

JURISPRUDENCIA. La posesion civil i sus efectos.—Memoria de prueba de don Pedro Matus en su exámen para obtener el grado de Licenciado en leyes, leida el 9 de Diciembre de 1857 (a).

SEÑORES:

Para fijar el carácter preciso de la posesion i sus efectos, para señalar determinadamente los derechos que establece i la manera de ejercitarlos en los que los han adquirido, necesario es reconocer su orijen, su naturaleza, investigar el puesto que le han consagrado los antiguos Códigos, i la manera o forma como se ha ido trascribiendo en las legislaciones vijentes, hasta convertir las meras expectativas que su adquisicion producía en relaciones jurídicas de un carácter permanente e intransitorio, hasta revestir a un hecho en su orijen, con las garantías de un derecho.

La mayor parte de los autores que han tratado sobre posesion, al determinar su procedencia, se han remontado a su orijen, a la formacion de las sociedades, i han concluido de aquí, que la posesion ha precedido a la propiedad, que los primeros hombres eran poseedores que perdian todo derecho a las cosas dejando de tenerlas, que la posesion es antigua i la propiedad moderna, i que el hecho ha preexistido al derecho, el cual se hallaba relegado entre las creaciones de los primeros jurisconsultos. Este sistema que hace de la propiedad una cosa de convencion, una invencion politica encontrada a *posteriori*, tiene en sí el carácter de una filosofia poco avanzada, hace descender la naturaleza humana asumiendo sus mas nobles instintos, ahogando en el fondo la facultad de pensar, que constituye al hombre dueño privativo de sus concepciones. Nacido el hombre para la necesidad i tambien para el trabajo, ha sido dotado por la naturaleza de una organizacion privilegiada que le permite obrar sobre la materia i elaborarla para su uso. Cuando emplea su industria para sojuzgarla, su intelijencia le dice que depona en ella una parte de él mismo, i su libertad le enseña que nadie podrá arrebatársela. Pero ¿cree que trabaja esclusivamente para el instante presente? No! La idea del porvenir le sostiene i le alienta; sabe que aquello que se ha apropiado una vez le pertenece para siempre, i que su derecho sobrevive al hecho de la posesion actual; lo sabe sin que nadie se lo haya dicho; i lo sabe, porque existe allí una de esas verdades innatas que estan al alcance del niño como al alcance del hombre. Asi, vemos de ordinario a los niños que aun son incapaces de concep-

(a) Solo ahora se publica esta Memoria, por que solo ahora la ha mandado su autor.

ciones abstractas, i que todavia no articulan una palabra, reclamar los objetos que les pertenecen, i, si alguno se apodera de ellos, manifestar por su ira el sentimiento imperioso de la propiedad violado en su persona. Ellos no confunden el hecho de la detencion material con la propiedad, desmintiendo asi, por el grito de su conciencia, los paralojismos de una falsa filosofia.

Hai en el Derecho, como en la Filosofia i la Moral, un materialismo desolante que degrada todo lo que la humanidad tiene de noble i jeneroso. Sostener que hubo un tiempo en que la posesion ha tenido existencia por si misma, sin la propiedad; es, de cualquier modo que se mire, una consecuencia de este triste sistema: es rebajar al hombre hasta el animal que vejeta sin idea del porvenir ni del derecho. Ninguno de los sostenedores de esta doctrina quiere confesar francamente esta asimilacion insultante para la humanidad; pero no importa. Ella existe necesariamente en el sistema que se avanza, i los que la rechazan sin abjurar el punto de partida del cual es consecuencia forzosa, jiran al rededor de un círculo vicioso. ¿Cómo pretender que la posesion sea una série de actos materiales sin el menor enlace con una causa juridica? Cómo concebir que una tal posesion haya sido el estado normal del hombre ántes de la invencion de la propiedad, es decir, ántes que una ley promulgada, no adhiriase un sentido legal a estos actos i no les diese una moralidad civil? Pero, si se conviene en ver en la posesion hechos producidos por una causa, actos apoyados en un derecho, no se comprende como se dá a la posesion una fecha anterior a la propiedad. Pues, la propiedad no es otra cosa que el derecho de donde se desprenden estos hechos i estos actos; i la posesion no es mas que la manifestacion de su existencia: en una palabra, la posesion ejercida con ánimo de dueño sobre un objeto que se tiene la intencion de ocupar i que no pertenece a nadie, es tan inseparable de la idea de propiedad como lo relativo lo es de lo absoluto.

Por otra parte, los primeros lejisladores, encontrando la propiedad establecida, la inscribieron todos a la cabeza de sus Códigos, como el mas sagrado, el mas antiguo i el mas incontestable de los derechos. Esta uniformidad de apreciacion es una prueba bastante ostensible de que la propiedad tenia una existencia propia i que no era simplemente una creacion facticia de los jurisconsultos. Ellos han reconocido que la posesion no era otra cosa que la promulgacion del derecho de propiedad, esto es, el hecho por el cual el derecho se declara.

Si se hubiera dicho que en su orijen, cuando todas las cosas estaban todavia sin dueño, la propiedad debió haber principiado por la ocupacion o toma de posesion, la hipótesis podría ser tal vez asequible. Pero que se sostenga que en una época cualquiera la propiedad i la posesion no era distintas, que el hombre alejándose de su cosa no dejaba ningun vestijio, ninguna huella, ninguna señal de su personalidad, es lo que repugna a la razon i desnaturaliza el órden regular de los principios; tal observacion, materializando la idea del derecho, vicia la fuente en que descañan nuestras leyes i todo nuestro órden social.

Segun el lenguaje de las leyes, la posesion, independiente del hecho de la detencion de la cosa, es un derecho subsistente por si mismo i distinto de la propiedad: por esto decia Ulplano. «*Nihil commune hubet proprietas cum possessione (lei 42 § 4 ff. de acquirent. possess.)*»; de suerte que se puede tener la propiedad sin la posesion i vice-versa. La posesion, como se demostrará, es uno de los medios que acuerda la lei para adquirir la propiedad a virtud de un lapso de tiempo, haciendo presumir al poseedor provisoriamente propietario. Pero esta importante presun-

cion de propiedad no fue adherida a una posesion efimera o mui reciente; la lei ha exigido sabiamente el trascurso de un tiempo preciso de posesion para acordar al poseedor el derecho posesorio. Pero este derecho, i no la propiedad, fué de creacion humana; este derecho fué la obra de la metafisica de los jurisconsultos.

Considerando la posesion como inductiva de la propiedad, como un hecho en su orijen correlativo de un derecho, al cual declara i legitima; pasare a hacer observar sumariamente, cual era su carácter, i cual el papel que estaba llamada a desempeñar en el antiguo Derecho.

En la primera edad de la jurisprudencia romana; segun lo atestiguan los monumentos históricos, no habia aun acciones especiales para proteger la posesion. Mientras duró el proceder de las acciones de lei, periodo que concluyó hacia el tiempo de Ciceron, la reivindicacion era la única conocida. El Juez, ante quien se deducia, debia examinar de oficio quien era actual poseedor, a fin de adjudicarle el goce provisorio durante el pleito. Esta especie de juicio preparatorio, bajo cuya forma se presentan los primeros debates posesorios, habia recibido el nombre de *vindicatio*. Cualquiera que fuera el derecho o el hecho que estas acciones tendiesen a vincular o establecer, cualquiera la manera de proceder que se prescribiera a su ejercicio, cuando ellas fueron reemplazadas por el proceder de formulas, es decir, durante toda la bella edad de la jurisprudencia romana, la posesion comenzó a desanudarse de la propiedad. Ella conquistó su puesto en la legislacion i marchó escoltada de sus acciones propias, que recibieron el nombre de *interdictos posesorios*, los cuales no eran otra cosa que medios de derecho que protejian la posesion e impedian que ella fuese un motivo de violencia entre los ciudadanos, siempre inclinados a disputarla.

Ahora, sin entrar analizar si los interdictos en Roma diferian de las acciones propriamente dichas; si constituian un proceder mas simple i espeditivo en lo que el pretor conocia con autoridad propia, sin remitir la causa ante un juez especial; si ellos habian tenido orijen en las posesiones de las provincias, para hacer las veces de acciones del derecho civil, todas dirigidas en el fondo al derecho de dominio; si no habian sido mas bien una especie de edictos particulares que tenian lugar entre partes, para que el juez, que no podia pronunciarse sino en virtud de una lei, fuese habil para estatuir sobre materias que el derecho habia omitido reglamentar; básteme esponer que en Roma se distinguian dos interdictos posesorios principales: el interdicto *uti possidetis* i el *unde vi*.

El primero; que se llamaba tambien *retinendæ possessionis*, se acordaba al que habia sido turbado en su posesion pero sin haber sido desposeido enteramente. El querellante obtenia por este medio la justificacion de su posesion con prohibicion a su adversario de perturbarle en lo sucesivo. Para que fuéese admisible este interdicto, se necesitaba la concurrencia de tres circunstancias: 1.º una posesion cierta; 2.º un disturbio; i 3.º que el disturbio inferido no hiciese perder la posesion. Pero lo que importa tener presente es, que el interdicto se acordaba al poseedor del momento, cualquiera que fuese el hecho de su adquisicion. *Uti possidetis interdicto is vincebat qui interdicti tempore possidebat*, (dice la *insti. de interd.* § 4.) De suerte que la posesion era verdaderamente un hecho entre los Romanos.

El segundo interdicto *unde vi*, llamado tambien *recuperandæ possessionis*, que es verdaderamente restitutorio, tenia por objeto el recobrar la posesion perdida; i se acordaba, no al que la habia abdicado voluntariamente, sino, al que se habia visto privado de ella por un hecho independiente de su voluntad, i mui especial-

mente cuando era por efecto de violencia. Entre otras circunstancias era necesario que el desposeído tuviese una posesión jurídica, esto es, que poseyese con ánimo de señor, pues que nadie podía pretender recobrar una posesión que no había perdido. Había también otras varias especies de interdictos, pues en Roma, apenas existían cosas a las cuales no se acordase un medio de derecho.

Tales eran los principios generales de los interdictos posesorios en el Derecho Romano. Estas suertes de acciones, como todas las de origen pretorio, eran anuales. Justiniano introdujo, sin embargo, una innovación grave, determinando que el interdicto *unde vi* durara treinta años.

Conviene no perder de vista que el tiempo de un año fijado por el derecho pretorio para optar a los interdictos, se refería exclusivamente a la acción que debía ser formada dentro del año, so pena de caducar; mas no a la posesión misma.

Esta peculiaridad que caracterizaba a estas suertes de acciones, su manera de ejercitarlas, i los hechos que garantían, constituyen una diferencia remarcable entre el antiguo Derecho i el nuestro. Aquel se dirigía directamente al hecho que se juzgaba digno de protección, éste al derecho; aquel revestía al hecho de acciones puramente personales, en éste las acciones posesorias tienen un carácter real por la naturaleza del derecho *in re* de donde nacen i al cual establecen. En suma, el Derecho Romano no conocía la posesión anual.

El Derecho Canónico que aceptó las reglas del Derecho Romano, con pequeñas modificaciones, no introdujo ningún cambio, ninguna innovación en lo que este Código había establecido en materias posesorias. Únicamente dispuso que el interdicto *unde vi* que era puramente personal, tuviera en lo sucesivo el carácter de una acción real, elevando a principio la famosa máxima *spoliatus ante omnia restituendus*; pero nada determinó sobre los derechos adquisitivos del poseedor anual. — Solo en la Edad media, a la época del feudalismo, es cuando por primera vez oímos hablar de la posesión de año i día. — En el régimen feudal, las tierras primitivamente concedidas por los señores estaban gravadas a su favor con ciertos censos o tributos. Entre estos gravámenes, se reservaban de ordinario ciertos derechos para el caso en que la propiedad fuese transferida de una persona a otra. Para asegurar estos derechos, para perpetuar la idea de su dominio eminente, quizás también para rodear la transmisión de la propiedad de solemnidades públicas que pudiesen advertir a terceros, se había establecido que todo nuevo propietario debía recibir la investidura de manos del señor. Esta ceremonia se hacía por la entrega de algún objeto simbólico, *per cespitem, per ramum, per festucam* (1); i mientras esto no tenía lugar, se consideraba al vendedor como el solo propietario de la heredad. Por el contrario, cuando el señor había concedido la cosa al nuevo propietario, recibiendo su homenaje, se decía que le había puesto en posesión.

Poco a poco se fué mas lejos. Cuando la propiedad se diseminó, cuando las relaciones sociales se multiplicaron, cuando el uso de actos escritos hizo ménos necesarias esas formalidades simbólicas que tenían por objeto hacer constar a todos la transmisión de la propiedad, se introdujo un nuevo medio de suplir la posesión real, esto es, la tolerancia del señor.

Esta tolerancia no fué en su origen, sino un espacio de tiempo acordado por el señor feudal para obtener la investidura. Pero progresivamente se acostumbó

(1) Michelot, Origine du droit français.

el no mirar esta solemnidad como indispensable. Se reconoció una tolerancia tácita, que aunque no era oponible al señor mismo, sin embargo, a la vista de terceros, ella hacia presumir al cabo de un año, que la investidura habia tenido lugar, de suerte que el poseedor podia pretender ser mantenido en su posesion todas las veces que sufriese disturbio o embarazo en su goce.

Si bien esta tolerancia tácita se aplicaba a los feudos propiamente dichos, no habiendo para los otros bienes documentos tan formales, es bien probable que las mismas causas produjeron los mismos efectos, i que el tiempo de un año que se exijia en aquellos para prescribir la posesion, se refiriera tambien a estos.

Tal es el orijen de la posesion anual; casi todos los juriconsultos franceses que han escrito sobre esta materia estan conformes en reconocer, que durante la Edad Media fué cuando principiò a prender ese carácter que dá a la posesion la calidad de un derecho. Baumauvir que escribia en el siglo XII habla de la posesion anual como de una institucion ya antigua. ¿Qué concluir de aqui, dice «Belime», sino que la posesion anual no es otra cosa que el derecho de posesion, que este elemento nuevo que traza una diferencia tan marcada entre el Derecho romano i el Derecho francés, es una produccion indijena?»

Me he permitido esta breve digresion histórica, tanto para determinar la época en que la posesion principia a emanciparse del carácter meramente material que le daba el Derecho Romano, cuanto por la estrecha conexion que hai entre nuestra lejislacion i la francesa.

Sin embargo, apuntaré, que, antes de la promulgacion del Código Civil, rejidos por lo jeneral por leyes españolas, nos gobernábamos sobre materias posesorias por lo que estas leyes establecian; asi es que para nosotros la posesion anual solo data desde que por la lei 1.^a tit. 9 del Ordenamiento de Alcalá, que es la lei 3 tit. 8 lib. 11 de la Nov, Recop., se dispuso: «que el que hubiese o poseyese cosa o villa o heredad por año i dia, en paz i en faz de aquel que se la demanda, entrando i saliendo el demandador en la villa, no sea tenuto a responder por ella; i en duda, si en esta prescripcion de año i dia es menester título i buena fé: Nos, tirando esta duda, mandamos, que el que tuviere la cosa año i dia, no se escuse de responder por ella en la posesion, salvo si tuviere la cosa año i dia con título i buena fé.»

Sentados estos antecedentes, pasaré a definir la posesion; pero ante todo fijaré su etimolojía.

La *posesion*, segun la etimolojía que concuerda con mas precision con su naturaleza, parece derivarse inmediatamente de *poseer*; porque poseer una cosa es tenerla en su poder, i la posesion no es mas que la imájen del poder del hombre sobre la materia; posee quien puede gozar de una cosa exclusivamente i a su voluntad.

Los antiguos comentadores han divagado tanto sobre la manera de definir la posesion, que, embrolladas de tal suerte las ideas se llegó a dudar de si la cosa era posible. El célebre juriconsulto Vinio en su cap. 35 lib. 2.^o *questiones selectae* dice; «*Possit ne dari plena possessionis definitio, quæ species omnes complectatur, et quæ sint ut species?*» No se puede dar una definicion exacta de la posesion que comprenda todas sus especies, i cuales sean estas especies? Sin entrar en el exámen de discusiones que carecen de utilidad, seguiré a este respecto lo que establece el art. 2,228 del Código civil francés, que literalmente dice asi:

«La posesion es la detencion o el goce de una cosa o de un derecho que tiene»

nos o ejercemos por nosotros mismos, ó por otro que lo tiene i ejerce en nuestro nombre. Esta definicion prueba que para poseer es menester detener o hacer de tener la cosa por sí mismo, con intencion de atribuirselá. Sin este *animus domini*, la posesion no sería mas que una detencion, simple hecho desprovisto de carácter legal. Por esto era que los antiguos autores al hablar de la posesion decian: *detentio rei corporalis animo eam sibi habendi*. Como para hacernos entender que no habia necesidad de creerse propietario, sino que bastaba quererlo ser. De donde resulta, que la buena o mala fé no pueden constituir un precedente que haga imposible la posesion. El que compra con conocimiento de causa la cosa de otro, posee verdaderamente; el que usurpa a sabiendas la heredad de su vecino i ejecuta actos posesorios, posee tambien; aunque ambos saben que no son propietarios. Detienen por sí, quieren apropiarse lo que detienen, i esto es todo lo necesario para poseer.

Resulta de la definicion del Código, que cuando una cosa es detenida por un arrendatario a nombre de un tercero, este último es quien posee i no el primero por no tener el *animus domini*: lo cual fué reconocido por los jurisconsultos Romanos en cuanto decian de los detentores, por otros que no poseian, pero que estaban en posesion.

Sin embargo, cuando se quiere hablar con exactitud i precision, se debe rehusar el nombre de posesion a la simple detencion por otro, pues, no produce ninguno de los efectos de la posesion verdadera. Por consiguiente llamaré siempre detentores precarios, al arrendatario, secuestrario, comodatario, acreedor prendario, usufructuario, usuario etc., i en jeneral a todos los que detienen *sine animo domini*. Ni se diga que estas personas poseen naturalmente, porque tal calificativo podría inducir a irregularidad en los principios. Los que detienen sin título, pero que detienen al ménos por sí mismos, como el hurtador de un mueble, el usurpador de un fundo, poseen naturalmente, i en cuanto detienen *cum animo habendi sibi*, pueden optar despues de cierto lapso de tiempo a las acciones posesorias; mas no, los que he llamado meros detentores; de suerte que, no sería exacto decir que tenían la posesion natural.

De la misma definicion que he adoptado se sigue tambien, que los simples derechos pueden ser poseidos lo mismo que los objetos materiales, rechazando la distincion de los intérpretes del Derecho romano, entre la posesion propiamente dicha de las cosas corporales i la casi posesion de las servidumbres. Segun el antiguo derecho, todas las cosas que se poseian verdaderamente podian ser usucapidas, las otras solo prescritas; porque la usucapion no requeria mas que una posesion de dos años, al paso que para prescribir era menester diez; de suerte que las servidumbres requerian una posesion mas larga para ser prescritas, que las cosas corporales. Pero desde que Justiniano confundió la usucapion i la prescripcion unificando sus efectos, la precitada distincion carece de fundamento.

La posesion, segun se acaba de caracterizar, difiere de la simple detencion de la cosa; i no se la debe confundir con el derecho de posesion.

La detencion con espíritu de dueño no es mas que un hecho en su orijen; pero este hecho puede consumir un derecho a virtud de ciertas circunstancias. El goce pacífico durante un cierto tiempo hace presumir la propiedad: presuncion que se constituye de una manera irrefragable despues de un año de posesion continua, tiempo fundado en la naturaleza de los casos, porque el lapso de un año parece ordinariamente necesario para practicar en un bien raiz todos los

actos que caracterizan una verdadera posesion. Solo despues del transcurso de este término es cuando nace el derecho posesorio, al cual la lei acuerda acciones especiales que garantizan su adquisicion i ejercicio, hasta prueba contraria. Pero no por esto deja de ser manifiesta la ventaja que produce; porque el *onus probandi* incumbe al propietario, i en caso de duda el poseedor es preferido. Asi es, que si es perturbado en su posesion no importa que lo sea por el propietario mismo; tiene el derecho de hacerse mantener provisoriamente por el juez a virtud de un proceder sumario, con solo probar el haber poseido la cosa por el tiempo de un año; mientras que el propietario que pretende hacérsela restituir, tiene que recurrir al juicio petitorio, incumbiéndole la tarea de probar su derecho de propiedad. Las acciones que tienden a vincular la posesion en los que la han adquirido de derecho, se llaman posesorias para la naturaleza misma del derecho que consagran, i no solo tienen por objeto establecerlo, sino impedir que se perturbe su ejercicio, obstando el que se produzca cualquier motivo de disturbio en el goce pacífico de la posesion adquirida; i garantizando a la vez al que posee, aun cuando no haya prescrito el derecho para recuperar la posesion que le ha sido arrebatada por violencia, sin mas trámite que la prueba del desabucio o despojo violento, aseverada en la forma testimonial que prescribe la lei. Pero estas acciones posesorias que tienen su existencia a consecuencia de un derecho adquirido por el lapso de un año de posesion, caducan o se estinguen cuando no se ejercitan en el mismo intervalo de tiempo que les ha dado orijen, todas las veces que se ha puesto en conflicto el derecho a que afectan. I esto parece conforme al principio, de que una cosa se disuelve por los mismos medios que ha sido establecida.

Con lo espuesto, paso ahora a examinar si la posesion es un hecho o un derecho. Esta cuestion que ha ofrecido sérias discusiones a los juriconsultos no tiene tal vez hoi toda la importancia que la deficiencia o silencio de los Códigos ofrecia; pues que preñidos por leyes espresas los verdaderos caracteres de la posesion, limitada la esfera de accion a que deben concretarse los remedios creados por ellas para conservarla, recobrarla, se han zanjado todas las dudas a que daba márjen la precitada cuestion. Con todo, permitiréme analizar suscintamente lo que se ha espuesto sobre el particular.

Muchos han negado el derecho de posesion de la manera mas absoluta; i se fundan en que la poseison no produce ningun derecho distinto de la detencion misma; que si ella enjendra algunas acciones, es a virtud del hecho juzgado, digno de proteccion por la lei. Sin reproducir con largos detalles la opinion de estos autores, i reasumiendo sus razonamientos, sentaré que ellos descansan en dos puntos principales: 1.º que el poseedor preferido es aquel que detiene actualmente; que si sobreviene un tercero i le arrebatla la cosa, el precedente poseedor pierde su derecho, lo que demuestra que la posesion no es mas que un puro hecho momentáneo; i 2.º que la posesion puede adquirirse por un hecho ilícito; que es hecho ilícito apoderarse de la cosa de otro; i que sin embargo, por este medio se adquiere la posesion: de donde se concluye que la posesion no puede ser un derecho. *Impossibile est ut ex injuria jus oriatur.*

Esta tesis solo parece sostenible en el terreno del Derecho romano; pero es preciso advertir que hai diferencias bien marcadas entre este derecho i el nuestro. En el sistema de las leyes romanas sobre las acciones posesorias, el Pretor mantenía al poseedor actual i no al poseedor anual, de suerte que aquel que no

tenia la cosa sino desde la víspera era preferido al antiguo poseedor, a menos que no hubiese empleado la violencia. Es visible desde luego, que ya no se puede sostener que la posesión es un puro hecho momentáneo, puesto que el poseedor privado de la cosa, no queda absolutamente sin recurso, la lei le ha concedido un año entero para hacerla restituir. La posesion, aun cuando haya cesado, deja huella tras de ella; el derecho sobreviene al hecho de la detencion, ella enjendra una accion en justicia, que es la querrela posesoria. Qué es pues esta relacion jurídica del poseedor con la cosa, si ella no es un derecho? O bien, habria accion sin un derecho que forme su base?

No es justo decir que la posesion no puede ser un derecho, porque ella nace de un delito. Sin duda, si cada uno de los actos del nuevo poseedor fuese un delito penado criminalmente, seria contradictorio que la lei los hiriera con una pena i les acordase al mismo tiempo el beneficio de un derecho de posesion cualquiera. Pero cabalmente no es asi, porque desde que la cosa ha sido ocupada por violencia, la posesion continúa luego por actos de goce pacífico que la lei no reprueba, i desde la fecha de esos actos es cuando la posesion comienza a ser útil. No se pretenderá sin duda que los actos de señor, practicados con o sin mala fé, sobre el fundo de otro, sean delitos: la exajeracion seria un poco fuerte. I si se quisiera atribuirles este carácter para concluir que ellos no pueden dar origen a un derecho, este sería el caso de responder con un antiguo filósofo: yo no sé si esto es imposible, pero esto es. Esta manera de razonar, si prueba alguna cosa, probaria tambien que la propiedad no es un derecho, porque, al cabo de treinta años, la propiedad se adquiere por prescripcion, por consecuencia de los mismos hechos que producen la posesion anual.

Observaré en fin, que, aun cuando la usurpacion cometida de mala fé tuviera el color de un cuasi-delito, al menos él desapareceria con el tiempo; la prolongacion del goce traeria por efecto natural el hacer presumir que ella es legitima.

M. Troplong no niega precisamente que nazca un derecho de la posesion, pero niega que este sea un derecho propio de la posesion misma. Este no es, segun él, sino una imájen imperfecta, i como una sombra de la propiedad, de la cual toma todos sus efectos, toda su fuerza. Este pretendido derecho de posesion no puede nada por el mismo; él no opera mas que al abrigo de una presuncion de propiedad; de tal modo que allí donde la idea de propiedad es imposible, el derecho de posesion queda herido de impotencia. No es pues un hecho especial: *Jus ex possessione, non jus possessionis*. Tal es la manera como razona este autor en su tratado de prescripcion tit. 1.º num. 237.

Esta observacion no es nueva. Ella habia sido hecha por M. Thibaut en su Derecho de las Pandectas. «La posesion, dice, es un puro hecho que no constituye ningun derecho por si mismo. No teniendo valor legal sino como presuncion provisoria, resulta de aquí esta regla, que ninguna posesion tiene lugar donde el derecho de propiedad es imposible suponer: de aquí tambien el axioma de nuestra práctica, que «un petitorio evidente absorbe el posesorio.»

Esta es quizá la manera mas lójica de mirar la posesion. Ella es una presuncion de propiedad, como la entrega del título es una presuncion de su liberacion. Cuando la lei hace mantener al poseedor, no es tan solo a este a quien ella protege, sino al propietario presumido. Hechos, en efecto, son estos en que la idea de la propiedad se retira un momento del debate.

De lo que se acaba de desmostrar surge naturalmente otra cuestion que con-

siste en saber: cuál es la naturaleza de este derecho de posesion? ¿Es un derecho real, o un derecho personal?—*M. Savigny* rehusa ver un derecho real en la posesion (1). Se funda en que ella no da origen a ninguna accion *in re*, i se apoya principalmente en un fragmento de Ulpiano que declara todos los interdictos personales por la fuerza de las cosas. Él refiere todos los efectos producidos por la posesion a los delitos i cuasi delitos; enseñando que ella debe colocarse, segun el órden doctrinal, entre las obligaciones.

M. Mühlenbruch sostiene con empeño que la posesion no es ni un derecho real ni un derecho personal, aunque reconoce en ella un derecho verdadero. Protesta contra esta division arbitraria i falsa, desconocida de los jurisconsultos romanos, pues cree haber sido inventada por los escritores del Derecho Canónico. Muchos derechos no entran segun él, ni en el derecho *in re*, ni en el derecho *in personam*; el hombre tiene un derecho de estado, un derecho de legitimidad, puesto que tiene acciones para hacerse reconocer miembro de tal o cual familia; i sin embargo, este derecho no es real ni personal; tiene tambien un derecho de reputacion, pues que puede atacar a los que atentan contra él, i sin embargo, no se ha dicho jamas que la reputacion de una persona fuese un derecho *in re* o un derecho *ad rem*. Hai muchos derechos que no entran en esta clasificacion engañosa. La posesion, segun él, está en este caso.

El derecho de posesion no siendo, como lo acabamos de ver, mas que una presuncion provisoria de propiedad, no tiene ni puede tener otra naturaleza que la propiedad misma. Es pues un verdadero derecho real.

Lo que distingue al derecho real del derecho personal, es que este no da accion sino contra una persona determinada que es obligada para con nosotros, sin que se puedan perseguir las cosas de entre las manos de un tercero, al paso que el derecho real autoriza para atacar a toda persona indistintamente, *quemcumque turbantem vel impediendem*. Pues bien, este último carácter es el que pertenece a la posesion, porque el poseedor puede dirigir la accion posesoria contra todo individuo que pretenda perturbarle.

Si alguna escepcion pudiera admitirse sobre el particular, seria el caso de la accion empleada para recuperar la posesion, cuando ha sido sustraída por violencia. Como el remedio que se acuerda en este caso, no es propiamente hablando una verdadera accion posesoria, tanto por que no presupone una presuncion de propiedad, desde que se acuerda aun a los meros detentores precarios, cuanto que por ella no se prejuzga nada sobre el derecho de posesion, no es en efecto una accion real; es una pura accion personal que se desprende de un delito, conforme a este gran principio, que el que comete una falta debe repararla.

De lo espuesto se deduce: que la posesion es el acto significativo de la propiedad: que ella es un hecho en su origen, pero que prolongándose en su ejercicio, al cabo de un año, consuma una pequeña prescripcion, que crea un derecho posesorio revestido de acciones especiales que la garantizan de los avances de terceros; que estas acciones son verdaderamente reales en cuanto entrañan una presuncion de propiedad. En una palabra, la posesion es el nervio de la prescripcion.

Tales son los efectos que ella produce.

(1) *Recht de Besittes* párafo 3.