

## 5.—APLICACIÓN A LA PÉRDIDA DE LA POSESIÓN

Si la posesión es la exterioridad de la propiedad, debemos declararla perdida cuando la cosa ha llegado a encontrarse en una posición en desacuerdo con la manera y forma regulares, bajo las cuales el propietario tiene costumbre de servirse de ella (1). Aquí también puede ser posible reproducir el estado originario; para nuestra teoría no basta eso, porque un propietario que tiene algún aprecio por la cosa no se contenta con esta simple *posibilidad*, y se cruza de brazos, sino que se mueve y restablece lo más pronto posible la relación perturbada. *Omnia ut dominum fecisse*. He ahí la línea de conducta del poseedor que quiere conservar la posesión. Lo que tiene que hacer su interés se lo dicta, y esta circunstancia precisamente es la que hace que se le reconozca como aquel a quien la cosa pertenece *ad quem ea res pertinet*). *El interés atestiguado ex el hecho* por la manera de servirse de la cosa, de cuidarse de ella, de protegerla y ase-

---

(1) Esta variación de la posición de la cosa, no es, claro está, más que el signo sensible, revelador, del estado en que puede encontrarse la relación jurídica de posesión y de propiedad. La cesación de éste, que hace que la cosa se ofrezca con sus aprovechamientos posibles a la actividad de los seres, está en que deje de ser medio para el fin racional de quien hasta entonces la tenía dentro de la esfera de atracción psicológica de su vida. No nos atrevemos a desarrollar todas las consecuencias que este principio general entraña, porque nos llevaría muy lejos, y, por otra parte, nos haría realizar una crítica del concepto consagrado en la mayoría de los códigos respecto de la propiedad, que, a pesar de su gran aceptación, no por eso es indiscutible.—(N. DEL T.)

gurarla, es el *indicio del verdadero propietario*. Quien quiera que no muestre este interés y se desligue de algún modo de la cosa, pierde la posesión, porque aunque él sea y permanezca propietario no es activo y *visible* como tal; y la posesión consiste precisamente en esto, la parte *visible* de la propiedad—*la diligencia del propietario es una condición indispensable de la posesión*.

La divergencia que existe en este punto, entre mi teoría y la de Savigny, salta a la vista. El poseedor, según Savigny, puede tranquilamente dejar en el bosque o en pleno campo los objetos que en ellos ha abandonado: mientras quede la posibilidad de ir a recogerlos, conserva la posesión. En mi opinión, al contrario, la pierde en seguida, porque el propietario diligente no abandona así una cosa (1). El poseedor, según Savigny, puede abandonar por completo los fundos y dejarlos incultos; puede alejarse de ellos sin arrendarlos y sin confiarlos a nadie: conserva la posesión, porque puede que vuelva algún día, dentro de diez o veinte años. Según mi teoría, pierde su posesión. La conducta personal del poseedor, su diligencia, su abandono, su incuria, su indiferencia (2), no tienen importancia según la doctrina de Savigny, que funda la posesión en la idea de la *vis inertiae*; según la mía, por el contrario, tiene una importancia decisiva. Dejemos ahora a las fuentes inclinar la balanza.

*Rerum mobilium*, dice Papiniano en la L. 47 de *poss.* (41, 2), *NEGLECTA ATQUE OMISSA CUSTODIA, quamvis eas nemo alius invaserit, veteris possessionis damnum aserere consuevit idque Nervae*

(1) Aun admitido esto para la interpretación desde el punto de vista social de la voluntad del propietario, siempre podrá ponerse el problema *interno*, digámoslo así, de cómo y por qué cesa y debe cesar la propiedad, esto es, cuándo desaparece el fundamento en que se apoya aquel derecho que tiene el sujeto para usar con preferencia a otros de los aprovechamientos de la cosa, y exigir de ellos el respeto y del Estado el amparo y seguridad.—(N. DEL T.)

(2) A lo menos deben tomarse como signos reveladores de que para el *mismo* propietario han cesado los fundamentos en que se apoyaba la propiedad. Lo difícil es decidir, aunque tales signos no se ofrecieran, si puede la propiedad cesar sólo porque cese la necesidad a que la misma responde.—(N. DEL T.)

*filius libris de usucapio nibuo retulit.* El jurisconsulto nos enseña que la negligencia del poseedor en la guarda de las cosas entraña la pérdida de la posesión: Savigny (p. 341) lo niega; según él, es texto no expresa una regla de derecho, sino solamente la consecuencia *muy frecuente (consuevit)* de la *custodia omissa*. Una autoridad como Papiniano habrá llamado en su auxilio a Nerva para decir futelezas como ésta: aquel que deje caer dinero u otros valores en la calle, corre el peligro de que se los roben, a lo menos eso ocurre bastantes veces. ¡Es como si Odisea hubiese descendido a los infiernos para saber por Tiresias que todos los hombres son mortales! ¿Pero cuál es entonces el sentido de esa palabra *consuevit*? En mi opinión designa la práctica judicial que es decisiva en derecho (1). Muchos litigantes, dice Papiniano, han visto denegada la posesión por no haberla guardado diligentemente. Por fortuna nos ha sido conservado otro testimonio de la opinión de Nerva, que no deja lugar a duda sobre su pensamiento; es la L. 3, § 13, *ibid.* de Paulo:

*Nerva filius, res mobiles excepto homini, quatenus sub custodia nostra sint, hactenus possideri, id est (2), quatenus si velimus, naturalem possessionem nancisci possimus.*

Relacionando con la *custodia* la continuación de la posesión para las cosas muebles, con excepción de los esclavos, Nerva dice, implícitamente, que la negligencia en la custodia entraña la pérdida de la posesión.

Pero no es sólo para las cosas muebles para lo que encontramos la negligencia (*negligeri*) del poseedor; con respecto a los inmuebles la L. 40, § 1, h. t. (*neglexerit*) y la L. 37, § 1, *de usurp.* (41, 3) (*negligentia*) la colocan de igual modo en relación con la cuestión de la continuación de la posesión.

(1) Una expresión análoga encuentran en la L. 1, *Cód. de solud.* (11, 13)... *es tantum defensio consuevit admitti.*

(2) En lugar de esta lección confirmada por la autoridad del texto florentino, Savigny adopta la variante *idem*, que se encuentra en algunos manuscritos, véase, al contrario, Rudorff, l. c., p. 692.

La negligencia toma en nuestras fuentes un doble aspecto con respecto a la conservación de la posesión; distinguen dos casos de negligencia, aquel en el cual es una negligencia continua y constante, y aquel en el cual es una negligencia momentánea la que entraña la pérdida de la posesión. Puede haber para el propietario situaciones críticas, en que debe, si quiere asegurarse la cosa o la posesión, tomar todas las medidas necesarias a este efecto. En otro caso, al contrario, la posición de la cosa que debe mover al propietario a obrar no es tan inmediatamente urgente, no hay que temer por la demora y un retraso no ofrece entonces peligro; sólo la omisión continua de las acciones que se deberían esperar de él, es lo que puede acarrearle la censura de negligencia y, por lo tanto, el perjuicio de la pérdida de la posesión. Se puede designar el primero por el nombre de caso *agudo*, y el segundo por el de caso *crónico* de pérdida de la posesión.

El propietario ha perdido su cosa; su rebaño se ha extraviado, ¿qué debe hacer? Ponerse inmediatamente en su busca. Si lo encuentra, no habrá perdido nunca su posesión; si no lo encuentra, la habrá perdido. ¿Pero, qué ocurrirá si prescinde de todo género de investigaciones, ya por pereza, ya porque quiera dejarlo para un tiempo más oportuno? En la L. 3, § 13 h. t., que habla de esos dos casos, pérdida de la cosa y extravío del ganado, no se hace *mención* de estas hipótesis. ¿Qué debe decirse? ¿La posesión continúa a causa de la posibilidad de reproducirse la relación originaria? No, en mi concepto. Aparte de la L. 47, citada más arriba, que reconocía la *omissa atque neglecta custodia* como causa de la pérdida de la posesión para las cosas muebles, creo poder alegar también la analogía de la pérdida de la posesión en las cosas inmuebles. El propietario ausente tiene noticia de que otro ha tomado posesión de su casa ¿Qué hará? Tomará inmediatamente las medidas necesarias para echar al ocupante. ¿Y si no lo hace por temor o pereza? En ese caso pierde la posesión (1) ¿Por qué? Porque ha dejado su dere-

---

(1) L. 3, § 8, L. 7, L. 25, § 2, h. t.

cho así, porque en el momento que se esperaba ver surgir a aquél «a quien la *casa importa*» no se ha mostrado como tal: en el instante crítico no se ha hecho *visible* como *propietario*. Es, a mi ver, perfectamente indiferente que la cosa resulte puesta en situación crítica que obligue al propietario diligente a tomar medidas de defensa inmediata, por un tercero, por ella misma (huida del ganado), por sucesos naturales (maderas arrastradas por la corriente), o por insuficiencia o abandono del poseedor. Importa poco también, por ejemplo, que el cazador haya perdido su morral en el bosque, o que le haya dejado intencionalmente; el estado en que un tercero lo encuentra no es aquel en el cual el propietario usa habitualmente de su derecho de propiedad sobre este objeto; tal estado muestra que una perturbación ha sobrevenido en la relación normal de propiedad; el objeto no está en posesión.

Examinemos ahora el caso o casos de la segunda especie. Nuestras fuentes nos ofrecen las decisiones siguientes:

1) L. 40, § 1 h. t. de Africano.

*Si forte colonus, per quem dominus possideret, decessisset, propter utilitatem receptum est, ut per colonum possessio et retinentur et continuaretur; quo mortuo non STATIM dicendum iam interpellari, sed tunc demum, cum dominus possessionem apisci NEGLEXERIT.*

La decisión que en este caso da el jurisconsulto es inarmozable con la teoría de Savigny. En efecto; si la posesión del arrendador no cesa súbitamente a la muerte del arrendatario, es que continúa, según esta teoría, de una manera ininterrumpida mientras no se produce cambio alguno en el estado actual, porque el primero conserva intacta la posibilidad de reproducir el estado originario. Pero esta simple posibilidad que permite al poseedor cruzarse de brazos, no basta a los ojos del jurisconsulto para conservarle la posesión; exige, por el contrario, que

aquél intervenga para asegurar su posesión (1), que se ocupe en lo que ocurra en su fundo (2), y decida si colocará en él un nuevo colono, o si lo cultivará él mismo. En el intervalo, su posesión continuará (*non statim interpellari*), pero si tarda más de lo que un hombre diligente tardaría en su puesto, pierde la posesión. ¿Por qué? Porque no ha manifestado visiblemente su cualidad de propietario cuando debía hacerlo.

Un caso análogo al de la muerte del colono, es aquel en que éste abandone el fundo. Africano quería en ese caso hacer cesar inmediatamente la posesión del arrendador (3), mientras que otros dos jurisconsultos, Pomponio en la L. 25, § 1, y Paulo en la L. 3, § 8 h. t., se declararon por la continuación. ¿Aludían a la continuación *ilimitada*, es decir, aun en el caso en que el arrendador advertido quedase sin hacer nada? No vacilo en responder negativamente, y sólo ruego al lector suspenda por un momento su apreciación sobre este punto.

2) L. 37, § 1, *de usurp.* (41, 3), de Gayo:

*Fundi quoque alie ni potest aliquis sine vi nancisci possessionem, quae vel EX NEGLIGENTIA domini vacet vel quia dominus sine successore deceserit vel LONGO TEMPORE ABFUERIT.*

Savigny (p. 360) trata de conciliar este pasaje con su teoría,

(1) Empleando las palabras *possessionem* APISCI con respecto a las medidas tomadas para la *conservación* de la posesión, el jurisconsulto entiende por ellas la readquisición de la CORPORALIS *possessio*, que precedentemente ha sido ejercida por el colono.

(2) En efecto, el heredero del colono no es *eo ipso* colono. L. 60, § 1, l. c., (19, 2). *Heredem coloni, QUAMVIS COLONUS NON EST, nihil omni- nus domino possidere existimo*: es posible también que no exista ningún heredero o que el heredero no sea conocido.

(3) *ALIUD existimandum*, según el texto florentino y la mayor parte de las ediciones impresas. Savigny da la preferencia (p. 142) a la lección: *IDEM existimandum*, que se encuentra en algunos manuscritos. V., en sentido contrario, Rudorff (*ibid.*, p. 704).

suponiendo que el poseedor quiere renunciar a la posesión. Pero el poseedor puede rechazar este supuesto invocando al mismo Savigny (v. p. citada, nota), que le permite dejar la cosa, por *negligencia* o *ausencia*, sin *vigilancia* y sin *detención*, y si no hace nada por su parte para atestiguar su voluntad de renunciar positivamente a la posesión, no veo en qué se funda Savigny para admitir que es preciso que la cosa haya quedado en realidad sin poseedor (V. la nota citada). Esa distinción no es a mi ver más que una habilidad dialéctica; quien quiera ensayar la aplicación de esas nociones contradictorias a una especie determinada, se convencerá que le falta todo punto de apoyo y que es muy ducño de decir: la cosa ha quedado por negligencia del poseedor sin vigilancia y sin detención; pero, sin embargo, ha quedado en posesión; o bien: la cosa ha sido *en realidad* (¡sic!) dejada sin poseedor.

El jurisconsulto distingue en ese pasaje dos casos, en los cuales la posesión de la cosa está vacante (*possessio vacat*), el de la vacante culpable (*negligentia domini*), y el de la no culpable (muerte y larga ausencia del poseedor). Citando la *negligentia domini* como causa de la pérdida de la posesión, reconoce la tesis que yo quiero demostrar aquí para las cosas inmuebles, con la misma claridad y precisión que la L. 47 citada la reconoce para las cosas muebles. Que la posesión se pierde también en el caso de falta de vigilancia no culpable, no tiene nada de sorprendente ni está en contradicción con mi opinión. No pretendo, en efecto, que la posesión no se pierda sólo por negligencia, sino que se pierde *también* por negligencia. La no ocupación prolongada del fundo es un estado que repugna tanto a la forma normal de realización de la propiedad sobre las cosas inmuebles, como el hecho de dejar las cosas de valor en pleno campo. Es una *omissa atque neglecta custodia*; una perturbación de la relación normal de la propiedad. Que la ocasión de esta perturbación sea un acontecimiento natural o una acción humana, es una circunstancia indiferente.

La legislación imperial no ha modificado estas reglas más

que en un solo caso: cuando el motivo por el cual el poseedor ha dejado durante largo tiempo el cultivo del fundo, radica en un temor fundado (*metus necessitate*), en ese caso es preciso decidir según la L. 4, cód. *de acq. poss.*, (7, 82) de Diocleciano (a. 290): *ex transmissi temporis injuria ei praejudicium non generari*. Es inútil hacer notar que ese pasaje reconoce nuestra teoría indirectamente, pues que no excluye el *praejudicium* que resultaría sin eso de la omisión del cultivo, es decir, la pérdida de la posesión, más que en el caso de *metus necessitas* (1).

El propietario *debe* cultivar su fundo. El Censor en los antiguos tiempos lo exigía (2), y la legislación imperial ha acentuado esta obligación permitiendo a cualquiera, en caso de negligencia, ponerse a cultivar el fundo y concediéndole la propiedad después de dos años (3). El mismo permiso fué dado por Vespasiano para los terrenos de edificación no empleados (4). Mediante *la immissio*, por negarse a prestar la *cautio damni infecti*, la posesión, como es sabido, no se pierde inmediatamente, pero si esta medida queda sin efecto, un *secundum decretum* realiza la transmisión de la posesión y de la propiedad.

Esta medida está justificada por Ulpiano en el pasaje citado,

(1) Las palabras: *si NON DERELINQUENDI ANIMO non coluiste*, en ese pasaje no indican una hipótesis en oposición, como resulta de cuanto precede; esas palabras han sido probablemente tomadas de los términos de la demanda.

(2) Gelio, IV, 12. *Si quis agrum suum passus fuerat sordescere cumque indiligenter curabat ac neque araverat, neque purgaverat sive quae arborem suam vineamque habuerat derelictus, non id sine poene fuit, sed erat opus censorium.*

(3) L. 8, Cód. *de agro deserto* (11, 58). Pertinax había autorizado ya esta ocupación. Guyet, *Archiv. de pract. civ.*, XVII, p. 59. Las leyes 10, 14, Cód. *ibid.*, acentúan y abrevian estas medidas. Así ocurre también en el antiguo derecho alemán: un fundo que el propietario deja inculto se hace de la *Mark* o del común desde el instante en que crecen en él zarzas y arbustos. Grism, *Rechtsalterth*, p. 92.

(4) *Sut. Vesp.*, c. 8, *vacuas areas occupare et aedificare, si possessores cessarent.*

dado que después de pasar un cierto intervalo de tiempo (*post aliquod intervallum*) se puede admitir:

*Quod pro derelicto aedes longo silentio dominus videatur habuisse.*

Seguramente el jurisconsulto no opinaba que hubiese ahí una verdadera *derelicto*, sino que quería justificar tan sólo el aparente rigor de la regla, haciendo saber que por su completa indiferencia el propietario se había en algún modo desligado él mismo de la cosa; y sólo para reproducir esta consideración, que he presentado más arriba, he creído ahora que debía, con la autoridad de un jurisconsulto romano, trasladar aquí ese pasaje.

3) L. 13, pr. h. t. de Ulpiano.

*¿Pomponius refert, cun lapides in Tiberim demer si essent naufragio et POST TEMPUS extracti: an dominium in integrum fuit per id tempus, quo erant mersi? Ego dominium me retinere puto, possessionem non puto.*

Según la explicación de Savigny (pág. 340), Ulpiano habría negado aquí la continuación de la posesión porque era imposible volver a ver las piedras. Pero en ese caso, la posesión se hubiera perdido inmediatamente, y las palabras *post tempus* que se encuentran en el pasaje no tendrían sentido. Y en efecto, Savigny las pierde de vista por completo. Sin embargo, estas palabras *post tempus* significan algo y responden a las palabras *non statim interpellari possessionem, sed tunc demum, cun dominus possessionem apisci neglexerit* en la L. 40, § 1, cit. El propietario de las piedras dejó pasar un largo intervalo de tiempo antes de decidirse a hacerlas levantar, y esta inacción continuada es precisamente la que está en desacuerdo con la conducta habitual del propietario diligente, y con la máxima *omnia ut dominum fecisse*, dejó largo tiempo sus cosas en una posición contradictoria con el aspecto normal de la propiedad.

Las palabras *post tempus* tienen su correspondencia en la palabra *diu* del pasaje siguiente:

4) La L. 1, 3, § 10, L. t. de Paulo (1)

*Si servus, quem possidebam, pro libero se gerat, ut fecit Spartacus, et iudicium liberale pati paratus sit, non videbitur a domino possideri, cui se adversarium proeparat; sed hoc ita verum est, si DIU in libertate moratur.*

¿Por qué Paulo hace esta restricción? La teoría de Savigny no puede responder a esto. O la posesión del esclavo se perdía desde el principio, o bien continuaba; en el segundo caso debía, según Savigny, continuar sin interrupción, si de otro modo no sobreviniera algún cambio; *el tiempo por sí mismo no tiene ningún poder sobre la posesión*, según Savigny. En mi teoría, por el contrario, el tiempo tiene todo ese poder, debe tenerlo, y precisamente esta importancia del tiempo es lo que constituye en mi opinión uno de los principales argumentos en pro de la exactitud de mi teoría. Quien quiera mantener todavía la fórmula de Savigny sobre la continuación de la posesión, debe dar explicaciones acerca de estos dos puntos: primeramente, respecto de la conciliación de la teoría de Savigny con los textos, según los cuales, en caso de negligencia persistente (*non statim, post tempus, longo tempore, longo silentio, diu*), la posesión se pierde sin que ocurra cambio alguno en el *corpus* o en el *animus*; y en segundo lugar, acerca de cómo la más real precisamente de todas las relaciones jurídicas, la posesión, puede llegar a estar desligada de la condición de la realidad, que es la regla de todas las relaciones patrimoniales. En el antiguo derecho romano, la propiedad se perdía por usucapión en uno o dos años, según los casos; las servidumbres se perdían también por el no uso, las acciones penales pretorias prescribían al año.

---

(1) Hay también en las Pandectas un fragmento de ese jurisconsulto, en que toca la misma cuestión, pero sin emplear la palabra *diu*. La L. 15, § 2, *de usuc* (41, 3).

El derecho, pues, se consumía rápidamente en Roma cuando no se apoyaba en el ejercicio real. Y la posesión, que como ningún otro defecho se halla sometida a la fuerza del hecho, no ha de ser afectada por la ausencia de este elemento. Para un Matusalén duraría de tal manera, sin ejercicio real, cien años y más!

Pero se me dirá: *¡lex ita scripta est!* La L. 153 de R. J. (50, 17) declara expresamente que la posesión dura tanto tiempo como el *animus* y el *corpus* no cambien en el contrario (*in contrarium actum*). Los autores están unánimes en admitir el peligro de fundar una teoría sobre la abstracción de un jurisperito romano en lugar de fundarla sobre las decisiones concretas de las fuentes, y la regla citada de Paulo ofrece a mi ver una nueva justificación de la máxima de la L. 202 de R. J. (50, 17): *omnis definitio in jura periculosa est, parum est enim est non subverti possit*. En efecto, no concuerda con las decisiones concretas de los jurisperitos romanos, por lo menos cuando se entiende el *actum in contrarium* en el sentido de Savigny y de la teoría dominante. Sin volver sobre los pasajes más arriba citados, sólo preguntaré: ¿cómo se concilia esta regla con la pérdida de la posesión causada por la muerte? La muerte no cambia nada el estado exterior de la cosa, sólo hay la cesación del *animus*, pero esta cesación no es evidentemente un *animus in contrarium actus*; la *voluntad de poseer* no cambia aquí, como quiere Savigny, en *voluntad de no poseer*. Ahora bien, cuando se presenta una contradicción como ésta entre la abstracción teórica, la *regula juris* de un jurisperito romano, y las decisiones prácticas de nuestras fuentes, seguimos sólo la indicación que Paulo mismo nos da en la L. 1 de R. J. (50, 17). *Non ut ex regula jus sumatur, sed ex jure, quod est, regula fiat*, ateniéndonos a los materiales concretos de las fuentes, y tratando de abstraer de ellas la *regula juris*, de lo cual el propio Savigny no deja de darnos ejemplo (1).

---

(1) Remito al lector, por ejemplo, a su *Sistema*, III, pág. 346, donde se ocupa de la regla formulada en la L. 7-8, *de per. et fact. ign.* (22, 6). No

Quiero, por fin, salir al paso todavía a una objeción que debe esperar el sistema que acabo de desenvolver sobre la continuación de la posesión. Cuando considero como condición de esta continuación la diligencia de un propietario exacto, se me dirigirá la censura de que esta regla peca, por falta de precisión (1), a lo cual respondo remitiéndome simplemente a la teoría de la *diligentia* en las relaciones obligatorias. Las dos reglas de que se sirven los romanos para establecerla: la de la diligencia del hombre de negocios capaz, y la del hombre ordinario, no son más precisas que la mía, y estoy convencido de que esta última ocasionaría menos dudas en su aplicación.

Aún más; de nuevo me afirmo en la convicción de que los ciudadanos y los campesinos estarán con mi teoría en estado más favorable de juzgar si hay o no posesión que los corifeos de la jurisprudencia con la teoría de Savigny. De todas suertes, el juez que tan a menudo se encuentra llamado a decidir lo que en materia de relaciones *obligatorias* o de usufructo un *diligens pater familias* o un *bonus vir* hubiera debido hacer, no se detendrá ante la tarea de decidir en materia de posesión lo que hubiera hecho un propietario cualquiera. Mi teoría no exige de él para la posesión, más que lo que el derecho romano le imponía indudablemente en estas materias. En tal supuesto, la objeción no va contra mi teoría, sino contra

nos ponemos en contradicción, dice, con la fuente del derecho, sino que nos atenemos sólo a sus decisiones seguras en los casos particulares, y consideramos los pasajes citados más arriba como una *tentativa de establecer un principio general*. Si Savigny no hubiera escrito su tratado de la posesión a la edad de veintitrés años; sino en edad más madura, hubiera quizá empleado el mismo razonamiento con relación a la regla citada de Paulo.

(1) Creo haber demostrado que no es a los partidarios de Savigny a quien corresponde dirigir esa censura. La precisión aparente de la fórmula de Savigny para la adquisición y pérdida de la posesión, se reduce a nada desde que se la aplica. No quiero volver sobre este punto, porque no se trata de eso, sino de saber cuál de las dos fórmulas es verdadera, y cuál entre la de Savigny y la mía, está de acuerdo con las decisiones de las fuentes.

el derecho romano mismo y, en definitiva, contra su propio autor, porque es preciso ignorar el derecho y la vida para dirigir una censura al derecho, porque lleva al juez ante las exigencias de la vida real, en lugar de darle una fórmula mágica, en cuya fuerza maravillosa no crea más que aquel que rara vez o nunca tenga ocasión de ensayarla en un caso particular.

Voy a resumir el resultado de todo mi trabajo en las proposiciones siguientes:

La posesión de las cosas no debe a sí misma, sino a la propiedad, su elevación al rango de las relaciones jurídicas importantes (I). Con el fin de conceder al propietario contra ciertos ataques, un medio más fácil que la reivindicación, la prueba de la *existencia jurídica* de la propiedad ha sido reemplazada por la prueba de su existencia de *hecho*.

La suposición, de que ordinariamenté la posesión concurre con la propiedad efectiva, hace participar de la misma protección hasta los no propietarios, en los casos en que por excepción la posesión y la propiedad están separadas. Este último efecto no constituye *el fin*, sino una *consecuencia inevitable* de la posesión.

La idea de la protección posesoria, en la plena verdad y generalidad de su acepción, debe dirigirse contra toda lesión a la voluntad del poseedor. Esta condición, que aún no había sido realizada en el antiguo derecho romano, pues que limitaba la protección a ciertas lesiones, ha sido efectuada en toda su extensión por el derecho romano más reciente.

---

(1) No conceptuamos oportuno oponer a estas afirmaciones de Ihering los puntos de vista que en las notas venimos sosteniendo, pues sería esto repetir lo que en diferentes lugares de las observaciones a esta admirable obra del ilustre jurisconsulto dejamos dicho.—(N. del T.)

En su relación con la propiedad, se encuentra la clave de toda la teoría material de la posesión, tanto en lo que concierne a la extensión *abstracta* de la posesión—que es perfectamente paralela con la de la propiedad—como en cuanto concierne a las condiciones de la posesión *concreta*. Esas condiciones no son otras que las de la relación exterior del propietario con la cosa.

*Llamar a la posesión de las cosas exterioridad o visibilidad de la propiedad, es resumir en una frase toda la teoría posesoria.*