

LA POSESION EN EL DERECHO ROMANO

Por: Lic. José María Saíenz Gómez

INTRODUCCION

Como reflejo del hecho de que corrientemente la propiedad y la posesión tengan como "titular" a una misma persona, es común escuchar expresiones como: "yo poseo tal casa... o tal suma de dinero", para significar que se es propietario de ellas.

La ignorancia del sentido técnico que en el lenguaje jurídico tiene la posesión, en las personas que no son juristas es en gran medida dispensable, pero no lo es para un jurista, ni siquiera para un estudioso de las ciencias jurídicas, ellos sí tienen la obligación (a veces necesidad) de distinguir las nociones de propiedad y posesión.

No obstante lo anterior, cuando alguna persona entienda como sinónimos los términos de posesión y propiedad, es menester del jurista recordarle que han sido varios siglos de historia romana los que han transcurrido para que dichas nociones devinieran precisas, y para que se elaborara el régimen jurídico de la posesión.

ANALISIS

El ejercicio de hecho de un poder sobre la cosa era llamado por los romanos *possessio*¹. En la época arcaica este ejercicio era también calificado

¹ Esta palabra tiene relación etimológica con la raíz latina: *sedere*, que significa sentarse.

como *usus* y parece que este término indicaba una noción más amplia, con referencia a cualquier otro poder.

La posesión es esencialmente una relación de hecho con la cual se conjugan algunas determinadas consecuencias jurídicas y cuya existencia es por lo tanto regulada por el derecho. Bajo este aspecto es así pues, una relación jurídica².

Como ya se advirtió, es común que propiedad y posesión estén reunidas en la misma persona, de aquí que la posesión haya sido considerada como imagen exterior y posición de hecho de la propiedad.

Sin embargo, es indudable que la propiedad puede encontrarse desunida de la posesión y la posesión de la propiedad. Por ello los romanos consideran a la propiedad y a la posesión como entidades conceptualmente distintas (*nihil commune habet proprietas cum possessiones*); y calificaban a la primera como *res iuris*, mientras que a la segunda la llamaban *res facti*, en cuanto suponía una relación de hecho con la cosa en la cual el elemento material de la detentación era considerado en primer plano respecto al substratum jurídico.

En efecto, en algunos casos el ordenamiento jurídico protegía a la posesión independientemente de la propiedad, esto es, consideraba (reconocía) el estado de hecho prescindiendo del estado de derecho y aún cuando se manifestaba en contra de éste.

La tutela de la posesión, que es tutela de la paz social, se afirmó en época muy antigua, probablemente para la defensa de los *possessores* del *ager publicus*, y fue plasmada y desarrollada por el pretor, con la idea de impedir arbitrarias perturbaciones del estado de hecho, debiendo cada uno conseguir el reconocimiento de sus propias pretensiones por vía judicial³.

Sin embargo, no toda posesión disfrutaba de la misma protección, antes bien, existían situaciones en las cuales ésta faltaba. Para que la protección fuera acordada era necesario que el poseedor de la cosa tuviese intención de tenerla como propia (*animus res sibi habendi, animus possidendi*).

Si esta intención faltaba se tenía la pura y simple detentación que los romanos llamaban *possessio naturalis* o *corporalis*⁴. Casos típicos de simple detentación eran las situaciones en que se encontraban aquellos que hubieran recibido la cosa en arriendo, comodato o depósito. La "posesión" del detentador no disfrutaba de protección posesoria (pretoria). Se consideraron como excepciones en el derecho clásico de la posesión del acreedor pignoraticio, la del depositario de lo embargado y la del precarista; y en el derecho justiniano la posesión del usufructuario, del superficiario, y del enfiteuta. En estos casos, en efecto, aunque era en rigor sólo una simple detentación sin intención de

² Código Civil para el Distrito Federal; Art. 790.

³ Podemos decir que en este sentido la protección la posesión significa una progresiva reducción a la defensa privada.

⁴ La posesión así contemplada de alguna manera está regulada en el Art. 791 del Código Civil para el Distrito Federal.

tener la cosa como propia, por razones históricas y prácticas, le es dada la protección de defensa contra los terceros.

En otras palabras, la *possessio* propiamente dicha se tenía cuando alguno, además de detentar la cosa no importa la forma a través de la cual se hubiere obtenido, se comportaba frente a ella como propietario. Esta *possessio* se llamaba *iusta* si el poseedor no la había adquirido en su relación con el adversario por la violencia, clandestinamente o por concesión precaria; si la había adquirido de otra manera era *in iusta* o *vitiosa*. Pero no obstante a que la posesión fuera injusta, tenía su protección frente a terceros porque la posesión era tutelada por sí misma, haciendo abstracción del derecho de poseer. En este sentido la tutela posesoria se extendía también al ladrón, en cuanto ella no estaba subordinada a la demostración de un justo título.

La *possessio* tutelada por el pretor se calificó por los antiguos intérpretes como *possessio ad interdicta*, como *possessio civilis*.

La *possessio civilis* disfrutaba al máximo de la protección, porque no sólo estaba tutelada por los interdictos, sino también por la *actio publiciana*, y aun por medio de la usucapión terminaba por transformarse en propiedad. Por ello es llamada por los intérpretes *possessio ad usucapionem* y en cuanto la usucapión exigía la buena fe era llamada también *possessio bonae fidei*.

Pero, repetimos, la posesión en cuanto relación de hecho era protegida independientemente de la existencia de una causa justificativa, que podía ser necesaria para que de la posesión nacieran ulteriores acciones y efectos, pero no para obtener la protección interdictal, que era exigida en consideración del estado de hecho y solamente por él.

De todo lo anterior, podemos desprender los elementos de la posesión. Según dice un texto célebre: "adquirimos la posesión por el cuerpo y el ánimo: *Corpore et Animo...*"⁵

El primero es un elemento material, esto es, la relación física con la cosa; según los clásicos para poseer es necesario una aprehensión por los sentidos (por el tacto o la vista) del objeto, de aquí la razón por la cual los jurisconsultos de la época de mayor esplendor del derecho romano, no concebían que se pudiera poseer una cosa incorpórea.

El segundo se trataba de un elemento espiritual, esto es, la intención de tener el objeto como propio. La necesidad de este elemento tenía como consecuencia que ni dementes ni menores, pudieran adquirir la posesión.

Ambos requisitos debían concurrir, ya que cualquiera de los dos por sí mismos eran insuficientes para determinar el estado de hecho que el pretor tutelaba⁶.

⁵ En esto coincidían juristas y filósofos de la época en cuanto consideraban a las cosas no sólo compuestas de materia, sino también de forma, este último elemento de las cosas sólo aprehensible por el espíritu (*animus*).

⁶ Dados estos requisitos toda posesión se configuraba necesariamente como una adquisición originaria.

La posesión, cabe la aclaración, podía tener lugar también por medio de intermediarios, como los *filiifamilias*, los propios esclavos y los procuradores y, al menos en el derecho justiniano, también por cualquier persona extraña y libre. Pero en general era necesaria la *scientia* de la persona en favor de la cual se realizaba de adquisición, o cuando menos su ratificación (Art. 795 del Código Civil para el Distrito Federal).

Por lo que se refiere al objeto de la posesión, este debía consistir en una cosa que además de tener individualidad propia estuviese dentro del comercio.

La doble exigencia del elemento material y espiritual era necesaria para la conservación de la posesión; de aquí que se perdiera al mantenerse sólo uno de los elementos. Sin embargo, no se tardó mucho en admitir que ella podía ser conservada aun sin la relación material con la cosa. Bastó en un principio que cualquier tercero detentase *nostró nomine*, como el arrendatario o el depositario. Más tarde, ya en el derecho clásico, se admite que ella podía ser retenida *solo animo*, cuando la *possessio corpore* era momentáneamente impedida. Tal principio se va extendiendo tanto, que en el derecho justiniano la base realista de la posesión puede decirse que se abandona. La posesión por otra parte, se perdía por la muerte del poseedor y por la pérdida de la capacidad del objeto y del sujeto.

En cuanto a la defensa de la posesión, ésta queda determinada en el derecho clásico mediante los *Interdicta*, esto es: órdenes provisionales que el pretor daba sobre la petición del interesado en base al presupuesto de que fuesen verdaderas las circunstancias aducidas, salvo la posterior demostración de éstas en un juicio normal. En el derecho justiniano estos interdictos, aunque conservando su nombre, se transforman en acciones posesorias.

Los interdictos se indicaban, por lo general, con las palabras iniciales de cada uno y se dividían en dos categorías principales:

Interdicta retinendae possessionis, que defendían la posesión contra cualquier turbación o molestia realizada a quien poseía la cosa. En el derecho clásico eran dos:

—*Uti possidetis*, para los inmuebles, que servía para mantener en la posesión actual a quien la hubiera conseguido —*nec vi nec clam nec praecario*—⁷ respecto al adversario.

Uturbi, para las cosas muebles, que otorgaba la posesión a quien le hubiese poseído *nec vi nec clam nec praecario* respecto al adversario por la mayor parte del último año.

Respecto a los terceros existía también la *vitiosa possessio*. En el derecho justiniano substancialmente el “*uturbi*” era identificado al “*uti possidetis*”, y no se exigía la duración máxima señalada.

⁷ Esto es que el poseedor no haya obtenido de su adversario la posesión por fuerza, clandestinamente o a ruegos.

Interdicta recuperandae possessionis, que defendía a aquel que había sido desprovisto violentamente de la posesión de un predio o de una casa. En el derecho clásico eran dos:

—*de vi cottidiana*, si el despojo tenía lugar por simple violencia.

—*de vi armata*, si el despojo tenía lugar a mano armada, en cuyo caso el que despojaba debía restituir siempre la cosa sin poder oponer la *exceptio vitiosae possessioni*, aunque el despojado la hubiera tenido bajo la relación de *vi, clan* o *praecario*.

En el derecho justiniano esta “exceptio” es extendida a todo despojo y los dos interdictos son fundidos en un único interdicto: *unde vi*.

Otros interdictos tutelaban situaciones particulares. Entre estos existían algunos llamados *adipiscendae possessionis*, que servían para adquirir la posesión que no se había tenido todavía, como para las cosas sobre las cuales se hubiera convenido la prenda (*interdictum Salvianum*).

Para finalizar este breve bosquejo jurídico de la posesión analicemos las dos situaciones siguientes:

—La Coposesión,⁸ análogamente a la propiedad, que admitía el condominio, así en la posesión se admitía la coposesión, esto es: que varias personas pudieran tener en común la posesión de una misma cosa por partes alícuotas indivisas, pero determinadas en la totalidad.

La Cuasi-posesión, se ha puesto de relieve que la posesión dada su estructura, no habría podido existir más que sobre cosas corporales (así lo hace saber una *Lex Scribonia* de fines de la República, que limita la posesión a bienes materiales). Sin embargo, el pretor, corrigió de alguna manera este error, extendiendo la tutela posesoria al ejercicio de hecho del usufructo y de algunas servidumbres.

En estos casos se hablaba de la *Quasi possessio*, que sin embargo, era todavía concebida como posesión de las cosas al finalizar el ejercicio del usufructo o de la servidumbre, no como posesión del derecho relativo. Esta noción se va extendiendo en la edad clásica y justiniana en las que se consideran a veces como objeto de posesión también a las *res incorporales*, esto es, a los derechos. La génesis y los límites de esta especial figura, son hasta la fecha, objeto de controversia.

La actual noción de posesión ha abandonado la tesis subjetivista de Savigny para aceptar la objetivista de Ihering que, como es sabido no requiere sino el poder de hecho sobre un objeto (cosa o derecho).

En realidad las dos posiciones tienen antecedentes varios en el Derecho Romano, por más que la de Savigny ha sido clasificada como Clásica y todavía se conserva en muchos Códigos Civiles.

⁸ Regulado por nuestro Código Civil en su artículo 796.