

LA «USUCAPIO PRO HEREDE» (1)

CONDICIONES DE EXISTENCIA DE LA «USUCAPIO PRO HEREDE».

Las reduciremos a tres : 1.^a, es preciso que se trate de una herencia y que el propietario haya muerto ; 2.^a, que el *usucapiens* esté en presencia de un heredero extraño, no de un heredero suyo o necesario ; 3.^a, que el heredero extraño no haya hecho todavía adición y ni tampoco haya entrado en posesión de los bienes hereditarios.

Primera condición : Es preciso que se trate de una herencia y que el propietario haya muerto.

Es lo que nos dice expresamente la l. 1, D. XLI, 5 : *Pro herede ex vivi bonis nihil usucapi potest, etiamsi possessio mortui ren fuisse existimaverit.*

No es preciso un continuador para el culto de los *sacra* en tanto que éste no se halle amenazado de desaparecer por la muerte del jefe de la familia, y de otro lado, siendo el *usucapiens pro herede* un verdadero heredero, es evidente que no puede llegar a ser heredero de una persona viva.

Segunda condición : Es preciso que el *usucapiens* esté en presencia de un heredero extraño, no de un heredero suyo o necesario.

Cuando los *sacra* estaban en peligro de desaparecer, o, a lo menos, de estar suspendidos durante cierto tiempo, si el heredero extraño no efectuaba la adición de la herencia o la retardaba desmesuradamente, es el caso en que la *usucapio pro herede* fué admitida y en el que presentaba toda su utilidad práctica.

Por el contrario, en presencia de herederos suyos o necesarios que no podían sustraerse a la herencia y, por consecuencia, a la carga de los *sacra*, los motivos que habían hecho introducir nuestra institución faltaban y la *usucapio* no podía ser aplicada.

Es un punto este que después de haber sido explicado no lo está más hoy después de la revisión del manuscrito de Gayo hecha por Studemund, en la cual el sabio paleógrafo ha leído de una ma-

(1) Véase el número anterior.

nera completamente nueva dos pasajes de Gayo, que después de la primera lectura de 1820 parecían contradecir, en parte al menos, los principios que acabamos de exponer.

En cuanto a los herederos suyos o necesarios, no había duda, y todo el mundo admitía que, en este caso, la *usucapio pro herede* era absolutamente imposible; así lo expresa formalmente la ley 2, C. *De usuc. pro herede*, 7, 29: *Nihil pro herede posse usucapi, suis heredibus existentibus magis obtinuit*.

En cuanto a los herederos simplemente necesarios, aunque parecía natural admitir igual solución, la cuestión estaba resuelta en sentido contrario, en presencia de dos textos de Gayo, que se leían de la manera siguiente:

Com. II, § 58. *Et necessario tamen herede extante, ipso jure pro herede usucapi potest*.

Com. III, § 201. *Rursus ex diverso interdum rem alienam occupare et usucapere concessum est nec creditur furtum fieri: velut res hereditarias quarum res nondum nactus possessionem, Licet necessarius esset, nam necessario herede extante, placuit Ut pro herede usucapi possit*.

Sería curioso constatar todos los esfuerzos hechos para explicar esta diferencia entre los herederos suyos y necesarios y los herederos simplemente necesarios, lo que hoy, después de todo, no tendría más que un interés histórico; nos limitaremos a decir que la explicación generalmente admitida era la siguiente: los jurisconsultos que controvertían se preguntaban si la no interrupción de propiedad, en el caso de haber un heredero necesario, permitía abrir caminos a la *usucapio pro herede*; no se le admitía para el heredero suyo y necesario, porque éste, pretendían, no hacía más que continuar una propiedad que había sido del causante; por el contrario, el heredero necesario, que no había sido jamás copropietario del patrimonio familiar, había en él una interrupción de propiedad, y, por consecuencia, la *usucapio* debía ser admitida (1).

(1) Para todas las controversias sobre esta cuestión, antes de la revisión de Studemund, ver el estudio de M. Dubois sobre «La saisine hereditaria en Derecho romano», en *Nouvelle Rev. Hist.*, 1880.—Bulnoir: «Le Sénatus-consulte Juventien.» *Thèse*, 1856.—Machelard: *Théorie générale des interdicts*, p. 80.

Después de la revisión de Studemund en el párrafo 58 es preciso intercalar la palabra *nihil*; en el párrafo 201 es preciso suprimir las palabras *licet* y *ut* y poner en su lugar las palabras *nisi* y *nihil*, de tal suerte que los dos textos deben ser reconstituídos de la manera siguiente:

Com. II, § 58. *Necessario tamen herede extante Nihil ipso jure pro herede usucapi potest.*

Com. III, § 201. *Nisi necessarius heres esset, nam necessario herede extante, placuit Nihil pro herede usucapi possit* (1).

Se ve que, leídos así los dos textos, no hacen ninguna distinción entre los herederos suyos y los herederos necesarios, y que en los dos casos no puede tener lugar la *usucapio pro herede*.

Como hemos dicho, la razón que hizo admitir que, en presencia de herederos suyos o de herederos necesarios, la *usucapio* no era posible, es, en estos casos, el interés de los *sacra*, y el interés de los acreedores estaba asegurado.

¿Es útil, para justificar esta solución, hacer un llamamiento a la idea de una *saisine* hereditaria, tal como las legislaciones modernas la conciben, y de la que habrían sido investidos los herederos suyos y necesarios o los herederos necesarios?

Esta fué la tesis, brillantemente sostenida por M. Dubois en la *Nouvelle Rev. Hist. de Dr. Fr. et Etr.*, en 1880; esta opinión, admitida ya por Accursio, Bartolo, Alciato, abandonada ya por la mayoría de los comentadores modernos, ha sido adoptada, después de Dubois, por Sohm en Alemania (*Institutionem*, Leipzig, 1886). Veamos el principal argumento invocado para sostenerla: Dubois parte del principio de que la copropiedad del patrimonio familiar es el fundamento de la familia romana; «se reconocía a los hijos una especie de copropiedad de familia, por consecuencia de la cual debía reconocérseles una especie de coposesión. La época a que se remonta la copropiedad familiar es tan antigua, que no se debía distinguir en ella la propiedad y la posesión. Esta es una distinción, muy exacta, sin duda, pero delicada y refinada, que supone un estado de civilización muy avanzado... La propiedad y la posesión estaban confundidas, la copropiedad *vivo patre* entrañaba necesariamente la coposesión *vivo patre*... Si por

(1) La palabra *placuit* hace, evidentemente, alusión a una controversia que tuvo lugar, y sobre la que hablaremos más adelante.

consecuencia de su copropiedad *vivo pater* los hijos tenían de pleno derecho, a la muerte del padre, la propiedad de toda la sucesión, era preciso también que, por consecuencia de su coposesión *vivo pater*, hubiesen tenido también la posesión de pleno derecho. El encadenamiento es tan natural que no deja lugar a ninguna controversia.

Admitido este razonamiento para el heredero suyo necesario, sería difícil extenderlo al esclavo heredero necesario. ¿Cómo un ser sin derecho alguno podría ser considerado como copropietario de un patrimonio familiar del que hacía parte, a título de cosa, tal como los muebles y los objetos que adornaban la casa del señor? Esto sólo basta para rechazar la tesis de Dubois. De otra parte, la *saisine* parece chocar con los principios romanos sobre la posesión; la *saisine*, tal como la comprendemos, tiene su base en una especie de posesión intelectual, y no exige nunca el *corpus*, sino solamente el *animus*; fuera del derecho romano no es concebible el caso de una posesión dispensada del *corpus*; en fin, añadiremos que nosotros no vemos nada en derecho romano para producir los efectos que debe naturalmente producir la *saisine*; lo propio de la *saisine* es que aquel que la goza no tiene ninguna necesidad de hacerse poner en posesión, como se hace en el interdicto *quorum bonorum*, concedido expresamente a los herederos suyos. (Cayo, Com. III, § 33.)

La existencia de la *saisine* hereditaria, en derecho romano, no está, pues, justificada; de otra parte, no es necesario invocarla para explicar la diferencia que existe, desde el punto de vista de nuestra *usucapio*, entre los herederos extraños, de una parte, y de otra, los herederos suyos y los herederos necesarios. Si la *usucapio* se daba contra los primeros y no contra los segundos, es porque en la primera hipótesis el interés de los *sacra* estaba en juego, en tanto que en la segunda el culto de los *sacra* estaba al abrigo de toda importuna conjetura.

Tercera condición: Es preciso que el heredero extraño no hubiera hecho adición ni entrado tampoco en posesión de los bienes hereditarios.

Esta condición resalta claramente del fin de nuestra institución, puesto que si ella fué imaginada para obligar a los herederos a hacer la adición más rápidamente para salvar el punto de los *sa-*

cra y el interés de los acreedores, ella no tenía ninguna razón de ser desde el día en que el heredero extraño había hecho la adición y había entrado en posesión de los bienes hereditarios, puesto que estos dos intereses estaban asegurados.

Es, pues, solamente durante el período que se extiende entre la muerte del difunto y la adición del heredero en el que una persona extraña podía apoderarse de los bienes hereditarios para dar lugar a la *usucapio pro herede*; pero una objeción capital se levanta aquí. Esta toma de posesión de los bienes hereditarios, ¿no constituía ella misma un *furtum*? Se sabe con qué energía la ley romana castigaba el *furtum*, tanto desde el punto de vista civil como desde el punto de vista penal. Sin duda, la cuestión no tenía ninguna importancia si el usurpador llegaba a completar su usucapación y a adquirir así su título de heredero, pues entonces devenía el legítimo propietario de la cosa que había usurpado; pero si se supone, por el contrario, que el heredero real hace adición antes de completarse la *usucapio*, deviniendo así propietario de todos los derechos y acciones del difunto, se puede intentar la acción *furti*. ¿Cómo, pues, suponer que una persona se exponga a esta eventualidad rigurosa de la acción *furti* con el solo fin de usucapir un patrimonio, sin duda, muy gravado?

Habría así una especie de antagonismo entre el *furtum* y la *usucapio pro herede*.

Se ha ensayado resolver esta dificultad de una manera puramente racional y escolástica, apoyándose sobre la teoría general del *furtum*. El *furtum*, dicen, no se puede concebir más que tratándose de una cosa que no es poseída; no hay robo en el hecho de tomar una cosa que no es poseída; por tanto, en nuestra hipótesis, dicen, el heredero no ha tomado todavía posesión; no puede tratarse, por tanto, de cuestión de robo de parte del usurpador. Pero ¿es cierto que uno de los elementos fundamentales del *furtum* sea la existencia de un poseedor? Se apoyan para demostrarlo sobre un texto de Ulpiano, que dice así: *Scaevola ait possessionis furtum fieri, denique si nullus sit possessor, furtum negat fieri. Id circo autem hereditati furtum non fieri, quia possessionem hereditas non habet quae facti est et animi, sed nec heredis est possessio antequam possideat, quia hereditas in eum id tantum transfundit quod est hereditatis non fuit autem possessio*

hereditatis. (L. 1, § 15, D. XLVII, 4.) Es preciso, evidentemente, traducir el comienzo de este texto de la manera siguiente, a pesar de lo que han pensado ciertos autores: «Es la posesión lo que se roba—dice Scaevola—; en una palabra, si no hay poseedor no hay robo. Así la herencia no puede ser objeto de un *furtum*, porque en ella no hay posesión», etc. (1).

Nosotros no podemos admitir el texto de Ulpiano de una manera tan amplia, pues él formula un principio que se encontrará falseado por numerosas excepciones que encontramos en los textos. Así vemos que hay *furtum* cuando se apodera de una cosa hereditaria prestada por el difunto a título de comodato, y, sin embargo, ni la herencia ni el heredero poseen. (L. 68, 69, 70. Dig. *De Furt.*) Igualmente, aquel que se apodera de un animal herido por el cazador, todavía no aprehendido por éste, se expone a las penas del *furtum*, y, por tanto, no puede decirse que haya robo de una cosa poseída. (Gayo, L. II. *Rerum Quotidianarum*, Man. de Pellat, p. 134.)

No se debe tomar el texto como teniendo un sentido absolutamente general y como estableciendo un principio, sino que es preciso tomarlo como una tentativa de explicación racional imaginada por un jurisconsulto para explicar una situación jurídica que no tenía ningún punto de apoyo en los principios, que no era más que la consecuencia de la legitimidad de la *usucapio pro herede*.

He aquí cuál fué, probablemente, la marcha de las ideas sobre este punto; se parte del principio que la *usucapio pro herede* de mala fe es posible en tanto que la adición del heredero extraño no ha tenido lugar, y esta *usucapio pro herede* es vista de manera favorable, y se la facilita y protege por todos los medios posibles, y no se podía, por consecuencia, pensar un solo instante en admitir aquí una especie de *furtum*; lo que el derecho civil permite no puede constituir, evidentemente, un delito, desde el punto de vista penal, pues sería una contradicción manifiesta y ridícula; para los antiguos romanos jamás se planteó esta cuestión.

Es más tarde, al fin de la primera parte de nuestra institución,

(1) Los autores a que hacemos alusión proponen traducir así: «Hay un *furtum possessionis*—dice Scaevola—. Sin un poseedor, un tal *furtum* no se concibe.»

o, mejor aún, en el comienzo de la segunda, a la cual pronto llegaremos, cuando los jurisconsultos, con su sutileza habitual, buscaron explicar racional y analíticamente cómo el *furtum* no existía en el caso en que había tenido lugar la *usucapio pro herede*.

Las cosas hereditarias, decían, son *res nullius* (se descarta la ficción *hereditas de funti personam sustinet*); por consecuencia, no pueden ser objeto de *furtum*, pues no se puede robar una cosa que no pertenece a nadie, y aun admitiendo esta explicación para descartar la idea del *furtum*, se llega a esta otra consecuencia: las cosas hereditarias eran *res nullius*; el usurpador debía adquirirlas, no por *usucapio*, sino por *occupatio*.

Un ensayo de explicación de la especie de la anterior tentó a Ulpiano, apropiándose la opinión de Scaevola en la L. 1, § 15, Dig. XLVII, 4: la *usucapio* era posible hasta la adición; era preciso, pues probar que hasta esa época el *furtum* no podía existir, y comienza por establecer, como teoría general, que para que haya *furtum* es preciso que la cosa usurpada esté en las manos de un poseedor, pues dice: las cosas hereditarias no son poseídas hasta el momento de la adición, y, por tanto, hasta ese momento no pueden ser cuestión de *furtum*. Tal es la explicación, muy controvertible, imaginada por Scaevola y adoptada por Ulpiano, para justificar las dos consecuencias siguientes: Imposibilidad del *furtum*, si hay posibilidad de *usucapio pro herede*, e imposibilidad de la *usucapio pro herede*, si hay posibilidad de *furtum*.

CONDICIONES ESPECIALES DE LA «USUCAPIO PRO HEREDE».

No basta que la *usucapio* sea posible, sino que es preciso que el *usucapiens* cumpla ciertas condiciones particulares, que se las puede reducir a tres:

- 1.^a Es preciso que la usucapición tenga la *factio testamenti* con el *de cuius*.
- 2.^a Que ejecute ciertos actos de usurpación.
- 3.^a Que estos actos de usurpación duren un cierto lapso de tiempo.

Primera condición: Es preciso que el *usucapiens* tenga la *factio testamenti* con el *de cuius*.

Así lo exige expresamente la ley 4, Dig. 41, 5: *Constat eum qui testamenti factionem habet, pro herede usucapere posse*.

Nada más fácil que comprender la necesidad de esta condición; puesto que la *usucapio pro herede* tiene por fin hacer del *usucapiens* un verdadero heredero, un verdadero continuador de la persona del difunto, es natural exigirle la condición que se exige de todo heredero, cualquiera que sea.

Este simple razonamiento basta para convencernos que no era solamente la *factio testamenti* lo que se requería, sino igualmente el *jus capiendi*, en ausencia del cual se hacía imposible la adquisición de una herencia. Por consecuencia, no podían usucapir las personas que no tenían el *jus capiendi*; esto no se comprendía mucho en la época en que se coloca la primera forma de nuestra institución, Latinos junianos después de la ley Julia Norbana. (Ulpiano, 16 § 1; 22, § 3.)

Segunda condición: Es preciso que el *usucapiens* realice ciertos actos de usurpación.

Como en la fase que estudiamos nuestra institución conduce a la *usucapio* de todo el patrimonio hereditario, para llegar a usucapir así el título de heredero es preciso, naturalmente, que el usurpador realice actos que manifiesten su intención de usucapir todo este patrimonio, todo el *jus hereditarium*. Evidentemente, esta intención resultará, en gran parte, de los actos de dominio efectuados sobre un cierto número de objetos hereditarios, y también será preciso que el *usucapiens* extienda abiertamente sus pretensiones a toda la universalidad del patrimonio.

¿Qué ocurrirá si varias personas pretenden llegar a la *usucapio pro herede*? Esta hipótesis es algo quimérica, y en la práctica, cuando el heredero instituido tarda en hacer adición, es que el difunto ha muerto insolvente, y en estas condiciones pocas serán las personas que se presenten para intentar correr el riesgo de la *usucapio pro herede*, y si alguno se presenta, será un amigo del *de cuius*, que tratará así de salvar el honor del difunto, y no en un pensamiento de lucro; pero, en fin, se puede suponer que varios amigos del difunto, llenos de generosidad, tengan una usucapción de conjunto.

Si, por el contrario, una persona se presenta para usucapir, po-

drá ocurrir que por sus actos no manifieste más que la intención de usucapir ciertos objetos hereditarios tomados en particular. ¿Será preciso, en esta hipótesis, considerar al usurpador como usucapiente de toda la herencia y, por consecuencia, declararlo igualmente obligado a los *sacra*? Esta solución parece muy rigurosa, y es preciso mejor admitir que, en este caso, la intención de usucapir todo el patrimonio, habiendo faltado el usurpador, no hay lugar a admitir la *usucapio pro herede*, y, por consecuencia, el usurpador no podía, en estas condiciones, usucapir *pro herede* ni la herencia misma ni algunos objetos hereditarios tomados individualmente.

Tercera condición: Es preciso que los actos de usurpación duren un cierto lapso de tiempo.

La posesión de la *usucapiens* debe durar un año, según nos lo enseña Gayo (Com. 2, §§ 53 y 54). He aquí cómo Gayo explica este plazo de un año: «Después de la ley de las XII Tabas, el plazo de la usucapión era de diez años para las cosas que *quae solo continentur* o inmuebles y de un año para las otras.

Por tanto, la herencia, como *jus universitatis*, no podía ser considerada como cosa inmobiliaria ni corporal, y entraba en la segunda categoría, y, por consecuencia, para usucapirla se le debía aplicar el plazo de un año.

Una objeción se presenta: ¿cómo concebir que el antiguo derecho romano, enfrente de lo que pasó en el derecho clásico, hubiera admitido la *usucapio* de un derecho incorporeal, lo que suponía un pueblo con cierto desarrollo jurídico? Se puede contestar que, por extraño que parezca, el antiguo derecho romano parecía haber comprendido la teoría moderna de la *cuasi posesión* y de la *cuasi usucapión* de los derechos corporales (L. 4, § 22, D. XLI, 3). Así las servidumbres se adquirían por usucapión. Más adelante se apercibieron de que estas servidumbres no podían ser objeto de una verdadera posesión, en el sentido literal de la palabra, y se produce un retroceso, que fué sancionado por la ley Scribonia.

Se ha pretendido explicar esta teoría del antiguo derecho romano de la manera siguiente: En el origen, dicen, no era la posesión, sino el uso, *el usus*, lo que era el fundamento de la usucapión, y este *usus* podía aplicarse no solamente a una cosa corporal, sino a un derecho incorporeal, y bastaba para ello usar de este derecho durante un cierto tiempo. En favor de este sistema se debe,

por de pronto, hacer notar la composición de la palabra *usu-capio*, formada de dos palabras, *usus* y *capere*, que literalmente significa: adquirir por el uso.

En la ley de las XII Tablas, la palabra *possessio* está ausente del todo, y se sirve de la palabra *usus* con respecto a la usucapión. (Cicerón, *Top.*, IV, 23.) Por el *usus* de un año la mujer podía caer *in manum mariti* (Gayo, Com. I, § III), y Gayo, hablándonos de este *usus* de la mujer, que no existía antes de su tiempo, parece hacer alusión a una verdadera usucapión de la mujer. Se llega a hacer una aproximación entre el *usus* de la mujer y nuestra usucapión, y en los dos casos el plazo del *usus* o de la usucapión era de un año.

¿Por qué no concluir, pues, diciendo que la usucapión estaba fundada en su origen, no sobre la *possessio*, sino sobre el simple *usus*? Tal es la idea emitida por M. Esmein: «Ciertos indicios permiten creer que en los orígenes no se exigía una posesión verdadera, con todos los caracteres de tal, y que bastaba un goce de tal calidad, pero que había de ser ejercido *animo domini*. La terminología habla en ese sentido: la vieja palabra *usus* ha precedido a la palabra *possessio*, y la sucesión de estos términos diferentes parece indicar un cambio en los conceptos. Y hay más: porque, según la teoría primitiva, se podía usucapir ciertos derechos que no admitían una verdadera posesión, después de la idea que los jurisconsultos hicieron más tarde de la posesión; las servidumbres se adquirían ya por prescripción» (1).

Cualquiera que sea esta concepción, es muy verosímil y un hecho muy cierto que la usucapión se aplicaba a todo el *jus hereditatis*, y aun cuando hubiese sido una excepción a la teoría general, podría ser históricamente justificada, si se admite, como hemos hecho, que el patrimonio hereditario sometido a la usucapión no se componía, en el origen, sólo de cosas corporales, sino de créditos y de deudas. La *usucapio* afectaba exclusivamente a los bienes corporales. Cuando, poco a poco, se habitúan a comprender en el patrimonio hereditario los créditos y las deudas, se deja subsistir la *usucapio*, sin pensar que, extralimitándose, se aplicaba

(1) Esmein: *Revue Générale de Droit*. 1883, p. 135. Ver M. Ascoli: «La usucapione delle servitù nel Diritto romano:» *Archivio Giuridico*, 1887, tomo XXXVIII.

un derecho corporal, y los motivos de la institución fueron bastante poderosos para hacer olvidar esta anomalía.

TRANSFORMACIÓN DE LA «USUCAPIO PRO HEREDE» EN LOS COMIENZOS DE LA ERA CRISTIANA.—SU SEGUNDA FORMA.—SUS CONDICIONES.

Hemos visto cómo la *usucapio pro herede*, con su doble fin de asegurar a los dioses Manes su culto y a los acreedores su pago, había llegado, sin esfuerzo, a su apogeo; pero bien pronto llega lo que a todas las instituciones excepcionales creadas por motivos específicos, y que están en contradicción con las instituciones generales: en tanto que éstas permanecen fijas e inmutables como las necesidades a las cuales responden, aquéllas, por el contrario, son llamadas a desaparecer cuando las necesidades que las hicieron nacer ya no existen.

Tenemos una prueba en la historia de la decadencia de la *usucapio pro herede*. La religión se moría; el fin del culto de los *sacra*, cuando a la *summa observatio* de los antiguos sucede el escepticismo epicúreo de la Roma imperial, debía parecer bien necio y bien ridículo.

El fin de la representación del difunto, al respecto de sus acreedores, fué mejor y más equitativamente salvaguardado por la institución pretoriana de la *bonorum venditio* o venta en masa de los bienes de un deudor después de su muerte. De otro lado, otra institución pretoriana, la *bonorum possessio*, proveía rápidamente la sucesión de un heredero si el verdadero heredero de derecho civil rehusaba aceptar.

A pesar de la desaparición de estos dos motivos, y en razón de este espíritu de conservación tan notable en el desenvolvimiento de la jurisprudencia romana, la antigua *usucapio pro herede*, con un pasado glorioso, unida íntimamente a la historia religiosa de Roma, permanecería, durante cierto tiempo todavía, con su carácter primitivo si los jurisconsultos no hubiesen ido, minándola poco a poco con razonamientos jurídicos, a hacerla sufrir una transformación importante, en cuanto a su objeto mismo, y que esta transformación es la obra de los jurisconsultos no ofrece duda: las expresiones *credebuntur*, *creditum est*, de que se sirve Gayo, lo atestiguan.

Bajo la influencia de estas ideas, ¿se llega a unificar así el objeto de la *usucapio*? Es este un punto oscuro y muy delicado. Nosotros creemos, sin embargo, que las razones dadas por los jurisconsultos se redujeron a dos principales, sacadas, una, del pasado mismo de la *usucapio pro herede*, y las otras, de teorías nuevas, admitidas en materia de usucapión de derechos incorporeales.

Vimos que primitivamente el patrimonio hereditario se componía únicamente de bienes corporales, y que no muy fácilmente se llegó a hacer entrar en él los créditos y las deudas del difunto; es la noción clásica del *jus patrimonium*. La *usucapio pro herede* era entonces tratada con extremo favor y con el fin de beneficiarla de la nueva teoría, aplicándola a todo el patrimonio, es decir, a un derecho incorporeal. Llega una época en que, lejos de ser vista con favor, fué considerada, al contrario, como improba: *nam sciens quisque rem alienam lucri facit*, dice Gayo (Com. II, § 56). Es probable que en este momento los jurisconsultos, adelantándose a la voz de la opinión pública, se propusieron restringir la institución a sus antiguos límites y la hicieron ejercitar solamente sobre los objetos hereditarios que habrían sido objeto de una usurpación. Cualquiera que sea esta primera razón, hay otra más cierta y más palpable: hemos dicho que, según la opinión muy verosímil, el antiguo Derecho romano admitía la legitimidad de la *usucapio* aplicada a todo derecho incorporeal, cualquiera que fuese, y un hecho, que también es cierto, es que esa *usucapio* era admitida respecto de las servidumbres y del *jus hereditatis*.

En lo que concierne a la usucapión de las servidumbres, se levantaron dos dudas en el espíritu de los jurisconsultos; estudiando la posesión de una manera más profunda y más sutil que lo habían hecho sus antecesores, habían analizado y dilucidado y habían encontrado distinción del *corpus* y del *animus*, distinción que después ha sido reproducida en todas las legislaciones. Pero como dice muy bien Accarias (1): «El análisis de estos primeros jurisconsultos fué superficial; fueron engañados por la distinción de *res corporales* y *res incorporeales*. Llamando *corpus* al elemento físico que la posesión exige, les pareció evidente que este elemento no tendría realización en las cosas que no tenían cuerpo.

(1) Accarias: *Principes de Droit rom.*, t. I, p. 551.

No miraron que si el derecho de servidumbre es incorporeal, igual lo es el derecho de propiedad; que la cosa corporal que es objeto del derecho de propiedad, no deja de serlo aun sometida a un derecho de servidumbre, y, en fin, que si la cosa se presta a actos materiales correspondientes al derecho de propiedad, también se presta a los actos de la misma naturaleza correspondientes al derecho de servidumbre.»

Esta nueva opinión de que la usucapión no podía aplicarse al derecho de servidumbre fué muy debatida, y la lucha se inclinó en favor de los que la apoyaron por una ley Scribonia, cuya fecha es imposible de determinar concretamente, pero que debió de ser dictada hacia el año 704 de Roma.

JOSÉ M.^a FONCILLAS LOSCERTALES,

Notario.

(Continuará.)

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, máximo 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.