han debido ser esclusivamente colocados en sus manos: pero tal desconfianza es por el contrario en un todo estraña á la naturaleza del usufructo.

El enfiteuta, en fin, tiene la verdadera posesion, y por consiguiente el derecho de recurrir á los interdictos: el propietario no tiene lo uno ni lo otro. Hemos procurado deducir esta anomalía de causas históricas (*v.* §. 9, 12, 22, 24). Pero es imposible que los que, como nosotros, no esplican la posesion del enfiteuta de una manera histórica, y que, por el contrario, la deducen de las relaciones prácticas de esta institucion (*ad.* al §. 9), hallen un motivo para colocar, como lo intenta el autor, la enfiteusis y el usufructo en la misma línea. Porque en materia de enfiteusis el propietario no tiene, propiamente hablando, derecho alguno positivo y actual; todas sus pretensiones deben limitarse á exigir el cánon y lo que se llama el *laudemium*. El momento en que la reversion se opera es siempre cierto y próximo en materia de usufructo, pero siempre es tambien lejano y fortuito cuando se funda en el contrato que le sirve de base, sin que haya necesidad de empeñarse en la peligrosa prueba de la propiedad. En esto se diferencian mucho la enfiteusis y el usufructo, y Buchardi procede de un modo enteramente arbitrario cuando procura atribuirles derechos de posesion del mismo género.

En una adicion el autor ha procurado destruir de un modo en un todo nuevo la prohibicion de la donacion entre esposos, y aplicar esta teoría á la posesion civil (p. 36-40; p. 42.) Dice que esta prohibicion viene de la *in manum conventio* del antiguo derecho, en que la mujer carecia de bienes propios, y no podia tener posesion civil porque era *alieni juris*. Pero en este caso, la prohibicion no se hubiera podido restringir á las donaciones; hubiera debido estenderse, por el contrario, á todas las enagenaciones; y ¿cómo se habría formado la idea absurda de transformar en prohibicion, en el matrimonio libre, lo que en el matrimonio estricto se considera como una imposibilidad completa, puesto que bajo todos aspectos se han formado los derechos en cuanto á los bienes, de un modo enteramente independiente para el matrimonio libre, y en completa oposicion con el matrimonio estricto?

Mas de un autor nos censurará sin duda por haber entrado en tan largos detalles para establecer nuestra refutacion. Pero, ¿puede acaso guardarse silencio cuando se vé que todos los puntos que parecen definitivamente fijados son puestos en juego para renovar la antigua confusion? Un ensayo de esta naturaleza puede parecer muy justo, cuando solo se considera el asunto sobre que versa bajo un aspecto; pero le falta lo principal; su íntima ligazon con el resto, para formar un todo completo. Estamos persuadidos de que si el autor cuyo profundo talento se revela en tan escelentes trabajos, no se hubiera dejado llevar por el placer de



la idea de hacer un nuevo ensayo, no habría podido desconocer él mismo que no se puede sostener.

## §. 11.

### Possessio plurium in solidum.

Ya parecen completamente agotadas las investigaciones sobre la idea de la posesion. Todo se reasume en estas dos cuestiones: ¿Cuál es la significacion jurídica de la posesion en derecho romano? (§. 2-8). Y ¿cuáles son los elementos constitutivos de la posesion; esto es, cuáles son las condiciones que se deben cumplir para que exista? (§. 9).

Toda la teoría que vá á seguir tiene esta idea por base inmediata, puesto que toda adquisicion ó pérdida de la posesion encierra una aplicacion ó modificacion de tal idea. Pero entre estas aplicaciones en las cuales la idea de la posesion aparece por sí misma, hay una regla de naturaleza tan general que ejerce su influencia sobre todas las partes de nuestra teoría, y que solo en este lugar puede ser desenvuelta por nosotros.

Esta regla se halla formulada del modo siguiente: *toda posesion es esclusiva* (*plures eadem rem in solidum possidere non possunt*). Examinaremos aquí su sentido y su verdad: este exámen nos dará al mismo tiempo ocasion de hacer por la aplicacion mas claros de lo que hasta ahora nos ha sido posible al presentar ideas generales, nuestros resultados terminológicos.

Se trata de la posesion de *una misma* cosa (*in solidum*). Cuando muchas personas poseen una cosa *en comun* (*compossessio* segun los jurisconsultos modernos) de modo que se limite mútuamente su posesion, aquella cosa solo en apariencia forma el objeto de su posesion, porque cada uno posee esclusivamente *una parte* de la cosa, sin poseer las *otras partes*, y poco importa en derecho que estas partes estén realmente separadas ó solo en la imaginacion. Cada cual posee, pues, una casa por sí solo, y están entre sí casi en la misma relacion que los poseedores de dos casas contiguas. Esta es la razon porque ni el término *compossessio*, ni la idea que por él se representa se hallan en uso por los jurisconsultos romanos, que se limitan á determinar el punto hasta el cual uno puede poseer por sí cierta parte imaginaria de una cosa; por cuyo medio llegan á resolver la cuestion de si es posible que otro posea el resto de las partes y á establecer que nada de particular tiene la relacion con tal composeedor.

El exámen de esta materia se ha complicado porque los jurisconsultos romanos estaban discordes entre sí en opiniones sobre ella. Algunos negaban absolutamente la posibilidad de semejante posesion; otros introducian escepciones; por ejemplo, decian que la justa posesion de una de las personas no podia ser destruida por la posesion injusta de las demás, etc. Las diferentes

restricciones de esta segunda opinion no nos interesan aun aquí: basta con que la consideremos como opuesta á la primera, y nos hallaremos en estado de plantear la cuestion en estos términos: ¿Podrán muchas personas tener la posesion de una misma cosa? Si esta cuestion se resuelve afirmativamente, tendremos tiempo sobrante para ocuparnos de esta posibilidad.

La espresion general de la cuestion que acabamos de proponer nos manifiesta por sí misma que tiene por objeto la *posesion* (*possessio*). Pero esta palabra designa la posesion de dos maneras: ya como la relacion natural de la detentacion, ya como la posesion jurídica, esto es, la condicion de la usucapion y los interdictos (§. 7, núm. 5.): ¿cuál es la significacion que debemos adoptar aquí? La regla que hemos establecido anteriormente sobre este punto lo decidirá con facilidad. En efecto, como los jurisconsultos romanos hacen de esta cuestion el objeto de sus investigaciones, no puede tratarse aquí mas que de la posesion jurídica, puesto que la detentacion natural no puede contener un elemento jurídico, ni hacer necesario por un efecto jurídico el establecimiento de su existencia legal.

Se trata, pues, aquí de la simple posesion jurídica, que se refiere á la usucapion y á los interdictos (§. 7, núm. 3), y esta prévia restriccion de la cuestion, refuta ya gran parte de las erróneas respuestas que á ella se han dado hasta hoy. Tal es la de los que creen que el *mismo efecto* de la posesion no puede ser provechoso ciertamente mas que á una sola persona; pero que sería muy conveniente una posesion de muchas personas que produjese diversos efectos: mas solo hay dos efectos de la posesion que tengan entre sí tal relacion que una sola y misma posesion forme la condicion de su existencia.—Otros han admitido por una parte la posesion civil y por otra la posesion natural, no escluyendo sino á lo mas la posesiou de muchos *in solidum*: pero este modo de ver es igualmente imposible, porque la posesion natural que, segun ellos, podría coexistir al lado de la posesion civil de otro, es por sí misma ó una posesion jurídica, y en este caso en nada se diferencia de la posesion civil cuando, como ahora, se trata de la posesion *en general*, ó solo es una simple detentacion, y entonces no puede ser objeto de investigaciones jurídicas.

Así, pues, si se quiere admitir que muchas personas pueden tener á un mismo tiempo la posesion, es evidente que no podrá ser esto cierto sino en virtud de una ficcion de derecho. La idea originaria de la posesion natural (§. 1) contenia en efecto la posibilidad física de ejercer una influencia sobre la cosa: tal es la posesion de una moneda que se tiene en la mano, y es evidente en este caso, que una posesion de tal naturaleza no puede concebirse mas que en una sola persona. Pero la posesion toma el carácter de un derecho y se supone muchas veces por ficcion en casos en que no tendría aplicacion esta idea originaria (§. 5): así es como



la posesion de una casa continúa aun despues de haber salido de ella el poseedor, sin necesidad de guardarla de modo alguno. La posesion simultánea de muchas personas debería, pues, fundarse en una ficcion semejante, porque la idea originaria de la posesion la escluye, y la cuestion á que tenemos que responder se esplica del modo siguiente: ¿Hay una ficcion jurídica que reconozca á muchos como poseedores simultáneos de una misma cosa?

Sobre este punto los jurisconsultos romanos se dividian en varios partidos. Uno (el de Labeon y de Paulo) negaba del modo mas absoluto la posibilidad de tal posesion: su opinion no solo está aprobada generalmente por los compiladores de las Pandectas, sino que puede ser aplicada á todos los casos imaginables. El segundo partido (el de Trebacio, Sabino y Juliano) admitia esta posesion, pero solo de modo que una persona podia tener la posesion *justa* y la otra la *injusta*: dos posesiones *injustas* eran inconciliables, segun su opinion, así como tambien dos posesiones *justas*, á escepcion de un solo caso que se halla en estrecha union con uno de los que pertenecen á la posesion injusta. Esta distincion se refiere aquí á los vicios de la posesion (§. 2—8): no tendremos, pues, que buscar la diferencia que existe entre las dos opiniones sino en las tres aplicaciones siguientes:

(*a*) Cuando uno se apodera con violencia de la posesion de una cosa, pudiendo continuar en este caso la existencia de la posesion justa del precedente poseedor con la posesion injusta del poseedor segundo.

(*b*) Lo mismo sucede cuando se apodera uno clandestinamente de una posesion que hasta entonces habia gozado otro.

(*c*) Cuando se ha adquirido la posesion por el *precarium*. Con el objeto de poder comprender bien este último caso, nos vemos obligados á intercalar aquí algunas proposiciones que no podremos desenvolver en todos sus detalles y en su verdadera trabazon hasta que tratemos de los interdictos. El *precarium* es el hecho por razon del cual se deja á otra persona el ejercicio de un derecho, sin intervencion de ningun acto jurídico. El caso mas comun tiene por objeto el ejercicio de la propiedad, y por consiguiente tambien la posesion (natural), porque esta es la condicion del ejercicio de la propiedad. Pero esta *posesion precaria* se presenta de dos maneras diferentes; porque ó es la simple detentacion, ó es la posesion jurídica lo que el propietario deja al otro (1). En el primer caso no se trasmite ninguna posesion, pero se adquiere en lo sucesivo cuando se rehusa la restitucion de la cosa: esta posesion es *injusta* sin contradiccion alguna, y da derecho al interdicto *de precario* (en su cualidad de interdicto *recuperandæ possessionis*). En el segundo caso la posesion se transfiere inmediatamente; pero esta posesion *justa* viene á ser

(1) «..... Precario autem rogavit *non ut possideret* sed *ut in possessione esset*....» L. 10, §. 1, D. *de poss.*

*injusta* por la negativa á restituir el objeto, y desde este momento no hay ya diferencia entre este caso y el primero. Segun lo cual puede nacer del *precarium*, ó bien una posesion *injusta*, y entonces se suscita la misma cuestion que con respecto á la posesion violenta y clandestina, ó bien una posesion *justa*, y este es el único caso en que muchos jurisconsultos pueden admitir dos posesiones justas á un tiempo mismo.

Examinemos, pues, desde luego la regla en general, y pasemos despues á los tres casos de su aplicacion.

El testo decisivo que tenemos acerca de la misma regla es de Paulo.

«..... Plures eandem rem in solidum possidere non possunt. *Contra naturam quippe est*, ut cum ego aliquid *teneam* tu quoque id *tenere videaris*. Sabinus tamen scribit, eum, qui precario dederit, *et ipsum* possidere, *et eum qui precario acceperit*. Idem Trebatius probabat, existimans, posse *alium justè*, *alium injuste* possidere: *duos injuste*, *vel duos juste* non posse (1): quem Labes reprehendit: quoniam in summa possessionis non multum interest, juste quis an injuste possideat *quod est verius*: non magis eadem possessio apud duos esse potest, quam ut tu *stare videaris* in eo loco in quo ego *sto*; vel in quo ego *sedeo*, tu *sedere videaris*.»

Todo este párrafo debe ser descompuesto en las diversas proposiciones siguientes:

1. La opinion de Paulo, que en este caso hace suya tambien Juntiniano, se halla inmediatamente en el principio, y en el fin del testo solo se hace repetirla. Tal concurrencia de muchos poseedores, dice Paulo, es absolutamente imposible, porque toda posesion reposa ó sobre una verdadera detentacion (*tenere*) ó sobre una ficcion jurídica que hace suponer (*tenere videri*); ahora bien: ninguna ficcion es posible mas que cuando el hecho cuya representacion tiene por objeto la ficcion no es imposible en sí mismo: pero no puede suceder que muchas personas tengan realmente la detentacion de una misma cosa; ninguna ficcion de derecho puede, pues, hacer desaparecer esta imposibilidad.

2. Sabino hace una escepcion á esta regla, para el *precarium*: pretende que las dos personas pueden tener al mismo tiempo la

(1) A esta parte de nuestro testo pertenece la L. 19, pr. *de precario* (Juliano, lib. XLIX, D.): «Duo in solidum *precario* habere non magis possunt quam duo in solidum *vi possidere*, *aut clam*, nam *neque justæ*, *neque injustæ possessiones duæ concurrere possunt*.» Es evidente que, segun la opinion de Juliano, la posesion *justa* del uno es posible al lado de la posesion *injusta* ejercida por otro; pero esta parte positiva de su opinion ha debido ser omitida por los compiladores.—La cuestion á que quiere responder Juliano es esta: ¿Será posible *dar* al mismo tiempo á muchas personas una posesion precaria? Y como la posesion precaria, una vez trasmitida, equivale á la posesion *justa*, es muy natural que Juliano hable de las posesiones precarias con que tiene relacion su cuestion, como posesiones *justas*, por oposicion á la *violenta* y *clandestina* como *injustas;* aunque en otros casos la posesion *precaria* puede pasar tambien por *injusta*. Cupero (*De nat. poss.*, p. 11, c. 14) ha negado esta union tan natural, sin sustituirla con ninguna otra.



posesion jurídica, sin distinguir si la posesion precaria es *justa ó injusta*.

3. Trebacio aprueba esta opinion; pero la modifica en el modo de exigir una posesion precaria injusta para que no sea escluida la posesion de otro: al mismo tiempo estiende esta proposicion á toda concurrencia de una posesion justa ó injusta, y niega su aplicacion á cualquier otro caso.

4. Estas dos opiniones están ya refutadas por la prueba que aduce Paulo en favor de la suya. Pero Labeon (que por consiguiente está de acuerdo con Paulo), alega además contra Trebacio el motivo particular, de que la diferencia que existe entre la posesion justa é injusta no es de importancia alguna, cuando se trata de la existencia de la posesion en general.

Ulpiano propone esta regla en términos tan generales como el pasage de Paulo.

«Celsus filius ait, *duorum* quidem *in solidum* dominium, vel *possessionem esse non posse*.»

Ulpiano solo cita aquí la opinion de Celso, como en otros muchos puntos, porque es la misma que él profesaba: el fin del texto nos lo prueba con mas claridad todavía. Ulpiano continúa descubriendo la opinion de Celso por las conclusiones que de ella deduce.

Pasemos ahora á las esplicaciones de esta regla, en las cuales estaba tambien contestada.

(*A*) El que se apodera violentamente de una cosa tiene sin duda alguna la posesion jurídica: pero segun la opinion de Trebacio, el poseedor anterior debería tambien conservar su calidad de poseedor.

Parece, sin embargo, evidente que esta continuacion de la posesion no puede, aun siguiendo esta opinion, ser sostenida *bajo todos sus aspectos*. Porque como habia interdictos diferentes para recobrar la posesion perdida (*recuperandæ possessionis*) y para conservarse en la posesion (*retinendæ possessionis*) no habia ni necesidad ni posibilidad de establecer esta continuacion *en cuanto á los interdictos de la persona desposeida*; y esta opinion no es la de algunos jurisconsultos como podría creerse, sino que es comun á todos ellos, y se halla claramente establecida en el mismo Edicto. Es preciso que haya sido perdido lo que se quiere recuperar y lo que se ha perdido no se puede tener á un mismo tiempo.— Pero no debemos pasar aquí en silencio un pasage que podría producir alguna duda en nuestra esposicion: «Non alii autem, quam ei *qui possidet*, interdictum unde vi competere, argumentum præbet quod apud Vivianum relatum est, si quis vi me dejecerit, meos non dejecerit, *non posse me hoc interdicto experiri: quia per eos retineo possessionem*, *qui dejecti non sunt*.» Si invertimos el órden, lo que de modo ninguno ejercerá influencia sobre la trabazon lógica, el pasage citado tendrá este sentido: Viviano dice que quien es espulsado de

un fundo, no tiene el interdicto *de vi* mientras sus gentes que ejercian la posesion á un tiempo con él no han sido tambien espulsadas: *porque él continúa su posesion anterior por medio de sus gentes.* Esta decision confirma (*argumentum præbet*) la regla general de que *quien no posee ya tiene* solo el derecho de recurrir al interdicto. La necesidad con que el todo del pasage exige que se tome tambien el enlace, dá tan claramente la preferencia á la version « *qui non possidet* », que ni la antigüedad del M. S. Florentino, ni la concordancia mucho mas importante de las Basílicas pueden alegarse contra su autoridad. Pero de este modo, toda la dificultad de nuestro texto desaparece, sin que sea necesario cambiar el texto mismo.

Así es que la opinion de Trebacio no podia hacer referencia á los interdictos del *poseedor precedente* (*dejectus*); pero podia perfectamente ser relativa á los del nuevo poseedor (*dejiciens*). En efecto, cuando este quería hacer uso del interdicto *uti possidetis* contra el primero, una escepcion le escluia sin duda alguna, y creemos tambien que la opinion de Trebacio al querer esplicar este principio práctico é incontestable, atribuia *bajo este concepto* al poseedor precedente la continuacion de la posesion. En esta suposicion que bien pronto hará mas clara y verosimil un pasage de Ulpiano, toda la controversia se hallaría sin un objeto práctico, pero la opinion de Paulo no debería perder nada de la preferencia que le dá su mayor trascendencia.

A mas de los interdictos pudiera referirse el parecer de Trebacio del mismo modo á la usucapion, y entonces el sentido sería este: el que pierde la posesion por violencia, no por esto cesa de usucapir. Pero no solo la compilacion de Justiniano decide lo contrario, sino que la naturaleza misma de la usucapion hace muy inverosimil que haya existido jurisconsulto alguno capaz de querer sostenerlo.

(*B*) Lo que acabamos de decir de la posesion adquirida por violencia, se aplica casi completamente á la ocupacion clandestina de la posesion. En cuanto á los fundos, es preciso que tengamos presente aquí una regla que no podremos esponer mas que en la tercera y en la cuarta seccion.—Tambien por esta razon no estamos en disposicion todavía de interpretar un pasage de Ulpiano que ha ocasionado precisamente en este asunto muchas equivocaciones en su inteligencia. Pero podemos desde ahora probar que ni Ulpiano ni Labeon aplican la opinion de Trebacio á este caso: porque ni uno ni otro han profesado esta opinion; y en segundo lugar, Ulpiano dice al fin: El que impide al poseedor actual volver á sus fundos, tiene una posesion *violenta.* Pero como esto sería imposible, si hasta entonces hubiese tenido una posesion clandestina ha carecido, segun el parecer de Ulpiano, de toda posesion; este jurisconsulto se halla pues muy distante de reconocer aquí la simultaneidad de dos posesiones.

(*C*) El texto siguiente comprende ambos casos á la vez; la posesion *violenta* y la posesion *clandestina* « *Si duo possideant in solidum*, videamus, quid sit dicendum: quod taliter procedat tractemus. *Si quis proponeret possessionem justam et injustam*: ego possideo ex justa causa, tu *vi aut clam*: si à me possides, superior sum interdicto: si vero non à me, neuter nostrum *vinceretur*: nam et tu possides et ego. »—Ulpiano habla del interdicto *uti possidetis* aplicado á la posesion que muchas personas tienen *in solidum.* « ¿Cómo será posible tal posesion? solo en la suposicion de que uno posee *juste* y el otro *injuste*, por ejemplo, con violencia ó clandestinamente. » Es evidente que aquí se trata de la opinion de Trebacio, sin aprobarla, cosa que no permitirían suponer ya otros textos. Ulpiano dice: *si quis proponeret*: supone pues por un instante que esta opinion sea verdadera para demostrar como sería preciso apreciar segun ella el interdicto *uti possidetis.* Pero evidentemente solo toma en consideracion el caso en que el poseedor *injusto* quiere invocar el interdicto, sin ocuparse del poseedor justo; porque este no gozaría, segun las mismas espresiones del Edicto y la opinion de todos los jurisconsultos, del interdicto *uti possidetis* mas bien que del interdicto *de vi.* La cuestion propuesta se reduce pues á la siguiente. Cuando el poseedor injusto recurre al interdicto *uti possidetis* contra el poseedor justo precedente, ¿cuál es el fin del proceso? Ulpiano responde que, ó bien el demandado ha sido desposeido *por el mismo demandante*, y entonces este último es el que sucumbe, de modo que la controversia que nos ocupa no hace aquí distincion alguna (*superior* sum *interdicto*, decision conforme á todas las opiniones: á la de Trebacio porque el demandado era aun poseedor, y mejor poseedor que el otro: y á la de Paulo en virtud de la escepcion que ya conocemos): ó bien habia sido desposeido por un tercero á quien á su vez ha desposeido el demandante actual, y en este caso no podria recaer decision de ninguna especie sobre el proceso (1) (neuter *vinceretur*, segun la opinion de Trebacio que aquí se supone fundada por un momento: no sucedería lo mismo segun la opinion de Paulo y de Ulpiano, que deberían fallar la causa á favor del demandante, puesto que el demandado ni poseia, ni tenia una escepcion que oponer contra la persona del actor). Tambien aquí se advierte una diferencia práctica entre ambas opiniones, y viene á justificarse la preferencia dada á la que antes hemos adoptado: no es menos verosimil que en todo este pasage

(1) No es difícil probar, á pesar de cuantas dudas se han suscitado con tal motivo, que este es el único sentido que se puede dar á las palabras *neuter vinceretur* ó *vincetur*, y que por tanto el juez no puede impedir á ninguna de las partes hacer violencia á la otra. Porque no hay lugar por una parte á condenar al demandado, como nos lo concederán todos, y por otra tampoco se puede pronunciar una absolucion, porque segun la naturaleza de este interdicto, que es un *remedium duplex*, toda absolucion implica al mismo tiempo una condena. Es además preciso observar que justamente es de esta absolucion de la que habla el primer caso, al que se opone el segundo.

no tenia mas intencion Ulpiano que la de hacer conocer por esta consecuencia que la opinion contraria era insostenible.

(*D*) El *precarium* admite dos casos: ó ya solo confiere la simple detentacion, que no se cambia en posesion injusta mas que por la negativa á restituir el objeto detentado, ó ya trasmite inmediatamente la posesion jurídica: en cuanto al primer caso, fuera de la opinion sabida y desaprobada de Sabino, no hay que hacer aplicacion ninguna: pero no sucede lo mismo con el segundo, en el cual han mostrado los compiladores tan grande inconsecuencia, que de nuevo han admitido la opinion de Sabino, desechada ya generalmente por ellos así como en todas sus demás aplicaciones. Este texto es de Pomponio y dice en términos espresos que cuando la misma posesion ha sido cedida á otra persona, esta ha recibido la posesion sin duda alguna, pero que al mismo tiempo la conserva la otra; aunque este último punto ha sido contestado.—Examinemos aquí tambien la significacion de esta posesion continuada: 1.° No puede referirse al interdicto del primero (del *rogatus*) porque este tiene sin duda alguna un interdicto *recuperandæ possessionis* (*de precario*); 2.° aplicada al interdicto del segundo (del *rogans*) no tendría importancia alguna el principio en la práctica, porque este interdicto está escluido por una simple escepcion y aun sin la posesion del demandado: 3.° pero en cuanto á la usucapion, es de mucha importancia el asunto, y conforme á esto pretende Pomponio que este *precarium* no interrumpa la usucapion. Mas la otra opinion nos hace buscar el mismo objeto de un modo que hace esta ficcion tan imposible como supérflua: en efecto, al tiempo de la restitucion del objeto, la posesion intermedia del otro se cuenta al poseedor precedente (1), y esta *accesion de posesion* tiene lugar aun cuando la restitucion solo haya sido verificada forzosamente y la posesion precaria se haya convertido en injusta despues, por la negativa á la restitucion de la cosa. Es pues muy natural que los jurisconsultos que se declaran en favor de esta accesion de la posesion, digan en general, de la posesion del *rogatus* precisamente lo contrario de lo que Pomponio habia establecido como regla; y en este caso hay menos peligro que en otro alguno considerando uno de los textos de las Pandectas como derogado por el otro; porque este último

(1) «.....Si tamen *receperit* possessionem recepto precario, dicendum esse, *accedere* possessionem ejus temporis, quo precario *possidebatur.*» L. 13, §. 7. D. *de poss.* Cupero halla muy estraño que los compiladores creyesen que este pasaje se referia á la usucapion, mientras competia originariamente el interdicto *utribi.* Pero así como no hay mas que una sola *possessio*, tampoco hay mas que una *accessio possessionis.* Toda accesion, cualquiera que sea su objeto, no supone mas que una relacion de posesion jurídica entre el poseedor precedente y el poseedor actual. Pero la sucesion jamás tiene lugar en la posesion considerada en sí misma, sino solo cuando es necesario algo mas que su existencia; por ejemplo, su continuacion por cierto tiempo como en la usucapion y en el interdicto *utribi*; pero esta accesion es siempre la misma aplicada á diversas instituciones.



atiende á cuanto el primero se habia propuesto efectuar, aunque de diferente modo.

Los resultados de nuestras investigaciones sobre las opiniones de los jurisconsultos son los siguientes:

1.° La regla *Plures eandem rem in solidum possidere non possunt*, ha sido reconocida como tal regla en todos tiempos.

2.° Las escepciones de esta regla, que son lo único que ha sido controvertido, no eran de gran importancia.

3.° La compilacion de Justiniano reconoce tambien la regla como *general.*

4.° Esto solo basta ya para probar que en derecho romano moderno no puede tratarse de las escepciones; pero aun haciendo abstraccion de esta conclusion, no puede sostenerse ninguna de dichas escepciones.

Estos resultados nos conducen á reglas muy importantes y que se estienden á toda la teoría de la posesion.

(*A*) Cuando, segun la declaracion espresa de nuestros fundamentos, continúa la posesion que se ha tenido hasta el dia, es preciso concluir que aun no ha empezado ninguna posesion nueva.

(*B*) Cuando el derecho romano reconoce una nueva posesion, la anterior debe necesariamente haber cesado.

El sentido práctico de estas dos proposiciones vendrá á ser mas claro con los siguientes ejemplos.

(*A*) Ejemplo para la primera proposicion:

Se dice espresamente que la posesion de un fundo ocupado clandestinamente por otra persona, continúa hasta que el poseedor precedente tiene conocimiento de la ocupacion (sec. III). Si pues el que clandestinamente ha ocupado el fundo es desposeido con violencia por un tercero, este último debería, segun la regla de la adquisicion en general (sec. II), haberse convertido inmediatamente en poseedor; pero segun nuestro principio, aun no ha adquirido la posesion.

(*B*) Ejemplo de la segunda proposicion:

Hemos hecho advertir antes que en lo relativo al *ager vectigalis* y á la enfiteusis debia concederse la posesion al fructuario. El derecho romano guarda silencio acerca del arrendador; pero segun nuestra regla, su posesion precedente debe necesariamente haber cesado por el arrendamiento.

Ninguna de estas dos proposiciones pertenece en sí misma á las modificaciones jurídicas de la posesion, sino que ambas son consecuencias de la nocion primitiva de esta última; pero pueden ser puestas en relacion con otra ficcion, y esto es lo que tenia lugar en el ejemplo aquí propuesto.

Los jurisconsultos modernos están divididos en la opinion acerca de este asunto, mas aun que los romanos, porque aquellos tenian ideas completamente falsas de la posesion en general y de sus divisiones, lo que debia inducir una completa confusion

en la cuestion. Algunos de ellos han defendido, no obstante, la verdadera opinion: otros han sostenido precisamente lo contrario: la mayor parte ha procurado conciliar ambos estremos por medio de distinciones y ha admitido por consiguiente unas veces y otras ha desechado la *possessio plurium*. Vaconio y Galvano han pretendido no solo que muchas personas podian poseer una misma cosa á un tiempo mismo, sino que han sostenido hasta la posibilidad de muchas usucapiones simultáneas: creian ellos que cuando la primera hubiera cesado, la segunda continuaría siempre, y que una vez acabada esta destruiría la propiedad que la primera habia hecho adquirir. La glosa se decidió con bastante tiempo en favor de esta falsa opinion. —El parecer mas notable es el de Westphal, quien despues de haber formado un juicio desde luego falso de las opiniones de los jurisconsultos romanos, se espresa sobre este asunto en los siguientes términos: «Se trata únicamente en esta ocasion de ciertos resultados teóricos, que creian ellos haber deducido de las leyes ó de la naturaleza misma de la cosa, y que por consiguiente carecen de fuerza legal para nosotros puesto que son consecuencias erróneas.» Despues propone á los romanos el caso siguiente: Yo desposeo á uno por violencia; Cayo hace lo mismo con respecto á mí; ¿es pues evidente que Cayo y yo poseemos á un tiempo mismo? «Este es un caso que probablemente no habrá sido mencionado por los antiguos.»

La primera regla que se ha deducido de esta naturaleza, *esclusiva* de la posesion, y aplicado á su adquisicion y pérdida, se ha espresado comunmente así: La posesion debe estar vacante (*vacua*) para poder ser adquirida. Luego, en la tradicion voluntaria, lo mismo que en la desposesion violenta, la posesion queda vacante en el momento mismo de la adquisicion; en todos los casos en que suceda lo contrario, por egemplo en la ocupacion clandestina de un fundo, nuestro principio se opone á la adquisicion de toda posesion; está, pues, bien designada su aplicacion por esta espresion. Muchos autores han hecho entrar esta disposicion en la definicion misma de la posesion: pero aunque esta definicion no tiene inconveniente alguno en la práctica, conduce, sin embargo, á la falsa idea de que por ella se introduce una modificacion en los elementos constitutivos de la posesion, al paso que la regla no espresa mas que alguna idea puramente negativa. Los romanos mismos empleaban en verdad la espresion *vacua* en un sentido semejante, pero en una consideracion mucho mas restricta, y para espresar en la tradicion de un fundo que ningun tercero le posee *ánimo*. Así, esta palabra pertenece ya á la antigua terminología: nuestras fuentes lo mencionan con frecuencia, y se ha conservado durante toda la edad media en los actos de venta y tradicion. Se halla mas comunmente en la venta, y entonces, segun el objeto característico de este contrato, aun en un sentido mas estenso: el vendedor no ha obrado, en efecto (en el sentido del contrato de venta), acerca de una posesion vacante, cuando un tercero, por ejemplo, no tiene mas que una *missio in possessionem*, aunque esta no sea una verdadera posesion, y que la posesion del vendedor, la tradicion y la trasmision de la propiedad, no se impidan de modo alguno por esto.



Cupero es el primero que ha indicado espresamente las reglas que antes de él, ó no se acostumbraba á establecer completamente, ó se espresaban por el término *vacua possessio*: pero no hace mas que un pequeñísimo uso de ellas, como de las ideas exactas que generalmente tiene en toda esta materia.

## §. 12.

### ESPLICACION DE LA *juris quasi possessio*.

Ahora es cuando nos hallamos en estado de dar una idea circunstanciada del plan que nos hemos propuesto en este *tratado*. La posesion solo tiene dos relaciones jurídicas: la una con la *usucapion*; la otra con los *interdictos* (§. 2): pero con respecto á la usucapion, la posesion por sí sola no la hace posible, y se requiere el cumplimiento de muchas otras condiciones jurídicas: los interdictos, por el contrario, dependen únicamente de la existencia de la posesion que, una vez dañada, produce los interdictos (§. 7, núm. 3).

Consistiendo, pues, en los *interdictos* el único derecho que resulta de la posesion sola, el *derecho de los interdictos* es el que debe esponerse ahora. No hablaremos ya mas de la usucapion: pero todo cuanto consignemos aquí, está estrechamente ligado con ella, porque la misma posesion es una condicion de los interdictos y de la usucapion. Las otras condiciones que ademas deben reunirse á la posesion para hacerla á proposito para la usucapion, entran en la teoría de la propiedad. Pero precisamente por este íntimo enlace de la posesion con la usucapion es por lo que los principios de derecho que contienen disposiciones relativas á esta última, son tambien un gran auxilio en la teoría de la posesion en general: ya hemos empleado esta observacion en la enumeracion que hicimos de dichos principios.

Debemos tratar, pues, de una parte del *derecho de las obligaciones*, y nos es preciso responder á dos cuestiones para resolver convenientemente el problema que nos hemos propuesto. En primer lugar; ¿cuando hay *posesion*? esto es, ¿cuándo debemos admitir la existencia de esta relacion sin la cual esta obligacion *ex-delicto* no puede existir? En segundo lugar, ¿qué es lo que debe agregarse á esta relacion para que produzca realmente tal obligacion, esto es, ¿cómo ha de ser turbada la posesion para que esta violacion produzca la obligacion? La *primera* de las dos cuestiones se descompone por sí misma en otras dos: ¿cómo *se adquiere* la posesion (sec. II)? ¿cómo *se pierde* la posesion adquirida (sec. III)?—La *segunda* cuestion quedará resuelta en la esposicion de los diferentes interdictos (sec. IV), puesto que estos