nam sciens quisque rem alienam *lucrifacit*. Damos á continuacion los dos testos mas esplícitos (1) sobre nuestra regla de derecho ambos de Justiniano, y por consiguiente mas antiguos sin duda que la citada disposicion de Adriano.

L. 33, §. 1, D. de usurp.

«Quod vulgo respondetur, ipsum sibi causam possessionis mu»tare non posse, totiem verum est, quotiens quis *»ciret se bona »fide non possidere, et lucrifaciendi* causa inciperet possidere.»

L. 2, §. 1, D. *pro herede*.

«Quod vulgo respondetur, causam possessionis nominem si»bi mutare posse, sic accipiendum est, ut possessio non solum ci»vilis sed etiam naturalis intelligatur. Et propterea responsum »est, neque colonum, neque eum apud quem res deposita est, »aud cui commodata est, *lucrifaciendi causa pro herede usucape»re posse.* »

Ya comprendemos claramente en qué sentido habla Justiniano en el último fragmento acerca de la posesion *civil y natural*. Quiere decir que no solo el que hasta entonces usucapia (*possessio civilis*) se vé por esta regla de derecho imposibilitado para cambiar su comenzada usucapion en esta obra mas ventajosa *pro herede*, sino que aun aquel que no era apto para usucapir (*possessio naturalis*) debe hallarse con la prohibicion de esta misma regla para abrir á su favor, por medio de semejante cambio, la usucapion que nunca podia tener (2). Segun esta interpretacion, la terminología que hemos admitido sirve exactamente de base á este testo. Verdad es que esta regla ha perdido en gran parte su verdadero objeto desde Adriano, y enteramente en el derecho de Justiniano; así es que no encontramos en el Digesto mas que pasajes en que no debe tener aplicacion.

En segundo lugar, esta regla podia igualmente hallar cabida en la *usureceptio*, porque esta se basaba tambien sobre una voluntad única, y por tanto carecia de título aunque no deba ser siempre considerada como injusta. Pero esta regla estaba destinada á impedir la usucapion en el caso en que era evidentemente injusta y en particular cuando el deudor judiciario habia tomado en arriendo la cosa del acreedor (3).

(1) Pueden compararse con estos testos los siguientes, cuyo sentido no se halla tan bien determinado. L. 3, §. 19, 20; L. 19, §. 1, D. *de poss.* L. 2, §. 21, D. *pro emtore* —L. 1, §. 2, D. *pro donato.*—L. 6, §. 3, D. *de precario.*

(2) Es indudable que el jurisconsulto supone que, relativamente á la posesion civil, la regla es facil y generalmente reconocida, y que en la posesion natural con mas frecuencia se pone en duda. Thibaut, p. 335, mira esta union necesaria como inconciliable con la esplicacion que nosotros damos á la posesion civil. Pero lo cierto es que no hay cosa mas natural que limitar la causa de la posesion, de que habla esta regla, á la justa causa de la usucapion. Tambien esta es la idea del jurisconsulto cuando hace reparar que no solo se aplica la regla á la causa de venta ó de donacion, sino tambien á la de arrendamiento ó depósito, es decir, á dos causas que no se consideran tales en materia de usucapion.

(3) Thon, p. 109, es el primero que hizo esta escelente observacion.

D. Dos testos se adoptan como regla para los esclavos: *civiliter non possident*. L. 24. D. *de poss....* «Peculium, quod servus civiliter quidem possidere non posset, sed naturaliter tenet, dominus creditur possidere.»

L. 38, §. 7, 8, D. *de verb. oblig.*

«Hæc quoque stipulatio: *possidere mihi licere spondes?* utilis »est: quam stipulationem servus an possit utiliter in suam per»sonam concipere, videamus. Sed quamvis civili jure servus, »non possidet tamen ad possessionem naturalem hoc referendum »est: et ideo dubitari non oportet, quin et servus recte ita stipu»letur. Plane si: *tenere sibi licere* stipulatus sit servus, utilem »esse stipulationem convenit: licet enim possidere civiliter non »possint, tenere tamen eos nemo dubitat.»

En estos casos se sirve el jurisconsulto de la espresion *civiliter non possidet* para rehusar toda posesion, pero á causa de una regla del derecho civil: por lo tanto estos casos no pertenecen á la posesion civil. Porque por una parte, es cierto que el esclavo no tiene posesion alguna y no se sabria esplicar por qué razon no se hablaba aquí mas que del defecto de la *posesion civil*: y por otra parte el *civiliter quidem possidere non potest* se encuentra limitado en estos mismos casos por espresiones que, segun nos proponemos probar mas adelante, se encuentran siempre como opuestas á toda posesion jurídica (*tenere*, *naturaliter tenere*). Hé aquí el enlace de la materia. Segun las ideas de los romanos la misma esclavitud provenia del derecho de gentes: pero la adquisicion del esclavo para su amo, y la incapacidad del esclavo para tener bienes por sí, pertenecen al derecho civil, puesto que los mismos romanos conocian otros pueblos en que los esclavos podian tener una fortuna propia (1). Podria, pues, decirse con exactituz: *servus civi-*

(1) Tales eran, por ejemplo, los alemanes. Tacito, Germ. cap. 25. Muchos casos se ofrecen tambien en favor de nuestra opinion mas bien que en contra de ella: 1 L. 1, §. 1, D; §. 1, J. *de his qui sui.* «Igitur in potestate sunt servi dominorum (quæ quidem potestas juris gentium est, nam apud omnes peræque gentes animadverte possumus, dominis in servos vitæ necis que potestatem fuisse) et quodqumque per servum adquiritur, id domino adquiritur.» Si á esta última palabra se le da la significacion de *adquiri*, la opinion emitida mas arriba es enteramente falsa: si se lee *adquiritur*, esta opinion se hace para toda la construccion mucho mas probable que la opinion contraria. Haloander es el primero que ha leido en las Pandectas *adquiri*, y en la Instituta, una ed. en 12 de Chevallon, luego la de R. Etienne. Finalmente, Haloander ha seguido todas estas ediciones, lo que no indica la de Gebauer: *adquiritur* es como lee el verdadero Gajus (lib. 1, §. 52) y tambien todos los antiguos. M. M. S. y las ediciones mas remotas de los libros del derecho de Justiniano, particularmente en los tres mas antiguos. (M. M. S. de la Instituta de Bamberg Rosshirt Beitraege, cap. 1, Heidelberg, 1820, p. 71) y la de todos los M. M. S. de París en número de 23: de trece M. M. S. de Paris del Dig. Vetus, doce están conformes, y en el décimo tercero, que es mas moderno, la palabra *adquiri* es evidentemente una falta del copista, porque la glosa del mismo se vale igualmente de la palabra *adquiritur*. La L. 10, §. 1, D. *adquir. rer. dominio*, no nos es contraria: porque las palabras «ipse enim qui in alterius potestate est, nihil suum habere potest» pueden hacer referen-

liter non possidet: es decir: el esclavo está incapacitado para la posesion jurídica, y la causa de su incapacidad se halla en el derecho civil.

E. Lo mismo se dice con respecto al poseedor de una cosa complexa, cuando se habla de la posesion de las diferentes partes que la componen (por ejemplo, de la posesion de las ruedas de un carruage) y relativamente á cada una de ellas en particular *civiliter non possidet* (1). No puede determinarse con certeza cual de las dos significaciones de esta espresion sirve aquí de base. Tal vez se trata de la posesion civil (2); pero tambien puede ser que se niegue toda posesion apoyándose en el derecho civil (3).

Nos detendremos aquí sobre la posesion civil. Casi es inútil recordar que en todas las citas hechas, la *posesion natural* se presenta como una antítesis lógica de la *posesion civil* (como *possessio, quæ non est civilis*). Mas adelante entraremos en mayores detalles sobre este punto.

2. *Posesion* (como dando derecho á los interdictos) ó *posesion propiamente dicha*, por oposicion á *posesion natural*. Aquí tenemos dos cosas que probar: la *primera*, que la posesion propiamente dicha, considerada jurídicamente, se distingue de la posesion natural; la *segunda* que la oposicion en que se ponen estas espresiones, no admite otra significacion que la de designar la posibilidad jurídica ó la imposibilidad del recurso de los interdictos.

A. La palabra *posesion*, sin designacion alguna como razon jurídica, se opone á una razon no jurídica que se halla en las denominaciones: *esse in possessione*, *tenere*, *naturaliter possidere*, *corporaliter possidere*. (4) «Idem Pomponius bellisime tentat dicere, nunquid qui conduxerit quidem prædium, precario autem rogavit, non est *possideret*, sed ut in *possessione esset*? est autem longe diversum: *aliud est enim possidere, longe aliud in possessione esse* (1).

«Eum cui ita non carebitur, *in possessionen ejus rei.... ire*, et, cum justa causa esse videbitur, *etiam possidere* jubebo (2).»

«Qui in aliena potestate sunt, rem peculiarem *tenere possunt*, habere possidere non possunt, quia possessio non tantum corporis sed et juris est (3)».

«Neracius et Proculus et solo animo non posse nos *adquirire*, *possessionem*, si non *antecedat naturalis possessio* (4)».

«.....Quod ex justa causa *corporaliter* á servo tenetur..... dominus creditur *possidere* (5).»

Igual distincion sirve de base á las bien conocidas palabras de la estipulacion aquiliana «quod re in meum habes, *tenes*, *possides* (6).»

Esta oposicion en las espresiones no quiere decir, sin embargo, que la posesion jurídica no pueda comprender al mismo tiempo la posesion natural, la detentacion: porque aunque á veces se admite la posesion jurídica en casos en que no hay detentacion, con todo, generalmente hablando se halla unida á esta (§. 5). Además, por posesion natural, opuesta á la posesion jurídica, se entiende la que es *puramente natural*; de modo que la posesion natural puede tambien hallarse contenida en la posesion jurídica sin perjuicio de esta antítesis. Por esto se nota que en una multitud de pasages, todas las espresiones que designan el concepto no jurídico, se emplean cuando se trata de la posesion jurídica, para espresar la detentacion corporal que forma parte de ella (7).

B. Esta distincion solo tiene por objeto determinar la posibi-

cia del mismo modo al derecho civil romano que al *jus gentium*. La crítica de la edicion que Thibaut ha publicado sobre Cupero (*Gaet. Anz.* 1804, p. 14, 32) cree que la incapacidad del esclavo para tener bienes propios, proviene del derecho de gentes, pero cree tambien que la aplicacion de esta incapacidad á la posesion, cuya naturaleza puramente de hecho no ha sido consignada jurídicamente mas que por el derecho romano, pertenece al derecho civil. Si se admitiese como de derecho de gentes esta incapacidad (lo que negamos), tal modo de conciliar será muy ingenioso y satisfactorio.

(1) L. 7, §. 1, 2, D. ad exhibendum. Sed si rotam meam vehiculo aptaveris, teneberis ad exhibendum. Y tambien escribe Pomponio: *quamvis tunc civiliter non possideas*.

(2) Thibaut (*Appendice* á Cupero) niega esta proposicion, porque, dice, es absurdo, hablando de la accion *ad exhibendum*, hacer la advertencia de que no se exige que el demandado posea *ad usucapionem*. Pero no es difícil responder á esta objecion: porque en otro testo (L. 3, §. 15, D. *ad exhibendum*) hace Ulpiano precisamente la misma observacion que Thibaut cree imposible.

(3) V. §. 22.

(4) La glosa se vale de la espresion *detentio apinina* (sobre la L. 29, D. *de poss.*) en otro lugar esplica esta espresion (acerca de la L. 24, D. *de poss.*) «tenere potest ut asinus sellan.» Sabido es que Accurso tomaba con frecuencia, por ejemplo, el asno. Los jurisconsultos italianos posteriores la llaman *tenuta*, frase que se encuentra en un diploma de 1252, citado por Sarti. (*De claris Archygium. Bonon. prof.* t. 1, §. 2, pag. 78: «corporalem possessionem et tenutam tradidisse»). La espresion *esse in possessione*, semeja á la de *esse in libertate*; aquella se emplea en oposicion á la posesion propiamente dicha; esta en oposicion á la libertad; con la diferencia de que el *esse in libertate* gozaba de una proteccion particular del derecho positivo.

(1) L. 10. §. 1, D. de poss.

(2) L. 7, pr. D. *de damno infecto*.

(3) L. 49, §. 1, D. *de poss.* Las palabras que se hallan al fin del testo, han sido esplicadas antes, y espresamente dicen que aquí se distingue el concepto jurídico de otro que no lo es.

(4) L. 3, §. 3, D. *de poss.*

(5) L. 24, D. *de poss.*

(6) L. 18, §. 1, D. *de acceptil.*—§. 2, J. *quibus modis toll. obl.*

(7) Por ejemplo: *corporalis possessio*. L. 40, §. 2. D. de pign. act.—*Naturalis possessio*. L. 38, §. 10, D. *de usuris*. et L. 3, §. 13, D. *de poss.*—En fin, *in possessione esse*, §. 5, j. *de interdictis*.—L. 11, §. 13. D. *quod vi*, et L. 2, C. *de poss.*—Cupero (*De nat. poss.*, P. 1, c. 3), da á la espresion possessio *naturalis* tres significaciones: 1.ª la simple detentacion; 2.ª la detentacion, como parte constitutiva de la posesion jurídica; 3.ª la posesion semejante á la simple detentacion por una ficcion de ley. V. antes en el §. 5. Pero de todas estas significaciones, solo una sirve de base; esto es, que no tenemos necesidad de ir probando cada uno de estos tres significados por los testos en que los encontramos; pero podiamos haberlos deducido con seguridad de las otras disposiciones de la ley aunque jamás se hubiesen empleado en particular. Por otra parte la advertencia de Cupero ha sido hecha ya por Doneau. v. 7.

lidad ó imposibilidad jurídica de los interdictos. Y esto es lo que vamos á probar con tanta facilidad como la que hemos tenido para demostrar la existencia de esta distincion por sí misma. En efecto, la posesion propiamente dicha es la condicion de los interdictos, como prueba el nombre de *interdictos posesorios*, y como prueban tambien multitud de testos (1).

Al mismo tiempo, la existencia de la posesion en general, sin mas atributo jurídico, basta para dar lugar á los interdictos, aunque haya empezado esta posesion de un modo injusto (2). Así pues, la posesion propiamente dicha sin adicion alguna, es la que sirve de base á los interdictos.

Además, no hay duda en que el arrendatario, el comodatario, el enviado á la posesion, etc., de quienes la ley dice, *sunt in possessione*, *tenent*, *sed non possident*: no tienen derecho á recurrir á los interdictos posesorios (3).

Puede decirse en general que quien goza de la posesion propiamente dicha, goza tambien de los interdictos; el que simplemente está en posesion, *in possessione*, no disfruta de ellos; estas dos antítesis coinciden perfectamente.

Hemos probado por partes esta tesis, con el objeto de hacer conocer mejor la verdad; ahora será fácil esplicar un pasage que en sí solo contiene cuanto hemos demostrado por la coincidencia de muchos testos. Este trata de la reivindicacion, la cual, no pudiéndose dirigir mas que contra el poseedor de la cosa, hace que deba examinar el juez si el demandado es poseedor; y solo se trata de saber quién debe ser considerado como tal poseedor en este caso. Este es el punto que se propone decidir el testo.

L. 9, D. *de rei vind.*

« Officium autem judicis in hac actione in hoc erit ut judex inspiciat an res possideat. Quidam tamen, ut Pegasus, *eam solam possessionem* putaverunt hanc actionem complecti, quæ locum habet in interdictum uti possidetis, vel utrubi. Denique (4) ait, ab eo, apud quem deposita est vel commodata, vel qui conduxerit, aut qui legatorum servandorum causa, vel dotis, ventrisve nomine *in possessione esset* vel cui damni infecti non cavebatur, quia hi omnes *non possident*, vindicari non posse. Puto autem, ab omnibus, *qui tenent*, et habent restituendi facultatem, peti posse. »

(1) «Interdictum autem hoc (*de vi*) nulli competit nisi ei qui tunc, cum dejiceretur, *possidebat*» (L. 1, §. 23, D. *de vi*).

«Creditores missos in possessionem rei servandæ causa, interdicto uti non posse et merito: quia non possidet.» (L. 3, §. 8, D. *uti poss*).

«Si eam rem *cujus possessionem per interdictum uti possedetis retinere possim*... precario tibi concesserim: teneberis hoc interdicto.» (L. 7, D. *de precario*) Cpr. §. 4, 56, J. *de interdictis*.

(2) §. 6, J. *de interdictis*.—L 1, §. 9.—L. 2, D. *uti poss.*

(3) L. 1, §. 10, D. *de vi*.—L. 3, §. 8, D. *uti possidetis*, etc.

(4) *Denique* sirve tambien aquí, como en la L. 3, §. 13, D. *ad ex hibendum*, et la L. 1, §. 9, 10, D. *de vi*, de transicion de la regla á su aplicacion.

Teniendo por objeto este fragmento determinar el sentido de la palabra *posesion*, le toma al principio en el sentido mas vago: despues cita á Pegaso que juzga no deberse aplicar la regla sino á esta especie de posesion que da causa al interdicto y de ningun modo á casos en que no puede suponerse existencia de posesion: pero Ulpiano decide contra él.—Con respecto á *la cosa*, las opiniones de los dos jurisconsultos no están conformes; pero en cuanto á las palabras, ambos las toman en la misma significacion, y esto es lo único que nos interesa. Los dos parten de una idea general (natural) de la palabra *possessio*, y reconocen dos especies: una la que da accion á los interdictos posesorios (1) y otra por consiguiente, la que no dá lugar á ellos. Inmediatamente despues, el jurisconsulto dice con respecto al poseedor de la segunda especie; *est in possessione*, *tenet*, *non possidet*: de donde se colige que la primera especie debe por necesidad llevar el nombre de *possessio* simplemente. Este párrafo nos sirve pues de otra nueva prueba para formarnos la verdadera idea que va unida á la posesion propiamente dicha, como causa de los interdictos.

3. Hasta ahora hemos probado que hay dos especies de posesion jurídica: la *posesion civil* y la *posesion propiamente dicha*. Pero ¿cuáles son las relaciones que existen entre estas dos ideas jurídicas?

El derecho de recurrir á los interdictos supone la existencia de la *posesion propiamente dicha*, y nada mas; aun el que ha entrado en posesion con violencia puede invocar los interdictos (2), sin que se exija cualidad alguna jurídica como condicion de ellos, mas que existencia de la posesion.

La usucapion, por el contrario, supone la existencia de la posesion propiamente dicha (3); pero no es esta la única condicion de que depende; la posesion debe haber empezado con *buena fé y justo título* (*bona fides et justa causa*), y la cosa poseida no debe hallarse particularmente esceptuada de la usucapion (*res furtiva vi possessa*, *etc.*)

Segun lo cual, la relacion que existe entre estas dos ideas es la siguiente: la posesion propia de la usucapion solo tiene algu-

(1) Hablamos de los interdictos posesorios, sin restriccion alguna, aunque Ulpiano se limita á tratar del interdicto *uti possidetis*, y del *utrubi*, puesto que es indudable, segun otros pasages, que los demas interdictos suponen la misma especie de posesion como requisito para su aplicacion (L. 1, §. 10, D. *de vi*) y que Ulpiano habla solo de estos dos interdictos, porque solo ellos pueden hallarse en el mismo proceso. Si el demandado actual hubiese invocado estos interdictos antes de la reivindicacion, su posesion (jurídica) hubiera sido examinada. ¿Podrá tener tambien lugar esta última, dice Ulpiano, aunque no se haya recurrido al interdicto antes de la reivindicacion?

(2) §. 6, J. *de interdictis*.—L. 1, §. 9, L. 2, D. *uti possidetis*.

(3) Sine possessione usucapio contingere non potest. L. 25, D. *de usurp. et usuc.* Válganos de ejemplo la usucapion que cesa apenas se ha perdido la posesion. L. 5, D. *eod.*

nas condiciones mas que la que da derecho á los interdictos; esta siempre se halla comprendida en la primera. Semejante relacion no podia ser designada de otro modo que llamando á la posesion propia de los interdictos *possessio*, sin añadirle atributo alguno (*posesion propiamente dicha*) y distinguiendo de esta la que conduce á la usucapion, por la adicion de la palabra *civilis* (*posesion civil*), y de este modo los mismos términos sirven para confirmarnos en lo que hemos probado por la naturaleza jurídica de estas instituciones.

De todo lo cual resulta que las dos significaciones jurídicas que tiene la posesion en el derecho romano, no estan basadas en ninguna *division de una posesion jurídica en general*, sino que por el contrario, no hay mas que *una sola* posesion jurídica que cuando existe aisladamente, da lugar á los interdictos, pero es causa tambien de la usucapion cuando á ella se unen otras condiciones (1). Por esto, el siguiente pasage que á muchos intérpretes ha parecido insignificante, contiene en sí un sentido de mucha importancia, sin que esté, no obstante, en contradiccion con la doble naturaleza jurídica de la posesion; naturaleza sobre la cual descansa todo nuestro sistema. » Et in summa magis *unum genus est possidendi*, species infinitæ (2). Estas innumerables especies se refieren á la multitud de *causæ possidendi* de que antes se trata, y tambien á ellas se opone en primer lugar el *unum genus*: pero este parece enunciado como verdad general, lo que sería imposible si hubiera muchas ideas jurídicas de la posesion, originariamente diferentes y opuestas.

Hemos llegado á tener un punto de vista general que comprende cuanto el derecho romano determina relativamente á la posesion. Todas las disposiciones de este derecho se refieren al mismo tiempo á la usucapion y á los interdictos, pero de distinto modo para cada caso: son inmediatamente relativas á los interdictos, porque estos no suponen mas que la *possessio*, la *posesion propiamente dicha*; y por el contrario, son mediatamente relativas á la usucapion, porque la posesion propiamente dicha requiere aun mas condiciones para llegar á convertirse en *civil*.

Este modo de entender la posesion jurídica, segun el cual todas las modificaciones jurídicas de la posesion propiamente dicha tienen por único objeto una sola y misma idea, es el mas importante de todos para la interpretacion de la materia que nos ocupa, y es tambien la única medida para fijar en general y con certeza el verdadero valor de cada obra relativa á la posesion. Porque es evidente que el objeto de la parte del derecho romano que trata de la posesion, debe estar muy descuidado o desconocido en proporcion directa de la mayor ó menor exactitud de las ideas que se han formado sobre esta idea general de la posesion jurídica, y que son el fundamento de toda la teoría (1).

(1) En el antiguo derecho romano hallamos un testo idéntico con respecto á otras dos ideas: el *justum matrimonium*, y el *matrimonium cum conventione in manum*. Para poder formar una idea del último, es preciso que exista el primero: tampoco puede decirse que hay aquí una *division* del matrimonio, aunque estas sean dos clases de matrimonios jurídicos diferentes.

(2) L. 3, §. 21, D. *de poss.*

4. Como hemos probado, la espresion *naturalis possessio* tiene un doble significado. En efecto, segun su nocion primitiva toda posesion constituye una razon natural, y por esta causa no es necesario distinguirla como tal por un atributo. Pero desde que bajo ciertas condiciones adquiere el valor de un derecho, se opone á esta posesion jurídica otra posesion no jurídica que no reune sus condiciones. Nosotros empero hemos establecido una doble posesion jurídica y con ella una doble *posesion natural*: vamos ahora á tratar de estas dos significaciones, procurando ponerlas en paralelo.

Las dos tienen la circunstancia de no encerrar sino ideas negativas, esto es, que en ellas no se afirma cosa alguna jurídica, sino que siempre se niega: la única diferencia consiste en la estension de semejante negativa.

La *posesion natural* de la primera especie en oposicion á la posesion civil designa toda detentacion que no reune las cualidades necesarias para dar causa á la usucapion: nada jurídico se sienta en ella fuera de esta negativa, y esta es la razon porque la posesion natural abraza tanto la simple detentacion que nada jurídico tiene, como la posesion jurídica que no conduce á la usucapion: en este sentido es en el que se atribuye al acreedor pignoraticio la posesion natural de la cosa empeñada, y del mismo modo una donacion entre esposos produce una simple posesion natural. El testo que contiene la última regla, y ha sido empleado antes para manifestar la idea de la posesion civil, tiene tambien una importancia inmediata para la posesion natural.

L. 1, §. 9, 10, D. *de vi.*

«Dejicitur is qui possidet, sive civiliter, sive naturaliter possideat: nam et naturalis possessio ad hoc interdictum pertinet. Denique, et si maritus uxori donavit, eaque dejecta sit: poterit interdicto uti: non tamen si colonus.»

El sentido de este pasaje es el siguiente: el interdicto se concede á toda *posesion* (jurídica), así no tan solo para garantir la posesion *civil*, sino tambien para garantir la *natural*, con tal que sea una verdadera posesion (jurídica) (2). Por esto la posesion

(1) Este es tambien el principal motivo por el cual la esplicacion de la posesion civil dada por Cupero y por Thibaut, es tan perjudicial á todo su tratado de la posesion (v. mas adelante las ad. al §. 10). Porque cuanto enseñan los jurisconsultos romanos acerca de la existencia ó no existencia de la posesion, con una lógica que merece hasta el mas alto grado nuestra admiracion, viene á ser por lo menos incierto segun este modo de ver (ad. á la 6.ª edic.).

(2) Las primeras palabras (*is qui possidet*) encierran, y es preciso tenerlo presente, la restriccion por la cual las siguientes (*et naturalis possessio ad hoc interdictum pertinet*) serían demasiado generales porque no se puede

natural comprende la posesion de la mujer no menos que la del arrendatario, porque ni una ni otra son causa de usucapion; pero solo la mujer y no el arrendatario disfruta del interdicto, porque la *posesion natural* de la mujer es la única que puede ser considerada como *posesion propiamente dicha*.

La *posesion natural* de la segunda especie, en contraposicion á la posesion propiamente dicha, designa una detentacion que no puede dar causa á los interdictos y mucho menos á la usucapion. Se diferencia, pues, de la primera en que esta niega mucho mas aun que la otra; de modo que el que posee naturalmente (*naturaliter*) en este segundo sentido, tiene una posesion que ciertamente es *natural* en la primera acepcion de esta palabra; pero una *posesion natural* de la primera especie puede ser una verdadera y jurídica posesion, y opuesta en un todo por consiguiente á la segunda posesion natural, como lo prueba del modo mas evidente el egemplo citado de la donacion entre esposos.

Mas ¿cuál es la posesion natural de que se trata, cuando las fuentes del derecho se valen de estas espresiones? ¿Se niega por ellas solo el derecho de la usucapion ó tambien el de los interdictos? Esta cuestion no puede ser resuelta en casos dados, sino buscando la idea positiva, cuya antítesis se esplica de este modo. Es necesario decidirse por uno ú otro de estos dos sentidos, segun que se oponga la posesion natural á la civil ó á la posesion propiamente dicha; cuando no existe tal antítesis, debemos valernos de la interpretacion para encontrar la idea positiva, única que es capaz de darle una significacion determinada. La mas importante regla de interpretacion que se ha de observar con respecto á la posesion natural, es la de no olvidar jamás su naturaleza negativa, y por consiguiente no dejarse arrastrar á esta conclusion: *Naturaliter possidet*, ergo *possidet*: conclusion que han deducido casi todos los autores por lo natural que parece.

5. Volvamos ahora la vista y recorramos los diversos significados en que hasta aquí hemos considerado la palabra *possessio*. En su orígen solo designa una consideracion puramente natural (1), y esta acepcion es la que sirve de base á todas las modi-

negar que hay muchos casos en que una posesion natural (por ejemplo la del esclavo) no dá derecho á los interdictos. Pasando por alto esta restriccion que se halla en el mismo pasaje, fué preciso coartar las palabras *naturalis possessio* con alguna cosa tomada de fuera del testo, y así se dió origen á la glosema *et pro suo*, que se halla en muchos manuscritos y ediciones, y que la glosa de Accurse esplica tambien como lectura ordinaria. (En vez de *et pro suo* sería mejor leer *pro suo* sin la partícula *et*, esto es, nam *et ea* naturalis possessio, *quæ est pro suo*.)

(1) Por esta misma razon de que la voz y el sentido que la palabra *possessio* contiene, no son originariamente jurídicos, es insignificante la etimología de *possessio*, al paso que la de las palabras que designan ideas de derecho positivo, es con frecuencia muy instructiva. Existe una antigua controversia acerca de si Paulo hace derivar el nombre de *à pedibus* ó de *à sedibus* (L. 1, pr. D. *de poss.*). El M. S. Florentino dá esta última esplicacion que se halla como variante en la glosa; la mayor parte de los jurisconsultos la pre-

ficaciones positivas de la palabra (*civilis naturalis*). En este sentido se conceden al poseedor en la reivindicacion los derechos del demandado (1), aunque no se circunscriban de modo alguno á la posesion jurídica. Tambien en este sentido debe ser considerado el *furtum possessionis* que puede cometerse igualmente con respecto á personas que no tengan posesion alguna jurídica (2).

En todos los demas casos la palabra *posesion* sin atributo alguno designa la posesion jurídica, y á esta es á la que se opone la *posesion natural*.

Si se trata, pues, segun nuestros principios de *possessio*, ¿cuál ha de ser la posesion que se entienda por esta palabra? Mientras no exista motivo para restringir el significado, es preciso considerar la palabra en su mas lato sentido, esto es, en el concepto natural de la detentacion, y esta regla de interpretacion se halla confirmada por el ejemplo dado por los jurisconsultos romanos (3). En cuanto á las razones que pueden exigir una restriccion, hay dos principales que nos obligan en la mayor parte de los casos en que interviene la palabra posesion, á darle la significacion estricta de la *posesion jurídica*.

Cuando se hace mencion de la posesion respectiva á los interdictos y á la usucapion como efectos de ella, no puede entenderse de modo alguno mas posesion que la jurídica (§. 2).

En segundo lugar, lo mismo sucede cuando la existencia de la posesion está determinada por motivos jurídicos; porque la idea de la posesion jurídica es susceptible de ser especialmente determinada (§. 5). Así es que, en todos los puntos en que se entra en indagaciones, dudas y discusiones sobre la cuestion de saber si es preciso admitir ó no la existencia de la posesion, esta palabra se refiere á la posesion jurídica. Para esplicar tan importante regla de interpretacion por medio de un ejemplo, citaremos el que dimos ya en otro caso. Hemos probado en efecto en el nú-

fieren con razon, aunque Walther (*Miscelan.* 11, 19) defiende muy bien la primera. Hermann Cannegieter (Observac. II, 7.) ha imaginado una tercera que en cierto modo reune las otras dos, pero muy inferior á las antiguas. El lee *à pedis sedibus*. Por la lectura *à pedibus* se ha visto reducida la glosa á no admitir mas que una posesion impropia con respecto á los muebles, porque no se huella con los pies mas que el suelo y no las cosas muebles. (Glosa sobre el §. 4, J. *de interdictis* y otros muchos pasages). Un jurisconsulto francés propone una escepcion en este principio de la glosa, al menos en cuanto al calzado. En el §. 8 se esplanará mas esta opinion de la glosa.

(1) §. 4, J. *de interdictis*.—L. 9, D. *de rei vindicat.* V. el §. 3, núm. 4.

(2) La L. 15, §. 2, y la L. 59, D. *de furtis*, suponen la existencia de un robo, cuando el comodante impide al comodatario el objeto del comodato, suponiendo que el último haya tenido un derecho particular para la detentacion, derecho que debería haber hecho valer. Este hurto no puede ser un *furtum rei*, porque es el dueño mismo quien le comete; menos aun es un *furtum usus*; no puede admitirse, pues, mas que un *furtum possessionis*. Pero como el comodatario no tiene la posesion jurídica, se sigue que este *furtum possessionis* no puede suponer la posesion jurídica como indispensable para su existencia.

(3) Así interpreta en efecto Ulpiano una estipulacion (L. 38, §. 7, D. *de V. O.*), y Juliano una regla del derecho (L. 2, §. 1, D. *pro hærede*).

mero 1.º que la donacion entre esposos no produce la posesion civil, sino la posesion propiamente dicha. Esta regla la esplica Paulo del siguiente modo (1):

«Si vir uxori cedat possessione, donationis causa, *plerique putant possidere eam*» (en seguida inserta dos causas jurídicas en favor de esta opinion) y en otra parte (2) se espresa en estos términos. «Possidere autem uxorem rem á viro donatam, *Julianus putat.*» Como aquí se trata de opiniones sobre la existencia de esta posesion; como el jurisconsulto alega motivos jurídicos para probar tal existencia, no es posible que en esta ocasion se entienda por *possidere* el sentido natural de la detentacion, y solo la posesion jurídica puede ser la que se designe de este modo.

§. 8.

POSSESSIO JUSTA, BONÆ FIDEI, ETC.

Las definiciones que hasta aquí hemos dado de la terminologia romana, son las únicas que tienen una influencia directa en nuestro cometido; las demas no son importantes, sino en cuanto sin ellas muchos errores de interpretacion de los mas generalizados no podrían ser refutados con fundamento. Ahora examinaremos las divisiones que de la posesion hacen los romanos en *possesio* JUSTA, INJUSTA Y BONÆ FIDEI, *malæ fidei*, *possessio*. En segundo lugar trataremos de los casos en que la palabra *possessio* designa alguna cosa distinta de la posesion.

Justum, en general se encuentra usado por los jurisconsultos romanos en dos sentidos diversos: unas veces se refiere al *jus* (*civile*) y entonces se emplea en la misma significacion que *civile* ó *legitimum*; por ejemplo en las espresiones *matrimonium justum*, *justa traditionis causa*, etc. En otras ocasiones parece su sentido mucho mas indeterminado, designando lo que en general es conforme al derecho, como en las espresiones *absentia justa*, *error justus*, etc. (3). En materia de posesion, la palabra *justum* está tomada en su segundo sentido y significa por consiguiente la *justa possessio* una posesion á que se tiene derecho, sea ó no jurídica bajo otro concepto. Porque, por una parte, se llama posesion justa la que tiene el acreedor en la cosa dada en prenda (4), y como esta posesion no es *civil*, no puede referirse esta denominacion mas que á la segunda significacion de *justo* (§. 7, núm. 1). Ademas aun la *missio in possessionem* produce una posesion justa (5) aunque presente un caso en que no puede haber lugar á posesion alguna jurídica (6).

(1) L. 1, §. 4, D. *de poss.*
(2) L. 1, §. 2, D. *pro donato.*
(3) Brisson, *De verb. sig. v.º Justus* (p. 687, ed. Hal. 1743), trata del modo mas completo las pruebas de estos dos significados.
(4) L. 13, §. 1, D. *de publiciana.*—L. 22, §. 1, D. *de noxal. act.*
(5) L. 7, §. 8, D. *Comm. div.*
(6) L. 3, §. 23, D. *de poss.*

Esta division se refiere á la idea general de la posesion natural (§. 7., núm. 5), no obstante que la nocion de la *justa possessio* no coincida con ninguna de las dos especies de posesion jurídica, y por consiguiente en la teoría de la posesion jurídica toda esta division es de poca importancia (1). Lo mas interesante aquí, lo mismo que en la posesion natural, es evitar esta conclusion: *juste possidet*, ergo *possidet*.

Pero esta division no solo es insignificante para nosotros, sino que ni aun es susceptible de una definicion general, y es incapaz de recibir un sentido determinado sino en cada caso especial. En efecto, á mas de la significacion absolutamente indeterminada, que ya hemos hecho notar, la palabra *justum* tiene aun otra mas restricta y que puede considerarse tambien como la mas comun. Tomada en su acepcion mas restricta, nuestra distincion hace referencia á los *vicios de la posesion* (vitia possessionis, §. 2), y la *posesion justa* designa entonces cualquiera detentacion empezada *nec vi*, *nec clam*, *nec precario* (2) tenga ó no por otra parte el carácter de posesion jurídica. Esta distincion es importante, no por la naturaleza de la posesion en general, sino por los interdictos posesorios.

Del mismo modo que las ideas de posesion justa é injusta son indeterminadas é insignificantes para la teoría de la posesion, lo son tambien las de la posesion de buena fé (*possessio bonæ fidei*). La *buena fé* (*bona fides*) se refiere á cualquier causa imaginable para la retencion, y el que cree tener la causa legal requerida en la especie, se llama *poseedor de buena fé* (*bonæ fidei possessor*). Por esto en la usucapion se llama así el que por la *causa justa de posesion* (*justa possessionis causa*), cree adquirir realmente la propiedad. Tambien por lo mismo se dá este nombre en la reivindicacion á todo demandado que cree retener con buen derecho, ya deribe este derecho de su propiedad, ó de un simple contrato con un propietario (por ejemplo, el contrato de arrendamiento) aunque de ningun modo pretenda en este último caso tener la posesion jurídica. Finalmente, lo mismo puede decirse de la accion hipotecaria del demandado que no tiene conocimiento alguno del derecho de hipoteca del demandante.

En los casos de mayor importancia, la buena fé no tiene efecto mas que cuando es justificable por un título, de modo que en estos casos es preciso entender siempre por posesion de buena fé la que está basada sobre un título, aunque por lo comun no lo manifieste. Así, refiriéndonos á estos casos, la buena fé se halla

(1) «*In summa possessionis* non multum interest, juste quis, an injuste possideat.» L. 3, §. 5. D. *de poss.* O en otros términos; esto es de poca importancia, cuando se trata de la existencia de la posesion jurídica en general, en la cual por consiguiente se considera la posesion en si misma como fuente de todos los derechos, haciendo abstraccion de cuantas ideas no le son esencialmente propias.
(2) Sobre todo en las L. 1, §. 9. L. 2. D. *uti possidetis.*