

La posesión y las leyes de la naturaleza en la civilización romana clásica

Possession and the laws of nature in the classical roman civilization

Guillermo SUÁREZ BLÁZQUEZ*

RESUMEN: La posesión es una institución jurídica que nace y se regula por las leyes de la naturaleza. Aunque los juristas no hubiesen creado el derecho civil, la posesión existiría en el orden de la equidad y la iniquidad. La estructura del artículo es la siguiente: perspectiva histórica diacrónica romana de la posesión en la civilización romana, posesión civil y posesión natural en Savigny, la posesión es la relación jurídica y el enlace del dominio natural con el dominio civil, las leyes de la naturaleza y la equidad rigen la vida de la posesión, posesión y aproximación a dos mundos jurídicos, natural y civil.

PALABRAS CLAVE: posesión; leyes de la naturaleza; derecho civil; equidad; derecho romano.

ABSTRACT: Possession is a legal institution that is born and regulated by the laws of nature. Even if jurists had not created civil law, possession would exist in the order of equity and iniquity.

KEYWORDS: possession; laws of nature; civil law; equity; roman law.

* Catedrático de Derecho Romano de la Universidad de Vigo. Contacto: <gsuarez@uvigo.es>. ORCID: 0002-1034-8305. Fecha de recepción: 22/03/2023. Fecha de aceptación: 31/07/2023.

I. PERSPECTIVA HISTÓRICA DIACRÓNICA ROMANA DE LA POSESIÓN EN LA CIVILIZACIÓN ROMANA

Desde una perspectiva histórica y jurídica diacrónica, el diferente valor atribuido por el *ius civile* y el pretor a la *possessio* (por ejemplo, en las controversias de propiedad, según Paulo “*quod possessor est, plus iuris habet, quam ille quid non possidet*”) y las diferentes concepciones jurisprudenciales, republicanas y clásicas, que fueron construidas en torno a aquella, coadyuvieron a su evolución². El primigenio binomio arcaico *usus - capere* (aprehensión corporal y control de la cosa) sin *mancipium* evolucionó hacia la republicana y clásica *possessio* sin *dominium*. Esta última fue considerada por gran parte de la doctrina como una posición fáctica, o situación de hecho, de una persona respecto de una cosa³. Progresivamente, la *possessio* se dilató en forma de *quasipossessio* o cuasiposesión de derechos incorporeales (usufructo, servidumbres e interdictos, en vía útil, para amparar el uso de estos derechos⁴). Posteriormente, la *possessio* fue concebida por el Derecho postclásico, o Derecho romano vulgar, como un derecho

¹ D. 43.17.2, PAULO, libro 65 ad edictum.

² En este sentido, FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho Privado Romano*, 9ª ed., Madrid, Iustel, 2016, pp. 303-304.

³ BURDESE, A., “Voz: Possesso (dir. rom.)”, *ED.*, vol. 34, p. 456: “la nozione di possesso cui era pervenuta la giurisprudenza classica, quale situazione di fatto in contrapposto al diritto di proprietà”.

⁴ GAYO, *Inst.* 4.139: “*Certis igitur ex causis praetor aut proconsul principaliter auctoritatem suam finiendis controversiis interponit. Quod tum maxime facit, cum de possessione aut quasi possessione inter aliquos contendit*”. D. 39.5.27, Papinianus, libro 29 Quaestionum: “(...) quodsi expulsus Nicostratus veniat ad iudice, ad exemplum interdicti, quod fructuario proponitur, defendendus erit, quasi loco possessorius constitutus, qui usum coenaculi accepit”. D. 43.16.3.17, ULPIANO, libro 69 ad edictum: “*Qui usufructus nomine, qualiterqualiter fuit quasi in possessione, utetur hoc interdicto*”. BURDESE, A., *op. cit.*, pp. 465-466.

o *ius possessionis*⁵. Por último, en la etapa Justiniana, la posesión fue entendida como una institución que nacía de la ley natural. El dominio, sin embargo, nacía de la ley civil: “(...) *quia et civilis et naturalis ratio facit, ut alius possideat, alius a possidente petat*”⁶.”

II. POSESIÓN CIVIL Y POSESIÓN NATURAL⁷ EN F. C. DE SAVIGNY

La posesión adoptada por la civilización romana es más amplia que la posesión codificada actual. La primera era posible sobre

⁵ S. Isidoro, *Etymologiarum sive originum*, L. V. XXV. DE REBVS: [3] “*Dicta autem res a recte habendo, ius a iuste possidendo. Hoc enim iure possidentur quod iuste, hoc iuste quod bene.* [6] *Bonorum possessio est ius possessionis (...)*”. LEVY, E., *Derecho Romano Vulgar (...)*, 1951, ed. trad. Cremades Ugarte, pp. 21 - 34. BURDESE, A., *op. cit.*, p. 456: “... la nozione di possesso cui era pervenuta la giurisprudenza classica, quale situazione di fatto in contrapposto al diritto di proprietà, si offusca in età postclassica, anzitutto in conseguenza del generalizzarsi di esperienze pretorie e provinciali che già in età classica, riconoscevano in certe situazioni possessorie veri e propri diritti di proprietà (pretoria e, rispettivamente, sui fondi provinciali), dovuto al venir meno della distinzione tra diritto civile e pretorio da un lato, tra regimen giuridico del suolo italico e provinciale dall’altro. In secondo luogo, specie in Occidente, in conseguenza di istanze di volgarizzazione del diritto (...). Infine, per influso del mondo ellenistico, che non conosce una netta linea di demarcazione tra proprietà e possesso”.

⁶ Just., *Inst.* 4.15.4.

⁷ Art.º 430 Código Civil Español: “Posesión natural es la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona. Posesión civil es esa misma tenencia o disfrute unidos a la intención de haber la cosa o derechos como suyos”.

hombres⁸, cosas corporales y derechos. La segunda sobre cosas corporales y derechos⁹.

F. C. de Savigny sostuvo que la jurisprudencia romana creó una graduación de distintos valores para su posesión, es decir, un escalafón jerárquico, con niveles de valor jurídico¹⁰: *detentación* natural, que no es propiamente posesión, *possessio ad interdicta*, protegida por los interdictos posesorios, y *possessio civilis*, esta última capaz de transformar, por imperativo legal, la posesión en propiedad mediante usucapión. El autor estableció la diferencia entre posesión civil y natural de la siguiente manera:

la primitiva significación de la palabra *possessio* es el estado de simple detentación, y por consiguiente, un estado no jurídico, natural (...). El término solo indica una relación natural. Pero esta detentación toma bajo ciertas condiciones, el carácter de una relación jurídica, y conduce a la propiedad por usucapión: entonces recibe el nombre de *civilis possessio* y hay ya necesidad de distinguir cualquier otra detentación con un término más exacto. A esta última se le da el nombre de *naturalis possessio* (posesión natural), es decir, esa especie de posesión en general que no tiene un carácter jurídico como la posesión civil. La detentación natural entra ahora bajo otro aspecto en el derecho del dominio, abriendo el recurso a los interdictos: en este caso se llama simplemente *possessio* (...). Toda otra detentación, opuesta a la posesión propia de los interdictos, lleva aún el nombre de posesión natural, es decir, la relación natural opuesta a la relación jurídica, exac-

⁸ D. 41.2.3.10, Paulo, *libro 54 ad edictum*. D. 41.2.13, ULPIANO, *libro 72 ad edictum*.

⁹ Art.º 430 Código Civil Español (1889): “Posesión natural es la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona”.

¹⁰ SAVIGNY, F. C., *Tratado de la Posesión*, trad. J. L. Monereo, ed. 2005, pp. 19-60.

tamente del mismo modo que hemos hallado esta antítesis con respecto a la posesión civil.¹¹

La clasificación de F. C. de Savigny ha influido en gran parte de la doctrina romanística posterior. Así, para W. W. Buckland *possessio naturalis* es la mera detentación corporal. *Possessio* es la posesión defendida por los interdictos. *Possessio civilis* es la posesión que puede ser transformada por usucapión en dominio civil¹².

Desde la perspectiva del principio de personalidad, que rigió en la civilización romana republicana y clásica¹³, a la posesión natural podían acceder todos los hombres (aunque fuesen esclavos), a la posición de poseedores pretorios de equidad los ciudadanos romanos y los peregrinos, es decir, ciudadanos de otras nacionalidades, y a la posesión civil solo los ciudadanos romanos. El *ius civile* es exclusivo de estos últimos, y solo este derecho puede adoptar y crear efectos jurídicos civiles para la posesión (*possessio civilis*). Esta última genera también derechos civiles exclusivos de los ciudadanos romanos (usucapión¹⁴).

La *possessio* como género es inmutable. La posesión siempre es la misma, aunque no sus especies¹⁵. Nosotros, de acuerdo

¹¹ SAVIGNY, F. C., *op. cit.*, p. 37.

¹² BUCKLAND W. W., *A Text - Book of Roman Law from Augustus*, p. 197: "The terminology of the texts is confusing. We find *possessio*, *possessio naturalis* and *possessio civilis*, and the exact meaning of the distinctions is disputed. The better view seems to be that *possessio* means, properly, interdict possession, *possessio civilis* that which gives a civil right, a basis for *usucapio*, and *possessio naturalis* mere detention, eg. the holding by a borrower. But there is both in the use of the terms and a probability of alteration by the compilers, who use *possessio civilis* to mean interdict possession".

¹³ VOLTERRA, E., *Instituciones de Derecho Privado Romano*, trad. J. Daza Martínez, Madrid, 1988, pp. 88-69.

¹⁴ GAYO, *Inst.* 2.65.

¹⁵ D. 41.2.3.21, PAULO, libro 54 *ad edictum*.

con la jurisprudencia republicana (por ejemplo, *Quintus Mucius Scaevola*¹⁶) y clásica (por ejemplo, Paulo¹⁷), estimamos que la diferencia entre aquellas especies de posesión surge, además de por la vigencia del principio de personalidad, por el distinto nivel de reconocimiento que otorgó el derecho civil y el derecho del pretor a los orígenes (equidad e inequidad), a las causas (*possessio iusta e iniusta*) y a los distintos títulos de la posesión, *pro emptore, pro suo, pro donato*, etc.)¹⁸. En esta dirección, la jurisprudencia clásica sostuvo en sus escritos que los orígenes y las distintas causas de posesión (*causa possessionis*) de cada poseedor son adoptadas por el derecho del pretor y el *ius civile* para generar su diferente valor jurídico individual¹⁹:

- “*Non enim ratio obtinenda e possessionis, sed origo nasciscenda e exquirenda est*²⁰” (Ulpiano, libro 70 *ad edictum*).
- “*Genera possessionem tota sunt, quod et causae adquirendie ius quod nostrum non sit*²¹” (Paulo, libro 54 *ad edictum*).
- “*Ex plurimus causis possidere eandem rem possumus, ut quidam putant*²²” (Paulo, libro 54 *ad edictum*).

Sin posesión jurídica natural no puede existir posición ni posesión interdictal ni posesión civil. La primera siempre es el pre-

¹⁶ D. 41.2.3.23, PAULO, libro 54 *ad edictum*: “*Quod autem Quintus Mucius inter genera possessionum possuit (...)*”.

¹⁷ D. 41.2.3.21, PAULO, libro 54 *ad edictum*.

¹⁸ La diferencia entre causas de posesión y títulos de posesión es advertida por POOL, E. H., “Rapporti e differenze fra *causae adquirendi (emptio ecc.)* e titoli di possesso (*pro emptore ecc.*)”, en *Scritti per Alessandro Corbino*, vol. 6, 2016, pp. 57 – 70, (Tricase, LE).

¹⁹ D. 41.2.3.4 – 5; 21 – 22 – 23, PAULO, libro 54 *ad edictum*.

²⁰ D. 41.2.6, ULPIANO, libro 70 *ad edictum*.

²¹ D. 41.2.3.21, PAULO, libro 54 *ad edictum*.

²² D. 41.2.3.4, PAULO, libro 54 *ad edictum*.

supuesto. La segunda y la tercera son especies de la primera. La posesión, considerada como un género, es siempre la misma, no cambia (*magis unum genus est possidendi*²³). Las *species possessionis* son variables e infinitas (*species infinitae*²⁴). No solo el Derecho civil y el Derecho del pretor omiten quien no posee, también el Derecho natural. El precarista es poseedor natural y tiene una mejor posición jurídica (justa causa natural de equidad²⁵) que aquel que no posee²⁶. El usufructuario y el arrendatario también son poseedores naturales y titulares de una relación jurídica natural. Pero esta última es desconocida por la jurisdicción del pretor y por el Derecho civil²⁷. Estos poseedores no tienen una causa de posesión más allá de los límites que les otorga el Derecho natural. El acreedor pignoraticio es poseedor natural²⁸, pero, sin embargo, goza de una relación jurídica de equidad que es protegida por la jurisdicción y el interdicto del pretor. Este último no tiene una posesión derivada (tesis, tal vez forzada, de F. C. de Savigny²⁹). El acreedor pignoraticio (también el precarista y el secuestratario) es puesto en posesión³⁰ y amparado por la justicia del magistrado. Aquel tiene causa de posesión natural de equidad (causa interdictal) que, por razón de justicia natural, es digna de protección jurisdiccional en el tribunal del pretor. El acreedor pignoraticio puede defender su posesión natural de equidad en el tribunal del pretor para proteger su garantía real. Por ejemplo, de ataques personales de desposesión que estén siendo, o hayan sido realizados,

²³ D. 41.2.3.21, PAULO, libro 54 ad edictum.

²⁴ D. 41.2.3.21, PAULO, libro 54 ad edictum.

²⁵ D. 43.26.2.2, ULPiano, libro 71 ad edictum: “*Et naturalem habet in se aequitatem*”.

²⁶ D. 41.2.36, JULIANO, libro 23 digestorum.

²⁷ D. 43.26.6.2, ULPiano, libro 71 ad edictum.

²⁸ D. 41.2.37, MARCIANO, libro singulari ad formulam hypothecariam.

²⁹ SAVIGNY F. C., *op. cit.*, pp. 182 y ss.

³⁰ D. 41.2.3.23, Paulo, libro 54 ad edictum. D. 41.2.10.1, Ulpiano, libro 69 ad edictum.

por un tercero *contra natura*, es decir, mediante fuerza, violencia y clandestinidad. Lo contrario es inequidad. Por último, el poseedor civil es titular de una causa de posesión natural, que es considerada por el Derecho causa y justo título civil de usucapión apta para alcanzar el dominio.

III. LA POSESIÓN ES LA RELACIÓN JURÍDICA Y EL ENLACE DEL DOMINIO NATURAL CON EL DOMINIO CIVIL

La escala de valor posesoria de Savigny parte de la tesis que sostiene que “la primitiva significación de la palabra *possessio* es el estado de simple detentación, y por consiguiente un estado no jurídico, natural (...). Toda otra detentación, opuesta a la posesión propia de los interdictos, lleva aún el nombre de posesión natural, es decir, la relación natural opuesta a la relación jurídica³¹”. Para F. C. de Savigny, la primigenia posesión es la detentación natural, es decir, un estado no jurídico, natural, puesto que ni siquiera está protegido por los interdictos posesorios³².

Prima facie, nosotros adoptaremos otro punto de partida y una vía distinta a la establecida por el insigne jurista alemán, puesto que la naturaleza de la posesión primigenia es coincidente con la naturaleza de la propiedad en su estado jurídico natural. Esta identidad permite que se pueda llamar posesión al derecho civil de dominio³³ y, además, que la posesión pueda estar unida o

³¹ SAVIGNY F. C., *op. cit.*, p. 37.

³² *Idem.*

³³ Según PLUTARCO, *Pomp.* 39, Pompeyo anexionó Siria como provincia y como posesión del Estado romano: “*possessio Populi Romani*”. En este supuesto, posesión significa *dominio ex iure quiritium*, puesto que las provincias anexionadas son consideradas dominio público del Senado o bien de los césares (Gayo, *Inst.* 2.7. GAYO, *Inst.* 2.21. GAYO, *Inst.* 2.21).

separada de aquel³⁴. El hombre adquiere la propiedad privada de los bienes (dominio civil), que son generados por el orden natural (dominio universal natural) mediante la posesión universal (*communis omnium possessio*³⁵). Esta última es el punto de unión del dominio universal natural con el dominio privado civil. En esta dirección, según Gayo, la propiedad universal del orden natural fue trasladada a través de la relación jurídica posesoria al dominio civil por los esquemas del Derecho romano: “*Quarundam rerum dominium nanciscimur iure gentium, quod ratione naturali inter omnes homines peraeque servatur, quarundam iure civili, id est iure proprio civitatis nostrae. Et quia antiquius ius gentium cum ipso genere humano proditum est, opus est, ut de hoc prius referendum sit*³⁶”.

Los juristas romanos aceptaron que los ciudadanos romanos podían acceder y ganar el dominio civil por las reglas creadas por el derecho civil³⁷ y por las reglas universales creadas por el orden jurídico natural³⁸, es decir, mediante las leyes de la naturaleza. Hay numerosas trazas en los escritos de los juristas clásicos que prueban la existencia de la propiedad natural a la que el ciudadano romano podía acceder a través del Derecho natural y de la posesión natural. El dominio natural se adquiere de acuerdo con las reglas del orden jurídico universal y es reconocido como parte integrante del dominio privado romano por el Derecho civil³⁹ (“*naturalis nobis ratione adquiruntur*⁴⁰”):

a) La ocupación de la propiedad natural de las cosas que antes no eran de nadie, como las cosas que se toman de la tierra del mar

³⁴ D. 43.17.1.2, ULPiano, *libro 69 ad edictum*.

³⁵ S. ISIDORO, *Etymologiarum sive originum*, L. V. 4.1.

³⁶ D. 41.1.1, GAYO, *libro II Rerum quotidianarum, sive Aureorum*.

³⁷ GAYO, *Inst.* 2.65.

³⁸ GAYO, *Inst.* 2.66 – 79.

³⁹ D. 41.1.1, GAYO, *libro II Rerum quotidianarum, sive Aureorum*.

⁴⁰ GAYO, *Inst.* 2.66. Tb. GAYO, *Inst.* 2.65.

y del cielo (a través de la posesión natural), fue adoptada por el Derecho romano como un modo – *naturalis ratione*⁴¹ - de adquirir la propiedad civil⁴².

b) La *derelictio* o abandono de la propiedad natural de las cosas fue adoptada por el Derecho civil como un modo de adquirir por ocupación (a través de la posesión jurídica natural) la propiedad civil de las cosas⁴³.

c) La accesión (*aluvio, avulsio, alveus derelictus*) de la propiedad natural⁴⁴ de una cosa accesoria a una cosa principal fue adoptada por el Derecho civil romano como un modo de adquirir la propiedad civil⁴⁵.

d) El principio *superficie solo cedit* es la aplicación del orden jurídico natural a la adquisición del dominio civil. Por derecho natural, la *superficie* siempre está unida al suelo. La jurisprudencia aceptó la existencia del dominio natural. Así, las siembras y las plantaciones que han germinado, las plantas y los árboles que han enraizado (*coalitio*) y los edificios que han hundido sus cimientos en el suelo forman parte inseparable de la superficie, puesto que esta última, por dominio y orden jurídico natural, está permanentemente unida al suelo⁴⁶.

e) La naturaleza jurídica de la posesión primigenia se nutre de la propiedad natural. Esta naturaleza permite que la posesión natural pueda ser transformada por usucapión en posesión civil. La identidad de naturalezas permite su conversión. De la misma

⁴¹ GAYO, *Inst.* 2.66.

⁴² D. 41.1.1.1, GAYO, *libro II Rerum quotidianarum, sive Aureorum*: “*Omnia igitur animalia, quae terra mari caelo capiuntur, id est ferae bestiae et volucres pisces, capientium fiunt*”. D. 41.2.1, *Paulus, libro 54 ad edictum*. D. 41.2.1.1, *Paulus, libro 54 ad edictum*.

⁴³ D. 41.1.3, GAYO, *libro II Rerum quotidianarum, sive Aureorum*: “*Quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur*”.

⁴⁴ Gayo, *Inst.* 70 – 72.

⁴⁵ D. 41.1.7.1 – 13, GAYO, *libro II Rerum quotidianarum, sive Aureorum*.

⁴⁶ GAYO, *Inst.* 73 – 74.

forma que la novación permite la conversión de una obligación preexistente en una nueva obligación que se nutre de la primera, la usucapión permite la conversión de la propiedad y la posesión naturales en una posesión y una propiedad civiles que se nutren de las primeras⁴⁷.

Para F. C. de Savigny, la posesión es la apariencia de la propiedad. Para R. Ihering, sin embargo, la posesión es el lado externo de la propiedad. Y según la tesis reciente propuesta por Christian Baldus⁴⁸ “la posesión romana tiene efectos secundarios, pues es la mera sombra de la propiedad”. Con todo, estas afirmaciones no explican satisfactoriamente cuál es el verdadero punto de conexión entre la naturaleza jurídica de ambas esferas. Para F. C. de Savigny, el enlace que une a la propiedad con la posesión es la mera apariencia. Para R. Ihering, la posesión es la exteriorización de la propiedad. Por último, para C. Baldus el enlace entre ambas es la sombra que proyecta el dominio.

Mera apariencia, proyección exterior y sombra son metáforas. No parecen ser tesis jurídicas sólidas y fiables. Sin embargo, sí afirmamos que la posesión natural es el enlace de la propiedad natural, pues mediante aquella el hombre alcanza la posesión natural de las cosas⁴⁹, entonces sí encontramos una solución satisfactoria para dar explicación a las afirmaciones de los tres juristas alemanes. Esta explicación permite identificar propiedad civil con posesión. Así, por ejemplo, sostiene Paulo, en respuesta a aque-

⁴⁷ D. 41.3.3, MODESTINO, *libro 5 Pandectarum. Tituli ex corpori Ulpiani*, 19.8.

⁴⁸ BALDUS C., “Possession in Roman Law”, en DU PLESSIS, P. J., CLIFFORD, A. y TUORI, K. (eds.), *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*, Oxford, 2016, p. 549: “in conclusion, “the” Roman possession proves to be a side effect, a mere shadow of ownership. Certainly, this is not in Ihering’s sense that it is the “outer side” of ownership”.

⁴⁹ D. 41.1.53, MODESTINO, *libro 14 ad Quintum Mucium*: “*quod naturaliter acquiritur, sicuti est possessio*”.

lla persona que hubiere legado sus posesiones, que a veces la palabra posesión significa también la propiedad. Esta equivalencia de conceptos, aplicada en el contexto de los legados, fue posible porque en la mente de Paulo, y en la mente de todos los hombres, siempre la posesión natural es la propiedad originaria natural. También para Ulpiano, en la esfera del orden natural de las cosas, el concepto de patrimonio y el concepto de posesión natural de los bienes son equivalentes a felicidad, no a dominio civil⁵⁰. La propiedad natural es la felicidad porque el patrimonio hace felices a los hombres. La posesión natural es el medio para adquirir el dominio natural. La grandeza de la esfera del Derecho natural permite, además, que la posesión y la propiedad naturales de los bienes se puedan adquirir tanto por los hombres como por los animales⁵¹. El hombre es animal, forma parte del orden jurídico natural, y, en consecuencia, puede ganar la felicidad y ser titular de la posesión y de la propiedad natural de los bienes. Si los bienes que crea la naturaleza constituyen la felicidad⁵², la posesión universal⁵³ es el puente jurídico del hombre hacia la felicidad.

Para lograr la armonía natural del hombre con la posesión, esta última fue creada por la ley natural como tenencia. En este sentido, Paulo, en el libro 54 de sus comentarios al edicto del pretor, sostuvo que: “(...) *possessio appellata est (...) quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insistit*⁵⁴”.

También desde esta perspectiva, para Papiniano, la posesión fue una relación que pertenecía a la esfera interna del orden jurídico natural: “(...) *quia possessio non tantum corporis sed iuris est*⁵⁵”.

⁵⁰ D. 50.16.49, ULPIANO, *libro 49 ad edictum*.

⁵¹ D. 1.1.3, ULPIANO, *libro 1 Institutionum*.

⁵² D. 50.16.49, ULPIANO, *libro 49 ad edictum*.

⁵³ S. ISIDORO, *Etymologiarum sive originum*, L. V. 4.1.

⁵⁴ D. 41.2.1, PAULO, *libro 54 ad edictum*.

⁵⁵ D. 41.2.49.1, Papinianus, *libro 2 Definitionum*.

IV. LAS LEYES DE LA NATURALEZA Y LA EQUIDAD RIGEN LA VIDA DE LA POSESIÓN

Si la posesión es relación jurídica natural, las leyes naturales gobiernan la vida de la posesión⁵⁶:

- La posesión es, como la ley natural, inmutable y eterna⁵⁷. No se destruye.
- La posesión se adquiere y se pierde por el poseedor. Asimismo, desde la perspectiva de la ley natural, la posesión nace, vive y muere⁵⁸.
- La ley natural establece que dos o más personas no pueden poseer solidariamente la misma cosa. Según Paulo “*contra naturam quippe est, ut, quum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris*”⁵⁹ (“es *contra natura* que cuando yo tenga alguna cosa tú también la tengas”). Para la ley natural, en la posesión estás tú o estoy yo.
- La posesión se compone de dos elementos humanos del orden natural: *corpus* y *animus*⁶⁰.
- La posesión nace para el poseedor por medio de actos humanos naturales⁶¹.
- La posesión se continúa⁶² por el poseedor mediante actos humanos naturales.

⁵⁶ D. 47.2.1.3, PAULO, 39 *ad edictum*.

⁵⁷ CICERÓN, *De Re Publica*, 3.22.

⁵⁸ D. 41.2.1.1, PAULO, libro 54 *ad edictum*. D. 41.2.3.6, PAULO, libro 54 *ad edictum*. D. 41.2.3.9, PAULO, libro 54 *ad edictum*.

⁵⁹ D. 41.2.3.5, PAULO, libro 54 *ad edictum*.

⁶⁰ D. 41.2.3.1, PAULO, libro 54 *ad edictum*. D. 41.2.8, PAULO, libro 54 *ad edictum*.

⁶¹ D. 41.2.1.2, PAULO, libro 54 *ad edictum*: “*Adipiscimur possessionem per nosmet ipsos*”.

⁶² D. 41.3.3, MODESTINO, libro 5 *Pandectarum. Tituli ex corpore Ulpiani*, 19.8.

- La posesión corporal antecede a la posesión psicológica del poseedor⁶³.
- El poseedor retiene y gobierna con su mente y pensamiento a la posesión⁶⁴.
- La posesión se pierde con nuestra voluntad: “*nam constat, possidere nos, donec nostra voluntatem discesserimus*”⁶⁵.
- La posesión puede ser sana⁶⁶.
- La posesión puede estar afectada por vicios⁶⁷ y enfermedades *contra natura* (fuerza o violencia⁶⁸, clandestinidad⁶⁹ y precariedad⁷⁰) o puede estar libre de vicios⁷¹. En sintonía con esta ley natural, Ulpiano sostiene, en sus comentarios al libro 72 del edicto, que

⁶³ D. 41.2.3.3, PAULO, *libro 54 ad edictum*.

⁶⁴ D. 41.2.3.7, PAULO, *libro 54 ad edictum*: “*sed et si animo solo possideas, licet alius in fundo sit, adhuc tamen possides*”. D. 41.2.3.8, Paulo, *libro 54 ad edictum*: “*discesserintve, animo retinebo possessionem*”. D. 41.2.3.10: “*et animo eum possideo, donec liber fuerit pronuntiatu*”. Paulo, *libro 54 ad edictum*. D. 41.2.3.11, PAULO, *libro 54 ad edictum*: “*saltus hibernos aestivos que animo possidemus, quamvis certis temporibus eos relinquamus*”.

⁶⁵ D. 41.2.3.9, PAULO, *libro 54 ad edictum*.

⁶⁶ D. 41.2.13.13, ULPIANO, *libro 72 ad edictum*: “*(...) quae vitiosa non est*”. D. 50.16.101.1, MODESTINO, *libro 9 differentiarum* (... *vitium vero perpetuum corporis impedimentum*) y D. 50.16.113, IAVOLENUS, *libro 14 ex Cassio*. GAYO, *Inst.* 4.140.

⁶⁷ D. 41.2.13.13, ULPIANO, *libro 72 ad edictum*: “*praeterea ne vitiosae quidem possessioni*”.

⁶⁸ D. 41.2.3.9, PAULO, *libro 54 ad edictum*: “*aut vi deiecti fuerimus*”. D.

43.17.1, ULPIANO, *libro 69 ad edictum*.

⁶⁹ D. 41.2.6, ULPIANO, *libro 70 ad edictum*. D. 43.17.1, ULPIANO, *libro 69 ad edictum*.

⁷⁰ D. 41.2.13, ULPIANO, *libro 70 ad edictum*. D. 43.17.1, ULPIANO, *libro 69 ad edictum*.

⁷¹ D. 50.16.101.1, Modestinus, *libro 9 differentiarum* (... *vitium vero perpetuum corporis impedimentum*) y D. 50.16.113, IAVOLENUS, *libro 14 ex Cassio*. GAYO, *Inst.* 4.140.

“a una posesión viciosa no se le puede agregar ninguna más; pero tampoco una viciosa a la que no es viciosa” (“*praeterea ne vitiosae quidem possessioni nulla potest accedere; sed ne vitiosa ei, quae vitiosa non est*”⁷²). La posesión no viciosa es la posesión sana, sin enfermedades. La posesión viciosa es una posesión enferma. Por ello, de acuerdo con la ley natural, esta última no puede ser agregada a una posesión sana o sin enfermedad.

- La posesión se mide por espacios secuenciales, es decir, por la ley natural y física del tiempo⁷³ (usucapión)⁷⁴.
- Los periodos de tiempo de dos poseedores se pueden agregar (*sucessio possessionis*⁷⁵, *accessio possessionis*⁷⁶) por razones de equidad natural⁷⁷.
- La posesión furtiva o inicua es contraria a la ley natural. No puede ser objeto de accesión⁷⁸.

⁷² D. 41.2.13.13, Ulpianus, libro 72 ad edictum.

⁷³ CICERÓN, *De Inventione*, 1.39: “*Tempus autem est – id quo nunc utimur, nam ipsum quidem generaliter definire difficile est – pars quaedam aeternitatis cum alicuius annuis, menstrui, diurni nocturnive spatii significatione*”. Varrón, *De Lingua Latina*, 6.2: “*Tempus esse dicunt intervallum mundi modis: id divisum in partes aliquot maxime ab solis et lunae cursu: itaque ab eorum tenore temperato tempus dictum*”. CICERÓN, Quintiliano, 1.4: “*nisi tempus et spatium datum sit*”.

⁷⁴ GAYO, *Inst.* 2.42.

⁷⁵ D. 41.2.13.5, ULPIANO, libro 72 ad edictum: “*Non autem ea tantum possessio testatoris heredi procedit, quae morti fuit iniuncta, verum ea quoque, quae unquam testatoris fuerit*”.

⁷⁶ D. 41.2.13.12, ULPIANO, libro 72 ad edictum: “*accessiones in eorum persona locum habent, qui habent propriam possessionem; ceterum accessio nemini proficit, nisi ei, qui ipse possedit*”. D. 41.2.13.13, Ulpiano, libro 72 ad edictum: “*praeterea ne vitiosae quidem possessioni nulla potest accedere; sed ne vitiosa ei, quae vitiosa non est*”.

⁷⁷ D. 44.3.14, Scaevola, libro singulari quaestionum publice tractarum.

⁷⁸ D. 41.2.13.8, ULPIANO, libro 72 ad edictum.

- La ley natural que rige la posesión continuada del largo tiempo extingue la ley civil del dominio: “*Divi Filius Severus et Antoninus Iulianae filiae Sosthenis per Sosthenem maritum. Longae possessionis praescriptio eos qui iustam causam habuerunt et sine nulla controversia in possessione fuerunt adversus eos qui in alia civitate degunt post annos viginti adiuvat adversus eos autem qui in eadem, decem. Proposita Alexandriae a. 200 Pharmuthi*⁷⁹”.
- La ley natural permite que la posesión se rija por los elementos físicos del espacio y por los elementos secuenciales del tiempo y el movimiento. La posesión puede ser objeto de accesión. Esta última es una institución del Derecho natural que permite la unión de una cosa accesoria a una cosa principal (de forma provisional o definitiva). Obviamente, los bienes corporales de distintos propietarios se unen por la ley natural del espacio y del movimiento (*alluvio*, *avulsio*, etc.). De la misma forma, la posesión natural de un poseedor, por razones de equidad natural, puede acceder (es decir, moverse y unirse) a la posesión jurídica natural de otro poseedor⁸⁰. Una posesión accede a la otra y una posesión suma su cómputo de tiempo al cómputo de tiempo del poseedor principal⁸¹.
- La posesión se interrumpe por medios naturales “*naturaliter interrumpitur possessio*⁸²” y *contra natura*⁸³, y se extingue mediante actos humanos naturales y *contra natura* que también se rigen por las leyes del orden jurídico natural. En este sentido, por ejemplo, Paulo sostiene que el *furtum usus* y el *furtum possessionis* están prohibidos por la ley natural⁸⁴.

⁷⁹ *Res Iudicatae Secundum Rescriptum de Longi Temporis Praescriptione cum Exemplis Rerum Iudicarum*, en BRUNS, C. G., FIRA, I, Tübingen, 1909, n. 192, pp. 418-419.

⁸⁰ GAYO, *Inst.* 4.151 - 152.

⁸¹ GAYO, *Inst.* 4.151 - 152.

⁸² D. 41.3.5, GAYO, *libro 21 ad edictum provinciale*.

⁸³ D. 41.3.5, GAYO, *libro 21 ad edictum provinciale*.

⁸⁴ D. 47.1.2.3, PAULO, *libro 39 ad edictum*: “*Furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve*.”

- La adquisición de la posesión se valora por los parámetros de la ley natural. Si la causa de adquisición del poseedor es acorde con la ley natural, la *possessio* es *iusta* (posesión sana). Si la causa de adquisición del poseedor no es acorde con la ley natural, la *possessio* es *iniusta* (posesión viciosa)⁸⁵.
- La posesión se pierde por la voluntad humana. Basta la intención de querer dejar de poseer: “*possessio autem recedit, ut quisque constituit nolle possidere*”⁸⁶.
- El pretor protege a la posesión, que es acorde con la ley natural⁸⁷, en su tribunal.
- La posesión se defiende *apud iudicem* con argumentos de equidad natural. Los interdictos se interpretan con parámetros de equidad natural. Los desacuerdos y las controversias posesorias se estudian y resuelven con causas, argumentos y criterios de equidad natural⁸⁸.

La posesión es una relación jurídica que pertenece al mundo jurídico natural y es regulada por las leyes del mundo natural. El pretor protegió a la posesión por causas y con parámetros de equidad universal, para garantizar el orden pacífico del estado jurídico

Quod lege naturali prohibitum est admitiere”.

⁸⁵ Terentius, *Eunuch*. II. 3: “*Hanc tu mihi vel vi, vel clam, vel precario, fac tradas*”. D. 41.3.5, GAYO, libro 21 *ad edictum provinciale*: “*Naturaliter interrumpitur possessio, cum quis de possessione vi deicitur vel alicui res eripitur*”. D. 43.17.1.1, ULPIANO, libro 69 *ad edictum*: “*Ait Praetor*”: “*Uti eas aedes, quibus de agitur, nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero possidetis, quo minus ita possideatis, vim fieri veto*”. D. 43.17.1.5, ULPIANO, libro 69 *ad edictum* (también en relación con el interdicto *uti possidetis*): “*Perpetuo autem huic interdicto insunt haec: quod nec vi, nec clam, nec precario ab illo possides*”.

⁸⁶ D. 41.2.17.1, ULPIANO, libro 76 *ad edictum*. Tb. D. 41.2.8, Paulo, libro 54 *ad edictum*.

⁸⁷ GAYO, *Inst.* 4.140.

⁸⁸ CICERÓN, *Oratio Pro Caecina*, 12.37; 17.49; 19.58; 21.66; 27.77; 27.78; 28.80; 29.83; 29.84; 36.104.

natural⁸⁹, y por ende, el orden jurídico civil del Estado romano⁹⁰. El dominio romano siempre perteneció (también hoy) al mundo jurídico civil. La propiedad como relación jurídica del orden civil dio lugar a la cuestión del dominio. La posesión como relación jurídica del orden natural dio lugar a la cuestión de la posesión. Dos mundos que, como reitera la jurisprudencia clásica, se deben separar y no se deben confundir: “*nihil commune habet proprietatis cum possessione*⁹¹”.

La primera jurisprudencia pontifical captó a ambos mundos jurídicos por separado. Fruto de esta distancia, la ley decenviral de los primeros tiempos republicanos creó el puente primigenio que permitió la unión entre el orden jurídico natural y el orden jurídico civil: la usucapión.

Por su parte, la jurisprudencia republicana y los pretores adoptaron a la posesión como relación jurídica del mundo natural y construyeron diferentes especies de posesiones:

- *Genera possessionum tot sunt, quot et causae adquirendie ius quod nostrum non sit, velut pro emptore: pro donato: pro legato: pro dote: pro herede: pro noxae dedito: pro suo, sicut in his, quae terra marique vel ex hostibus capimus vel quae ipsi, ut in rerum natura essent, fecimus. Et in summa magis unum genus est possidendi, species infinitae*⁹² (Paulus, libro 54 ad edictum).
- *Vel etiam potest dividi possessionis genus in duas species, ut possideatur aut bona fide aut non bona fide*⁹³ (Paulus, libro 54 ad edictum).

Estas especies posesorias sirvieron a F. C. de Savigny para construir su conocida graduación del valor posesorio. Bajo nuestro prisma, las diferentes especies de posesión fueron edificadas

⁸⁹ Ver D. 16.1.19, Ulpiano, libro 64 ad edictum.

⁹⁰ Cicerón, *Pro Caecina*, 27.76.

⁹¹ D. 41.2.12.1, Ulpiano, libro 70 ad edictum.

⁹² D. 41.2.3.21, Paulus, libro 54 ad edictum.

⁹³ D. 41.2.3.22, Paulus, libro 54 ad edictum.

sobre un único pilar, es decir, un solo género de posesión: la posesión del orden jurídico natural en sí misma considerada⁹⁴. La clasificación sistemática de la posesión jurídica natural en distintas especies fue elaborada, a partir de los prismas de las distintas causas que generan la titularidad individual de cada relación jurídica posesoria, por obra del *imperium* del pretor y de la labor, la interpretación y la abstracción científica de la jurisprudencia republicana y clásica: *possessio natural* (*possessio* originaria del Derecho natural), *possessio ad interdicta* (posesión protegida por los interdictos del pretor), *possessio civilis* y *possessio ad usucapionem* (posesión del orden jurídico natural, que unida a otros elementos, pasa a formar parte del orden jurídico civil mediante la transformación de la posesión en dominio). De esta forma, los adjetivos y las clasificaciones jurídicas de la relación jurídica posesoria en diferentes *species* fueron calificativos jurídicos que expresaban la consecuencia jurídica resultante (civil, interdictal y natural) fruto de la aplicación directa del orden del *ius civile*, o bien del orden del derecho del pretor, según los casos, a la *possessio*, como género individual perenne que pertenecía al Derecho natural. Fruto de la relación de estos órdenes jurídicos con la *possessio* se fueron creando distintas especies de posesión a las que se atribuía un mayor o menor grado de preferencia procesal y jurisdiccional en relación con su titular⁹⁵. Así, el mayor grado de preferencia o posición lo tenía el poseedor civil. En otras ocasiones, la preferencia posesoria se otorgaba al poseedor que era amparado por el pretor (interdictal, *in bonis*, etc.). En consecuencia, el poseedor de equidad natural solo gozaba de preferencia y amparo posesorio si así era establecido o considerado por alguno de los dos órdenes jurídicos anteriores.

⁹⁴ D. 41.2.3.23, *Paulus, libro 54 ad edictum*.

⁹⁵ CICERÓN, *Pro Caecina*, 12.35.

V. POSESIÓN, ¿HECHO Y DERECHO?

Para F. C. de Savigny, la posesión romana clásica es un hecho y un derecho a la vez (al menos, un hecho con consecuencias jurídicas⁹⁶). Sin embargo, considerar a la posesión como un vano y vacuo hecho es dar y sostener una nota desafinada en la partitura del concierto del orden jurídico natural. Y considerar a la posesión como un derecho originario creado por el hombre es dar, de nuevo, una nota desafinada en la partitura del concierto del orden jurídico natural. Es por ello que Cicerón⁹⁷ y la jurisprudencia romana adoptaron otro punto de partida, pues aquellos entendieron que la posesión era un género abstracto y una relación originaria del orden jurídico universal que se regía por las leyes naturales y la equidad: “(...) *naturaliter adquiretur, sicuti est possessio...*”⁹⁸.

La posesión natural es un género originario. La posesión *ad interdicta* y la posesión civil son especies. La posesión pretoria es *specie possessionis*, pues aquella es la posesión natural otorgada, reconocida, amparada y protegida jurisdiccionalmente por el pretor por razones de equidad universal. La posesión civil es también *specie possessionis*. Esta última es, en sustancia, posesión jurídica natural adoptada y reconocida por el propio *ius civile* (ley, *responsa* de los *iurisprudentes*, etc.). En este contexto, la jurisprudencia elaboró la distinción entre posesión natural (originaria y primigenia) y posesión civil (posesión adoptada y reconocida por el *ius civile*): “*Quod vulgo respondetur causam possessionis neminem sibi mutare posse, sic accipiendum est, ut possessio non solum civilis, sed etiam naturalis intellegatur*”⁹⁹.

⁹⁶ DE SAVIGNY, F. C., *Tratado... op. cit.*, pp. 15-19.

⁹⁷ CICERÓN, *Oratio Pro Caecina*, 12.37; 17.49; 19.58; 21.66; 27.77; 27.78; 28.80; 29.83; 29.84; 36.104.

⁹⁸ D. 41.1.53, MODESTINO, *libro 14 ad Quintum Mucium*.

⁹⁹ D. 41.5.2.1, *Iulianus, libro 44 Digestorum*. D. 41.2.24, JAVOLENO, *libro 14 epistularum*: “*Quod servus tuus ignorante te vi possidet, id tu non possides, quoniam is, qui in tua potestate est, ignoranti tibi non corporalem possessionem,*

La esfera jurídica natural originaria de la posesión es un mundo diferente (y, *prima facie*, sin valor) del mundo jurídico del dominio civil. La posesión natural es el género. La posesión civil, del mismo modo que la posesión interdictal, es *specie possessionis*. Por ello, desde la perspectiva histórica y jurídica de Roma, la posesión jurídica natural fue dotada de valor por la óptica jurisdiccional del Derecho del pretor y por el tamiz de la ley y las respuestas de la jurisprudencia del Derecho civil. Así, aunque la mera detentación natural es para F. C. de Savigny una situación fáctica o de hecho que por sí misma nada puede producir, sin embargo, entendemos que no solo el *corpus*, sino la posesión completa (*corpus + animus*), conforman una relación jurídica que forma parte del orden jurídico natural. Se podría afirmar, incluso, que la posesión es derecho de equidad. Esta naturaleza primigenia y originaria de la relación posesoria explica que desde la óptica del *ius civile* romano, la relación jurídica posesoria natural fuese considerada por la jurisprudencia republicana y los pretores como una simple situación fáctica, de hecho, aunque desde la perspectiva del orden de equidad, la posesión originaria fue concebida por aquellos como una relación jurídica universal natural:

- a) La posesión jurídica natural está fuera del ámbito del Derecho civil. Por ello, aquella necesita otros elementos del orden natural,

sed iustam potest adquirere: sicut id, quod ex peculio ad eum pervenerit, possidet. Nam tum per servum dominus quoque possidere dicitur, summa scilicet cum ratione, quia, quod ex iusta causa corporaliter a servo tenetur, id in peculio servi est et peculium, quod servus civiliter quidem possidere non posset, sed naturaliter tenet, dominus creditur possidere. Quod vero ex maleficiis adprehenditur, id ad domini possessionem ideo non pertinet, quia nec peculii causam adprehendit". D. 45.1.38.7, ULPIANO, libro 49 ad Sabinum: "Haec quoque stipulatio: "possidere mihi licere spondes?" utilis est: quam stipulationem servus an possit utiliter in suam personam concipere, videamus. Sed quamvis civili iure servus non possideat, tamen ad possessionem naturalem hoc referendum est, et ideo dubitari non oportet, quin et servus recte ita stipuletur".

la continuidad y el tiempo, y elementos del orden jurídico civil, el imperio de la ley (usucapión)¹⁰⁰, para alcanzar su poder de conversión en posesión civil.

- b) De forma acorde, la posesión civil exige conductas éticas al poseedor que sean acordes con el Derecho natural (buena fe) y rechaza conductas éticas no acordes con el Derecho natural (mala fe). Buena fe y mala fe son valores interiores del orden humano regulados por las leyes de la naturaleza, que están directamente relacionados con las causas¹⁰¹ y la cuestión posesoria, así como con la cuestión del dominio.
- c) Por esta pertenencia al orden jurídico natural, la posesión nunca fue protegida por las acciones del Derecho civil. En su defensa intervino de forma primigenia el pretor, quien valoró también por *iustitia* y equidad universal, las conductas personales *contra natura* (*clam, vi, precario*) relacionadas con el uso y la posesión de las cosas¹⁰².

El *usus* arcaico fue concebido como una relación del orden jurídico natural que se regulaba y enjuiciaba por prismas jurídicos de equidad¹⁰³. A pesar de constituir una esfera distinta y separada de la esfera civil, la primera jurisprudencia pontifical discernió el conocimiento de ambas y contribuyó, probablemente, a la construcción legislativa del puente que las unió: la usucapión. Así, la

¹⁰⁰ D. 41.3.3, MODESTINO, libro 5 *Pandectarum*: “*usucapio est adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti*”.

¹⁰¹ D. 41.2.3.22, PAULO, libro 54 *ad edictum*.

¹⁰² Gayo, *Inst.* 4.140.

¹⁰³ D. 47.2.1.3, PAULO, 39 *ad edictum*: “*Furtum est contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus eius possessionisve; quod lege naturali prohibitum est admittere*”. El hurto, según Paulo, es *usus* y *possessio* contra la ley natural. Usurpación de inequidad. D. 41.3.2, *Paulus*, libro 54 *ad edictum*: “*usurpatio est usucapionis interruptio*”. *Usurpatio trinoctii* es la interrupción natural de equidad de las nupcias, Ley XII T, VI. 6. AULO GELLIO, *Noct. Att.* 3.2.12 – 13. En sentido contrario, *usus* es equidad y ley natural.

ley de las XII T reguló el primigenio *usus* arcaico romano (orden natural) mediante la usucapión y aplicó esta última a diferentes campos del orden del *ius civile* (adquisición del dominio, adquisición de la *manus maritalis*¹⁰⁴, adquisición de las *servidumbres res Mancipi*¹⁰⁵, etc.).

La *possessio* republicana y la *possessio* clásica fueron sustituyendo paulatinamente al remoto *usus* jurídico natural. De forma acorde, la *possessio* fue concebida por el pretor y la jurisprudencia como un género abstracto y una relación jurídica originaria del orden jurídico natural cuyos parámetros eran fijados por los niveles de equidad. *Possessio* que, ante la esfera del *ius civile* constituía, de forma aislada, una esfera jurídica distinta y separada, pero que desde la perspectiva de sus relaciones ambas tenían que jugar en armonía, pues la esfera civil no podía destruir ni invalidar la esfera del orden jurídico natural¹⁰⁶. Aunque esta última no tenía valor de forma aislada, los pretores, quienes en último término tampoco estuvieron facultados para actuar contra el *ius civile*, crearon un nuevo sistema procesal de equidad para ayudar a este último mediante la protección y el amparo de la esfera jurídica natural posesoria. A tal fin, los magistrados construyeron numerosos edictos y distintas clases de interdictos. De esta forma, aquellos preservaron las relaciones y la conexión de la posesión con el dominio.

VI. APROXIMACIÓN A DOS MUNDOS JURÍDICOS, NATURAL Y CIVIL: BINOMIO POSESIÓN-DOMINIO

Según E. Levy, “para el modo de pensar de los juristas clásicos, era de lo más natural distinguir entre *dominium* y *possessio*, entre de-

¹⁰⁴ GAYO, *Inst.* 1.111.

¹⁰⁵ D. 8.2.6, GAYO, *libro 7 ad edictum provinciale*.

¹⁰⁶ D. 50.17.8, POMPONIO, *libro 4 ad Sabinum*.

recho y el hecho del control efectivo de la cosa¹⁰⁷”. Esta afirmación, sin embargo, debe ser ampliada y precisada. Así, debemos subrayar que la Historia jurídica romana clásica adoptó un fenómeno jurídico universal del orden natural y lo relacionó con el Derecho civil. Este último atribuyó al primero distintos efectos jurídicos, ricos y a veces muy complejos. En este contexto, la jurisprudencia pontifical y, posteriormente, la jurisprudencia republicana discernieron perfectamente entre ambos mundos. La posesión del orden natural fue concebida por aquella como una entidad abstracta y unipersonal, compuesta por un *corpus* y un *animus*, y además, como relación jurídica natural universal, relación jurídica posesoria que por gozar de esta naturaleza jurídica, era independiente del derecho de dominio civil.

Desde esta óptica, la posesión del orden natural podía iniciar, formar parte, ser identificada¹⁰⁸ y ser independiente de la propiedad del orden jurídico civil. El reconocimiento de estas dos esferas, la aceptación de la vida desmembrada e independiente de la posesión y el dominio, así como la posibilidad de su unión a través de la usucapión, fueron grandes logros del pensamiento jurídico romano adoptados por toda la jurisprudencia republicana

¹⁰⁷ LEVY, E., *Derecho Romano Vulgar de Occidente. Derecho de Bienes*, Philadelphia, 1951, ed. 2003, trad. I. Cremades, p. 19. También, en este sentido CANNATA, C. A., *op. cit.*, p. 326 sostiene que “Si usa dire che la differenza tra possesso e proprietà (*dominium*) sia quella tra fatto e diritto, più precisamente tra l’effettivo esercizio di comportamenti corrispondenti a quelli che la proprietà permette di esercitare sulla cosa, e la titolarità del potere di compierli. (...). Comunque, quanto più importa è di stabilire quale sia il significato di una distinzione posta come si è detto, e che, se rigorosamente intensa, viene a significare che, mentre la proprietà consiste in una sfera di poteri che il diritto attribuisce ove siano ricorsi certi presupposti (modi di acquisto della proprietà), il possesso non consta di poteri giuridicamente spettanti, ma di poteri effettivamente esercitati, e pertanto non si acquista in base a presupposti riconosciuti tali dal diritto, ma con l’attuazione materiale (effettiva) del suo contenuto”.

¹⁰⁸ D. 50.16.78, PAULO, *libro III ad Plautium*.

y clásica. Así, por ejemplo, la desmembración fue puesta de relieve por el jurista Gayo, quien sostuvo que: “(...) *is qui destinavit rem petere, animadvertere debet, an aliquo interdicto possit nancisci possessionem*¹⁰⁹”.

En esta misma dirección, el jurista clásico Ulpiano, con gran tecnicismo jurídico y escolástico, sostuvo que el concepto de posesión (cuestión de hecho del orden natural) y el concepto de dominio (cuestión de derecho civil) se debían separar y distinguir:

“(...) *separata esse debet possessio a proprietate: fieri etenim potest, ut alter possessor sit, dominus non sit, alter dominus quidem sit, possessor vero non sit: fieri potest, ut et possessor idem et dominus sit*¹¹⁰”.

Ulpiano distingue tres posiciones en las que se puede encontrar un *possessor*, titular de una relación jurídica natural, respecto a un dueño, titular de una relación jurídica civil:

- *Possessor sit → domino non sit.*
- *Dominus quidem sit → possessor vero non sit.*
- *Possessor → idem dominus sit.*

Si se acepta que el dominio natural nutre a la sustancia jurídica de la posesión natural, aquel derecho permite que el dueño civil pueda sumar a la vez a ambos dominios, natural y civil, y, en consecuencia, pueda ser también titular simultáneo de una posesión natural y de una posesión civil. Dominio natural y dominio civil son dos esferas diferentes, pero ambas son compatibles.

La separación del dominio de la posesión fue el resultado de un largo proceso evolutivo histórico de reflexión jurisprudencial. En este sentido, Ulpiano reporta que el jurista Pomponio se preguntaba si el dueño de unas piedras que se sumergieron por naufragio en el río Tíber, y que pudieron ser extraídas un tiempo

¹⁰⁹ D. 6.1.24, GAYO, *libro VII ad edictum provinciale*.

¹¹⁰ D. 43.17.1.2, ULPIANO, *libro 69 ad edictum*.

después, perdió, durante el tiempo en que estuvieron sumergidas, el dominio de aquellas. Su respuesta fue: “(...) *ego dominium me retinere puto, possessionem non puto*¹¹¹”. Pomponio sentenció que el dueño no perdió su derecho de dominio, pero sí perdió la posesión de las piedras. La respuesta estaba bien fundamentada. El dueño perdió no solo la posesión corporal sino también el *animus possidendi* o ánimo de seguir poseyendo. Aquel había perdido el control psíquico sobre las piedras sumergidas. No sabía dónde se encontraban y desconocía si se podían recuperar. El dueño no tenía ánimo mental de abandono, *animus derelinquendi*¹¹². Tal vez, una creencia de pérdida definitiva¹¹³ de las piedras que condujo a la pérdida de su posesión.

Ulpiano sostiene que el caso anterior no es semejante al de un esclavo fugitivo. Según Ulpiano, para evitar que el siervo se posea a sí mismo de forma natural, el dueño, durante su huída, nunca pierde la posesión civil de aquel: “*nec est simile fugitivo; namque fugitivus idcirco a nobis possideri videtur, ne ipse nos privet possessione. At in lapidibus diversum est*¹¹⁴”.

En ambos casos, los dueños conservan sus derechos de dominio. De acuerdo con la ley natural que gobierna a la posesión, en el primer caso el dueño pierde su posesión. En el segundo caso, de acuerdo con la ley natural, el dueño pierde la posesión natural, pero, según las prescripciones de la ley civil, conserva el dominio y la posesión civil de su esclavo fugitivo.

¹¹¹ D. 41.2.13, ULPIANO, libro 72 ad edictum.

¹¹² En este sentido, Iavolenus, D. 41.2.21.1, Iavolenus, libro 7 ex Cassio: “*Quod ex naufragio expulsum est, usucapi non potest, quoniam non est in derelictio, sed in deperdito*”. D. 41.2.21.2, Iavolenus, libro 7 ex Cassio: “*Idem iuris esset existimo in his rebus, quae iactae sunt, quoniam non potest videri id pro derelicto habitum, quod salutis causa interim dimissum est*”.

¹¹³ En este sentido, Iavolenus, D. 41.2.21.1, Iavolenus, libro 7 ex Cassio: “(...) *quoniam non est in derelictio, sed in deperdito*”.

¹¹⁴ D. 41.2.13, ULPIANO, libro 72 ad edictum.

La jurisprudencia republicana y clásica entendió el dominio como un derecho civil y la posesión como una relación jurídica natural. Es por ello por lo que, la *possessio naturalis*, en ocasiones, era considerada por el *ius civile* como una situación abstracta, de hecho. Este último no la puede destruir¹¹⁵.

Desde los últimos siglos republicanos, los pretores y la jurisprudencia sostenían que “*separata esse debet possessio a proprietate*”¹¹⁶. El pretor exigía a las partes, que litigaban por la propiedad de una cosa, que dilucidasen primero la cuestión de la posesión (*quaestio facti*) a través de los interdictos, para pasar posteriormente a dilucidar la cuestión de dominio (*quaestio iuris*). En este sentido, Paulo puso de relieve que ambos mundos controvertidos contaban con diferentes medios de defensa: “*in interdicto possessio, in actione proprietatis vertitur*”¹¹⁷. Posteriormente, mediante una constitución imperial, Diocleciano y Maximiano reiteraron la vigencia de la distinción de ambos cosmos: “*Incerti iuris non est orta proprietatis et possessionis lite prius possessionis decidi oportere quaestionem competentibus actionibus, ut ex hoc ordine facto de domini disceptatione probationes ab eo qui de possessione victus est exigantur. Interdicta autem licet in extraordinariis iudiciis proprie locum non habent, tamen ad exemplum eorum res agitur*”¹¹⁸ (293 d. C.).

Dos mundos y esferas jurídicas diferentes (“*nihil commune habet proprietatis cum possessione*”¹¹⁹):

- La posesión natural es originaria. La posesión civil es derivada.
- La posesión natural es creada por la naturaleza. La posesión civil es creada por el hombre.

¹¹⁵ D. 41.2.1.4, PAULO, libro 54 ad edictum: “(...) *quoniam res facti infirmari iuri civili non potest*”.

¹¹⁶ D. 43.17.1.2, ULPIANO, libro 69 ad edictum.

¹¹⁷ D. 44.2.14.3, PAULO, libro 70 ad edictum.

¹¹⁸ C. 8.1.3.

¹¹⁹ D. 41.2.12.1, ULPIANO, libro 70 ad edictum.

- La posesión natural es regulada por las leyes de la naturaleza. La posesión civil es regulada por las leyes civiles del hombre.
- La posesión es universal. La propiedad civil es privada (romana)¹²⁰.
- La cuestión de la posesión es equidad de derecho natural.
- La cuestión de la propiedad es ley civil.
- La cuestión de la posesión es determinar la mejor *iusta causa* de equidad natural (*possessio iusta*): “*sed si inter ipsos contendatur, uter possideat, quia alteruter se magis possidere affirmat (...)*”¹²¹.”
- La cuestión de dominio es determinar la mejor justa causa civil de dominio (“*ex iure quiritium (...) suam causam (...) qua ex causa vindicaveris*”¹²²).
- La *iusta causa* de posesión otorga acceso a una posesión sana, acorde con la equidad. Justifica la titularidad de una relación jurídica natural posesoria.
- La *iusta causa* de dominio otorga acceso y justifica la titularidad de un derecho y de una relación jurídica civil.
- La *iniusta causa* de *possessio* es viciosa y una causa inicua de acceso a la relación jurídica natural posesoria (*vi, clam y precario*¹²³).

¹²⁰ SÉNECA, *De Beneficiis*, 7.4.2: “*Iure civilis omnia regis unt, et tamen illa, quorum ad regem pertinet universa possessio, in singulos dominos descripta sunt, et unaquaque res habet possessorem suum; itaque, dare regi et domum et mancipium et pecuniam possumus nec donare Illia de suo dicimur; ad regem enim potestas omnium pertinet, ad singulos proprietates*”.

¹²¹ D. 43.17.1.3, ULPIANO, *libro 69 ad edictum*. CICERÓN, *Oratio Pro Caecina*, 12.37; 17.49; 19.58; 21.66; 27.77; 27.78; 28.80; 29.83; 29.84; 36.104.

¹²² Gayo, *Inst.* 4.16.

¹²³ *Terentius, Eunuch.* II. 3: “*Hanc tu mihi vel vi, vel clam, vel precario, fac tradas*”. GAYO, *Inst.* 4.140. D. 43.17.1.1, ULPIANO, *libro 69 ad edictum*: “*Ait Praetor: Uti eas aedes, quibus de agitur, nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero possidetis, quo minus ita possideatis, vim fieri veto*”. D. 43.17.1.5, ULPIANO, *libro 69 ad edictum* (también en relación con el interdicto *uti possidetis*): “*Perpetuo autem huic interdicto insunt haec: quod nec vi, nec clam, nec precario ab illo possides*”.

- La *iniusta causa* de dominio es contraria al derecho, es decir, al *ius civile*.
- La *iniusta causa* de posesión inicial natural no puede ser cambiada posteriormente en *iusta causa* por la voluntad del orden natural ni de poseedor:
- “(...) *nec enim muto mihi causam possessionis*¹²⁴” “*Quod vulgo respondetur causam possessionis neminem sibi mutare posse, sic accipiendum est, ut possessio non solum civilis, sed etiam naturalis intellegatur*¹²⁵”.
- La titularidad jurídica posesoria puede ser generada por múltiples y distintas justas causas de posesión¹²⁶.
- La titularidad jurídica del derecho de dominio solo puede ser generada por una justa causa¹²⁷.
- La cuestión de posesión (*possessio controversia*¹²⁸) genera contiendas por el uso y el control de una cosa corporal (decisión de preferencia y prevalencia). En consecuencia, la posesión conforme a *natura* se permite y *contra natura* se prohíbe (*vim fieri veto*¹²⁹).

¹²⁴ D. 41.32.18, CELSO, libro 23 digestorum.

¹²⁵ D. 41.5.2.1, JULIANO, libro 44 digestorum. D. 41.3.33, JULIANO, Libro 44 digestorum: “*Quod vulgo respondetur ipsum sibi causam possessionis mutare non posse, totiens verum est, quotiens quis scieret se bona fide non possidere et lucri faciendi causa inciperet possidere: idque per haec probari posse*”.

¹²⁶ D. 41.2.3.4, PAULO, libro 54 ad edictum: “*Ex plurimis causis possidere eandem rem possumus, ut quidam putant et eum, qui usuceperit et pro emptore, et pro suo possidere: sic enim et si ei, qui pro emptore possidebat, heres sim, eandem rem et pro emptore et pro herede possideo: nec enim sicut dominium non potest nisi ex una causa contingere, ita et possidere ex una dumtaxat causa possumus*”.

¹²⁷ D. 41.2.3.4, PAULO, libro 54 ad edictum: “(...) *nec enim sicut dominium non potest nisi ex una causa contingere, ita et possidere ex una dumtaxat causa possumus*”.

¹²⁸ D. 43.17.1.4, ULPIANO, libro 69 ad edictum.

¹²⁹ D. 43.17.1, ULPIANO, libro 69 ad edictum.

La cuestión de la propiedad (*proprietatis controversia*¹³⁰) genera su petición (decisión de titularidad jurídica)¹³¹. En consecuencia, se declara y concede o, por el contrario, se deniega.

- La cuestión de la posesión resuelve quién de los contendientes debe prevalecer o a quién debe ser restituida la posesión. El pretor, en vía extraprocesal, conocía primero la contienda posesoria de derecho natural en su tribunal. Posteriormente, en vía procesal, conocía la cuestión de dominio civil. La parte, que había sido excluida de la posesión natural de la cosa, tiene que pedir (*petitio in rem*¹³²) y probar la cuestión de dominio, es decir, su derecho y justa causa de dominio civil frente al poseedor¹³³. Este último, además, se encontraba en una posición más favorable¹³⁴, pues tenía la posesión actual de la cosa y el tiempo transcurría civilmente en su favor para ganar el dominio por usucapión.
- Por último, la protección otorgada por el pretor a la *iusta causa* de posesión y a la esfera posesoria jurídica natural, mediante los interdictos, fue otro elemento histórico – jurídico decisivo que contribuyó a la creación y a la solución jurídica de la cuestión de la posesión, y a su adopción como factor integrante del binomio posesión (relación jurídica natural) – dominio (relación jurídica

¹³⁰ D. 43.17.1.3, ULPiano, libro 69 ad edictum.

¹³¹ D. 43.17.1.3, ULPiano, libro 69 ad edictum: “*Inter litigatores ergo quotiens est proprietatis controversia, aut convenit inter litigatores, uter possessor sit, uter petitor, aut non convenit. Si convenit, absolutum est : ille possessoris commodo, quem convenit possidere, ille petitoris onere fungetur. Sed si inter ipsos contendatur, uter possideat, quia alteruter se magis possidere adfirmat, tunc, si res soli sit, in cuius possessione contenditur, ad hoc interdictum remittentur*”.

¹³² D. 44.7.25, ULPiano, libro singulari regularum.

¹³³ GAYO, *Inst.* 4.148. C. 8.1.3, *Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Pompeiano* (293 - 304 d. C.).

¹³⁴ D. 6.1.24, GAYO, libro 7 ad edictum provinciale: “*Is, qui destinavit rem petere, animadvertere debet, an aliquo interdicto possit nancisci possessionem, quia longe commodius est, ipsum possidere et ad adversarium ad onera petitoris compellere, quam alio possidente petere*”.

civil)¹³⁵. Elementos y monomios de un binomio que están relacionados directamente con la pertenencia y la titularidad de las cosas. Posesión y dominio son dos esferas jurídicas separadas. Mundos que fueron definidos y diferenciados perfectamente por Ulpiano:

- “ (...) *differentia inter dominium et possessionem haec est, quod dominium nihilominus eius manet, qui dominus esse non voluta, possessio autem recedit, ut quisque constituit nolle possidere*¹³⁶”. Por la ley natural, el poseedor puede renunciar mentalmente a su posesión. Por la ley civil, el dueño no puede renunciar por la mera intención a su dominio.
- “*Nihil commune habet proprietatis cum possessione (...). Non enim videtur possessioni renuntiasset, qui rem vindicavit*¹³⁷”.

La construcción científica del binomio posesión jurídica natural y dominio jurídico civil es un legado jurídico, de extrema finura, que ha sido recibido por nuestro Derecho medieval intermedio¹³⁸ y que está en vigor en todos los ordenamientos privados de los países situados en la órbita del Civil Law¹³⁹. En este contexto, se debe poner en su justo valor también a F. C. de Savigny,

¹³⁵ GAYO, *Inst.* 4.140. Gayo, *Inst.* 148 – 149.

¹³⁶ D. 41.2.17.1, ULPIANO, *libro 76 ad edictum*. D. 41.2.12.1, Ulpiano, *libro 70 ad edictum*. D. 43.17.1.2, Ulpiano, *libro 69 ad edictum*.

¹³⁷ D. 41.2.12.1, ULPIANO, *libro 70 ad edictum*.

¹³⁸ Las Siete Partidas, Part. III. T. 28. Ley 1: “Señorío es poder que ome ha en su cosa de fazer della, e en ella lo que quisiere; según Dios e según Fuero”. Las Siete Partidas, Part. III. T. 30. Ley 2: “Ciertamente dos maneras ha de posesión. La una es natural, e la otra es por otorgamiento de derecho, a que llaman en latín civil”.

¹³⁹ Art.º 348 Código Civil Español (1889): “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla”. El binomio posesión natural - posesión civil es adoptado por el art.º 430 Cod. Civil (1889): “Posesión natural es la tenencia de una cosa o

quien sostuvo que “toda posesión jurídica se refiere a la usucapión o a los interdictos¹⁴⁰”. La *usucapio* fue el primer pilar legislativo de aquel binomio. *Usus + capere*, son elementos originarios del orden jurídico natural y constituían una esfera independiente y desmembrada del arcaico derecho de dominio civil (*mancipium*). Precisamente, la usucapión permitía al ciudadano romano destruir un dominio civil incierto ajeno y adquirir un dominio civil cierto (Gayo, *Inst.*, 2, 44).

el disfrute de un derecho por una persona. Posesión civil es esa misma tenencia o disfrute unidos a la intención de haber la cosa o derecho como suyos”.

¹⁴⁰ SAVIGNY, F. C., *Tratado... op. cit.*, pp. 65-66.