de *hereditas usucapta*; pero se comienza ya a reprobear la *usucapio pro herede*. La anécdota siguiente lo demuestra así: El abogado Scaurus era visto con disfavor por haberse-

(1) Véanse los dos números anteriores.

apoderado de los bienes de una persona sin haber sido instituido heredero, y un día, defendiendo a uno de sus clientes en el *forum*, pasó un entierro por las cercanías: «Mira, pues, le dijo el acusador, si tú no podrías también entrar en la posesión de sus bienes.» (Cicerón: *De orat.*, II, 70.)

La evolución estaba cumplida en tiempo de Séneca, es decir, al comienzo del primer siglo de la Era cristiana, en la que vemos a los filósofos mofarse alegremente de los jurisconsultos; distinguir la herencia de los objetos que la componen era, según él, una pura ineptia (1); la evolución había terminado.

Sin duda se había dado, hasta cierto punto, satisfacción a las ideas nuevas, desplazando el objeto de la adquisición y no haciendo descansar la usucapión más que sobre los bienes hereditarios.

Desde el punto de vista puramente jurídico, había una disminución de la *usucapio pro herede*; pero éste, en la práctica, ¿era una restricción real? Nosotros no lo creemos. Bajo el período precedente, el *usucapiens* devenía propietario de la universalidad del patrimonio, y era un verdadero heredero, sin duda, pero por consecuencia misma de esa cualidad de sucesor universal, estaba obligado a pagar las deudas del difunto y al sostenimiento de los *sacra*; estas dos pesadas cargas en perspectiva debían ciertamente desanimar a buen número de usurpadores.

En adelante, por el contrario, no existía ningún freno contra la audacia de estos buscadores de herencias. Podían apropiarse los despojos de un patrimonio usando de procedimientos de intimidación o de amenazas hacia los herederos pobres o desdichados, y esto sin tener el temor de soportar carga alguna, y así la institución, no solamente estaba desviada de su fin originario, sino, todavía por consecuencia de una pretendida reforma teórica, ella llega a ser, como nunca, escandalosa, inicua, ímproba, según la expresión de Gayo.

La voz del pueblo no se equivoca jamás: insensible a las finezas del derecho, no comprende nada de las reformas hechas por

(1) *De benefic.* VI, 5: «Jurisconsultorum istae acutae ineptiae sunt, qui hereditatem negant and usucapi posse, sed ea qui in hereditate sunt: tanquam quidquam aliud sit hereditas quam ea quae in hereditate sunt.»

los jurisconsultos: los espíritus instruídos, como el mismo Séneca, encontraban aquí una ocasión de burlarse de ellos.

Si se va al fondo de las cosas, si se piensa que la inmensa mayoría de los bienes que podían ser objeto de una usurpación son bienes dependientes de una sucesión, y esto gracias a la negligencia y a la ignorancia de los herederos o al mal entendido que reina entre ellos, se llegará a esta conclusión: que la nueva teoría conduce casi a establecer de hecho en Roma el reino de lo que nosotros llamamos hoy la prescripción de la mala fe; pero en tanto que este modo de adquirir por la posesión prolongada no tiene entre nosotros ningún inconveniente, en razón del muy largo tiempo exigido al usurpador (treinta años), tenía, por el contrario, en Roma, el inmenso defecto de cumplirse por un plazo muy corto, un año, como hemos visto: de tal suerte, que el verdadero heredero podía no tener moralmente, ni materialmente tampoco, el tiempo necesario para tener conocimiento de la consistencia de la sucesión y accionar al usurpador.

Este inconveniente, en parte, estaba contrapesado por las condiciones a las cuales estaba sometida esta usucapión, que son las mismas del período precedente; muy razonables y muy lógicas cuando la *usucapio* se aplicaba a todo el patrimonio hereditario, llegaron a ser para la mayoría incomprensibles, ahora que los objetos hereditarios eran los solamente usucapidos; esto no se explica más que históricamente. Vamos a constatar, muy sumariamente estas condiciones en el mismo orden que hemos seguido en la primera fase de nuestra institución.

En cuanto a las condiciones de posibilidad o de existencia de la *usucapio pro herede*, no añadiremos gran cosa a lo que tenemos dicho.

Será preciso: 1.º Que se trate de bienes hereditarios y que el propietario haya fallecido.

2.º Que el *usucapiens* se encuentre en presencia de un heredero extraño, no de un heredero suyo y necesario o de un heredero necesario sólo.

3.º Es preciso que el heredero no haya hecho adición, decíamos; pero esto se encuentra ligeramente modificado por la fuerza misma de las cosas: es preciso, diremos, que el heredero extraño no haya entrado todavía en posesión de la cosa. Siempre es

el mismo principio que se aplica, a saber: que para usucapir **no** hace falta más que el acto que debe conducir a la usucapición **haya** sido antes ejercitado por el heredero: las pretensiones del **usurpador** han cambiado; he aquí todo (Gayo, II, § 52).

Sobre esta tercera condición podemos hacer varias hipótesis:

1.<sup>a</sup> Se trata de una cosa que el difunto poseía, y de la **cual** nadie ha tomado posesión todavía. Aquí hay lugar para la usucapición, y no al *furtum*, como ya hemos explicado.

2.<sup>a</sup> El heredero ha tomado posesión de la *res* hereditaria.

En tanto que él posee, evidentemente no hay lugar para la usucapición; pero supongamos que cesa de poseer por cualquier motivo, ¿será posible la *usucapio pro herede*? Los principios de la materia bastarían para admitir la negativa (Gayo, II, § 52; III, § 201); pero tenemos más. Un texto (L. 29, D. XLI, 3), sobre el que tendremos ocasión de insistir, descarta formalmente, en este caso, la posibilidad de la *usucapio pro herede*, es decir, ¿la usucapición ordinaria no será posible? No. Esta usucapición necesitaría, como la ordinaria, la buena fe y el justo título; por ejemplo, el justo título *pro transactione* es el caso previsto en la ley 29.

3.<sup>a</sup> Supongamos ahora que, viviente el *de cuius*, un tercero toma posesión o le detenta la cosa, este tercero no puede usucapir, como vamos a ver al instante, por consecuencia de su carácter de detentador precario. ¿Podrán usucapir otras personas? No, pues habría de su parte un *furtum*, al apoderarse de las cosas, que están en las manos de un tercero detentador, y, por tanto, cuando hay *furtum*, no puede haber lugar a la *usucapio pro herede* (L. L. 68, 69, 70, D. de furt., XLVII, 2).

4.<sup>a</sup> Se puede suponer todavía que el usurpador de una *res* hereditaria está en buen camino de llegar a la *usucapio pro herede*; pero antes de que el plazo del año esté cumplido un tercero le usurpa la cosa hereditaria. Este tercero no puede, evidentemente, usucapir *pro herede*, puesto que a su respecto la cosa era *res* furtiva, y era así, tanto para las cosas muebles como para las inmuebles, cuando habían sido *vi possessa* (L. 4, § 24; D. XLI, 3).

¿El primer usurpador desposeído podía recuperar su posesión, para ponerse otra vez en estado de usucapir? Creemos que el desposeído tenía el recurso de reponerse en la posesión, por medio del interdicto *utrubi*, cuando la *res* era una cosa mueble (D. L. únic.,

De ut. XLI, 31). Cuando se trataba de un inmueble del que había sido desposeído por la violencia, tenía el medio del interdicto *unde vi*, y si el expoliador poseía todavía, tenía el medio del interdicto *uti possidetis* (Gayo, IV, § 150; D. L. I, § 9; XLIII, 17, D. L. II y XX. De vi., XLIII, 16). El interdicto *uti possidetis* presentaba una ventaja sobre el interdicto *unde vi*: aquel que se hacía poner en posesión por su medio, lo mismo que por el interdicto *utrubi*, no solamente podía en lo sucesivo recomenzar a usucapir *pro herede*, sino que todavía podía contar a su posesión actual aquella que había tenido antes de la desposesión.

Tales eran los recursos del poseedor para reponerse en la posesión: no tenían ninguno más; no tenía la *actio furti*, pues no se le consideraba como si hubiera sufrido una pérdida, sino solamente como amenazado de no obtener una ganancia (D. L. 71, § 1; XLVII, 2); se le rehusaba igualmente por razones semejantes la acción *vi bonorum raptorum* (D. L. 2, § 23; XLVII, 8) y la acción *ad exhibendum* (D. L. 3, § 11; X, 4).

5.<sup>a</sup> Por último, una última hipótesis muy interesante es cuando la cosa es detenida o poseída por un tercero a título de depositario o de comodatario; por ejemplo, viviente aún el difunto, ¿podrá este tercero, después de la muerte, servirse de la *usucapio pro herede*?

Podría, ciertamente, si no encontrara una barrera infranqueable en una regla a la cual ya hemos hecho alusión al comienzo de este estudio, regla, según la cual, está prohibido a un detentador precario intervenir la causa de su posesión: *Nemo sibi ipse causam possessiones mutare potest* (D. L. 3, § 19; XLI, 2).

Como ya hemos dicho, esta regla no se puede concebir en un sistema de legislación que no admita más que la usucapión de buena fe. Pues, evidentemente, el detentador precario, al intervenir la causa de su posesión por consecuencia de un simple cambio de intención y de voluntad, es de mala fe, y, por lo tanto, no puede usucapir. La regla no tiene más sentido que cuando se aplica a la usucapión que no necesita la buena fe. Partiendo de estas ideas ciertos autores, como Savigny (*Possession*, traducción Statler, página 61), han pensado que esta regla había sido creada en derecho romano especialmente para la *usucapio pro herede*, cuya opinión no parece muy fundada. Como ya hemos dicho, es fácil de-

mostrar que la regla tuvo en su origen un sentido absolutamente general, y nos referiremos brevemente a alguna de las principales razones invocadas en este sentido.

Por de pronto, el texto fundamental que establece nuestra regla (L. 3, § 19; D. XLI, 2) es una ley que contiene la teoría general de la posesión, y no está entre los textos que tratan especialmente de la *usucapio pro herede*. De otra parte, Paulo, autor del texto, nos muestra la regla como muy antigua: *Illud quoque a veteribus praeceptum est neminem sibi ipsam causam possessionis mutare posse*. El jurisconsulto Juliano, estudiando la ley 33, § 1, D. XLI, 3, el principio en cuestión, y queriendo hacernos comprender su sentido, nos ha citado dos ejemplos de aplicación. Pero, cosa singular, nosotros no vemos la *usucapio pro herede* figurar en esos ejemplos.

El principal argumento de Savigny es el siguiente: En la ley 33, § 1 *supra*, se dice que sin la regla en cuestión el poseedor, cambiando su posesión, *lucrifiendi causâ, inciperet possidere*, y en la ley 2, § 1, D. XLI, 6, se dice igualmente que, gracias a la regla, el colono, el comodatario y el depositario no pueden *lucrifiendi causa pro herede usucapere*. Relacionando estos dos textos del parágrafo 56, Comentario II de Gayo, donde éste nos dice —relativamente a nuestra institución—: *Haec species possessionis et usucapionis etiam lucrativa vocatur*, se encuentra una similitud de forma y de fondo entre las palabras *lucrifiendi causa*, del Digesto, y la palabra *lucrativa*, de que se sirve Gayo. Francamente, este argumento no está probado; puede no haber más que una simple coincidencia, un simple contacto en el hecho de que Gayo y otros jurisconsultos empleen una expresión semejante para traducir la misma idea. Es preciso ver no una simple coincidencia, sino una relación significativa que, lejos de volverse contra la tesis que defendemos, sería, por contra, un argumento en su favor; si era usual aplicar a la usucapione ordinaria, cuando podía acompañarse, incluso de buena fe, el calificativo de *lucrativo*, nada más natural que Gayo, hablando de un caso de usucapión, que en su época era la única que no necesitaba la buena fe, se le aplicara también el mismo epíteto de *lucrativa* que el uso y la tradición había conservado.

Así se encuentra justificado el carácter de generalidad que la

regla *nemo sibi ipse* debe tener en su origen. Este principio admitido, se ve qué fuerza considerable aporta a la opinión de aquellos que pretenden, con Esmein, que el antiguo Derecho romano admitía la usucapión de mala fe. Nosotros no insistiremos sobre los otros argumentos que militan en favor de esta tesis. Nosotros hemos querido solamente insistir, de pasada, sobre uno de aquellos que nos ha parecido más sorprendente.

En cuanto a las condiciones especiales de nuestra usucapión, vamos a ver que se encuentran ahora las mismas que en el período precedente.

I. Es preciso que el *usucapiens* tenga con el difunto la *factio testamenti* y, de otro lado, el *jus capiendi*. Esta condición, muy explicable en el período precedente, en que el usurpador devenía un verdadero heredero, no tiene ningún sentido ahora, puesto que el *usucapiens* no deviene propietario más que de los objetos hereditarios que ha usucapido. Por consecuencia de la necesidad del *jus capiendi*, los latinos julianos, de que ya hemos hablado, los *coelibes*, y en una cierta medida los *orbi*, y los *patres solitarii*, después de las leyes caducarias, no podían usucapir *pro herede* (Ulpiano, Reglas, 17, § 1) (1).

II. Es preciso que el *usucapiens* realice ciertos actos de usurpación. Poco tenemos que añadir a lo dicho, y los actos de usurpación deberán, evidentemente, aplicarse a todas las *res hereditariae* que se quiera usucapir.

III. Por último, el plazo de la usucapión es de un año. Todavía se comprende bien esta condición cuando la usucapión se aplicaba a un patrimonio hereditario en su conjunto, es decir, a un derecho incorporal, puesto que en los términos de la ley de las XII tablas el plazo de usucapión era, en esta hipótesis, de un año.

Por consecuencia de la transformación de nuestra institución, los principios antiguos debieron ser modificados, y después de la ley de las XII tablas el plazo de usucapión era de dos años para

(1) Huschke, sin embargo, ha pretendido que el *jus capiendi* no era necesario para llegar a la *usucapio pro herede*. «Zeitschrift für Rechtsgeschichte», tomo XIV, p. 119; en contra Rudolf y Bruns. «Zeitschrift für Rechtsgeschichte», v. II: Esta opinión conduciría a consecuencias inadmisibles. El acceso a una herencia cerrada a los incapaces les habría sido abierto con la *usucapio pro herede* por una puerta disimulada.

los inmuebles y de uno para los muebles; se habría debido aplicar la misma distinción a la *usucapio pro herede*, y así lo pretendieron algunos jurisconsultos, pero su opinión no prevaleció; no se atrevían a modificar el antiguo plazo, de tal suerte que los mismos inmuebles fueron usucapidos *pro herede* por una posesión de un solo año; es lo que nos dice Gayo: *in omnibus rebus hereditariis, etiam quae solo tementu, annua usucapio remansit* (Com. II, § 154).

Este plazo tan corto podía ser interrumpido o suspendido. Esta cuestión plantea la pregunta de cuáles eran los medios que tenía el heredero real para impedir el cumplimiento de la *usucapio*; estos medios eran dos:

1.º Si el heredero real era un heredero del Derecho civil, tenía por de pronto la petición de herencia, y esta acción era dada solamente al heredero que no poseía (D. L. I, § 1; X, 2), y estaba concedida contra todo poseedor *pro herede* o *pro possessore*, y podía tener por objeto no solamente todo el conjunto del patrimonio hereditario, sino también un objeto corporal o incorporeal de la herencia tomado individualmente.

2.º La petición de herencia estaba concedida originariamente sólo al heredero de derecho civil. Cuando, más adelante, en Roma, al lado de los herederos instituidos por el derecho civil hubo herederos instituidos por el derecho pretorio, oiremos hablar de los *bonorum possessores*, y como sanción del derecho de los herederos pretorios el pretor les da el interdicto *quorum bonorum* (L. I, D., *quorum bonorum*). Este interdicto entra en la clase de los interdictos *adipiscendae possessiones*, puesto que permitía al que lo ejercía hacerse poner en posesión de una cosa que todavía no había poseído, pero a cuya posesión tenía derecho (Gayo, Com. III, § 34; Com. IV, § 154). A diferencia de la petición de herencia, que se da contra los *possessores juris*, éste se da solamente contra los *possessores rei* (D., I, 2 *quorum bonorum*).

No se tarda mucho en dar a los herederos del derecho pretorio la petición de herencia directa a título de acción útil, y en este caso toma el nombre de *petitio hereditatis possessoria* (L. L. 1 y 2, D., V, 5) y conduce a resultados prácticos semejantes a los de la petición de herencia ordinaria.

Tales son los dos medios que tenía el heredero real para im-



pedir la *usucapio pro herede* : acción en petición de herencia e interdicto *quorum bonorum*, y todavía se ha pretendido que en ciertos casos tendrían un tercer medio : la acción publiciana. La publiciana era, como ya se sabe, una acción pretoria dada a una persona que no podía decirse propietario *ex jure Quiritium*, pero que estaba en camino de usucapir cuando la posesión le fué arrebatada, y el medio de esta acción era recobrar la posesión perdida y continuar la usucapición. Para comprender la posibilidad de la publiciana en esta materia es preciso hacer la siguiente hipótesis : el difunto estaba *in causâ usucapiendi* antes de su muerte, y después de su muerte, y antes de que el heredero haya tomado posesión, un tercero se apodera de la cosa para usucapirla *pro herede*. ¿El heredero podía, intentando la publiciana, impedir esta *usucapio pro herede* y sustituirla *in causa usucapiendi*? No, pues la publiciana no está concedida más que a aquel que ya poseía (L. 12, § 7; De pub., L. 25, D., XLI, 3), y nosotros suponemos precisamente que el heredero no había tomado posesión de la cosa.

El único obstáculo que el heredero real podía oponer a la amenaza de una *usucapio pro herede* era el ejercicio de la acción de petición de herencia o el interdicto *quorum bonorum*. Pero no era bastante, para que esta usucapición fuera interrumpida, que aquella acción o este interdicto se hubieran puesto en marcha, y todavía era preciso la decisión del juez reconociendo, en derecho del demandante, interviniese antes del cumplimiento del plazo anual (L. 2, § 21, *pro emptore*). Los jurisconsultos no suponían todavía lo que nosotros llamamos la interrupción civil de la prescripción.

Hemos terminado ya con todas las condiciones requeridas para llegar a la *usucapio*. Si todas estas condiciones existían, el usurpador devenía verdaderamente propietario *ex jure quiritium*, sin tener que sufrir carga alguna, y podía tenerla en la cualidad en que habían usucapido, y esto es una diferencia notable con los otros casos de usucapición : aquellos que, en efecto usucapían *pro emptore*, *pro transactione*, *pro donato*, *pro legato*, quedaban obligados aun después de haberse cumplido la usucapición, en virtud del título con que habían usucapido, y permanecían sujetos a las obligaciones que este título podía entrañar. Así, aquel que ha usucapido *pro emptore* está obligado a pagar su precio (Fragmento vaticano, § 12); aquel que ha usucapido *pro transactione* debe

respetar las cláusulas de la transacción; aquel que ha usucapido *pro donato* o *pro legato* debe soportar las cargas o condiciones impuestas a la donación o al legado (D. L. 13 y L. 33, XXXIX, 6). Aquel, por el contrario, que ha usucapido *pro herede*, es, por decirlo así, propietario sin título, y procede abiertamente como un usurpador, y no tiene que sufrir ninguna carga, y su situación es comparable a la del propietario que tiene su derecho por ocupación.

*Abolición progresiva de la «usucapio pro herede».*—*Senado consulto dictado bajo Adriano.*—*Rescripto de Marco Aurelio.*

Acabamos de explicar cómo la *usucapio pro herede*, bajo su segunda forma, tenía más inconvenientes que la antigua *usucapio*: el usurpador no era obligado, en efecto, ni con la carga de los *sacra* ni al pago de las deudas del difunto.

De aquí la reprobación, cada vez más acentuada, que nuestra institución recibía en la opinión pública. Los buscadores de herencias devenían cada vez más audaces, su número crecía en razón de la cantidad, cada vez mayor, de herencias abandonadas. A menudo los herederos estaban ausentes de la apertura de la herencia. El comercio se había extendido, las relaciones internacionales se habían desarrollado, los viajes, las estancias fuera de Roma y de Italia, los casos de ausencia, en fin, desconocidos antes, habían contribuido a multiplicar en Roma el número de los usurpadores, y, por encima de todo, la guerra había llegado a ser el estado normal de los romanos, y suministraba, cada vez más, una categoría interesante de ausentes que proteger: los militares y los cautivos que el servicio del emperador retenía lejos, y que podían ser durante su ausencia despojados de las sucesiones abiertas a su favor, y este peligro era tanto más grande cuanto que el plazo de usucapición, como hemos visto, era infinitamente breve, y podía ocurrir que el heredero, aun estando presente en Roma, no tuviese tiempo moral de impedir la *usucapio*, y aun añadiremos que tampoco tiempo material, pues supongamos un testamento estableciendo un heredero y cuatro sustitutos sucesivos; cada instituido tiene cien días para pedir la *bonorum possessio*; si el primer heredero instituido y los tres sustitutos siguientes dejan pa-

sar, sucesivamente, el plazo de cien días cada uno de ellos, el cuarto sustituto no podrá pedir la *bonorum possessio* hasta el cuatrocientos día, y en este momento la *usucapio pro herede* se habrá cumplido en provecho del usurpador, y esta hipótesis no puede parecer quimérica, pues se sabe con qué cuidado los *patres familias* herederos de un gran nombre de deudas ensayaron impedir la tacha de infamia que resultaría para su memoria de la venta en masa de sus bienes en provecho de sus acreedores; ellos instituían en sus testamentos varios herederos sucesivos, para el caso de que los primeros nombrados no aceptaran; eran amigos obligados, antiguos esclavos libertados, y tenían la esperanza que uno, entre ellos, consentiría en aceptar la carta de heredero en testimonio de amistad o de reconocimiento.

Una reforma se imponía, que tuvo lugar bajo Adriano, en cuyo tiempo se dictó un Senado consulto muy importante; la *usucapio pro herede* no estaba suprimida, pero se daba al heredero el derecho de hacerla revocar una vez que hubiere sido cumplida; cuando intentaba la petición de herencia no se le podía oponer la usucapión. Gayo nos da cuenta de la innovación en estos términos (Com. II, § 57): «*Sed hoc tempore jam non est lucrativa: nam ex auctoritate Adriani senatus consultum factum est, ut tales usucapiones revocarentur; et ideo potest heres ab eo qui rem usuccepit, hereditatem petendo proinde eam rem consequi, adque si usucapta non esset*».

La institución no se deroga completamente, sino que se la quita solamente su carácter más odioso; respecto al heredero, la *usucapio* ya no tiene fuerza, y puede siempre hacerla revocar; pero si el heredero no se presenta, el *usucapiens* queda propietario respecto a los terceros.

Se ha pretendido que el Senado consulto Adriano no es otro que el que fué dado, bajo el mismo emperador, el año 129 de nuestra Era y designado por los comentaristas bajo el nombre de Senado consulto Juventio, y tal es la opinión de Bufnoir (1). «La suposición que tuvo por la *usucapio pro herede* un Senado consulto especial no está—dice Bufnoir—confirmada por ningún documento. Por esta ausencia misma de documentos que permitan encontrar la traza de este Senado consulto particular, la relación íntima

(1) Bufnoir: «Le senatus-consulte Juventien, 1836, thèse.»

de las materias, la certidumbre de que la disposición pertenece al mismo reinado, la circunstancia misma de que, en el caso del Senado consulto Juventio, se trataba de los intereses del fisco, todo hace creer que la conjetura que yo había emitido está conforme con la verdad.

A pesar de la solidez de este razonamiento, no podemos admitirlo; el texto de Gayo, ¿no muestra hasta la evidencia que intervenga en este punto un Senado consulto especial que tenía por principal objeto decidir *ut tales usucapiones revocarentur*?

Habríamos acabado con la reforma de Adriano si no fuera preciso insistir algo sobre la explicación de dos controversias, a las cuales hemos hecho ya alusión, y que nos parece nacieron a propósito de la aplicación del Senado consulto dictado bajo Adriano.

Luego de haber explicado cómo había intervenido este Senado consulto, cómo permitía al heredero hacer revocar la *usucapio* cumplida en su perjuicio, Gayo añade:

II, § 58. *Necessario tamen herede ex tanten il ipso jure pro herede usucapi potest.*

Así, en este párrafo Gayo nos dice que, no obstante la modificación aportada a la legislación por Adriano, cuando se encontrara en presencia de un heredero necesario de pleno derecho, *ipso jure*, no podría haber lugar a la *usucapio pro herede*; estas palabras *ipso jure* hacen evidente antítesis a las palabras *ut tales usucapiones revocarentur* del párrafo precedente; cosa distinta es, en efecto, para un jurisconsulto la no posibilidad absoluta de un acto jurídico y su posibilidad, salvo revocación eventual.

He aquí, en efecto, cuál era, sin duda, el razonamiento de Gayo: Antes del Senado consulto, de pleno derecho *ipso jure*, la usucapión no podía tener lugar en perjuicio de un heredero necesario; interviene el Senado consulto declarando que el heredero, el *heres*, en general, podía hacer revocar la usucapión cumplida en su detrimento. ¿Era preciso declarar que este Senado consulto había cambiado el derecho anterior y permitía, en adelante, usucapir en presencia de un heredero necesario, salvo el derecho de éste a revocar la usucapión? Gayo, interpretando de una manera restrictiva el alcance del Senado consulto, declara que el derecho anterior no se modifica en nada en cuanto a la usurpación de los herederos necesarios.

Pero los jurisconsultos contemporáneos de Gayo no fueron todos de la misma opinión, y algunos insinuaron que era preciso generalizar los casos de aplicación del Senado consulto y decidir que en adelante, en presencia de un heredero necesario, la *usucapio* podía tener lugar, salvo el derecho de revocación; esta opinión, que iba en contra de las nuevas ideas, y que tendía a restringir la ímproba *usucapio pro herede*, no tuvo éxito.

La traza de esta controversia resalta claramente de otro pasaje de las Institutas de Gayo, donde el jurisconsulto expresa la misma idea que en el parágrafo 58 de una manera, por otra parte, bastante lacónica:

Com. III, § 201. *Nam necessario herede extante plaquit nihil pro herede usucapi posse.*

Tal es, según nosotros, la explicación más sencilla de la controversia que se produce en lo que concierne al heredero necesario.

(Continuará.)

JOSÉ M.<sup>a</sup> FONCILLAS,

Notario.

## BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO

Capital autorizado . . . . . 100.000.000 de pesetas  
Capital desembolsado . . . . . 51.355.500 —  
Reservas . . . . . 59.727.756,67 —

Domicilio social: Alcalá, 14, Madrid

CAJA DE AHORROS

Intereses que se abonan: 4 por 100. Libretas, máximum 25.000 pesetas. Cajas abiertas los días laborables de 10 a 2

Sucursales en España y Marruecos

Corresponsales en las principales ciudades del mundo  
Ejecución de toda clase de operaciones de Banca y Bolsa

Cuentas corrientes a la vista con un interés anual de 2 y medio por 100

CONSIGNACIONES A VENCIMIENTO FIJO

Un mes . . . . .	3	por 100
Tres meses . . . . .	3 1/2	por 100
Seis meses . . . . .	4	por 100
Un año . . . . .	4 1/2	por 100

El Banco Español de Crédito pone a disposición del público, para la conservación de valores, documentos, joyas, objetos preciosos, etc., un departamento de CAJAS DE ALQUILER con todas las seguridades que la experiencia aconseja. Este departamento está abierto todos los días laborables desde las 8 a las 14 y desde las 16 a las 21 horas. Horas de Caja: de 10 a 14.

Para cuentas corrientes de 10 a 14 y de 16 a 17.