AL hablar de la posesion, he creido conveniente dividir mi trabajo en seis secciones: la primera tratará de la naturaleza de la posesion; la segunda, de sus especies; la tercera, de cómo se adquiere; la cuarta, de cómo se retiene; la quinta, de cómo se pierde; y la sesta, de sus efectos.

SECCION PRIMERA.

Posesion, en su sentido mas estenso, es la ocupacion de una cosa corporal. Se divide en civil y natural segun las leyes romanas, y verdadera y no verdadera, segun el lenguaje de las españolas. La posesion civil ó propiamente dicha, se define: un derecho *in re* que consiste en usar absoluta y esclusivamente de una cosa corporal (1).

En materia de posesion se observan constantemente cuatro principios que es necesario fijar antes. (Primero.) La posesion va ordinariamente acompañada de la propiedad: *Proprietas a possessione separare non licet;* pero (segundo) sin confundirse una con otra: *Proprietas cum possessione misceri non debet*, pues (tercero) la propiedad nada tiene de comun con la posesion: *Proprietas nihil commune habet cum possessione.* Dije *ordinariamente*, porque (cuarto)

(1) Ningun autor ha definido tan exactamente la posesion como Antonio Gomez [in leg. 45, Taur. § 17], diciendo que es: *Ius insistendi rei non prohibitae possideri*, pues la posesion no debe tener mas objeto que la ocupacion, si es que no se quieren confundir los tres objetos del dominio: ocupacion, uso y disposicion; mas en las legislaciones romana, canónica y española, se han confundido completamente el derecho de usar y la posesion, ó el derecho de ocupar. El dominio útil ó *usable* no es mas que la posesion. Tambien es exacta la definicion que apunta Vinnio cuando comentando el § 3 de las Instituciones *de usucapionibus et longi temporis praescriptionibus*, dice: *Verbum potestatis in proposito possessionem significat et potestatem habendi tenendique.*

hay casos en que la propiedad está separada de la posesion: *Fieri potest ut alter possessor sit, dominus non sit; alter dominus quidem sit, possessor vero non sit.*

Al consultar los códigos romanos, se observa bastante division entre los jurisconsultos de las diversas escuelas, sobre la naturaleza de la posesion, asegurando unos que es un hecho: *rem facti non iuris esse*, y otros que es un derecho: *non tantum corporis, sed et iuris esse.* Heinecio (1), Antonio Gomez (2), y despues de ellos Savigny (3), han conciliado ambas opiniones diciendo, que si se considera la posesion en su raiz, en su fundamento, que es la *ocupacion material*, ella es un hecho; pero si se atiende al efecto que produce esta ocupacion acompañada de las circunstancias legales, es un derecho; esplicacion satisfactoria, en mi concepto, pues no de otra manera nacen y se forman el dominio, la servidumbre, la herencia y todos los demas derechos particulares, cuyo conjunto constituye el derecho civil privado: todos están fundados en actos puramente humanos; pero que acompañados de las circunstancias prevenidas por las leyes, pasan á ser legales y productivos de un derecho, es decir, de una facultad de obrar lícitamente de esta ó de aquella manera: *Ius ex facto oritur.* Pedro, v. g., hace su testamento delante de dos testigos, instituyendo por heredero á Juan: el acto de aquel, aunque real y positivo en el órden comun, es ante la ley como si no existiese, y por consiguiente no le produce á Juan ningun derecho; pero si siete testigos asisten á la declaracion de Pedro, esta circunstancia legal viene á sacar el hecho de la esfera de dudoso, haciéndolo cierto y efectivo; y por lo mismo productivo del derecho de herencia. Tal sucede en la posesion; de manera que si uno ocupa simplemente una cosa, su ocupacion es un puro hecho momentáneo, que acaba cuando acaba la misma posesion, sin dejar efecto alguno despues de ella; pero si uno ocupa una cosa creyendo que aquel de quien la recibe es su verdadero dueño ó poseedor, teniendo ánimo de adquirirla para sí y mediando entre ambos una causa legítima de posesion, todas estas circunstancias hacen que aquella ocupacion, que no era en sí sino un acto humano, y tal vez un acto instintivo, sea un acto legal y produzca necesariamente una cosa diferente del simple hecho, una cosa espiritual que lleva el hombre donde quiera que vaya, una facultad que conserva en todo tiempo, en suma, el derecho de usar absoluta y esclusivamente de la cosa. La posesion es, pues, un derecho.

¿Pero á cuál de las dos especies conocidas pertenece? Si ha habido grande diversidad entre los jurisconsultos sobre si la posesion es un hecho ó un derecho, los que han opinado de este último modo, han convenido unánimemente en que

(1) Elem. iur. civ. secundum ordin. Pandect.

(2) *Possessio... postquam est acquissita formata et producta in esse, est ius intellectuale, indivisibile, non factum.*

(3) Traite de la possession, part. 1.ª § 1.°

es un derecho *in re.* En efecto: dos son las diferencias que hay entre el derecho *in re* y el *ad rem:* 1.ª, el derecho *in re* tiene por objeto primario é inmediato una cosa, y por secundario una persona que alega un derecho sobre la cosa; y el *ad rem* tiene por objeto principal una persona, y por secundario una cosa que la persona tiene que dar ó hacer: del derecho *in re* nace accion contra cualquier poseedor, y del *ad rem* solo contra la persona obligada. Es así que: primero, la posesion afecta inmediatamente á la cosa sin referencia á persona determinada, pues es el derecho de usar absoluta y esclusivamente de una cosa; y segundo, de la posesion nace accion contra cualquier poseedor, segun se estableció en el famoso cánon *Redintegranda*, recibido despues por todas las legislaciones, segun se infiere de las leyes 5.ª y 6.ª de la Nov. Recop., y claramente se ve en la ley 27, tít. 2.° part. 3.ª que dice: "Tenencia ó señorío queriendo demandar un ome á otro en juizio en razon de alguna cosa, debela pedir á aquel que la fallare." Luego no hay duda que la posesion es un derecho *in re* (1).

Dije en tercer lugar que la posesion es un derecho *absoluto*, y esta cualidad es precisamente el carácter de la posesion civil, y el punto neto de division entre ella y la natural; lo que es tanto mas digno de atencion, cuanto es grande la dificultad de marcar los límites que separan á una de otra. Desde la ocupacion material, como es la del que dormido se sienta en una silla; y todavía mas, desde la ocupacion que se hace, no solo sin intencion, sino con una voluntad positivamente contraria, como sucede en el que al caer se ase de una ascua, hasta la posesion del propietario, que es el tipo y orígen de todas las demas, hay una escala dilatada en que están continuadas veinte y quizá mas especies de posesion; cada una de las que al mismo tiempo que tiene sus semejanzas con las otras, en cuanto que es como ellas una ocupacion, ya simple, ya mas ó menos modificada, tiene tambien sus diferencias que le dan una forma peculiar y propia.

La lógica enseña que todo objeto, sea del órden físico ó del moral, tiene cualidades comunes y cualidades propias, y que por lo mismo al examinarlo deben notarse primero aquellas cualidades que le son comunes con la mayoría de los objetos para hallar su género: que sabido éste, busquemos aquellas cualidades en que conviene con una porcion mas reducida de objetos, y entonces encontraremos su clase; que despues averigüemos las cualidades que le constituyen en un círculo todavía mas estrecho, y esta será su especie; y en fin, que las cualidades restantes, que son las verdaderamente propias, nos presentarán el objeto deseado como un individuo, es decir, como un ser que no puede confundirse con otro alguno. Aplicando ahora estas reglas á la posesion, observamos en ella desde luego una cosa de comun,

(1) Vinio, Lib. 11, tít. 1. de rer. divis. etc. coment. de rebus singulorum dice: Iura in rem haec sunt: dominium usufructus, iura praediorum, *ius possessionis*, pignus sive hipotheca.

que es, como dije antes, la ocupacion material, pues ella se encuentra en toda detencion, cualquiera que sea la cosa poseida, ó la persona que posea, ó el modo, lugar ó tiempo en que posea: sabemos, pues ya, cuál es el género de la posesion; pero, ¿cómo clasificarla? La ley solo me dice que son casi infinitas las maneras de posesion: *Unum genus est possidendi, species infinita* (1). Es verdad que las leyes romanas y españolas dividen la posesion en civil y natural, y los autores dan siempre por sentada esta division; pero ni aquellas establecen qué actos de ocupacion pertenecen á la clase de posesion civil, y cuáles á la natural, sino que antes hablan de algunos de ellos con bastante confusion; ni éstos esplican perfectamente su clasificacion. Así pues, de tantas cualidades diversas que concurren en la posesion, ¿cuál será aquella que solo convenga á la civil, y que por lo mismo señale la distincion entre ella y la natural? ¿Será el *uso* de la cosa, de manera que posesion natural sea la simple detencion de la cosa, como es la que tiene el depositario, y posesion civil sea la detencion con algun *uso*, como la del comodatario? No; porque puntualmente el comodato es declarado posesion natural, así por las leyes romanas como por las canónicas y patrias. ¿Será acaso la buena fé? Tampoco; porque el poseedor *ad usucapionem* antes de que pase el año y el dia, no es sino un poseedor natural, aun cuando tenga buena fé; porque lo mismo sucede en el asentado antes que trascurra el término legal. ¿Será tal vez el ánimo de poseer la cosa para sí, y así digamos que posesion civil es la que se tiene en nombre propio, y posesion natural la que se tiene en nombre ageno? De ninguna manera; porque vemos que el ladron, el raptor y el usurpador ocupan la cosa con ánimo de poseerla para sí, y sin embargo, estos tales no son sino meros detentadores. ¿Creeremos, pues, que el título traslativo de posesion es la cualidad que distingue á una de otra? Tampoco puede decirse esto; porque el poseedor *ad usucapionem*, y lo mismo el asentado, aunque tengan título justo, si no tienen buena fé, ó no ha corrido el término legal, no poseen sino naturalmente. Por último, ni la misma cualidad de esclusivo, que quiere Savigny sea el carácter distintivo de la posesion (2), puede decirse que lo sea. Lo primero, porque el acreedor pignoraticio no es mas que un simple tenedor; y sin embargo, tiene una posesion tan esclusiva, que puede apartar de la cosa aun al mismo dueño, el que puede únicamente usucapir la cosa empeñada, no reclamándola el acreedor en cuarenta años. *Qui pignore dedit ad usucapionem tantum possidet, quod ad reliquas omnes causas, qui accepit possidet.* Lo segundo, porque tan esclusiva como la del acreedor pignoraticio es la del ladron, raptor y usurpador, pues las leyes le conceden el derecho de repulsion, el de espulsion, el interdicto *retinendae possessionis*, y el interdicto *recuperandae*, por cuyos actos se manifiesta la posesion esclusiva. En los cánones se ve establecido este principio: *Praedo est secundum rigorem iuris restituendus.* Y de las ll. 18, tít. 10, part. 7.ª, y 5 y 6, tít. 13, l. 4.° de la Nov. Rec. se infiere que puede escluir al mismo dueño de la posesion de la cosa. Y no está menos constantemente establecido que el injusto poseedor es un simple tenedor. El mismo Savigny, al propio tiempo que declara que el ladron, el raptor y el usurpador son unos poseedores naturales, confiesa que tienen una posesion esclusiva (1). Mas ¿cómo conciliar estas dos cosas sino diciendo que la cualidad de *esclusiva* no puede considerarse como distintivo de la posesion civil? ¿Se dirá que estos son casos escepcionales que de ninguna manera destruyen, sino que dejan en pié la regla general? Yo confieso que la escepcion no solo deja en pié, sino que confirma la regla: *Exceptio firmat regulam in contrarium;* pero confieso al mismo tiempo que tratándose de divisiones, los objetos divididos en aquello que están divididos, no deben tener ningun punto de contacto, y en teniendo alguno ya no hay division sino confusion. Pudiera deducirse un argumento contra esta doctrina de la ley 17, tít. 31, part. 3.ª diciéndose: la posesion de una cosa que está en el comercio humano, precisamente ha de pertenecer á alguno; es así que la posesion de una cosa hurtada, robada ó forzada no pertenece á su antiguo dueño, puesto que la pierde segun la ley citada; luego pertenece al ladron, raptor ó usurpador. Tal es el fundamento en que se apoyan algunos autores, por otra parte respetables, para creer que el injusto poseedor es un poseedor civil; fundamento muy débil en mi concepto, pues en dichas leyes no se habla mas que de *tenencia*, por la que se entiende la posesion natural, la cual siendo una cosa de hecho, precisamente se pierde por la ocupacion; pero de ninguna manera la civil, que es una cosa espiritual, como decia antes, y que se conserva con el solo ánimo. Concuérdese, ademas, el derecho con el derecho, y resultará evidente que el ladron, el raptor y el usurpador, no tienen la posesion civil, pues la ley 10, tít. 30, part. 3.ª dice: "Seyendo algun ome apoderado de casa ó de heredamiento ó de otra cosa cualquier....por que él la entrara por fuerza ó la robara, como quier que el sea *tenedor non ha por ende la verdadera possession.*" Y aun cuando no tuviéramos una ley tan terminante, si es cierto que se puede alegar la razon á falta de derecho escrito (2), la razon nos convencerá de que un derecho, cual es la posesion civil, nunca puede perderse por la fuerza, porque considerada esta materia bajo otro punto de vista ¿no es eminentemente antisocial el que un ciudadano pierda sus derechos por la violencia de otro? En el estado natural, el hombre, aunque dotado de

(1) L. 3 § 21 D. de aqq. vel ammit.
(2) Traite de la possession, part. 1.ª § 1.°

(1) Así se deduce de su tabla, Traite etc.
(2) L. 7.ª ff. de bonn. damnat.

una plena libertad, y con un derecho tambien absoluto de poseer la tierra para sacar de ella el sustento necesario á su conservacion, no tendria medios eficaces para hacer efectivos estos derechos, pues no contando mas que con su fuerza individual, se veria precisado á cada paso á ceder á la violencia del mas fuerte, viniendo así á ser ilusorios todos sus derechos; y esta es la razon por qué los hombres se reunieron en sociedad para afianzar sus derechos naturales, sustituyendo la voluntad general á la voluntad privada, y el poder público á la fuerza individual. No hay, pues, en el estado social otro poder legítimo que el de la ley, que es la espresion de la voluntad general: de ella únicamente dimanan todos los derechos y todas las obligaciones del ciudadano, y en consecuencia, la violencia no puede producir derecho alguno, puesto que la justicia y la injusticia no pueden nacer de la misma fuente: *Injuria neutiquam debet naci unde jura nascuntur* (1). Luego la doctrina que asegura que el derecho de posesion puede adquirirse y perderse por violencia, santifica el derecho del mas fuerte, erige en ley la fuerza material, y sobre estar condenada en nuestras leyes, ofende directamente el principal de los derechos sociales, que es la seguridad (2). Luego no es la cualidad de esclusiva la que constituye á la posesion civil.

Hablando Justiniano en las Instituciones (3) de la posesion del usufructuario, dice que está restringida por el modo y por el tiempo, y en consecuencia, que se pierde traspasando estos límites: *non utendo per modum et tempus*. Ningun autor ha hecho mérito de esta doctrina asentada por Justiniano en materia estraña; pero sin embargo, ella parece la única que puede servir de regla para marcar los límites entre la posesion civil y la natural, pues observándose constantemente en todas las posesiones civiles un uso absoluto y libre, y al mismo tiempo que en todas las posesiones naturales, ó no hay uso alguno, como en el depósito, ó si le hay, es muy restringido, ya por razon del *modo*, como en el comodato, ya por razon del *tiempo* como en el precario, es necesario concluir que el *uso absoluto* es lo que distingue á la posesion civil. Esto se conocerá mejor analizando las diversas especies de posesion y aplicando esta regla á cada una.

Veinte son las especies de posesion de que se hace mencion en el derecho, y son las que siguen: 1.ª La del propietario, quien percibe *todos* los frutos que produce su cosa. 2.ª La del enfiteuta, quien percibe tambien *todos* los frutos que produce la cosa, aun los estraordinarios, de manera que el tesoro hallado en el predio enfitéutico, no pertenece al señor del dominio directo, sino al enfiteuta (4);

(1) Cap. 17. X. De acussationibus.
(2) "La *seguridad*, dice Seijas Lozano, es un derecho cardinal que abraza todos los otros, los que bien examinados son derivaciones de él." (Teoría del procedimiento, c. 8.)
(3) § 3.° de usufructu.
(4) Alvarez, tom. 3.° edic. de Nueva York de 1827, pág. 154.

3.ª La del poseedor *ad usucapionem*, despues del año y el dia, quien, segun el rigoroso derecho civil, hace suyos *todos* los frutos mientras permanece en la buena fé. Este principio se ve consignado en el derecho romano nuevo: *alli de fructibus consumptis agere non potest* (1); mas el rey D. Alonso el Sabio conociendo que es necesario templar muchas veces el rigor del derecho por medio de la equidad (2), y que esta exige que uno no se enriquezca sin trabajo y con perjuicio de otro (3), estableció en la ley 39, tít. 28, part. 3, que el poseedor de buena fé restituya los frutos *naturales consumidos*. Esta misma razon de equidad estaba establecida en el derecho romano antiguo, segun consta por la ley 45, ff. *de usuris*, y esto tambien es lo que indica Paulo cuando escribe: *Quod ad fructus attinet, bonae fidei emptor loco domini* penè *est* (4). Repugna igualmente al rigoroso derecho civil, que el poseedor *ad usucapionem* haga suyos algunos frutos antes que haya ganado la posesion, así como ningunos hace suyos el asentado, antes que trascurran el mes ó dos meses de la ley, cuya posesion es idéntica á la del poseedor *ad usucapionem* antes del año y el dia; pero por la misma ley de equidad, justamente obsequiada por el autor de las Partidas, el tenedor de buena fé hace suyos los frutos industriales consumidos: ley de equidad que está consignada en esta regla de derecho: *Bona fides tantum possidenti praestat quantum veritas quoties lex impedimento non est* (5). La 4.ª especie de posesion es la del asentado, despues que ha pasado un mes, si se trata de una cosa mueble, y dos, tratándose de una cosa raiz, y este hace suyos *todos* los frutos, si su título es verdadero, y solo los industriales consumidos, si es colorado. La 5.ª es la del incapaz de poseer, la que no es mas que una ocupacion material. La 6.ª es la del ladron, raptor ó usurpador (y ya se entiende que el ladron es el que toma ocultamente una cosa mueble contra la voluntad de su dueño; raptor, el que la toma violentamente; y usurpador el que invade furtiva ó violentamente una cosa raiz), y este poseedor, de que ya hemos hablado lo bastante, aunque percibe todos los frutos, pero como tiene que restituirlos, y ademas los que pudiera haber percibido con una mediana diligencia, con los daños y perjuicios, es lo mismo que si no percibiera ningunos, segun la regla que dice: *Non videtur quisquam id capere, quod necesse est alii restituere* (6). La 7.ª es la del poseedor *ad usucapionem* antes del año y el dia, el que, como hemos dicho, no debia ganar ningunos frutos, mas por equidad se le conceden los industriales consumidos. La 8.ª es la del asentado,

(1) § 35. Inst. de aqquir rer. domin.
(2) Cap. 3.° De sententia rei judic. in 6.
(3) Cap. 48 de Reg. iur. in 6.
(4) L. 48, ff. De aqq. rer. domin.
(5) L. 36 ff. De Reg. iur.
(6) L. 51 ff. De Reg. iur.

antes del término legal, quien, aunque está obligado á percibir y guardar los frutos, estos son para el dueño, si comparece antes de dicho término. La 9.ª es la del depositario, quien no puede usar de la cosa de ninguna manera. La 10.ª es la del acreedor pignoraticio, el que tampoco puede usar de la cosa empeñada. La 11.ª es la del mandatario, quien aunque percibe todos los frutos, todos son para el mandante. La 12.ª es la del *negotiorum gestor*, ó administrador, quien tambien percibe todos los frutos para el dueño de la cosa. La 13.ª es la del comodatario, quien, aunque puede usar de la cosa, pero no con libertad, sino de *cierto modo* solamente, como lo manifiesta la misma definicion de comodato: *Commodare est rem alicui, certo modo utendam dare.* La 14.ª es la del precario, la que está restringida así por razon del *modo*, pues él no percibe los frutos estraordinarios; como principalmente por razon del *tiempo*, pues está obligado á dar la cosa al dueño en cualquier tiempo que se la pida. La 15.ª es la del arrendatario, quien ni posee los frutos estraordinarios, ni posee siempre, sino solo mientras dure el arrendamiento. La 16.ª es la del socio en las cosas de su consocio, la que está limitada así en el modo como en el tiempo, segun el convenio celebrado. La 17.ª es la del que tiene á su favor una servidumbre real positiva, quien no puede usar del predio sirviente sino de un modo muy determinado. La 18.ª es la del usufructuario, quien no percibe los frutos estraordinarios. La 19.ª es la del usuario, quien no percibe mas que los frutos necesarios para sus alimentos y los de su familia, La 20.ª es la del habitador, quien no puede usar sino de las piezas habitables.

Resulta, pues, claramente de la enumeracion de las diversas posesiones que se reconocen en las leyes, que unas consisten en el uso enteramente libre y absoluto de la cosa, y estas son las cuatro primeras, y otras, ó en una simple detencion ó en un uso limitado, y estas son todas las demas, y por lo mismo que aquella circunstancia, que es la que se observa mas prominente, por esplicarme así, despues de haber analizado la posesion en sus variadas especies, es la que se puede tomar con mas acierto como distintivo de la posesion civil. De todo lo espuesto se deduce, que la posesion es un derecho *absoluto*.

Dije, en fin, que la posesion es un derecho *esclusivo*, cualidad que se infiere necesariamente del derecho de seguridad de que hablé antes. En efecto: antes de toda ley civil ya el hombre tenia un derecho inconcuso en lo que sus piés habian ocupado y sus manos cultivado ó fabricado, y la caza y la pesca eran un título justo de posesion; pero posesion momentánea y efímera que no duraba sino mientras el poseedor podia defender sus cosas á mano armada, y hasta la violencia del mas fuerte arrebataba el trabajo del mas débil; mas desde que las familias llevadas del instinto de su conservacion se reunieron en tribus; desde que las tribus ó gentes allegándose unas á otras formaron un cuerpo de nacion bajo la autoridad de un gefe, sometiendo cada uno su voluntad á la voluntad de éste,

la que en consecuencia vino á ser la ley de todas las tribus, el derecho de las gentes (*ius gentium*) (1), el órden se introdujo en todas partes, la nacion fué dividida en clases, los dominios fueron señalados y distinguidos; fueron marcados los límites de los campos, los edificios levantados y puestos en órden; la instruccion pública, la industria y el comercio establecidos, y en fin, fué organizada la sociedad civil (2). Así fué como las posesiones que antes de toda organizacion social eran comunes de hecho, fueron divididas y afianzadas por el derecho civil: pensamiento que espresó el sabio autor del cán. 1.° dist. 8.ª (San Agustin) cuando dijo: *lex naturae omnia communia fecit, sed iure humano facta est divisio.* Divididas las propiedades, el derecho de esclusion quedó establecido por el mismo hecho, y desde entonces el hombre no pudo estender la mano para aprovecharse de los frutos de otro, ni el vecino traspasar los límites del vecino contra su voluntad, y si antes cuando la fuerza ciega era el único derecho, la defensa consistia en repeler la fuerza con la fuerza; despues que el poder público debe moderarlo todo, la defensa no se esplica sino invocando este poder público, á no ser que lo angustiado de las circunstancias haga imposible esta queja. Este llamamiento á la autoridad hecho por el que era perturbado en la posesion de su cosa ó por el que habia sido despojado de ella, fué reglamentado por el legislador como todos los demas actos esternos del ciudadano, y recibió una forma determinada: entre los romanos se llamó *interdicto*, porque el mandamiento del juez tenia por objeto fijar de pronto un hecho que era indispensable para entrar en el debate principal: despues ha sufrido diversas modificaciones segun los tiempos, como luego lo manifestaremos. Por lo demas, estas sencillas reflexiones bastan por ahora para probar que la posesion, como todo derecho perfecto, ha de ser necesariamente *esclusivo*.

Creo por lo mismo haber definido con exactitud la posesion civil diciendo que es *un derecho in re que consiste en usar absoluta y esclusivamente de una cosa corporal:* definicion en mi concepto *clara*, porque así las palabras de que se compone tomadas aisladamente, como su combinacion, son de fácil inteligencia; *breve*, pues mas no puede serlo; que consta de *género*, el que se espresa con la palabra derecho, por el que conviene la posesion con todos los derechos; que consta de lo que se llama en la escuela *diferencia maximè propia*, que se espresa con las palabras "de usar absoluta y esclusivamente;" que conviene á todo el definido, porque es aplicable á todas las especies de posesion civil, y no conviene mas que á él, puesto que no puede aplicarse á ninguna de las posesiones naturales.

Esta definicion conviene en el fondo con la de la ley de Partida: "Tenencia

(1) No en el sentido que se toma por Wattel y los demas autores modernos, sino en su antigua acepcion, en la que lo usan los teólogos y juristas hasta el siglo XVIII.

(2) L. 5, ff. tít. 1.° l. 1.°

derecha que ome ha en las cosas corporales con ayuda del cuerpo é del entendimiento;" sin embargo, creo que esta última no carece de vicio, pues en ella se confunden el *hecho* de adquirir la posesion, que es la ocupacion con ánimo, título y buena fé, con la posesion misma, que es el *derecho* que resulta de la ocupacion. Así lo asienta Antonio Gomez cuando hablando de dicha definicion, dice: *Certè illa non est definitio possessionis productae in esse et iam formatae, sed cùm est in fieri, et in esse producitur et illa non est possessio, ut statim dicam* (1).

SECCION SEGUNDA.

Al probar que la posesion es un derecho absoluto, anuncié las diversas especies de posesion civil y natural. Cuatro, dije, son las especies de posesion civil: 1.ª la del propietario, pues este puede disponer y usar de su cosa, sin mas restriccion que la ley, como lo manifiesta la misma definicion de propiedad: "Señorío es poder que ome ha en cosa de fazer *de ella è en ella* lo que quisiere, segund Dios é segun fuero (2):" 2.ª la del enfiteuta, pues la ley de Partida, dice: "Aquellos que tienen á censo algund heredamiento dando cosa cierta por ello cada año, si fueren apoderados de él ganan la posesion (3):" 3.ª la del poseedor *ad usucapionem* de una cosa raiz despues del año y el dia, pues una ley del Fuero Real, dice: "Si el tenedor de la heredad dixere que año é dia es pasado que la tuvo en paz y en faz, entrando y saliendo en la tierra ó en la villa el demandador, no le responda el tenedor de la cosa (4)." Esta ley resultó oscura en tres puntos: 1.° en paz y en faz de quién debia ser poseida la cosa, de la autoridad ó del demandador?; 2.° de qué tierra ó villa se hablaba, de la del domicilio del poseedor, de la del domicilio del dueño, ó de aquella donde estaba ubicada la cosa?; 3.° bastaba la pura tenencia por un año y un dia, ó eran ademas necesarios el título justo y la buena fé? Las dos primeras dudas fueron quitadas por la ley 242 de Estilo, que esplicando la del Fuero Real, dice: "Aquestas palabras de esta ley entienden y juzgan así los alcaldes en la Corte del Rey, en aquellos que dice en *paz*, que se entiende de este demandador de la cosa: entrando y saliendo el demandador en la villa ó en el lugar do es aquella cosa sobre que contienden." Por lo que toca á la tercera dificultad, tambien fué disuelta clara, aunque no espresamente, por la ley 192 del Estilo, en la que diciéndose: "que el que tiene la cosa no ha de decir el título de su posesion, sino en demanda, que es dicha en latin: *Petitio hereditatis*," y cuando el alcalde por

(1) Anton. Gom., in leg. 45 Taur. § 17.
(2) Ley 1.ª, tít 28, p. 3.ª
(3) L. 5, tít. 30, p. 3.ª
(4) L. 1, tít. 11, l. 2 F. R.; y l. 2, tít. 4, l. 4 del Fuero Viejo.

presuncion derecha sospechare contra el que no tenga la cosa derechamente (1): está fuera de duda que en ningun otro caso era necesario el justo título, segun aquel aforismo (2) de Bacon: *Exceptio firmat vim legis in casibus non exceptis* Sin embargo, fuese por la multiplicidad y diversidad de fueros, ó porque esta ley no pareciese á muchos bastante clara, subsistió, á pesar de ella, la duda sobre si bastaba ó no para la prescripcion de la posesion la sola tenencia, ateniéndose unos á la ley del Fuero Real, que suponian en consonancia con las generales sobre prescripcion, y otros á la del Est.: duda que quitó, en fin, D. Alonso XI por la ley 1.ª, tít. 9 del Ordenamiento de Alcalá, que dice: "En los fueros de algunas ciudades se contiene que el que tuviere ó poseyere casa ó viña ó heredad por año y dia en paz y en faz de aquel que se la demanda, entrando y saliendo el demandador en la villa, no sea tenudo á responder por ella; y es duda si en la dicha prescripcion de año y dia es menester título y buena fé: Nos tirando esta duda mandamos que el que tuviere la cosa año y dia no se escuse de responder por ella en la posesion, salvo si tuviere la cosa año y dia *con título y buena fé*."

La 4.ª especie de posesion civil es la del asentado despues de pasado un año, segun la jurisprudencia del Fuero Real y de las Partidas, y despues de un mes si el asentamiento ha sido hecho en virtud de accion personal, y de dos, si se ha hecho en virtud de accion real, segun la de la Recopilacion. La 242 del Estilo citada, dice: "El demandado, que es metido por mengua de respuesta en tenencia de la cosa que demanda, si la tiene un año, finca tenedor en *verdadera tenencia* de aquella cosa." La ley 6.ª, tít. 8.° part. 3.ª, dice: "Del año adelante finca el demandador por verdadero tenedor de la cosa en que fué asentado," y la ley 1.ª, tít. 5, l. 11 de la Nov. Rec., hablando del plazo de un mes ó dos, establece: "que dende en adelante el que así fuere asentado, que sea *verdadero poseedor*, y no sea tenudo de responder al demandado sobre la cosa que así tiene, salvo sobre la propiedad."

Las especies de posesion natural son las que siguen: 1.ª La del incapaz: "Tenencia é posesion de las cosas puede ganar todo ome por sí mismo que aya sano entendimiento" (3). 2.ª La del ladron, raptor ó usurpador: "Seyendo algun ome apoderado de casa ó de heredamiento ó de otra cosa cualquier.... porque él la

(1) En la misma época de la publicacion de esta ley del Estilo existió el señor Bonifacio VIII, quien estableció casi la misma doctrina en el cap. 1.° de praescriptionibus in § que dice: *In praescriptionibus sufficit bona fides, ubi ius commune non est contra praescribentem; alias, debet alegari titulus et probari, nisi sit praescriptio cuius non stat memoria.*
(2) L. 2.° § 100.
(3) L. 3, tít. 30, p. 3.ª