

T.D

22

Lydia Esther Calegari de Grosso

- LA USUCAPION DENTRO DEL CONTEXTO HISTORICO -

USAL  
UNIVERSIDAD  
DEL SALVADOR

"Hace trescientos años que Israel habita en Hesebón y en las ciudades que dependen de ella, en Jazer y en las ciudades que dependen de ella y en todas las ciudades que están en la ribera del Jordán; ¿Por qué no la habéis reclamado en todo ese tiempo? "Por tanto yo no te he ofendido, pero tú me haces injuria declarándome la guerra". Antiguo testamento, Libro de los Jueces, 11, vers. 26 y 27.

UNIVERSIDAD DEL SALVADOR	
Fac. C. Jur. Biblioteca	
Nº Ord.	46.354
UL c.	34(09)
Mat.	CAL

Buenos Aires, octubre 23 de 1984

347.23

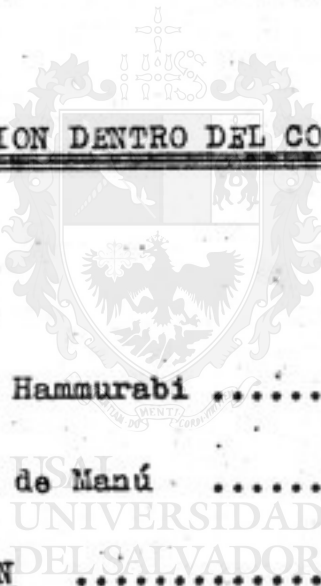
INDICE

Nota Introdutoria ..... I

Notas ..... III

- LA USUCAPION DENTRO DEL CONTEXTO HISTORICO -

	<u>Págs.</u>
1. Código de Hammurabi .....	1
2. Las Leyes de Manú .....	2
<u>CONCLUSION</u> .....	3
3. Derecho Romano .....	3
La longi temporis praescriptio..	10
Praescriptio longissimi temporis	12
El tiempo inmemorial .....	13
4. Lex Visigothorum .....	13
5. Derecho Foral .....	19
6. El Fuero Real .....	34
7. El Espéculo .....	36



8. Las Leyes Aclaratorias del Fuero Real .....	39
Leyes nuevas y leyes del Estilo	
<u>CONCLUSIONES</u> .....	40
9. Las Partidas y Otras Fuentes del Derecho Castellano .....	40
9.1 Ordenanzas Reales de Castilla	41
9.2 Leyes de Toro	41
9.3 Nueva Recopilación	
9.4 Novísima Recopilación	
9.5 Son inhábiles para usucapir	44
9.6 La posesión como requisito de la usucapión	48
9.7 Posesión por tiempo inmemorial	54
9.8 Usucapión por posesión de cien años	55
9.9 Usucapión por posesión de cuarenta años	56
9.10 Usucapión por posesión de treinta años	57
9.11 Usucapión por posesión de diez o veinte años	57
9.12 Usucapión por posesión de tres años	60

Págs.

14.11	Méjico .....	133
14.12	Perú .....	133
14.13	Libia .....	133
15.	Elementos para una teoria de la usucapión .....	134
15.1	Debate doctrinario: Prescrip- ción o usucapión .....	134
	<u>CONCLUSION</u> .....	136
15.2	Posesión para usucapir ....	136
15.3	Relaciones Reales Concretas que surgen de la posesión usucaptiva .....	140
15.4	Reformas legales que propo- nemos .....	141
16.	La usucapión y el Registro de la Propiedad .....	141
	<u>CONCLUSIONES</u> .....	143

USAL  
UNIVERSIDAD  
DEL SALVADOR

ANEXOS

<u>ANEXO DOCUMENTAL</u>		
I.	Código de Hammurabi.....	145
	Ley 30 -versión "A" .....	145
	- Versión "B" .....	145
	Ley 31 -versión "A" .....	145
	- versión "B" .....	145
	Nota .....	145
II.	Leyes de Manú - Libro 8° .....	146
	Preceptos:	
	n° 145 .....	146

	<u>Págs.</u>
n° 146 .....	146
n° 147 .....	146
n° 148 .....	146
<b>III. Instituciones Jurídicas de Gayo</b>	<b>147</b>
<b>Comentario Segundo</b>	
40. ....	147
41. ....	147
42. ....	147
43. ....	147
44. ....	147
45. ....	147
46. ....	148
47. ....	148
48. ....	148
49. ....	148
50. ....	148
51. ....	149
52. ....	149
53. ....	149
54. ....	149
55. ....	150
56. ....	150
57. ....	150
58. ....	150
59. ....	150
60. ....	150
61. ....	151
62. ....	151
63. ....	151
64. ....	151
65. ....	151

	Págs.
IV. Instituciones de Justiniano	152
Título Sexto:	
De las usucapiones y de las posesiones de largo tiempo.	
1. ....	152
2. ....	152
3. ....	153
4. ....	153
5. ....	153
6. ....	153
7. ....	153
8. ....	154
9. ....	154
10. ....	154
11. ....	154
12. ....	154
13. ....	154
14. ....	155
V. El Digesto del Emperador Justiniano	156
TºIII - Título III.	
De las usurpaciones y usucapiones	156
1. Gayo .....	156
2. Paulo .....	156
3. Modestino .....	156
4. Paulo .....	156
Comentarios al Edicto, libro LIV	
1., 2., 3., 4., 5., 6., .....	156
7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., ...	157
14., 15., 16., 17., 18., 19., 20.,	158
21., 22., 23., 24., 25., 26., 27.,	
28., 29., .....	159

Págs.

5.	Gayo;Comentarios al Edicto provincial,L.XXI:.....	160
6.	Ulpiano:Comentarios al Edicto L.XI .....	160
7.	El mismo:Comentarios a Sabino.. L:XXVII .....	160
8.	Paulo, Comentarios al Edicto L:XII .....	160
9.	Gayo; Comentarios al Edicto provincial,L:IV .....	160
10.	Ulpiano;Comentarios al Edicto, L:XVI .....	160
	1.,2., .....	161
11.	Paulo.Comentarios al Edicto,L:XIX	161
12.	El mismo;Comentarios al Edicto L:XXI .....	161
13.	El mismo; Comentarios a Plaucio: 1.,2., .....	161
14.	El mismo; Comentarios a Plaucio L: XIII. ....	161
	1. ....	162
15.	El mismo.Comentarios a Plaucio L:XV.,1.,2.,3., .....	162
16.	Javoleno;Doctrina de Plaucio,L:IV	163
17.	Marcelo;Digesto,L:XVII,.....	163
18.	Modestino;Reglas,L.V. ....	163
19.	Javoleno Epístolas,L:I .....	163
20.	El mismo.Epístolas,L:IV .....	163
21.	El mismo.Epístolas L:VI .....	163
22.	El mismo.Epístolas,L:VII.....	164
23.	El mismo. Epístolas,L:IX.....	164
	1.,2., .....	164

24.	Pomponio;Comentarios a Quinto Mucio,L:XXIV .....	165
25.	Licinio Rufino;Reglas,L:I....	165
26.	Ulpiano;Comentarios a Sabino L:XXX .....	165
27.	El mismo; Comentarios a Sabino L:XXXI .....	165
28.	Pomponio;Comentarios a Sabino L.XVII .....	165
29.	El mismo;Comentarios a Sabino L.XXII .....	165
30.	El mismo;Comentarios a Sabino L:XXX;1.,2.,.....	166
31.	Paulo;Comentarios a Sabino,L. L.XXXII.....	167
	1.,2.,3.,4., .....	167
	5.,6., .....	168
32.	Pomponio;Comentarios a Sabino L:XXXII,1.,2., .....	168
33.	Juliano;Digesto,L:XLIV.,1.,... 2.,3., .....	168 169
	4.,5.,6., .....	170
34.	Alfeno Varo;Digesto compendia do por Paulo,L:I.,.....	171
35	Juliano;Comentarios a Urseio Ferox.L:III.....	171
36.	Gayo;Diario,L:II,1.,.....	171
37.	El mismo;Instituciones,L:II,1	171
38.	El mismo;Diario,L:II.....	171
39.	Marciano;Instituciones,L:III	172
40.	Neracio;Reglas,L:V.....	172
41.	El mismo;Notas,L:VII .....	172

	Págs.
42. Papiniano; Cuestiones, L: III...	172
43. El mismo. Cuestiones, L: XXII....	172
44. El mismo; Cuestiones, L: XXIII...	172
1., 2., 3., 4., 5., .....	173
6., 7., .....	174
VI. Código de Eurico - Fragmenta Parisina	176
De los linderos:	
CCLXXVII., 2., 3., 4., 5., 6., 7., .....	176
Capítulo 277	
1., 2., 3., 4., .....	176
5., 6., 7., .....	177
VII. Del Fuero Juzgo-Libro IV-Título. III.	178
De los huérfanos e de los ove los de-	
fienden. II.....	178
Libro: X-Título II.	
De las cosas que omne tiene cinquenta	
años o treinta: I., II., .....	178
III., IV., .....	179
IV., V., .....	180
VI., VII., .....	181
VIII. Lex Salice, Título XLVII; 1., 2., 3., 4.,	183
IX. Magna Carta del Rey Juan .....	184
X. Fueros Españoles:	
Fuero de Logroño.....	185
Fuero de Miranda del Ebro.....	185
Fuero de San Sebastián.....	185
Fuero de Santo Domingo de la	
Calzada.....	185
Fuero de Brihuega.....	185
Fuero de Usagre.....	186
Fuero de Soria.....	186

	<u>Págs.</u>
Fuero de Jaca.....	186
Fuero de Huesca.....	187
Fuero de Stella.....	187
Fuero de Cuenca.....	188
Fuero de Alcazar.....	188
XI. Fuero Viejo de Castilla .....	190.
Título-IV:1.,2.,3.,.....	190
4.,5.,6.,7.,.....	191
8.,9.,.....	192
XII. Leyes del Estilo; 242.....	193
XIII Fuero Real de España -L:II; Título XI	195
1.,2.,3.,4.,.....	195
5.,6.,7.,.....	196
8.,9.,10.,.....	197
XIV. Ordenamiento de Alcalá. T:IX.....	198
De las Prescripciones.1.,2.,...	198
XV. Las Siete Partidas. Partida tercera..	199
Ley 1.,.....	199
Ley 2.,3.,4.,.....	200
Ley 5.....	201
Ley 6.,7.,.....	202
Ley 8.,9.,.....	203
Ley 10.,11.,.....	204
Ley 12.,13.,.....	205
Ley 14.,.....	206
Ley 15.,.....	207
Ley 16.,.....	208
Ley 17.,.....	208
Ley 18.,19.,.....	209
Ley 20.,21.,.....	210
Ley 22.,.....	211
Ley 23.,24.,.....	212

	Págs.
Ley 25.,26.,.....	213
Ley 27.,28.,.....	214
Ley 29.,.....	215
Ley 30.,.....	216
Título XXX. Ley 1.,2.,.....	217
Título XXXI. Ley 15.,.....	218
XVI. El Espéculo.-Libro V.- 1.,.....	219
2.,.....	220
3.,.....	221
4.,5.,.....	222
6.,7.,.....	223
8.,.....	224
9.,.....	225
10.,11.,.....	226
12.,.....	228
13.,14.,.....	229
15.,.....	230
16.,.....	231
17.,.....	232
18.,19.,.....	233
20.,.....	234
21.,22.,.....	235
XVII. Leyes Nuevas.-Ley XX;17.,18.,.....	236
XVIII. Ordenanzas Reales de Castilla.,L.III	237
De las Prescripciones:1.,2.,5.,.....	237
6.,.....	238
XIX. NUEVA Recopilación;L:IV;Tit.XV.....	240
De las Prescripciones.....	240
XX. Novísima Recopilación,L:XI;Título VIII	
De las Prescripciones.....	242
Ley:1.,2.,3.,.....	242
Ley 4.,.....	243

	Págs.
Ley: 5., 6., 7., .....	244
DECRETOS DEL CONCILIO DE COYANZA ...	241'
Constitución del rey Fernando I sancionando los Decretos del Concilio de Coyanza.....	241'
XXI. Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias. T° II., Ley j .....	246
Libro III.-Título XII. Ley Xiiiij ...	247
Ley xv .....	248
Ley xvj .....	249
Ley xvij .....	249
Ley xviiij y Ley xviiiij .....	250
Ley xx; Ley xxj, .....	251
Libro VI (título I) Ley xxx .....	252
Libro VI (título III) Ley viiiij ....	252
Ley xiiij., .....	253
Ley n° 2148 - Declarando que es suficien- te título la posesión por 40 años, sin interrupción para los terrenos del mu- nicipio de la Ciudad y de los éjidros de los pueblos de campaña. ....	254
Proyecto de la Comisión .....	254'
Proyecto de los señores Diputados Ma- laver y Montes de Oca. ....	254'
Proyecto del año 1865 .....	255

1	Págs
1.163;1.164;1.165;1.167;.....	268
<b>5. Portugal.</b>	
Parte II; Libro 1º;Tít.IV;Cáp.1º	
Arts.474;475;477;Cáp.II;Secc.la.	
Arts.505;506;507;.....	269
508;510;511;512;514;516;.....	270
Subsección:II;Arts.532;533;543;	271
Sección:IV;Subsecc.la. Arts.548;	
549;.....	271
Arts.550;551;.....	272
Subsecc.II;Arts.552;553;554;...	273
Arts.555;556;557;558;559; .....	274
Subsecc.3a.Arts.560;561;.....	274
Arts.562;563; Subsecc.IV;Arts.564	275
Arts.565;566; .....	275
<b>6. Suiza.</b>	
Libro IV;Parte la.Tít.XIX;Cáp.1º	
Arts.661;662;663;.....	276
<b>7 Chile.</b>	
Libro IV;Tít.XLII;Arts.2.492...	276
Tít.XLII:2;Arts.2.498;2.499;2.500	277
Arts.2.501;2.503;2.504;.....	278
2.505;2.506;2.507;2.508;2.509;	279
2.511;2512;2.513;.....	280
<b>8 Bolivia.</b>	
Libro:III;Art.438; .....	280
Tít.XXI;Cáp.I;Art.1.512;1.513..	280
Arts.1.514;1.515;1.516;.....	281
Cáp.II;Arts.1.517;1.518;1.519;..	281

	<u>Págs.</u>
1.520;1.521;.....	281
Cáp.1.522.....	281
1.523;1.524;1.525;.....	282
Cáp.IV;arts.1.526;1.527;1.528;.....	282
Arts.1.529;Cáp.VII;Arts.1.550;1.551;	283
1.552;1.553;1.554;Cáp.VIII;1.555;...	283
art.1.556 .....	283
Arts.1.557;1.558;1.559;1.560;1.561..	284
-----	



Abreviaturas

- USAL  
UNIVERSIDAD  
DEL SALVADOR
- C.H. Código de Hammurabi
  - L.M. Leyes de Manú
  - C.E. Código de Eurico
  - D. Digesto
  - I.G. Institutas de Gayo
  - I.J. Institutas de Justiniano
  - L.V. Lex Visigothorum
  - F,J. Fuero Juzgo
  - F.V. Fuero Viejo
  - F.R. Fuero Real
  - F.F. Fuero de los Fijosdalgos
  - E. Espéculo
  - L.T. Leyes de Toro
  - O.R.C. Ordenanzas Reales de Cas.
  - N.R. Nóvisima Recopilación
  - L.I. Leyes de Indias.

NOTA DE INTRODUCCION

Hace unos cuatro mil años, del Indo al Sud Este de Europa y el valle del Nilo, se extendía el centro urbano, en torno de él, de China a Gran Bretaña y del centro de Rusia al Sudán, había un anillo de pueblos agricultores que vivían en pequeñas aldeas, dependiendo algunos más de sus cosechas otros de sus manadas y rebaños. Más allá todavía, en las vastas extensiones nórdicas de Europa y Asia y en la mayor parte de Africa, sobrevivían las culturas cazadoras, algunas influidas y otras no influidas por la revolución de su medio. En América, si bien no había aún verdaderas civilizaciones urbanas, existía una división en zonas entre los pueblos agrícolas de los Andes septentrionales y América central y los pueblos cazadores recolectores de alimentos al norte y al sur de ellos.

Una vez establecidos los cereales cultivados y las especies domésticas que iban a seguir siendo los cimientos de todo desarrollo cultural posterior, es notable la uniformidad con que se extendieron por todas las zonas de la agricultura primaria. Por esta razón y a causa también de que la edificación y las artesanías domésticas se perfeccionaron rápidamente con la adopción de la agricultura, vemos a las comunidades neolíticas, de Europa occidental a China, viviendo vidas que se parecen mucho a las de todas las subsiguientes poblaciones rurales que han sido sosten de las civilizaciones de la humanidad. Aunque los útiles de metal, el arado y mejoramientos en el grano y el ganado aumentaron la producción de alimentos, sólo ha podido haber una escasa diferencia esencial en el modo de vida y el aspecto entre estos precursores y sus herederos de hasta hace un siglo. El progreso de los comienzos y el conservadurismo posterior son igualmente impresionantes. Socialmente los aldeanos tuvieron que abordar cuestiones de posesión y propiedad mucho más difíciles que las afrontadas por cualquier sociedad cazadora. Al seguir la historia del progreso humano es fácil señalar un reducido número de centros o sociedades en los que el avance fue especialmente marcado y

NOTASI CODIGO HAMBURABI

(1) Lara Peinado, Federico - Código de Hammurabi - Ed. Nac. Madrid, 1982.-

5. El Código de Lipit - Ishtar. (pag.17)-"El Código de base netamente sumeria, si se compara con los de Urukagina y Urnammu, presenta su prólogo bajo ropajes himnicos (en el museo del Louvre se conserva una copia del mismo considerada hasta 1948 como un Himno dedicado a Lipit-Hishtar), en donde se declara la elección divina del rey tanto para gobernar como para establecer en el país la equidad y la justicia, gracias a las nuevas que supo adoptar. El cuerpo legal, redactado también bajo formulas condicionales, contempla los siguientes temas: alquiler de barcas, bienes raíces (especialmente huertos), esclavos, impuestos, daños, falsa acusación, fondos, sucesión, matrimonio y alquiler de bueyes. El epílogo vuelve a reiterar la voluntad del rey de crear justicia, recordando la erección de la estela en que figura el código (estela no localizada), bendice a quien lo respete y lanza maldiciones contra quienes hagan lo contrario, todo ello en un formulismo que será copiada más tarde por Hammurabi e incorporado en su famoso código."

7. El Código de Hammurabi..."El Código de Hammurabi recibió por parte de su primer editor una ordenación orgánica en tres grandes apartados siguiendo la propia estructura interna del texto, el cual a su vez la copiaba de los Códigos anteriores, que el rey y su equipo de juristas hubieron de conocer, es decir: prólogo, cuerpo legal y epílogo... Como Código jurídico, en autorizada opinión de J. Klimá," esta obra no fué superada en su extensión formal ni siquiera por las leyes romanas de las XII Tablas... So

lo el Código de Justiniano, del Siglo VI de C. excede en extensión a la obra jurídica de Hammurabi."

En relación al Código de Hammurabi, ver también: Castro Dassen, H.N. y Gonzalez Sanchez, C.A., Código de Hammurabi, Ed. Librería del Jurista, Bs.As. 1982. Crespi, Jorge Alfredo, Legislación Cuneiforme en el Antiguo Cercano Oriente (Trabajo Mimeografiado del Departamento de Ciencias Sociales de la Universidad del Sur - Bahía Blanca - 1980). Allende, Guillermo: Los Códigos más antiguos de la Humanidad y nuestro Código Civil en Revista Jurisprudencia Argentina, Sección Doctrina, pag.756, año 1972.-

## 2 - LEYES DE MANU

(2) MANAYA + DHARMA + SASTRA; Instituciones Religiosas y Civiles de la India (versión del francés de Eduardo Borrás Editorial Scharpire - Bs.As. 1945. pag. 9.

Introducción: Antigüedad de las leyes de Manú. "Para deducir la época en que pudieron ser redactadas estas leyes no hay más remedio que acudir a conjeturas y suposiciones, pues la fecha verdadera, o por lo menos aproximada, no es tan desconocida como los datos ciertos referentes a su autor, Williams Jones trató de situar la redacción de los textos, que se conservan, bien, hacia el año 1280, bien en el 880 antes de nuestra era;...Es decir, que en definitiva, abogan por la antigüedad del Mana - Dharma - Sastra las siguientes razones: 1º El simplismo evidente de sus dogmas religiosos. 2º La falta de otros de cuya anterioridad se tengan pruebas fehacientes. 3º Su estrecha relación con los Vedas, cuya remota antigüedad está fuera de toda duda. 4º El no mencionarse en el á personaje alguno posterior al siglo XII antes de nuestra era, ni referencia, desde luego, de Buda, a pesar de su enorme consideración, lo que prueba de modo expresivo e irrefutable que

el Manú es anterior a este personaje, que ya vivía mil años antes de Jesucristo. Es decir, que con visos de la más probable verosimilitud, puede remontarse la antigüedad del Código de Manú - de acuerdo con Chezi - al Siglo XIII antes de nuestra era.-

(3) TOYMBEE, Arnold J., Estudio de la Historia. (traducción de Jaime Perriault) Vol. 1, EMCE Editores S.A. Bs.As.1951 pág. 128". "La Sociedad Sumeria:"Cuando nos volvemos al pasado de la Sociedad Indica, lo primero que nos llama la atención es que la religión de los Vedas, tal como el culto de los olímpicos, nuestras señas de haber nacido entre bárbaros en el curso de una völkewanderung..."

WOOLLEY, Sir Leonald; Historia de la Humanidad -Los Comienzos de la Civilización: Editorial Sudamericana, con auspicios de la Unesco, pag.459. "Los Arios."En los tiempos del segundo milenio a. de c. ocurrió una de esas migraciones en masa que de cuando en cuando han cambiado el curso de la historia. Tribus de linaje indoeuropeo, originarias probablemente del sur de Rusia, abandonaron sus tierras por alguna razón que ignoramos y cruzando el Cáucaso, se desparramaron hacia el este y hacia el oeste..., eran una hueste armada a la que acompañaban esposa e hijos, en busca de nuevos lugares para vivir, no como colonos proscritos en tierra extranjera, sino como amos en tierra propia. A juicio de muchos estudiosos, una rama, tal vez el grupo de vanguardia a la que conocemos como los kasitas, penetró en Acad y, a su debido tiempo, su jefe se instaló en el trono de Babilonia, fundando un régimen que iba a durar cinco siglos y medio; otra rama se detuvo en el norte de Persia. Una ola de la "invasión aria" irrumpió a través de la barrera montañosa del norte de Beluchistan y entró en la India; halló allí todavía existiendo (se presume generalmente que esto fué hacia 1500 a.C.)

a las grandes ciudades del Valle del Indo cuyos mercados habian mantenido hasta entonces contacto con la Mesopotamia y las arrolló; el Rigveda es la narración épica de la destrucción de una de las grandes culturas del mundo antiguo. Otro grupo de estos aventureros indoeuropeos, que tal vez entrara en el País originariamente por medio de la "penetración pacífica", pues no hay indicaciones de ninguna conquista por las armas y no parece que fuera tan numeroso que haga tal conquista probable, logró establecerse como aristocracia gobernante en la región media de Hurri .....

FOYMBE, Arnold J. Estudio de la Historia, pag.131 dice: "... por que cuando miramos el mapa político del Asia Sudoccidental en el primer siglo del segundo milenio a. de C.lo hallamos ocupado por un estado universal gobernado, como el Califato Abasida de Bagdad, desde un mismo centro en las mismas direcciones, desde una capital en Irak, y cuyos territorios se extendian desde un mismo centro en las mismas direcciones en que lo hacian los del Califato..."-También en la misma obra en "ANEXO III a. C. (I)(b) pag. 453. se lee: " Las relaciones de la "Cultura del Indo" con la Sociedad Sumérica y con la Sociedad Indica. pag. 460/461..." Sin aventurarnos a pronunciarnos sobre la cuestión de si la "cultura del Indo"era una cultura independiente o un vástago "colonial"de la cultura sumérica, podemos quiza señalar que ese vacío en los testimonios, en la medida en que quede sin franquearse en alguna otra forma, nos permite todavía valernos de nuestra conjetura de que entre la decadencia de Mohenjo-Daro y la llegada de los arios, el valle del Indo puede haber quedado relegado temporariamente a un papel oscuro y subordinado sobre el escenario de la historia en calidad de

provincia exterior del Imperio de Sumeria y Acadia (floreció circa 2275-1875 a.de C), que era el Estado universal de la Sociedad Sumérica del delta del Tigris y Eufrates. Si esta conjetura resulta acertada, se seguirá luego que, en la medida en que la Sociedad Indica pueda ser considerada como pariente de alguna otra sociedad anterior, lo es de la Sociedad Sumérica del delta del Tigris y Eufrates, y no de la "cultura del Indo" que había florecido otrora en las llanuras sobre las que descendieron los Arios, cuando se abrieron camino a través del Hindukush, partiendo de la etapa eurasiática, en algún momento de la primera mitad del milenio II a.de C..."

I.- Ver anexo Documental, pág.145

II.-Ver anexo Documental, pág.146

### 3 . DERECHO ROMANO:

(4) VOCI, Pascuale; Modi Di Acquisto Della Proprietá (Corso Di Diritto Romano) Milano, 1952; pág. 160."Con questi presupposti, si apiega che la cosa, la quale sia stata a disposizione di uno per certo periodo di tempo, non possa piú essergli tolta: qui é el fondamento originario dell' usucapione."

(5) GALLO, Filippo; Studi Sul Traferimento Della Proprietá In Diritto Romano; Torino 1955, pag.48.y ss. - En la pag. 141 este autor dice: "Cosí il DeVisscher, giustamente considerado l'antesignano di questa teoríá, mentre nella sua prima e fondamentale opera sull' argomento (nota del autor :Le role de la auctoritas dans la mancipatio, R.H.D., 13 (1933)p. 603 segg.(=Nouvelles études cit.pagg.143 segg.c) (alla quale si richiana esclusivamente il Banmate), aveva affermato, riferendosi nella sua argomentazione a tutti gli atti tratativi del dominium (precisamente "à toutes les adquisitios de droit privé") che" vrai rôle de l'usu

caption primitive est de convertir la propriété de droit privé...en una propriété légale et autonome libéré de la sujétion de l' auctoritas" (Nota del autor: Nouvelles études cit. pag. 175), riprendendo in seguito in esame il vessato problema dell' interpretazione di Tab.6,4 (adversus hostemaeterna auctoritas esto) e della prescrizione della lex Atinia (Gelio, N.A.: quod subruptum erit,eius rei aeterna auctoritas esto), e pervenuto a sostenere contro il Leifer (Mancipium und auctoritas, Z.S.S., 57, 1937) p.112 segg...) che l' auctoritas concerneva già verosimilmente nel diritto arcaico il solo istituto della mancipatio. Ma proprio tale ammissione del De Visscher, se non andiano errati, minaccia gravemente tutta la sua precedente costruzione."

(7) PETIT, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Bs.As. 1963; Libro II, pag. 294; Nota n°197/2 Usucapio viene, pués, de usu capere: adquirir por el uso.

En el derecho antiguo se expresa la misma idea por las palabras usus auctoritas, que indican la protección concedida por la ley (auctoritas) al que hace uso de la cosa (usus) durante el tiempo fijado (Ciceron, Topic.,4). El peregrino que no tenía el commercium no podía usucapir. Es lo que la ley de las XII tablas expresa de la siguiente manera: "Adversas hostem aeterna auctoritas esto (Ciceron, De offic., I, 12.)"

(8) IGLESIAS, Juan; Derecho Romano, 4ta.Ed. Barcelona, 1958; pag.267. Nota 262.-

(8') Ver anexo documental: Gayo - Ist.Jurid. II, 54/55.

(9) VOCI, Pasquale; Ob.Cit. en nota n° (4) pág.161.-

(9') Ver anexo Documental: Gayo, I.J. II, 47.

(9'') Ver Anexo Documental.

(10) VOCI, Pasquale; Ob.Cit. en nota n°(4)pág.161.-Ver Dig. 27, 9.-

- (11) IGLESIAS, Juan; Ob.Cit. en nota (8), pag.268., en nota n° 266 dice: "La lex Atinia impedía la usucapio de los inmuebles arrebatados por la violencia, ya que el caso entra en la noción de hurto. La limitación posterior de éste a los muebles, hizo necesaria la disposición de la ley Plautia, que luego de confirmada por la lex Iulia de vi. Véase Gayo, 2, 45; D.41, 3, 33, 2." Ver anexo Documental normas citadas.
- (12) VOCI, Pasquale; Ob.Cit. pag.210
- (12') BONFANTE, Pedro; Instituciones de Derecho Romano; Madrid 1979. Pag. 285.
- (13) ARANGIO RUIZ, Vicente; Historia del Derecho Romano, Madrid, 1943. Pag. 177..."uno de los efectos inmediatos de este riguroso impulso comercial fué la creación en el año 242 a.de C.de un nuevo Pretor, con jurisdicción sobre las relaciones entre romanos y extranjeros: "pretor qui inter cives et peregrinos iudicet"; o con mayor sencillez, Pretor peregrinus."
- (14) CUQ, Edouard; Institutions Juridiques de Romains, París 1917. pag.249.-
- (15) IGLESIAS, Juan; Ob.Cit.en nota n° (8), pag.231.
- (16) CUQ, Edouard; Ob.Cit. en nota n°14. pág.249.
- (17) CUQ, Edouard; Ob.Cit. en nota n°14. pag.129.- En nota n° 4 del autor Bonorum possessio cum re, bonorum emptio, envoi en possession ex secundo decreto en cas de damnum infectum, autorisation d' emmener un esclave qui a commis un delit, lorsque le maitre ne defend pas a la action noxale; sublocatio arborum; adjudication dans un iudicium imperio continens."
- (18) Instituta III, II.
- (19) BONFANTE, Pedro; Ob.Cit.en nota n°(12'); pag.251.".. mientras la propiedad moderna se puede definir desde el punto de vista sustancial y económico, la propiedad Roma-

na no se puede definir sino desde este punto de vista abstracto y relativo que hace a los bienes raíces el puro paralelo de la soberanía territorial. Los caracteres de la plenitud o indeterminación se encuentran en el Derecho Romano en muchos señoríos generales sobre la cosa, a los cuales no compete tampoco el nombre de propiedad, si bien para algunas de las propiedades (como la llamada propiedad clásica, provincial) se emplee abusivamente por los modernos. Viceversa, la propiedad romana tiene caracteres suyos, que le dan un carácter especial. En su tipo antiguo y genuino, es verdaderamente un señorío absoluto y exclusivo, repugnante a cualquier limitación, a cualquier influencia extraña, absorbe necesariamente todo lo que se incorpora a ella (principio de accesión), es perpetua. El antiguo fundo típico, el ager limitatus, tiene confines (limites) santos, como los muros y defensa de la ciudad. Finalmente, según ideas romanas la propiedad estaba exenta de la contribución territorial, pues ésta tenía para los antiguos el carácter de un gravamen sobre el uso y la posesión, por lo que se consideraba propietario a quien se le debía pagar lo correspondiente. Esta inmunidad la tenían solamente los fundos situados in solo itálico, o sea en Italia y en las ciudades fuera de Italia a las cuales se les había concedido el ius italicum, pero no la tenían los fundos situados en las provincias."

(20) ARMIBIO RUIZ, Vicente; Ob.Cit.en nota nº (13), pag. 407. " La total independencia y la recíproca impenetrabilidad de los derechos locales y del derecho romano cesaron con la Constitución de Antonio Caracalla, del año 212 d.de C. en la que se concedió la civitas a todos los habitantes del Imperio.... Si la lucha contra las alteraciones que las instituciones romanas experimentaban al contacto de las costumbres de los países orientales fué pron

to abandonada por los Emperadores, ello no se debió exclusivamente al hecho, sin duda importantísimo, de la traslación definitiva del Imperio a Oriente, a partir de Constantino. Lo cierto es que, tanto en las provincias occidentales como en la misma Roma, el derecho romano se fué desnaturalizando profundamente..."

(21) D'ORS, Alvaro; Estudios Visigóticos II, El Código de Eurico; Ed. Paliñgenesia, Indices; Roma-Madrid 1960. Pag. 2.

(22) BONFANTE, Pedro; Ob.Cit. en nota n°(12') pag. 252.

(23) BONFANTE, Pedro; Ob.Cit. en nota n°(12') pag. 287.

(24) DEMUSTENES, Playdoyers Civiles, París T°III; 58.-

(25) RICOBONO, (I - 438, 2da. Ed.) en cita de VOCI, Pasquale, Ob.Cit. en nota n° (4) Partsch Die Longi tempore praescriptio - 1906) Imp. Caesar Lucius Septinius Severus... et imp. Caesar Marcus Aurelius Antonius Julianae Sostheniani filiae per sosthenem marit. Longae possessionis praescriptio iis, qui instan causam habuerunt et sine ulla controversia in possessione fuerunt, adversus eos qui ius alia civitate morantur annorum vigint septio confinatur, adversus eos autem qui in eadem annorum decem."

(26) INSTITUCIONES DE JUSTINIANO; Edición Bilingüe, con una nota previa sobre Justiniano y las Institutas por Ortolán - Bs.As. 1960 Ver Anexo Documental.-

(27) BONFANTE, Pedro; Ob.Cit. en nota n°(12'), pag. 289 "El poseedor puede añadir a su posesión también la posesión de su causante, a condición de que éste sea también poseedor legal y, por consiguiente, apto para la usucapión. Tal institución, que surgió poco a poco por razones de equidad y que en su origen era solamente propia de la l.t.praescriptio (nota: O también del clásico interdicto utrubi, cuyos textos han sido con respecto a esto, acomodados en el Derecho Justiniano a la prescripción adquisitiva, Cfr, (115) e inherente a ésta, constituye la llamada accessión

de la posesión tal cual era respecto a su causante, sea de buena o de mala fé, es decir que el heredero no puede sino continuar la usucapión de su causante, en cuanto se coloca en la relación y en el título jurídico del difunto, (22 y 177)".

(28) IGLESIAS, Juan; Ob.Cit. en nota n° (8), pag.312; Derecho Justiniano - "La constitución de las servidumbres tiene lugar por medios no formales. Tales son:... d) diuturnus usus o la vetustas, es decir, por el ejercicio de la servidumbre desde tiempo inmemorial. Sobrevive aquí un principio que ya regia en el derecho clásico, cuando menos en la servitus aquae ductus y en la servitus altius non tollendi, cuya constitución en tal forma se defendía por una actio utilis. e) Por prescripción. El Derecho Justiniano no reconoce la prescripción adquisitiva de las servidumbres rústicas, según las normas vigentes en materia de Inmuebles. En tal sentido se exige la posesión de diez años entre presentes y veinte entre ausentes."

(29) IGLESIAS, Juan; Ob.Cit. en nota n°(8), pag.270.

(30) BONFANTE, Pedro; Ob.Cit. en nota n°(12'), pag.290

(30') Ver anexo Documental: Digesto 41. 3/11

BONFANTE, Pedro; Ob.Cit. en nota n° (12)' . "Por una anomalía histórica en la compilación justiniana se encuentra entre las iustae causae también el título pro heredere tanto del heredero verdadero que posee cosas ajenas creídas, de buena fé hereditarias, como el heredero aparente que posee de buena fe la herencia misma y las cosas pertinentes pero que no es heredero. La herencia en si misma no debería ser nunca título de usucapión, puesto que el heredero verdadero sucede en las relaciones al difunto, sean tales que puedan justificar la adquisición del dominio, o sean tales que no lo puedan justificar (por ejemplo, el difunto era depositario, arrendatario o semejante)

el heredero aparente no sucede realmente en ninguna relación y aunque lo sea de perfecta buena fe, su posesión no está basada verdaderamente sobre una iusta causa..."

(31) BONFANTE, Pedro; Instituciones Ob.Cit.en nota n°(12') pag.294.-

(32) BONFANTE, Pedro; Ob.Cit. en nota n°(12')

(33) Ver Anexo documental.-

(33') IGLESIAS, Juan; Ob.Cit.en nota n° (8).

"Un rescripto de Constantino introduce la prescriptio longissimi temporis o excepción que puede oponerse a cualquier acción reivindicatoria por parte de quien ha poseído la cosa durante cuarenta años, aunque sea sin título ni buena fe. Tal prescripción tiene fuerza adquisitiva y no siempre defensiva, en el derecho justinianeo. En efecto, Justiniano dispone que el que ha poseído la cosa - incluso la furtiva, pero no la sustraída violentamente - durante treinta años - (en nota agrega: "Tal tiempo es el que señaló Teodosio II para la Prescripción de todas las acciones perpetuae Véase C. Th. 4, 14, 1 = C.7, 39, 3) o durante cuarenta, si pertenecía al fisco, a la Iglesia, a una obra pía, al emperador o la emperatriz, adquiere la propiedad de ella."

(34) Ver Anexo Documental. pág.159 - D.41-III,4,29.

(35) IGLESIAS, Juan; Ob.Cit.en nota n° (8), pag.311.-

(36) SAVIGNY, M.F. C; Sistema de Derecho Romano Actual; pag.312 del t° 3 Ed.Castellana, Madrid 1879, - "en nota:" Esta locución sólo tiene una relación indirecta con la de varios textos mucho menos antiguos...L.2. C.Th....)

14 - LEX VISIGOTHORUM

- (1) D' ORS, Alvaro; Estudios visigóticos II - El Código de Eurico - Madrid Roma 1960, pag. 173.
- (2) REINHART, Ws.; Sobre la Territorialidad de los Códigos Visigodos, en A.H.D.E. Sección Miscelanea III pag.706 y ss.
- (3) GARCIA GALLO, Alfonso; La Territorialidad de la Legislación Visigoda (en respuesta al profesor Merea) en A.H.D.E. Sección Miscelanea, pag. 593 y ss.
- (4) D' ORS, Alvaro; Ob.Cit. en nota n°(1), pag. 4/5
- (5) D' ORS, Alvaro; Ob.Cit. en nota n° (1) pag.6.
- (6) D' ORS, Alvaro; Ob.Cit. en nota n°(1) pag. 9.
- (7) REINHART, Ws. ; Ob.Cit. en nota n°(2) pag.706 y ss.
- (8) GARCIA GALLO, Alfonso; Ob.Cit. en nota n°(3), pag.606 y ss.
- (9) REINHART, Ws; Ob.Cit. en nota n°(2), pag. 706 y ss.
- (10) Idem notas(7)y (8).
- (11) VOGEL, Carlos Alfredo; Historia del Derecho Romano Desde su origen hasta la época contemporanea. Tercera Edición. Ed.Perrot. Bs.As. 1957 pag.340/341 donde dice: "El Derecho vigente en España en la época de que nos estamos ocupando, lo conocemos especialmente a través de las llamadas "Etimologias" u "Orígenes" de San Isidoro, arzobispo de Sevilla que vivió en el último tercio del siglo VI y en los primeros del siglo VII. Fué un verdadero enciclopedista y como tal se nos revela a través de sus Etimologias." En cuanto a la vigencia del derecho bizantino vease también GARCIA GALLO, Alfonso; Manual de Historia del Derecho Español, T° I, El Origen y la Evolución del Derecho 8va. Ed. Madrid 1979; II. Las Fuentes de los Territorios no Dominados por los Visigodos n° 648, El derecho Romano, el bizantino y el nórdico. Donde hace alusión

a la ocupación en el año 554 del sud este de España y de la Bética por el Imperio de Bizancio y la prolongación de ésta situación hasta el año 622 y sostiene la posibilidad de que "Justiniano al anexionar aquellas partes ha ya implantado en ellas su Digesto, su Código y sus Novelas, que luego de hecho han debido perdurar allí despues de la incorporación al reino visigodo...".

(12) REINHART, Ws.; Ob.Cit. en nota n°(2), pag.606 y ss.

(13) D'ORS, Alvaro; Ob.Cit. en nota n°(1) pag.179.

(14) L.V.X, 1, 8: "De los departimientos de las tierras entre godos y romanos"

(15) D'ORS, Alvaro; Ob.Cit. en nota n° (1) pag.179.

(16) GARCIA GALLO, Alfonso; Ob.Cit. en nota n°(11) pag. 342 y 640: "En tercer lugar, los reyes visigodos tratan de simplificar el sistema romano de fuentes, que está constituido por las colecciones de leges y iuria; y a la vez de establecer nuevas reglas en lugar de algunas de las hasta entonces vigentes."

(17) Ver Anexo Documental VI y VII- F.J. X, 2, 1.-pág.178

(18) Ver Anexo Documental VI y VII. en el Fuero desaparece la multa.-

(19) Ver Anexo DocumentalVII. F.J. X, 2, 4.-pág.183.

(20) Ver Anexo DocumentalVII F.J. IV. 3, 2. pág.178.

(21) Ver Anexo DocumentalVII, F.J. X, 2, 7.en cuanto a los límites. D'ORS, Alvaro; Ob.Cit. en nota n°(1), pag.196/197 donde dice: " Se trata aquí de la revisión de límites entre las fincas y de la obligación de restituir lo indebidamente ocupado del fundo vecino, cuando los verdaderos límites pueden ser probados ante los inspectores, de los que vuelve a hablar en CE 276. En ese caso, el que debe restituir no puede oponer la prescripción de largo tiempo. Pero a esto añade L.B. una excepción: " a no ser que lo comprara

de alguien pues entonces muestre el vendedor y resuelva conforme a la ley."... La inoponibilidad de la prescripción de largo tiempo en una controversia de finibus está en relación con una tradición romana algo equívoca. La antigua actio finium regundorum se refería a la delimitación del finis, franja de cinco pies que se dejaba entre los fundos. Como ésta franja no podía ser usucapida (cita en nota 627 a Cicerón, de leg. I, 21; Higinio 126, 3). La acción misma se considera imprescriptible. Posteriormente caído el uso de dejar un finis entre los fundos, se produjo una confusión entre la antigua acción y la reivindicatoria ordinaria aplicada a la controversia de loco, con el resultado, sin embargo, de que tal reivindicatoria, cuando se refería a las zonas fronterizas era imprescriptible. Pero ésta afirmación de la imprescriptibilidad, aunque resultaba equívoca, no excluía la posibilidad de la prescripción adquisitiva ordinaria sobre el terreno limitrofe. Justiniano acabó por eliminar la especialidad de esa acción de deslinde considerando que, como las demás acciones perpetuas, estaba sometida también ella a la prescripción de treinta años (nota 630 CJ 7, 40, 1, id. cfr. las interpolaciones en C. J. 3, 39, 6 y 7, 39, 3. esto quería decir que aparte la usucapión de 10/20 años, con sus requisitos, se podía oponer la simple prescripción extintiva de las acciones.) "Pero ésta limitación no habría sido una innovación, pues en la interpretatio de Nov. Val. 35 parece incluirse la acción de delimitación (finalis actio) entre las acciones sometidas a la prescripción de treinta años, y esa interpretatio, refleja una realidad jurídica anterior." y agrega "En la ley visigótica, la imprescriptibilidad se habría limitado también al caso en que el actual poseedor no pudiera invocar un causante cierto. Como ésta posibilidad de invocar un causante cier

to equivale al antiguo requisito de justo título y buena fé, resultaría que el rey visigodo habría aclarado la imprescriptibilidad en el sentido de admitir la prescripción adquisitiva con el requisito de justo título y buena fé." "Recesvinto, quizá por no haber visto la finalidad de la ley antigua, habría trasladado la condición: de la posible prueba de título por parte del actual poseedor a la imposibilidad de la misma prueba de título por parte del antiguo propietario. Esto venía a dar un golpe definitivo a la fuerza probatoria de los antiguos límites por sí mismos, ya que su invocación dependía en todo caso de la existencia de un título y no de la inexistencia del título, es decir, de la no-usucapión del poseedor".-

(21') En sus rápidas conquistas los musulmanes, careciendo de un sistema jurídico propio para aplicar, mantienen el que en cada lugar existía y toman para adaptarlo lo que les parece más conveniente. A partir del siglo VII se produce un proceso de "islamización" del Derecho, cuya labor se realiza en los centros tales como Irak, Medina y Siria. Por un lado se pone de manifiesto un ajustarse estrictamente a la costumbre y por el otro partiendo del Corán, que dan lugar a una serie de escuelas y tendencias que pronto van a expandirse en el territorio Español. Se discute en doctrina si la usucapión se conoció en el Islam. Mientras algunos sostienen que solo se practicó la prescripción de la acción reivindicatoria, para otros la usucapión no solo fué conocida y practicada sino que además en España tomó caracteres propios, como en el ejemplo de la prueba de la buena fe necesaria para que se consolide la prescripción y tenga lugar la usucapión, según la escuela malequí, la buena fe ha de presumirse, salvo prueba en contrario. Pero en España se introduce un uso procesal

por el cual se obliga al poseedor a confirmar la existencia de la buena fe mediante juramento. En este sentido ver Santillana, Istituzioni I, pág. 273 y ss. donde transcribe los textos que se utilizaban.

Por su parte Estevez Brasa, después de sostener que "en el derecho musulmán "El instituto posesorio vale principalmente como medio de prueba del derecho de propiedad", dice: "Que si bien algunos juristas admiten la existencia de la prescripción adquisitiva en el derecho islámico, no debemos esforzarnos mucho en elaborar sobre nuestra tradición jurídica un instituto que los hombres de derecho árabes han preferido silenciar. Estos ven en la simple aprehensión una presunción, en la posesión caracterizada una prueba mínima de la propiedad en quien posee, prueba que se acrecienta en la posesión larga y se torna irrefutable en la larguísima. Pero ello no significa la existencia de la usucapión. El derecho musulmán se resiste a admitir la pérdida del dominio por el no uso y a acordar el título de propietario a quien -aún de buena fe- resulta un usurpador para la concepción islámica". Luego analiza cuatro modalidades posesorias y al punto c) dice: "La larga posesión (hiyaza) y la larguísima que, además de la duración de diez años como mínimo y de cuarenta en caso de la larguísima posesión, sin turbación alguna en tales períodos exigen la calidad del bien y de la persona.

Es decir que los bienes no son del llamado "dominio público" y, en cuanto a las personas, que pueda realmente invocar la prescripción, ya que en ciertas instituciones, como las awqaf, aquello no sucede". ESTEVEZ BRASA, Teresa M. Derecho Civil Musulmán, Ed. DEPALMA Ba. As. 1981, pág. 258/260.

### 5. DERECHO FORAL.

(1) GARCIA GALLO, Alfonso; "Manual de Historia del Derecho Español", Madrid, 1982; Tº1. c.VI -El sistema de las Fuentes de la Alta Edad Media-

1.- Las Fuentes del Derecho Secular; nº679. "Caracteres generales: La originalidad del nuevo sistema: -El sistema de fuentes del Derecho de la Alta Edad Media cristiana en nada se parece al de la época visigoda; aunque el Derecho de aquella época se procede en parte de ésta, y mucho menos aún al que en la misma época rige en los territorios dominados por los musulmanes. La razón de ellos está en las peculiares condiciones que se crean con la Reconquista... En consecuencia, el Derecho queda abandonado a la sociedad y su evolución se opera por ésta -desde abajo- sin dirección y sin unidad". "La ley pierde toda su importancia en la formación del derecho y la adquieren en cambio la costumbre y las decisiones judiciales".

(2) GARCIA GALLO, Alfonso; Ob. Cit. en nota nº1, nº680. "Los límites cronológicos del sistema". -El nuevo sistema o sistemas, como luego se verá -comienza a regir a partir de la caída del reino visigodo. La evolución en todo caso se produce muy lentamente y a distinto ritmo en cada región. Por ello, en un momento dado, se observa que en unas partes rige un sistema que ya en otras ha sido abandonado por otro distinto. Una primera fase de esta evolución abarca hasta el siglo XI. En la segunda mitad de ésta se inicia otra nueva, con caracteres tan marcados que muchas veces los contemporáneos tienen conciencia de haberse verificado un cambio. Esta segunda etapa concluye en algunos sitios- como en Cataluña - a principios del siglo XIII en otros -Aragón y Castilla- a mediados de éste, y en algunas partes -Vascongadas- se extiende incluso hasta el

siglo XV..."

(3) GARCIA GALLO, Alfonso; Ob. Cit. en nota n°(1): N°681. ... "Las fuentes que en los documentos se enumeran: son el fuero, la costumbre, las fazanas, los pactos y los privilegios. Aún siendo muy distinto su caracter, todas ellas se acoplan y armonizan, sin que se planteen el problema de la oposición entre ellas o el de superioridad de unas y otras. De la conjunción de todas ellas se forma el Derecho".

(3') GARCIA GALLO, Alfonso; Ob. Cit. en nota n°694 ... "Ahora bien, por encima del Liber se aplican las disposiciones legales o de gobierno (capitularias) dictadas por los reyes francos para la organización del país, y en especial aquellas -capitular de Carlomagno del 812, otras desde Ludovico Pio de 815, y otras de Carlos el Calvo de 847- que regulan la condición de los Hispani y de sus propiedades y ciertos aspectos de organización", y en el N° 1101, p. 602. "... Por otro, se introduce el sistema desarrollado en el Reino franco en el siglo VIII. (Al referirse a los beneficios).

(3'') Legón, Fernando -Tratado de los Derechos Reales en el Código y en la Reforma, Bs. As. 1941 -T°IV, C.IX, n°1, quien en nota cita a Wodon, León "Traité theorique et pratique de la possession et des actions possessoires" (edic. 2°) Bruxelles, 1877, Pág. 34 y p. 35 n°25. Asimismo en nota que le antecede con el n°4, transcribe los textos siguientes: "Posesión y propiedad -según Troplong- se adquieren al mismo tiempo."

Dice Bartolomé Galiano: Ob. Cit.; p .22, que el derecho germanico no dió, primitivamente, importancia sino a la propiedad. Todo aquel que poblaba un terreno alrededor de una ciudad, y permanecía pacíficamente en él durante un año, era considerado como propietario del mismo. Con res-

~~pacto al daracho feudal: el señor tenía una especie de posesión sobre las cosas del vasallo, quien no podía transmitir las sin permiso; pero si el adquirente había estado en posesión de ella durante un año, se presumía este consentimiento.~~ Conf. José Galiano: Ob. Cit.; Pág. 143. Boncenne; Ob. Cit. T<sup>o</sup>VII, p. 483, n<sup>o</sup>277. "Ubicamos el texto en la obra de José Galiano "De las cosas, La posesión y Acciones Posesorias" no en la edición citada por Legón sino en otra posterior, año 1923 y que textualmente dice: "II -Sistema Francés... Llama la atención, desde luego, la exigencia de que la posesión sea anual, condición que no encontramos en derecho romano y cuyo origen hacen remontar algunos comentaristas del Código Francés a la ley sálica y otros al derecho feudal", y continua "Según la ley sálica, todo el que poblaba un terreno alrededor de una ciudad y permanecía pacíficamente en él ..." y más adelante agrega "Sea de ello lo que fuere, dice Molitor, lo cierto es que en el derecho moderno, la condición de la anualidad requerida para el ejercicio de las acciones posesorias tienen todos los caracteres de una prescripción. Y así dice que para que la posesión anual autorice o de lugar a las expresadas acciones debe ser continua, pública y no interrumpida, cualidades que deben acompañarla si ha de existir una verdadera posesión, transmitida de una a otra persona".

(pág. 143/144 de la Ed. consultada.)

(4) Ver Anexo Documental. VIII. pág. 183. y IX, pág. 184.-

(4') D'ORS, Alvaro. -Estudios Visigóticos II- El Código de Eurico- en Cuadernos del Instituto Jurídico Español N<sup>o</sup> 12 -Roma 1960-

(5) PIRET Armand; La Rencontre Chez Potier Des Conventions Romaine et féodale de la Propriété Foncière -París 1937; B

Le système féodal primitif; pág. 30.

(5') GARCIA GALLO, Alfonso. Ob. Cit. en nota (1) N°1106, pág. 605. "Los derechos del señor y del beneficiario sobre el beneficio: En principio, la cosa concedida en prestimonio o feudo queda en el dominium del señor que lo tiene iure hereditario en plena propiedad. El beneficiario lo tiene solo "de mano del señor" en tenencia o préstamo... Esta situación se mantiene durante todo el tiempo en Castilla y Aragón. Pero en Cataluña como en el resto de Europa, las facultades del feudatario van aumentando progresivamente... Pero a la vez los derechos del señor se reducen a recibir el servicio y unas rentas. Debido a esto se llega a hablar incluso del dominium del feudatario. Por ello los juristas del siglo XII, tratando de dar figura jurídica a estas situaciones, hablan del "dominio dividido", del directo o eminente que corresponde al señor y del útil que posee el feudatario".

(5") COLIN, Ambrosio y CAPITANT, H.; Curso Elemental de Derecho Civil, T°II De los Bienes y de los Derechos Reales Principales, Madrid. 1942, 3.1, pág. 645. "En la antigua Francia, por el contrario, la propiedad territorial era a la vez dependiente y compleja. Era dependiente. No hay tierra sin señor, decía un adagio del Derecho consuetudinario. A excepción de los alodios, en muy corto número, los inmuebles estaban considerados como dependencias (tenuras), es decir, que sus poseedores, vasallos nobles o llevadores plebeyos, aunque poseían a perpetuidad, se consideraban que los habían recibido en concesión de un dueno eminente, que, al conferir el dominio útil al llevador, había retenido el dominio directo el cual se manifes

taba en determinados derechos que se percibían de un modo fijo o eventual (derecho de mutación) debidos por el feudo o el eventual..."

- (6) GARCIA GALLO, Alfonso; Ob. Cit. en nota n°1 n°1100. "El beneficio" ver pág. 601 y ss. y n°1106, donde dice "Frente a esta confusión de hecho, los señores tratan ya que no de reforzar sus facultades, de que se reconozca su derecho. A este fin solicitan a los feudatarios que hagan por escrito una definitiva "declaración" de que el feudo -con sus límites y lo que contiene- es propiedad del señor -e igual "declaración" deben hacer respecto de sus alodios- (el subrayado es nuestro- enclavados en el feudo, pues en otro caso se presume que forman parte del feudo. (F. 797, 13)". A continuación reproducimos la nota F. 797, 13, por ser de especial interés para nuestra materia: T°II, pág. 532 Octava Ed. 1979.-
- "F. 797 Para Albert, Commemoracions o Costums generals de Catalunya entre los señores e vassalla tenants castella e altres feus per senyors (mediados s. XIII reproducido en catalán en Const. Cathal. vto. I 4, 30) 13. Del alodio (alou) del castellano (castlá)
- [1] Si el castellano o vasallo, dijere tener alodio en el término del castillo por razón del cual es castellano, está obligado aquel vasallo a mostrar a su señor de que manera lo tiene por alodio, pues pueda tener aquel alodio por donación o por venta de su señor o de otro alodiarío (alcer) o de otra manera. [2] Y si puede mostrar que es su alodio, no está obligado a responder de aquel en poder de su señor en juicio fuera. [3] pero si no lo pudiera mostrar, no será alodio, sino que será el feudo (feu), ni podrá ayu-

darle ninguna prescripción de tiempo". - (el subrayado es nuestro) - "Pues, todas las cosas, cualquiera que sean que castellano o vasallo tienen en el término del castillo por razón del cual es vasallo, se reputan que son del feudo, si de ellas no se demuestra lo contrario, así como se ha dicho, y el vasallo no puede en esto prescribir contra el señor".

- (6') PIRESI, Armand, Ob. Cit. en nota n°5 pág. 42.
- (7) OSCAR CARRERUI, José María; Manual de Historia del Derecho Español en Indias y del derecho propiamente indiano. 2°1 Bs. As. 1943, pág. 78 -En este sentido: De Buen, Benéfico y Osorio Morales, Juan, en la nota n°186 a la edición Española del: Curso Elemental de Derecho Civil, Ob. Cit. en nota n°5" dicen: "En España, aunque en menor grado que en Francia ejerció su influjo la organización feudal, basada en un especial régimen de la propiedad. En la época de los feudos se desarrollan en España dos instituciones: el feudo y el señorío". y GARCIA GALLO, Alfonso; Ob. Cit. en nota n° (-) n°1100 pág. 604 donde dice: "El beneficio: La terminología: Todo señor o el rey, desde tiempos muy anteriores, acostumbra a recompensar a quienes le sirven, procurando su beneficium "beneficio o provecho". Estos beneficios pueden consistir en donativos de dinero o de objetos- v. gr. el botín que se obtienen-de tierras en plena propiedad o meramente para disfrute. En cada caso el carácter de la concesión se expresa con la voz técnica correspondiente: en dominium en el primer caso, y en prestanium, prestinonium o atoudo o precaria en el segundo. Ahora bien, si la concesión produce un beneficium también la concesión en si misma y lo que se concede