

# APÉNDICE PRIMERO.

## MODO DE CONCILIAR

### EL DERECHO ROMANO

EN CASO DE UNA CONTRADICCIÓN

ENTRE SUS DIFERENTES PARTES.

15  
Cuando dos ó mas pasajes de los libros de Derecho romano contienen disposiciones diferentes ó contradictorias sobre una misma materia, ante todas cosas debe mirarse si esta contradicción es solo aparente, y si se puede hacerla desaparecer por la corrección del testo ó por la interpretación. Si no se puede, se parte de este principio : *Lex posterior semper derogat priori*. No obstante en los casos en que se encuentre una contradicción, nunca se debe perder de vista el carácter particular de cada compilación de leyes; y así sobre este punto hai varias reglas que observar : 1ª Cuando la contradicción viene de que se ha derogado una lei por otra posterior, la última debe ser siempre preferida; por ejemplo, las *Novelas* tienen mas autoridad que la *Instituta*, las *Pandectas* y el *Código*; y entre las mismas *Novelas* las últimas anulan las mas antiguas. El *Codex repetitæ præl.* es de mas fuerza que las *Pandectas* y que la *Instituta*, por ser mas nuevo y deber su existencia á una nueva revision del Derecho vigente. 2ª Cuando la contradicción proviene de que en un pasaje se cita de un modo histórico el Derecho antiguo,

miéntras otro contiene el Derecho nuevo, es natural que sea preferido el último. 3ª Si la *Instituta* y las *Pandectas* están en contradicción, y si esta no puede desaparecer por medio de correcciones y distinciones, en este caso es mayor la dificultad. Si se considera que Justiniano al formar las *Pandectas*, llevó por objeto instruir, pero sobre todo dar un libro de Derecho para la práctica, y que por el contrario la *Instituta* estaba destinada para la enseñanza; que fuera de esto el desigño de este emperador no fué derogar las *Pandectas* por la *Instituta*; y en fin que las *Pandectas* deben mirarse en cierto modo como el original de donde se ha sacado la *Instituta*; es claro que deben preferirse las *Pandectas*, ménos cuando la *Instituta* contiene una disposicion mas reciente; que entónces *lex posterior derogat priori*. 4ª Si en una misma compilacion se encuentran contradicciones, debe preferirse la opinion confirmada por los compiladores; en caso de no haberla, no se puede sentar ninguna regla general (1). Para conciliar y esplicar dos textos así contradictorios, debe á la vez atenderse á la conexión histórica é interior de las materias donde se halla la contradicción, á la analogía, al lugar que ocupan en la compilacion, á su antigüedad, á su naturaleza y á los principios en que están fundados; pero solo un intérprete instruido é inteligente puede fallar sobre casos particulares.

(1) Justiniano no quiere reconocer semejantes antinomias en las *Pandectas*: en su *Const. Tanta*, § 15. dice: *Contrarium autem aliquid in hoc codice (juris enucleati) positum nullum sibi locum vindicabit, nec invenitur, si quis subtili animo diversitatis rationes exculiet.*

IDEA DE LA POSESION Y DE SU NATURALEZA EN  
EL DERECHO ROMANO.

## §. I.

## DE LA DETENCION.

La posesion en su sentido primitivo no es otra cosa que el resultado del hecho de tener una persona en su poder una cosa corporal, de manera que puede servirse é impedir que otro se sirva de ella. Esta relacion de hecho de un individuo con una cosa se llama *detencion*, y es el fundamento de toda idea de posesion (1).

## §. II.

## POSESION EN EL SENTIDO DEL DERECHO.

Para convertir la relacion de *detencion*, que en sí misma no es sino material, en una *posesion legal*, y por consiguiente en un origen de ciertos derechos, debe el poseedor de la cosa tener intencion (*animus*) de poseerla como propiedad suya (2). Si la intencion del que tiene una cosa, es solamente hacer uso de ella como propiedad ajena, se dice en el Derecho romano *non possidet*, es decir,

(1) *Possessio appellata est, ut et Labeo ait, à sedibus, quasi positio, quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insistit. L. 1. pr. ff. lib. 41. tit. 2.*

(2) Sin embargo no debe confundirse la posesion con la propiedad. Se puede tener la posesion jurídica de una cosa sin ser su propietario, y *vice versa*, ser propietario de un objeto sin ser su poseedor: *Nihil commune habet proprietatis cum possessione L. 12. ff. 41. 2.*

que no posee la cosa legalmente, ó que *alieno nomine possidet*, lo cual significa que ejerce por otro el derecho de posesion (1).

## § III.

## EFECTOS DE LA POSESION LEGAL.

Cuando la posesion es legal, da derecho á los interdictos, y conduce á la propiedad por medio de la usucapion (2). 1º El derecho *ad interdicta* supone la existencia de una posesion legal, esto es, con *animus*; pero nada mas supone. Por eso el que ha adquirido la posesion de una cosa con violencia, ó que bajo otros respectos es poseedor injusto, puede segun esta regla recurrir á los *interdicta* (3). 2º La usucapion supone tambien la existencia de una posesion legal; pero no basta esta sola posesion para la usucapion. Se necesita ademas que haya empezado de *buena fe*, que esté fundada en una *justa causa*, y que el objeto de la posesion sea susceptible de usucapion.

## §. IV.

## DIFERENTES ESPECIES DE POSESIONES LEGALES.

Deben pues distinguirse dos especies de posesiones legales: *possessio ad usucapionem* y *possessio ad interdicta*.

(1) Como sucede en el comodatario, depositario y arrendador.

(2) Estas consecuencias de la posesion legal son lo que se llama *jus possessionis* ó derecho de posesion; y este derecho es diferente del *jus possidendi*, que es el derecho de obtener la posesion de una cosa, el cual no pertenece á la materia que aquí tratamos.

(3) *Justa enim, an injusta adversus ceteros possessio sit, in hoc interdicto (uti possidetis) nihil refert: qualiscumque enim possessor, hoc ipso, quo possessor est, plus juris habet, quam ille qui possidet. L. 1. §. 9. L. 2. ff. 45. 17.*

La conexión que hai entre estas dos posesiones, es que la *possessio ad usucapionem* supone algunas condiciones mas que la *possessio ad interdicta*; esta se contiene siempre en la primera (1); pero aquella puede existir sin la otra. Esta distinción de la posesion legal introdujo las diferentes espresiones de que se sirven los juriconsultos romanos, segun que consideran la posesion en sus relaciones legales con la *usucapion*, ó bien con los *interdictos*. 1º Solamente la *possessio ad usucapionem* se llama entre ellos *possessio civilis*; y se dice de aquel que posee de manera que puede usucapir, *civiliter, jure possidet* (2). Cualquier otra posesion se llama *possessio naturalis*, por oposicion á la *possessio civilis*, importando poco que por otra parte sea una *simple tenencia la posesion legal*. 2º La *possessio ad interdicta* es en los escritos de los juriconsultos romanos la que debe entenderse por la palabra *possessio* tomada aisladamente, siempre que se emplee esta palabra para espresar una posesion legal, y tambien para este efecto se hace uso de la palabra *possidere* (3). Cualquier otra posesion, esto es, la simple detencion, que ni aún da derecho á los *interdictos*, se llama tambien *possessio naturalis*. La simple detencion se espresa ademas por las palabras, *tenere, corporaliter possidere, esse in possessione*.

(1) Así el que posee *ad usucapionem*, tiene tambien derecho *ad interdicta*, escepto cuando este último derecho por razones particulares pertenece á otra persona, por ejemplo, al que ha recibido una prenda: *Qui pignore dedit ad usucapionem, tantum possidet; quod ad reliquas omnes causas pertinet, qui accepit, possidet. L. 16. ff. 4. 3.*

(2) Véase la *L. 3. §. 15. ff. 10. 4. Sciendum est adversas possessorem hac actione agendum, non solum eum qui civiliter, sed et eum, qui naturaliter incumbat possessioni. Denique creditorem, qui pignori rem accepit ad exhibendum teneri placet.*

(3) §. 5. 1. 4. 15.

## §. V.

## OTRAS DIVISIONES DE LA POSESION EN GENERAL.

## POSSESSIO JUSTA VEL INJUSTA.

Respecto de la causa (*causa, titulus possessionis*), en virtud de la cual una persona posee una cosa ó la tiene en su poder, la posesion es *justa* ó *injusta*. 1º La *possessio justa* es aquella que ha empezado de una manera lícita, y cuya causa está autorizada por la lei, ya sea una posesion propiamente dicha para producir derechos, ya simplemente una detencion (1). 2º La *possessio injusta* es lo contrario; en ella se encuentran principalmente los tres vicios de la posesion, es á saber, que ha principiado de una manera *violenta, clandestina, precaria; vi, clam, precario* (2). Por lo que hace á la causa de la posesion, importa principalmente no olvidar la regla: *Nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest*. Al principio esta regla era concerniente á la antigua *usucapio pro hærede*, y significaba que el que habia empezado á poseer con título particular, no podia á su arbitrio y con la conciencia de su injusticia, mudar su posesion en una *possessio pro hærede* (3). Con el tiempo parece que entre los mismos romanos fué interpretada en el sentido, de que el que solamente habia detentado una cosa, no podia por su sola voluntad mudar esta tenencia en una posesion legítima (4),

1) Esto demuestra la falsedad de aquella conclusion, *justè possidet, ergo possidet!*

(2) *L. 1. §. 9. L. 2. ff. 43. 17.*

(3) *L. 2. §. 1. ff. 41. 5.*

(4) *L. 1. §. 2. ff. 41. 6.*

del mismo modo que aquel que tenía una posesion simplemente legal y no *ad usucapionem*, no podia hacerla *possessio ad usucapionem* por el solo efecto de su detencion.

## §. VI.

## POSSESSIO BONÆ ET MALÆ FIDEI.

La posesion es ademas ó posesion *bonæ fidei*, ó posesion *malæ fidei*. 1º El poseedor de buena fe es aquel que cree que ningun otro tiene mas derecho que él para poseer la cosa que posee (1); 2º y poseedor de mala fe aquel que sabe que no tiene derecho para poseer (2).

## §. VII.

NATURALEZA DE LA POSESION LEGAL CON *animus*.

*Su objeto, y personas que pueden tenerla.*

De la idea de la posesion con *animus* (§. II.) se sigue, que ciertas cosas no pueden ser objeto de ella, y que no puede pertenecer á ciertas personas. 1º Una cosa que no puede adquirirse en propiedad, tampoco puede ser objeto de una posesion legal (3); y por eso no se puede poseer una cosa que está fuera del comercio de los hombres. 2º Toda persona que no puede ser propietaria, es tambien incapaz de tener una posesion legal (4).

(1) *L. 109. §. 19.*

(2) §. 39. *L. 2. 1. L. 38. ff. 41. 3.*

(3) *L. 30. §. 1. ff. tit. 2.* Por esta razon entre los romanos un hombre libre, conocido por tal, no podia ser poseido.

(4) De aquí viene que entre los romanos los hijos de familia, los esclavos y los prisioneros de guerra eran incapaces de poseer; lo cual

## § VIII.

## COMPOSSESSIO.

Toda posesion es exclusiva por su naturaleza, es decir, que lo que es poseído por una persona, no puede serlo por otra. De consiguiente una misma cosa no puede ser poseída por muchas personas á un mismo tiempo, de manera que cada una de ellas la posea enteramente (*possessio plurium in solidum* (1)). Sin embargo muchas personas pueden poseer en comun las partes intelectuales de una cosa, y esto es lo que se llama *composessio* (2); ó pueden poseer una cosa bajo relaciones diferentes y con diversos efectos (3).

## §. IX.

## JURIS QUASI-POSSESSIO.

Propiamente hablando solo las cosas corporales pueden ser objeto de la posesion, porque solo ellas pueden ser detentadas (4). Pero como la posesion legal de una cosa corporal no es en el fondo mas que el ejercicio de hecho

admitia sin embargo una escepcion respecto al peculio de los primeros.

(1) *L. 3. §. 5. ff. 41. 2. Plures eandem rem in solidum possidere non possunt. Contra naturam quippe est, ut cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris. L. 19. pr. ff. 43. 26.*

(2) Aquí se supone que la parte de cada uno está determinada y conocida. *L. 3. §. 2. ff. 41. 2.*

(3) Como sucede con una cosa dada en prenda; el que la ha dado, la posee *ad usucapionem*, y el que la ha recibido, *ad interdicta. L. 16. ff. 41. 3.*

(4) *Possideri autem possunt, quæ sunt corporalia. L. 3. pr. ff. 41. 2.*

del derecho de propiedad sobre esta cosa, el ejercicio de los otros derechos, como de los deservidumbre, presenta alguna semejanza con una verdadera posesion. Los juriconsultos romanos llamaron á esta especie de posesion *juris quasi-possessio*; y por esta denominacion entienden el ejercicio de un derecho, tanto respecto de los *interdictos*, como respecto de la *usucapion* (1).

## §. X.

## FICTA POSSESSIO.

Á veces sucede que alguno es mirado y tratado legalmente como poseedor, aunque no lo sea en realidad. Cuando esto sucede, se llama *ficta possessio*, y se observa en dos casos: 1º se halla en aquella persona *qui dolo possidere desiit*, esto es, que se ha despojado de la posesion de una cosa con la intencion fraudulenta de hacer difícil que otro siga su derecho sobre la misma cosa (2); y 2º en aquel *qui liti se obtulit*, esto es, que se empeña, como si verdaderamente tuviese la posesion legal en un pleito dirigido contra él por una cosa que no posee, ó que por lo ménos no posee legalmente (3).

## §. XI.

## DE LA ADQUISICION DE LA POSESION.

*Condiciones generales.*

Para la adquisicion de la posesion de derecho siempre

(1) Por ejemplo, *L. 3. §. 17. ff. 43. 46.*

(2) Solamente sucedia esto en la peticion de herencia *L. 20. §. 2. ff. 5. 3.* Despues se estendió á todas las acciones *in rem*, *L. 27. §. 33. ff. 6. 1.*

(3) *L. 25. 26. 27. pr. ff. 6. 1.*

son necesarios dos requisitos (1): 1º la *aprehension de la cosa*, esto es, la accion *in corpus*, por la cual el que quiere adquirir la posesion de una cosa, se pone en tal relacion con esta cosa, que él solo puede servirse de ella á su arbitrio: 2º es menester que esta *aprehension* esté acompañada de una voluntad determinada (*animus*), que tenga por objeto disponer de la cosa como *propia*. Cuando se encuentran reunidas estas dos condiciones, se ha adquirido ya la posesion (2).

## §. XII.

APREHENSION (*corpore*)

Para la *aprehension* no es necesario que se tome inmediatamente la cosa *corpore*; la *aprehension* consiste mas bien en que por una operacion corporal aquel que quiere adquirir una cosa, se ponga físicamente en estado de servirse de ella en todo tiempo á su voluntad. Por eso en el Derecho romano hai *aprehension* (a) para una cosa inmueble, 1º si el que quiere adquirir su posesion, ha puesto el pié en cualquiera parte de la heredad (3): 2º ó bien si el que era su poseedor, la muestra desde léjos al adquirente con intencion de trasferirle la posesion de ella (4). (b) Para las muebles hai *aprehension*, 1º cuando

(1) *Adipiscimur possessionem corpore et animo: neque per se animo, aut per se corpore. L. 3. §. 1. ff. 6. 1.*

(2) Para adquirir la posesion de un fundo que otro posee, no basta la *aprehension* unida á la intencion, sino que ademas se necesita que el poseedor actual tenga conocimiento de la existencia de estas dos condiciones en otra persona, y que abandone voluntariamente la cosa (*Si vacuum tradit possessionem*), *L. 18. §. 2. ff. 41. 2.*, ó sea despojado de ella con violencia (*Si dejectur, repellitur*). *L. 25. §. 2. L. 46. ff. 41. 2.*

(3) *L. 2. §. 1. ff. 41. 2.*

(4) *L. 18. §. 2. ff. ibid.*

alguno toma la cosa con la mano (1) : 2º cuando esta cosa cae en sus redes ó lazos (2) : 3º cuando ha puesto á alguno junto á ella para guardarla (3) : 4º cuando por órden suya se ha entregado á otro (4) : 5º cuando se halla en medio de otras cosas ó efectos suyos (5) : 6º cuando se le entregan las llaves del lugar donde está; lo cual sin embargo debe hacerse cerca del lugar (6) : 7º en fin cuando pone su sello en la cosa y no pasa esta á la posesion de otra persona (7). Pero no se posee una fiera herida, aunque lo esté mortalmente, cuando todavía se va en su seguimiento (8); y lo mismo sucede con la caza encerrada en un parque, con los pezes de un estanque (9), y con un tesoro, que si bien se halla en un fundo que poseemos, no está todavía descubierto (10).

### §. XIII.

#### INTENCION (*animus*).

La *intencion de poseer (animus possidendi)* consiste en la voluntad de disponer de la cosa que se ha aprehendido, como si fuera suya propia (§. XI); de donde se sigue, que aquel que no puede querer, es incapaz de poseer. Por consiguiente son incapazes de adquirir una posesion,

(1) L. 1 §. 1. ff. *ibid.*

(2) L. 53. ff. 41. 1.

(3) L. 51. ff. 41. 2.

(4) L. 1. §. 21. ff. *ibid.* L. 79. ff. 46. 3.

(5) L. 18. §. 2. ff. 41. 2.

(6) §. 45. L. 2. 4. L. 74. ff. 48. 1.

(7) L. 14. §. 1. ff. 18. 6. L. 1. §. 2. ff. *ibid.*

(8) §. 13. L. 2. 1. *Multa enim accidere possunt ut eam non capiamus.* L. 5. §. 1. ff. 41. 1.

(9) L. 3. §. 14. 15. ff. 41. 2.

(10) L. 3. §. 3. ff. *ibid.* L. 15. ff. 10.

1º todas las personas morales (1); 2º los infantes (2); 3º los pupilos sin la autorizacion de su tutor, escepto no obstante cuando tienen una edad suficiente para conocer lo que hacen adquiriendo, y para querer formalmente hacerlo (3); y 4º los locos y los imbéciles (4). Cuando alguno detenta ya una cosa, adquiere la posesion de ella solo con la *intencion de poseerla (animus possidendi)*; y si el detentador obtiene un titulo á la propiedad de la cosa que detenta, empieza tambien desde entónces á ser su poseedor legal (5). Los juriconsultos romanos llaman á esto adquirir *solo animo*, y los modernos *brevi manu*.

### §. XIV.

#### CÓMO SE ADQUIERE LA POSESION POR MEDIO DE REPRESENTANTES.

Por lo demas podemos adquirir la posesion de una cosa, ya por nosotros mismos, ya por medio de otras personas que nos representen (6). En este último caso es preciso, 1º que nuestro representante aprehenda la cosa, no con intencion de poseerla para sí, sino en nuestro nombre (*animus non sibi sed alteri possidendi*) (7); 2º que aquel para quien ha de adquirirse la posesion, lo quiera

(1) L. 1. §. 15. ff. 47. 4. *Possessionem non habet.* L. 1. §. 22. ff. 41. 2. Sin embargo pueden adquirir la posesion por medio de representantes.

(2) L. 32. §. 2. ff. *ibid.* Const. 5. C. 7. 32.

(3) L. 1. §. 3. ff. *ibid.* Const. 26. C. 8. 54.

(4) L. 1. §. 3. *cit.* L. 48. §. 1. ff. *ibid.*

(5) L. 9. §. 5. ff. 41. 1. §. 44. L. 2. 1. L. 62. pr. ff. 21. 22. L. 9. §. 9. ff. 12. 1.

(6) *Possessionem adquirimus et animo et corpore: animo utique nostro; corpore vel nostro vel alieno.* Paulus, Recept. sent. lib. 5. tit. 2. §. 1.

(7) L. 1. §. 19. ff. 41. 1. Asi en general el que no puede querer, tampoco puede representar á otra persona en la adquisicion de una posesion. L. 1. §. 9. 10. ff. *ibid.*

realmente; y así no adquiere, cuando no sabe nada de la aprehension, esto es, cuando no ha dado orden á este efecto, ni lo ha pedido, ni ratificado (*ignoranti possessio non acquiritur*) (1); y 3º que entre el representante y aquel para quien quiere adquirir la posesion, exista ya una relacion de poder legal de parte de este último respecto de su representante, ó ya una relacion de representacion convencional. En el primer caso el representante adquiere en virtud de una orden (*jusus*) (2), y en el segundo en virtud de un mandato (*mandatum*) (3).

## §. XV.

MANERA DE ADQUIRIR UNA *quasi-possessio*.

Para adquirir una *quasi-possessio* (§. IX) son tambien precisos *corpus* y *animus*. El goze del derecho constituye aqui la relacion corporal; y la intencion (*animus*) consiste en que se use como de un derecho, de la facultad que es objeto de este mismo derecho (4). Si se trata de adquirir la *quasi-posesion* (a) sin convencion y solo por la voluntad de la parte que adquiere, es preciso, 1º si es un *derecho afirmativo*, que el que pretende adquirirlo, no lo ejerza sin conocimiento de aquel cuyo derecho restringe (5); 2º si es un *derecho negativo*, se necesita que aquel cuya libertad es restringida por este derecho, haya querido ha-

(1) L. 42. §. 1. L. 1. §. 5. 22. L. 2. L. 44. 3. §. 12. ff. 41. 2. L. 31. §. 3. L. 41. 3. L. 13. §. 1. ff. 41. 1. Conf. Const. 1. C. 7. 32. L. 49. §. 2. ff. 41. 2.

(2) Como sucede con los esclavos é hijos de familia. L. 1. §. 5. 6. 8. L. 49. pr. ff. 41. 2. L. 21 ff. 41. 1.

(3) *Paulus, loc. cit.* §. 2. L. 41. ff. 41. 3. L. 13. pr. ff. 41. 1.

(4) L. 25. ff. 8. 6. L. 7. ff. 43. 19.

(5) L. 10. pr. ff. 8. 5.

cer alguna cosa para contradecir el derecho pretendido; que la otra parte haya obstado y el primero desistido (1). (b) Por el contrario, si el derecho de que se trata, se deriva de una convencion, la posesion de él, en caso de ser *negativo*, se adquiere por la convencion misma; pero cuando es *afirmativo*, se acaba de adquirirla por el ejercicio no impedido de la facultad que es su objeto (*quasi traditio*) (2).

## §. XVI.

## DE LA PÉRDIDA DE LA POSESION.

*Regla general.*

La posesion, una vez adquirida, dura tanto tiempo como existen las dos condiciones (*corpus et animus*). Si las dos ó una de ellas desaparece, la posesion tiene que acabarse (3). Asi como la adquisicion de la posesion exige un acto *formal*, corporal y espiritual, del mismo modo para perder esta adquisicion se necesita un *acto contrario* (*in contrarium actum*), y este acto debe emanar de la causas que concurren en la adquisicion del *corpus* y del *animus* (4).

(1) L. 6. §. 1. ff. *ibid.* L. 1. §. 2. ff. 8. 3.

(2) L. 20. ff. 8. 1. L. 3. pr. ff. 7. 1.

(3) L. 44. §. 2. L. 3. §. 6. 13. ff. 41. 2.

(4) Este es el sentido del conocido pasaje que se presenta dos veces en la L. 8. ff. 41. 2. y en la L. 153. ff. 50. 17; *Fere quibuscumque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur: cum quibus modis acquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus. — Ut igitur nulla possessio acquiri nisi animo et corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua utrunque in contrarium actum est.*

## §. XVII.

## APLICACION DE ESTA REGLA.

*Pérdida de la posesion por un acto corporal.*

En cuanto á la primera condicion de la posesion, esto es, en cuanto á la relacion corporal en que estamos con la cosa poseída, no se necesita para que continuemos siendo poseedores, que tengamos sobre esta cosa un dominio físico ó inmediato, como cuando se trata de adquirir la posesion de ella; sino que basta que nos sea en todos tiempos posible ejercer este dominio, siempre que queramos. Así que no se pierde la posesion de una cosa solo porque se está léjos de ella (1), y por consiguiente se puede hacerla detentar por otro (2). La posesion no se pierde, sino cuando por algun hecho llega á ser imposible al poseedor obrar físicamente sobre la cosa (*si in contrarium actum est*); y sucede, 1º en las cosas muebles, cuando otra persona se apodera de ellas ya por violencia, ó ya por ladroncio (3), ó cuando las perdemos (4) ó bien cuando los animales domésticos se han extraviado, ó se han escapado los bravos, y cuando los animales que se habian amansado, han perdido la costumbre de volver (5); 2º en las cosas inmuebles, cuando por un acontecimiento, independiente del hecho del hombre, es despo-

(1) *Pauli Recept. sent. V. 2. 1. L. 3. §. 7. 13. L. 44. pr. ff. 41. 2.* Los romanos llamaban á esto *solo animo retinere possessionem*, y los modernos lo llaman *possessio mentalis*.

(2) *L. 18. pr. ff. 41. 2. Nam possidet cujus nomine possidetur.* §. II.)

(3) *L. 15. ff. 41. 2.*

(4) *L. 25. pr. ff. ibid.*

(5) *L. 3. §. 13. 16. ff. ibid.*

jado de su dominio el poseedor (1), ó cuando otra persona viene á echarle de él (*si dejicitur*). La ausencia sola no basta para hacernos perder la posesion de una cosa, de que otros se han apoderado sin saberlo nosotros; esta pérdida no se verifica sino en el caso de que queriendo hacer valer nuestros derechos sobre la cosa, seamos rechazados (2).

## §. XVIII.

PÉRDIDA DE LA POSESION *animo*.

Por lo que hace á la segunda condicion, es preciso notar que no cesamos de poseer, cuando momentáneamente cesamos de tener *animus domini*. Para perder la posesion, se necesita que nuestra intencion de renunciar á ella sea positiva (*si in contrarium actum est*) (3); lo cual puede suceder espresa ó tácitamente: en el último caso el acto de que resulta la pérdida de la posesion, se llama *abandono* (4). Aquel que no puede querer, no puede cesar de querer, y por consiguiente no puede perder la posesion *animo* (5).

## §. XIX.

PÉRDIDA DE LA POSESION *corpore et animo*.

Piérdese la posesion de una cosa *corpore et animo*, cuando esta cosa se entrega á otro con intencion de que

(1) *L. 3. §. 17. L. 30. §. 3. ff. ibid.*

(2) *L. 46. ff. 41. 2. Quamvis proposito possidendi fuerit alius ingressus, tandiu priorem possidere dictum est, quandiu possessionem ab alio occupatam ignoraret. — L. 25. §. 2. ibid. Usque eo possidemus, donec revertentes nos aliquis repellit.* (§. XI. not. 2.).

(3) *L. 3. §. 6. L. 30. §. 4. ff. 41. 2.*

(4) *L. 37. §. 1. ff. 41. 3.*

(5) *L. 27. ff. 41. 2. Furiosus non potest desinere animo possidere.* *L. 29. ibid.*



este la posea como suya (*si vacuum tradit possessionem*) (1). Algunas veces sucede que el poseedor se pone en tal relacion con otra persona, que ya no posee sino para esta, la cosa que ántes poseía para sí mismo, y esto es lo que llaman los modernos *constitutum possessorium* (2).

### §. XX.

#### PÉRDIDA DE LA POSESION POR EL HECHO DE UN REPRESENTANTE.

Adquiriéndose la posesion por un representante (§. XIV), puede tambien ser conservada y perdida por el mismo medio, como vamos á ver con mas individualidad. 1º La posesion puede perderse en beneficio del representante mismo; pero la mudanza de voluntad no basta en este caso para la enajenacion de la posesion, sino que ademas es preciso de parte del representante un acto corporal que consista, (a) para las cosas muebles, en quitarlas de su lugar con intencion de hurtarlas (*furtum, contrectatio*). (3) (b) y para las inmuebles, en escluir de su heredad al poseedor (4). 2º Púedese por medio del representante perder la posesion en beneficio de un tercero, como sucede en todos los casos en que el mismo poseedor hubiera perdido la posesion, si hubiera estado en el lugar del representante, es decir (a) para las cosas muebles, cuando el representante las pierde, se las roban (5), ó él las entrega á otro (6); (b) y para las inmuebles, cuando el represen-

(1) L. 33. L. 18. §. 2. 41. ff. 2.

(2) L. 18. pr. ff. *ibid.* L. 77. ff. 6. 1. Const. 28. C. 8. 54.

(3) L. 3. §. 18 ff. 41. 2. Escéptuase sin embargo el caso en que el representante que quiere tambien apropiarse la posesion, está bajo la potestad del poseedor. L. 15. ff. 41. 2.

(4) Á causa de la L. 25. §. 2. L. 46. ff. *ibid.* (§. 17. not. 7.) L. 12. L. 18. pr. ff. 43. 16.

(5) L. 25. pr. L. 15. L. 3. §. 13. 16. ff. 41. 2.

(6) L. 33. §. 4. ff. 41. 3.

tante es desposeído de ellas con violencia, y en este caso el representado pierde tambien su posesion (4); porque si el representante sufre solamente por descuido (*desidia*), ó por dolo (*dolo*), que un tercero se apodere de la cosa, el representado no pierde la posesion, sino en el caso de que queriendo hacer valer su derecho, sea rechazado por este tercero, ó en el de que no se atreva á atacarle (2). 3º Por el contrario la posesion no se pierde por el representante, cuando este trasfiere á otro solamente la *detentacion* de la cosa (3), cuando muere ó se vuelve loco (4), y cuando ha abandonado la cosa sin que otro se haya apoderado de ella (5). 4º Se conserva tambien la posesion, aún cuando el representado fuese escludido de su fundo si el representante se mantiene en la detentacion de la cosa (6).

### §. XXI.

#### DE LOS INTERDICTOS.

Los interdictos entre los romanos eran unas órdenes del pretor, por las cuales en ciertos casos determinados por el edicto mandaba directamente hacer tal cosa ó abstenerse de hacerla; y se llama tambien *interdicto* la fór-

(1) L. 1. §. 22. ff. 43. 16.

(2) Const. 12. C. 7. 32, que no debe entenderse sino de las cosas inmuebles, tanto á causa de la L. 3. §. 3. 8. ff. 41. 2. como de la L. 35. §. 4. ff. 41. 3, y de las palabras: *sive servus, sive procurator, vel colonus vel inquilinus*.

(3) L. 30. §. 6. ff. 41. 2.

(4) L. 25. §. 1. ff. *ibid.*

(5) L. 3. §. 8. L. 44. §. 2. ff. 41. 3.

(6) *Si quis me vi dejecerit; meos non dejecerit, non posse me hoc interdicto (unde vi) experiri; quia per eos retineo possessionem, qui deject non sunt.* L. 1. §. 45. ff. 43. 16.

mula empleada en estas órdenes del pretor. Los interdictos tenían principalmente lugar en los litigios relativos á la posesion, y se diferenciaban de las acciones propiamente dichas, sobre todo en que en estas por lo regular conocia el pretor por sí mismo del asunto, y no determinaba inmediatamente sobre la demanda puesta ante él, sino que tansolo establecia un juez, y le daba poder para formar el espediente (*judicium dabo*); miéntras en los *interdictos*, por la simple reclamacion de una parte espedia el mismo inmediatamente una orden ó prohibicion con arreglo á las disposiciones de su edicto (1). Por esta razon se ha dicho, que en semejantes circunstancias *prætor principaliter auctoritatem suam, finiendis controversiis proponit*. Solamente en el caso de que el demandado negase el hecho ó propusiese otros medios de defensa, constituia el pretor un juez, y entónces el pleito seguia los trámites ordinarios. Esta diferencia entre la *accion* y el *interdicto* corresponde á la antigua distincion entre el *ordo judiciorum privatorum* y la *cognitio extraordinaria*; por consiguiente debió desaparecer con el antiguo *ordo judiciorum*; y esta es la razon por que en el Derecho moderno se consideran como acciones los interdictos (2).

(1) Por ejemplo, *Vim fieri veto, exhibeas, restituas*.

(2) §. 8. l. 4. 15.

## APÉNDICE SEGUNDO.

### ORÍGEN, PROGRESOS É INFLUENCIA

QUE HA TENIDO

### EL DERECHO ROMANO

EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA.

Quando los fenicios, que ocupaban la provincia marítima de la Siria, traficaban 1600 años ántes de J. C. en las costas del Mediterráneo, ya estaba poblada y civilizada la España, y algunos de sus pueblos se regian por leyes compuestas en verso (1); y aunque no tenemos noticia alguna del número é índole de ellas, es de presumir fuesen cortas y sencillas, como todas lo son en la infancia de las naciones. Mas los españoles, toscos al principio, bien pronto con el trato de estos extranjeros aprendieron las letras, la navegacion, el comercio, las artes y las ciencias, y se hicieron uno de los pueblos mas cultos del mundo.

Por los años 776 ántes de J. C. y 17 de Roma, los samios arrojados por un temporal hácia las costas de España, fueron los primeros de los griegos que llegaron á Tartesia (hoi Tarifa) ó á Cádiz, donde vendieron los mercancías que llevaban al Egipto, volviéndose despues conten-

(1) *Estrab. l. 3.* cuenta, que los turdetanos (hoi dia andaluzes) tenían leyes, segun ellos decian, de mas de 6000 años atras.