

III

La posesión como fundamento de un derecho.

El poseedor, como tal, está protegido contra todo ataque (perturbación o despojo) a su relación posesoria. Esto basta para caracterizar el lugar que la posesión ocupa en el Derecho, como institución independiente. La idea fundamental de toda la teoría posesoria es el *jus possessionis*, esto es, el Derecho del poseedor de prevalerse de su relación posesoria hasta que se encuentre con alguno que lo despoje por la prueba de su *jus possidendi*, y sin que el mismo deba probar su propio *jus possidendi*. Se pregunta, con sorpresa, lo que puede haber determinado a los romanos a conceder la protección del Derecho a ese puro hecho que no puede alegar en su favor más que a sí mismo. La cuestión ha dado mucho que hacer a nuestros juristas, y las opiniones andan aquí muy discordes. La respuesta no puede encontrarse más que en la forma que el *Derecho romano* ha dado a esta protección de la posesión. La resumiré a continuación a grandes rasgos.

El conocimiento exacto de la forma particular dada a la protección posesoria en el procedimiento romano, no presenta interés alguno para las gentes extrañas al Derecho. Bastará decir que era una orden

(*interdictum*) emanada del pretor a instancia de una parte y dirigida a la otra, orden que no tenía fuerza contra esta última más que cuando concurrían las condiciones a las cuales se hallaba subordinada. En todas las órdenes pretorias de este género, el magistrado que las dictaba no investigaba si esas condiciones concurrían o no. Era esto objeto de la instrucción ulterior por el juez, y la cual no se verificaba más que en el caso en que no se hubiera dado cumplimiento a la orden. La orden no era, pues, absoluta; se dictaba bajo la reserva de que las condiciones a que se subordinaba debían ser establecidas. Esta forma, empleada por el pretor para un gran número de relaciones, tenía una aplicación muy especial en la posesión. Tales eran las *interdicta possessoria*, que los romanos clasificaban en tres especies. Para decidir al demandado ulterior, se le conminaba con penas severas, dado el caso en que sucumbiera, pudiendo asegurarse que siempre que el derecho del demandante era incontestable, la orden lograba su objeto. De ordinario no se llegaba a un procedimiento ulterior más que cuando la relación posesoria era dudosa; y en este caso, si el demandante sucumbía, la pena recaía sobre él. Podía, pues, costar caro intentar o sostener a la ligera una instancia posesoria.

Pero, preguntará el hombre extraño al Derecho, ¿cómo podía haber discusión acerca de cuál de los dos poseía, si la existencia de la posesión se comprueba a primera vista? Aquí se presenta la teoría posesoria particular del Derecho romano, que exige una calificación particular para que la posesión participe de la protección jurídica, y que, en su consecuencia, distingue dos especies de posesión: la posesión *jurídicamente protegida* y la posesión *jurídicamente desprovista de protección*. En nuestro lenguaje actual,

LA POSESIÓN

la primera se llama *posesión jurídica* —civil— (los romanos la llamaban simplemente *possessio*, o *possidere ad interdictae*, por oposición al *possidere ad usucapionem*, del *bonae fidei possessor*). La segunda, en nuestro lenguaje actual, recibe el nombre de *posesión natural* o *detentación-tenencia*. Los romanos se sirven en ese caso de varias expresiones que no tienen interés para las gentes extrañas al Derecho, y entre las cuales me limitaré a citar *possessio naturalis* y *detentio*, por estar en ellas el origen de las expresiones modernas. La *posesión viciosa* (*vitiosa possessio*) ocupaba el lugar intermedio entre esas dos posesiones; expresaba la relación del poseedor *injusto* (*possessor injustus*) frente al *justo* (*justus*). El que se encontraba en esa relación con el poseedor anterior, y citaré como ejemplo principal el caso de desposesión violenta, encontraba plena protección contra todas las demás personas, y tomaba, respecto de estas últimas, la posición del poseedor; pero frente al poseedor justo, se le negaba la protección jurídica, importando poco que la acción posesoria fuese intentada por él o por el adversario: no tenía frente de éste posición distinta de la del detentador. El vicio de la posesión (*vitium possessionis*) sólo tenía una importancia relativa. Sin influjo frente todas las demás personas, restringía sus efectos a la relación existente entre el poseedor justo y el injusto. El primero tenía frente al segundo el derecho de hacerse justicia por sí mismo, al igual que frente al detentador que poseyese en su nombre (véase IV); podía, por su propia autoridad, recobrar la posesión, siempre que no fuese a mano armada (*vis armata* por oposición a la violencia permitida: *vis simplex* o *quotidiana*). Si tropezaba con una resistencia, reclamaba la autorización de la justicia, la cual le era concedida por una

de las tres especies de interdictos posesorios, a saber: por los *interdicta RETINENDAE possessionis*, cuya idea fundamental era que el *verdadero* poseedor tiene derecho de hacerse justicia por sí mismo, y que reclamaba la defensa de la autoridad al oponérsele resistencia (*vim fieri veto*). Muy lejos de prohibir el uso de la violencia en materia posesoria, según se ha sostenido, contenían, por el contrario, la autorización oficial de servirse de ella. Se enlazan estrechamente con la antigua idea romana de que el derechohabiente puede hacer valer su derecho por su propia autoridad, y que no debe reclamar el auxilio de la autoridad sino cuando se estrelle contra una resistencia, en cuyo caso el adversario que la opone es castigado con una pena. Nuestro punto de vista moderno de que todo individuo que tiene un derecho contra otro debe, ante todo, seguir las vías del Derecho, era completamente desconocido de los romanos de la época antigua. Abstracción hecha de ciertas relaciones particulares, que, en razón de su carácter dudoso debían ser sometidas a la decisión del juez, y en las cuales la demanda de un juez se indicaba especialmente como particularidad del procedimiento que se debía seguir (*legis actio per iudicis postulationem*), el romano estaba convencido de la legitimidad de la justicia privada. Resulta esto con evidencia incontrastable de que, en las tres formas más importantes del procedimiento antiguo, el cumplimiento del acto de justicia privada en las formas prescriptas por la ley era la condición previa de la introducción de la instancia judicial. Esas formas mismas habían tomado de ahí sus nombres (*legis actio per vindicationem, per manus iniectionem, per pignoris capionem*).

La protección posesoria se relaciona igualmente con esta antigua idea romana. No está prohibido,

LA POSESIÓN

ni aun al poseedor natural, al detentador, mantenerse en posesión usando de la violencia, salvo una restricción relativa, que más adelante mencionaré, a propósito de la detentación, a saber, que no podía obrar de ese modo frente aquel de quien tenía su posesión. No hay en esto sino una consecuencia del principio completamente general de que la violencia puede ser rechazada con la violencia (*vim vi repellere licet*), en su aplicación especial a la relación posesoria. Pero es preciso distinguir con cuidado el empleo de la violencia con el fin de *defender* por sí mismo la posesión para mantener la relación *existente*, del empleo de la violencia con el fin de *hacerse justicia*, así por ejemplo, con el fin de *recuperar* la posesión perdida de hecho. Este último es el privilegio del poseedor *jurídico* (civil). Sólo él puede vencer por la vía del derecho destinada a asegurarle. Si el poseedor natural lo intenta, se verá rechazado. Es preciso que en su lugar obre aquel por quien él posee. Del mismo modo, el *injustus possessor* es rechazado cuando obra contra el *justus possessor*, porque desde el punto de vista de sus relaciones recíprocas, no es al primero, sino al último a quien corresponde el derecho de justicia privada.