objeto de la posesion, y que hay ciertos hombres inhábiles para poseer; pero estos casos que ni tienen una gran importancia en la práctica ni arrojan mucha luz sobre la naturaleza de la posesion, serán revisados por nosotros con brevedad (1).

Ninguna cosa que se halle fuera del comercio de los hombres y en la que reconozcamos esta cualidad, puede ser *objeto* de nuestra posesion. Porque en este caso, el *animus domini* no solo es ilegal, como acontece cuando poseemos una cosa que sabemos es de otro, sino que tambien faltan cuantas relaciones con la usucapion y los interdictos producen un derecho de posesion independiente de la propiedad.

Esta es la razon por la cual entre los romanos

1.° no se podia poseer un hombre libre cuando se sabia que tenia esta calidad (2): pero esta posesion era posible mientras se creia que el hombre libre era esclavo (3). Dando libertad al siervo, naturalmente se perdia la posesion (4).

2.° Están igualmente escluidas de la posesion todas las cosas públicas y comunes (*res publicæ, communes*); es imposible adquirir la posesion, y si se tenia, se pierde en el momento en que pasa la cosa á ser de la indicada especie. Por esto se cesa en la posesion de un fundo, cuando queda sumergido por el mar ó por un rio, no momentáneamente, sino de modo que la invasion de las aguas sea permanente (5).

3.° La posesion era imposible cuando la cosa era sustraida á la propiedad privada, porque entonces pasaba á ser *sagrada* ó *religiosa* (*res sacra, religiosa*); este caso es claramente idéntico al de la posesion de un hombre libre: así como tambien á semejanza de este último, lo que importa es que conozca la cualidad escepcional de la cosa sagrada ó religiosa el mismo que la deteriora, y de ningun modo que quiera ó no respetarla (6).

Así como estas cosas no pueden ser poseidas, porque en ge-

(1) Tratamos de esto aquí, y no en los modos de adquirir la posesion, que es donde comunmente se trata, porque una cosa es *no poder adquirir la posesion*, y otra es *no tener capacidad para adquirirla*. El furioso es incapaz únicamente de *adquirir* la posesion; el esclavo es incapaz de tener la *posesion propiamente dicha*. Esta es la causa porque la posesion se pierde cuando el poseedor pierde la libertad, y se conserva cuando pierde la razon.

(2) «Item quæso; si vinxero liberum hominem, *ita ut eum possideam*: an omnia quæ is possidebat ego possideam per illum? Respondit: si vinxeris hominem liberum, *eum te possidere non puto....*» L. 23, §. 2, D. *de poss.*

(3) §. 4. J. *per quas personas.*—L. 1, §. 6, D. *de poss.*—Así, pues, la posesion de mala fé de que aquí se trata, se refiere al caso en que se cree que es esclavo de otro, y nunca al caso en que se sabe que es hombre libre.

(4) L. 30, §. 4; L. 38 pr., D. *de poss.*

(5) «Labeo et Nerva responderunt, desinere me possidere eum locum, quem flumen aut mare occupavit.» L. 3, §. 17, D. *de poss.* ad. et L. 30, §. 3, *eod.*

(6) «Locum religiosum aut sacrum non possumus possidere, *etsi contemnamus* religionem, et pro privato eum tenemus, *sicut hominem liberum.*» L. 30, §. 1, D. *de poss.*

neral no están en la propiedad, así tambien los hombres que no pueden tener propiedad, son igualmente incapaces de poseer: pero es preciso no tomar la palabra propiedad en el sentido estricto que le dá el derecho romano (*justum dominium*); porque el que no tuviera el derecho de ciudad, podia sin duda alguna gozar del derecho de posesion. Deberemos, pues, hacer aquí mencion de los que lo han considerado en derecho civil como *falto de derechos*, por consiguiente, de los *hijos que se hallan bajo la patria potestad y de los esclavos.*

1. El que está bajo la patria potestad *filius familiæ* no puede poseer (1).

Esta regla está evidentemente basada en la mas estensa de que el hijo no puede tener, generalmente hablando, derecho alguno sobre bienes, y esta es la causa para que no sea aplicable al peculio castrense y cuasi castrense (2). Pero lo que solo era una escepcion para este, se convirtió en regla por la introduccion de nuevos peculios: ahora cualquier hijo de familia disfruta la capacidad, y aun cuando, como ordinariamente sucede, tenga el padre el usufructo del peculio llamado adventicio, no por eso deja de ser el hijo el verdadero poseedor, y el padre posee como cualquier usufructuario (sec. II), á nombre del hijo. Verdad es que aun en el derecho romano moderno, el hijo no tiene todavía la propiedad ni la posesion del peculio llamado profecticio: pero como lo mismo sucede con todos los administradores de bienes agenos, no es posible de modo alguno pretender que el hijo de familias sea *personalmente* capaz de poseer.

2. Los *esclavos* son tambien incapaces de tener posesion jurídica (3), lo que es una consecuencia natural del principio de que no pueden disfrutar ningun derecho, generalmente hablando. Mas estraño parece que el hombre libre poseido por otro en calidad de esclavo, no sea capaz de tener posesion (4). En tal estado, puede el hombre no solo conservar, sino tambien adquirir la propiedad (5), y de aquí nace una muy notable diferencia entre la adquisicion de la propiedad y la de la posesion (6). La razon de esta diferencia es

(1) L. 49, §. 1; L. 30, §. 3, D. *de poss.*—L. 93, D. *de* R. J.—Mientras está cautivo el padre, la posesion del hijo está pendiente (*in pendente*) (L. 44, §. 7, D. *de usurp.*), lo que es enteramente análogo. Pero parece estraño que el padre de familia que se cree hijo de familia pueda no obstante poseer (L. 44, §. 4, D. *cod.*)

(2) «Filius familias..... in castris adquisitum usucapiet.» L. 4, §. 1, D. *de usurp.*

(3) L. 49, §. 1; L. 30, §. 3, D. *de poss.*—L. 24, D. *cod.*

(4) «..... cum possideatur, possidere non videtur.»—L. 118, D. *de* R. J.—Cf. L. 1, §. 4, D. *de adquir. rer. dom.*

(5) Ulpiano, *Fragm.*, tít. XIX, §. 21.—§. J. *per quas pers.*—L. 19; L. 23, §. 2; L. 54, §. 4, D. *de adquir. rer. dom.*

(6) Hé aquí la razon por la cual no es verdadero, generalmente hablando, aun en el caso en que *per possessionem dominium quæritur*, admitir la existencia de la posesion cuando se ha adquirido la propiedad, y esta es tambien la causa de que en los casos indicados solo la forma del acto adquisitivo

la siguiente: para estar en disposicion de tener la propiedad, basta con que las cualidades jurídicas requeridas existan en la persona del propietario, aun cuando nadie las conozca; pero el *ejercicio* de la propiedad, considerado como un derecho, necesariamente supone un estado en el cual se tiene capacidad para ejecutar acciones libres. Por esto el hombre libre poseido como esclavo, en lo relativo á la propiedad en nada se diferencia de cualquier otro hombre libre, y en lo relativo á la posesion, en nada se diferencia de cualquier otro esclavo.

Los prisioneros de guerra (1) y los que han perdido su libertad á causa de una pena pública, como por la condena á minas ó á *los metales* (*damnatio in metalla*) se hallan en igual caso que un verdadero esclavo. Ambos eran esclavos en cuanto á su estado personal, aunque no tuviesen dueño. Ninguna de estas materias pertenece á nuestro objeto.

Adiciones a la sesta edicion.

Los principios emitidos en este párrafo acerca del *animus domini*, considerado como condicion ordinaria de la posesion, y tambien acerca de la posesion derivada, han sido combatidos últimamente bajo mas de un punto de vista. Con el objeto de podernos esplicar sobre este punto con menos estension y mas claridad, presentaremos desde luego algunas consideraciones, destinadas, no tanto á defender nuestra opinion, como á indicar con mayor precision las cuestiones que se presentan y el lugar correspondiente á cada una de las dificultades.

Relativamente á la intencion que sirve de base á la detentacion, pueden desde luego distinguirse las cuatro siguientes clases de personas.

1.ª El verdadero propietario y poseedor presunto, despues el ladron, y el que por medio de la deyeccion ó espulsion violenta ha conseguido la detentacion de un fundo.

2.ª El que apoya su detentacion en un *jus in re*. Para mayor brevedad contamos constantemente al usufructuario como representante de las personas que se hallan en su clase.

3.ª El que ejerce la detentacion como consecuencia de una relacion convencional, pero establecida en su favor. Para representar á esta clase nos valdremos del arrendatario.

sea perfectamente idéntica en la adquisicion de la propiedad y en la de la posesion. V. §. 3, núm. 1.—Wenck (*de trad.*, etc., pág. 21) no ha notado la diferencia muy natural entre la capacidad personal del adquisidor y la forma de la adquisicion, y nos acusa de una inconsecuencia que no hemos cometido.

(1) L. 19, D. *ex quib causis maj.*—L. 23, §. 1, D. *de poss.* L. 15, pr. D. *de usurp.*—No queremos decir que el *postliminum* ni la ficcion de la *lex Cornelia* carezcan aquí de aplicacion.—Ya examinaremos en la seccion segunda hasta qué punto puede producir una modificacion en todo esto la *representacion jurídica*.

4.ª El que simplemente administra la posesion en servicio de otro. Nosotros le llamaremos el apoderado.

El caso de la primera especie no puede concebirse, porque en él existe el verdadero *animus domini*, y sea cual fuere la fuerza con que últimamente se ha controvertido la *necesidad* de la posesion, nadie ha puesto en duda su *suficiencia*. Segun los principios, es preciso admitir siempre aquí la posesion.

El cuarto caso no presenta mas dificultades que el primero. Es cierto que no hablan en él de ninguna posesion las fuentes de nuestro derecho, pero tampoco deben hablar, puesto que el apoderado no tiene que defender cosa alguna que le pertenezca, porque él posee *alieno nomine* en el verdadero sentido de la palabra, esto es, para conseguir un fin que redunda en provecho de otro. No nos restan, pues, mas que las dos clases intermedias, que tienen un punto de contacto, y es el de que la persona que hace la detentacion, aspira á un fin que redunda en su provecho.

Con respecto al usufructuario (segunda clase), no permiten las fuentes de nuestro derecho la menor duda. El propietario tiene esclusivamente la posesion de la cosa, y el usufructuario no puede ser considerado por este motivo mas que como simple administrador. Por otra parte, el usufructuario tiene una *quasi possessio*, de naturaleza especial garantida igualmente por los interdictos. Los que de estos competen á ambas partes, se hallan para ellas en igual relacion que sus acciones *in rem*. La garantía concedida por los interdictos al usufructuario se funda en una necesidad práctica: porque puede suceder que el usufructuario no se halle en estado de invocar, por su contrato, la proteccion del propietario, ya porque el usufructo puede provenir de una posesion de largo tiempo, ya porque la propiedad ha pasado á otras manos por enagenacion ó usucapion, lo que á pesar de todo, no puede disminuir en lo mas mínimo los derechos del usufructuario. Ahora bien: este quedaría enteramente espuesto á la violencia si no se le concediesen interdictos propios: de este modo quedan plenamente satisfechas todas las necesidades reales, y el principio *duo in solidum possidere non possunt* permanece intacto. Solo es preciso procurar no considerar este principio como hijo de la arbitrariedad; lo que produciría por absoluta necesidad trabas que coartasen las relaciones sociales. Al contrario; este principio es solo la espresion de un justo sentimiento, de que la posesion de una misma naturaleza dada á muchos *in solidum*, causaría la confusion en las relaciones posesorias, por los diferentes fines que cada cual se propondria, y de este modo, la seguridad de hecho que sirve de base á toda la garantía de la posesion no podría menos de ser perturbada.

En fin, relativamente al arrendatario (tercera especie), las espresiones de que se vale el derecho repetimos que son muy claras. El arrendador jamás deja de tener la posesion con los interdictos; y el arrendatario no la tiene, siendo considerado única-

mente como administrador de la posesion de otro. La práctica en este caso no se diferencia de la del caso precedente sino por la falta de la *quasi possessio*; porque no existe en ella relacion alguna legal é independiente, á que poderla atribuir como una consecuencia. Pero, sobre todo, no hay ninguna necesidad práctica de conceder al arrendatario los interdictos, puesto que siempre tiene una accion derivada de su contrato, por la cual puede invocar la garantía que le debe el arrendador: pero cuando este último pierde la posesion por enagenacion ó usucapion, cesa igualmente todo *derecho* del arrendatario á la cosa arrendada, y no hay ya lugar segun esto á proteger por su parte una *posesion*, así como no tiene contra el arrendador mas que una accion de daños é intereses derivada de su contrato, y que le basta para cubrir sus impensas.

Si consideramos ahora en su union mútua los casos que hemos espuesto hasta aquí, y que se ven combatidos con fuerza, descubriremos tanta consecuencia científica como tino para las necesidades prácticas. Todo se esplica fácil y claramente suponiendo la existencia del *animus domini*; y si estos fueran los únicos casos en que se ofreciesen, es probable que jamás hubiese dado materia á una controversia semejante cuestion. La admision de la *quasi possessio* tampoco suscita la menor duda sobre esta suposicion. Naturalmente el *animus domini* no se concibe mas que como la voluntad del poseedor para ejercer este usufructo *perteneciente á él*; por consiguiente sin reconocer otra persona con mayor derecho que él relativamente al usufructo.

Pero hay cuatro casos que no están conformes con la regla que hemos dado hasta aquí: la enfiteusis y la prenda siempre; el *precarium* y el secuestro algunas veces (1). Segun nuestra regla, la posesion debería en todos casos estar combinada con la propiedad, y de modo ninguno con la detentacion: al contrario, en los dos primeros casos la detentacion debería estar protegida por la *quassi possessio*, sin que se verifique lo mismo con respecto á los otros dos. Mas no sucede así: aquí la posesion está unida siempre á la detentacion, y el propietario no está protegido en la posesion de modo alguno. Hé aquí por qué en todas ocasiones hemos considerado estos casos como anomalías, y les hemos dado el nombre de *posesion derivada*. Pero su anomalía no solo consiste en la existencia de la posesion en aquella parte en que falta el *animus domini*, sino que igualmente, y mas se no-

(1) Decimos *cuatro* casos, aunque tambien se controvierte este punto; pero un caso mas ó menos no varía en general la naturaleza de la cuestion ó de la dificultad. Así es que uno de nuestros adversarios quiere atribuir tambien la posesion al superficiario (Schroeter, p. 244): otro no quiere confesar que el enfiteuta y el secuestro tienen la posesion (Bartels, p. 200, 205); un tercero tampoco le concede al secuestro la permanencia en el dominio del derecho material, y le permite sencillamente el procedimiento (Sintenis, página 250).

ta aun, en la falta de posesion que existe en realidad con el *animus domini*: este caso es el del que sabe que es propietario sin contestacion, y que podría conservar por otro la posesion tanto aquí como en el caso del contrato de arrendamiento en que seguramente la conserva. Hemos adoptado la espresion de posesion *derivada* precisamente, á fin de hacer presentes los casos que mas difieren de lo que ordinariamente sucede, y que consisten en que quien por un órden regular debería tener la posesion, esté (por su propia voluntad) privado de ella, que al mismo tiempo se atribuye á otro. Esto es lo que hemos llamado *transmision* de la posesion, espresion que cómodamente puede entenderse como si en ella quisiéramos comprender una sucesion jurídica; pero desde la segunda edicion de nuestra obra no hemos cesado de prevenir contra esta mala inteligencia (1).

¿Cómo se han de esplicar ahora estos casos que se desvian de lo que ordinariamente sucede? En los casos del acreedor pignoraticio y del secuestro, esplicamos con mucha facilidad el objeto práctico que tenian estas dos instituciones, las cuales exigian precisamente que se negasen los interdictos al propietario. Era, pues, muy natural preferir aquí la necesidad práctica á la consecuencia científica, y esta esplicacion nos satisface completamente. Otra cosa diremos con respecto á la enfiteusis y el *precarium*. En la enfiteusis, una mayor estension de derechos en comparacion de los del usufructuario, nada absolutamente nos esplica: porque ¿qué puede efectuar aquí la mayor ó menor estension, si admitiendo la *quasi possessio* quedarían plenamente satisfechos todos los intereses? En cuanto al *precarium*, ningun motivo de esplicacion interior ha tenido todavía buen resultado. Hemos ensayado para las dos instituciones de que hablamos una esplicacion histórica cuyo fondo es verdadero, y tenemos esperanzas verosímiles. Pero el que no ha querido hallar esta verosimilitud, debería, segun nos parece, abandonar estas dos anomalías y renunciar simplemente á su esplicacion.

Despues de estas consideraciones generales, vengamos á la historia de la contestacion que con mucho ahinco se ha suscitado en este terreno.

Rossirth es el primero que se ha declarado contra la espresion de la posesion derivada. Juzga que deben ser considerados estos cuatro casos como estados anormales imposibles de generalizar, y en los cuales es preciso evitar toda espresion técnica. No entraremos en discusion alguna con él, puesto que no pertenece al número de nuestros adversarios, porque no queremos escribir frases inútiles sobre la insignificante circunstancia de que él deseche una espresion, que no dejamos de considerar nosotros como conveniente y conforme á su objeto.

(1) Segunda edic., p. 111, en la nota.—A pesar de esta advertencia espresa, no faltan algunos que al parecer miran esta mala inteligencia como parte constitutiva de nuestra opinion.

Difieren otros en la esencia de nuestro modo de ver, negando la naturaleza anómala de estos cuatro casos, y procurando presentarlos por el estilo contrario, como incluidos en la regla general.

Schroeter se desvia de nuestra opinion, porque conviniendo con nosotros en que el *animus domini* es en general necesario para la posesion, busca sin embargo su existencia tambien en los cuatro casos que nos ocupan, y aun en un quinto caso, el del superficiario. Para venir á su demostracion, hace con respecto á la enfiteusis y la superficie una enumeracion prolija de los derechos de los detentadores, en comparacion con las facultades de goce tan restrictas en el usufructuario (p. 237 y sig., p. 244 y sig., p. 255). Pero entonces preguntaremos nosotros, ¿qué fuerza tiene aquí el mas ó el menos? ¿en dónde se halla el límite? Además, ¿cuál es el motivo porque Schroeter, que no rehusa el *animus domini* al verdadero propietario, le despoja de todos sus derechos con respecto á la posesion? Ultimamente preguntaremos, ¿por qué no se aplica en esta materia, como al tratar del usufructo, la cuasi posesion que constituye una relacion tan consecuente y satisfactoria en la práctica?

Tambien pretende Schroeter que el acreedor pignoraticio posee absolutamente de la misma manera que si fuese propietario (p. 255 y sig.) Pero dudamos que partiendo del momento siempre incierto y accidental de la enagenacion, pueda hallarse una persona menos semejante al propietario que el acreedor pignoraticio que no puede valerse de la cosa ni adquirir sus frutos. Por fin, dice que en el *precarium*, el propietario ha *concedido* el *animus domini*, y que en el secuestro el propietario ha dado el *mandato* de conservar este *animus*. Pero todo esto no quiere decir en realidad sino que el propietario ha transferido á otro su *derecho de posesion*, y es indudable que se emplea una espresion forzada diciendo que esta concesion ó mandato se refiere á una *voluntad*, y de ningun modo á actos, que sin embargo son lo único á que se aplica.

Los otros autores están unánimente conformes en decir que Schroeter se ha engañado completamente, atribuyendo los cuatro casos en cuestion á un *animus domini* existente: por tanto, niegan la identidad del *animus possidendi* con el *animus domini*, y procuran dar mas esplicacion á esta nocion, con objeto de que pueda tambien comprender sin dificultad los cuatro casos que nos ocupan.

Warnkoenig hace este raciocinio de un modo negativo al pretender que todos los que no quieren poseer *alieno nomine*, tienen el *animus domini*. Pero esta espresion deja tan vasto campo al equívoco, que llega á ser imposible dar una esplicacion satisfactoria. Porque si se hace que las palabras *alieno nomine* se refieran al *objeto*, no se pueden entender con respecto al mandatario, puesto que el locatario busca ya su propia utilidad. Si por

el contrario se atribuyen á la falta de un *derecho propio sobre la cosa*, el usufructuario debería poseer *suo nomine*, y tener por consiguiente la posesion. No hay, pues, otra esplicacion posible que la de escluir por la espresion *alieno nomine* al que reconoce mejor derecho en otro, como sucede en el caso del usufructuario. Pero entonces en estos cuatro casos volvería á faltar la posesion. Para prevenir esta objecion, Warnkoenig se funda en que lo relativo á la prenda, el *precarium* y el secuestro, el propietario quiere *renunciar* á la posesion y *transferirla* (p. 175—177), lo que se halla en absoluta conformidad con nuestro modo de ver, y no tiene nada comun con la voluntad particular del detentador. En cuanto al enfiteuta, dice que es seguro que su posicion debe ser mejor que la del simple arrendatario (p. 178); pero no es posible decir esto del usufructuario: Warnkoenig dá á entender que él mismo conoce lo defectuosa que es su esplicacion, cuando confiesa que la no posesion del usufructuario se esplica mas fácilmente que la del arrendatario (p. 180).

Guyet dice que el *animus possidendi* consiste en la intencion de ejercer una consideracion legal sobre la cosa, y que esta consideracion no puede restringirse á la propiedad. Segun esto, fácilmente se demuestra la posesion en la persona del acreedor pignoraticio y del enfiteuta. La *posesion* del que hurtó se esplica por la intencion dirigida á la *posesion* jurídica, y por lo mismo á una relacion legal (*Abh.* p. 151. El autor ha caido aquí en un círculo vicioso). Pero añade que la relacion legal debe ser inmediata, y que este es el motivo por el cual el enfiteuta tiene la posesion de que se halla privado el arrendatario. (*Zeitsch.* p. 373, 380). Con todo, el autor cree que la causa de esta diferencia se halla en el *jus in re*; pero no es exacto; porque el usufructuario no se halla en una relacion mas inmediata que el arrendatario (p. 373); tanto con respecto al uno como con respecto al otro, la causa de la no posesion reposa en el conocimiento que tienen de que la relacion en que se hallan con la cosa no es legal (p. 374). Mas como en realidad estas personas están en una relacion eminentemente legal, es evidente que lo que se rehusa concederles no puede ser mas que una consideracion legal *en cuanto á la posesion*. De modo que, toda la teoría del autor consiste en lo siguiente: el *animus possidendi* se concede ó se niega, segun que la persona quiere ó no quiere hallarse en una relacion de *posesion* legal con la cosa, ó de otro modo: el *animus possidendi* no es mas que el *animus possidendi*: cosa que no trataremos en verdad de negar. Pero el autor parece que no se determina á confiar demasiado en su descubrimiento, porque dice al hablar del usufructuario que este *podria* tener la posesion y que si no la tiene, preciso será atribuirlo á la naturaleza transitoria de su derecho: que así la diferencia que existe entre él y el enfiteuta no es en el fondo mas que una definicion puramente positiva (p. 375).

Bartels dice que todo estriba en el *animus* rem sibi *habendi*,

Asegura que el usufructuario no quiere *la cosa*, sino un *jus in re*, y solo un poder parcial sobre la cosa (p. 181, 200), y que la prenda por el contrario se estiende sobre toda la cosa (p. 198). El autor esplica muy estensamente y con mucho trabajo la razon por la cual en el *precarium* es posible el *animus possidendi*, y dice que esto es porque la naturaleza puramente de hecho de la relacion escluye el *alieno nomine* (p. 179-196). Por otra parte, el autor simplifica estraordinariamente su tarea, rehusando del todo la posesion al enfiteuta y al secuestro (p. 200, 205), por razones que nadie juzgará convincentes.

Por último, Sistenis vuelve á la opinion de Rosshirt, pero sin confesarlo claramente. Todo reside desde un principio y en su orígen, dice él, en el *animus domini*. Pero al lado de esto, añade, hay muchos casos de verdadera posesion en los que no se halla el *animus domini*, sino solo el *sibi habendi*; y de este modo hay siempre un objeto en utilidad del poseedor (p. 248-251). Pero parece que el autor, así como Rosshirt, considera estos casos como anomalías á parte, porque no se acierta la razon para que el usufructuario y el arrendatario no deban ser tratados del mismo modo, puesto que á la verdad tienen tambien un objeto en utilidad propia. Tambien esplica como justa la naturaleza de la posesion del hipotecario por los fines particulares y las necesidades de este acto, y por consiguiente, como una anomalía fundada en la práctica (p. 414-418). Se vé, pues, que tambien en este caso se halla reducido todo á una protesta contra la denominacion de la posesion derivada (p. 225-251), y protesta que nosotros dejamos en su lugar de buena voluntad.

En todas estas nuevas obras se han tomado los autores mucho trabajo sin conseguir un buen resultado, y para decir la verdad, sin tener siquiera un objeto cualquiera, por insignificante que fuese. En esta discusion Thibaut se ha encargado de nuestra defensa. El dice, que por amor á la sencillez y á lo absoluto han querido algunos autores forjar un *animus domini* donde no existe: que otros, por el contrario, han ampliado el *animus tenendi* con el objeto de comprender en la idea fundamental la posesion derivada, que en último resultado comprende toda clase de *animus*, aun los del arrendatario y el inquilino.

§. 10.

Historia literaria de la idea de la posesion.

Despues de haber examinado la idea de la posesion bajo todos sus aspectos, solo nos falta considerar la cuestion histórica ¿de qué modo han mirado esta idea los jurisconsultos modernos?

Las definiciones de la posesion, en general muy numerosas por sí y que han suscitado multitud de controversias, no son de

importancia alguna (1): todas las contestaciones que han mediado en este asunto, no conciernen mas que á los términos de estas mismas definiciones, y de modo ninguno á aquellos de que se han valido los jurisconsultos romanos.

El punto decisivo aquí como en los jurisconsultos romanos, es la definicion de las palabras *naturalis* y *civilis possessio*; vamos á esponer ahora las opiniones que los jurisconsultos mas influyentes han profesado en esta materia. Con dificultad nos veremos precisados á presentar una reputacion especial, porque no tendremos que combatir mas que *opiniones* apoyadas tan solo en alguna deduccion exegética, y que el sistema que antes establecimos (§. 7) puede hacer las veces de una crítica general.

La opinion mas antigua, conocida por los escritos de su mismo autor, es la de Placentino, y á nuestro modo de ver es mas lógica y razonable que las de la mayor parte de los jurisconsultos modernos. No hay, dice, mas que *una sola* posesion jurídica, pero que puede producir diferentes efectos, y hacer la usucapion ya posible (*plena*), ya imposible (semi-plena): su existencia es siempre necesaria para poder invocar los interdictos. Los elementos que constituyen su nocion, ó bien traen su naturaleza de un hecho (detentacion), ó bien de una causa jurídica (*animus*): suponiendo que solo existan los primeros elementos, ó los segundos, ó unos y otros, la posesion se llama *naturalis*, *civilis*, *naturalis simul*, *et naturalis*: pero jurídicamente hablando la simple posesion *natural* no es una posesion; puesto que hasta es opuesta á ella, porque el derecho romano no reconoce el carácter de la posesion en la detentacion falta de la intencion (*animus*); no se puede decir lo mismo con respecto á la posesion *civil*, porque en muchos casos la posesion se puede conservar solo por la intencion.—Este modo de ver es fundado sin duda alguna, y la terminología no es incorrecta sino porque la distincion entre la posesion natural y la posesion civil se refiere á las condiciones materiales (jurídicas ó no jurídicas) de la posesion (cp. §. 5 y 9) en vez de referirla á los efectos mismos de la posesion. (§. 7). La aplicacion á los casos particulares no ha tenido tan feliz éxito como la esposicion de los principios.—Azon profesa en general la misma opinion, con la diferencia de que él no admite posesion alguna que á un mismo tiempo sea civil y natural, y que solo se vale del nombre *civilis* en los casos en que la existencia de la posesion se basa sobre una simple ficcion (*ubi solo animo retinetur possessio*). De modo que Azon hace comprender que mas bien fué la L. 10. C. *de poss*, la que dió lugar á esta opinion, confundiendo la oposicion encerrada en este pasaje (2) con la de la posesion

(1) Tres de las mas antiguas definiciones, una de Basiano y las otras dos de Azon, se hallan en la glosa (acerca de la L. 1, pr. D. *de poss.*) en la obra de Azon (*summa in Cod.*, tít. *de poss.*, núm. 1 y 19), y en Odfred (sobre la L. 1, D. *de poss.*, p. 52).

(2) Nemo ambigit possessionis *duplicem esse rationem*: «aliam quæ *ju-*