

XI

Transformación de la posesión en el desenvolvimiento del Derecho moderno.

Esta transformación afecta una doble dirección: la posesión de las cosas y la de los *derechos*.

a) *La posesión de las cosas.*

La idea romana de la falta de protección del tenedor, en el caso en que la cosa le fuese entregada en su propio interés (tenencia interesada) estaba en contradicción demasiado palmaria con el sentimiento jurídico de los pueblos modernos, y en cuanto al colono, hasta con el mismo Derecho existente, para que la doctrina no se preocupase por buscar un remedio. Lo encontró en el desenvolvimiento consuetudinario insensible de dos medios de Derecho: el *summarissimum* y la *actio spoli*. Su carácter común era el de ser concedida hasta al detentador. El primero suponía una perturbación o una amenaza en la posesión de una cosa inmueble (hasta de un cuarto en una casa) y tendía al mantenimiento del estado de cosas existente. El segundo suponía un despojo injusto de cualesquiera cosas, muebles o inmuebles, y tendía a la condenación del demandado a restituir-

las. Lo demás no ofrece interés para las gentes extrañas al Derecho. Básteles notar que hay en este caso una ruptura completa con la teoría romana. No es extraño que el romanismo ortodoxo haya prescindido aquí de todos sus anatemas. En realidad, su conducta merece plena aprobación desde el punto de vista práctico.

Tal camino se ha seguido por varias legislaciones nuevas, entre las cuales es preciso citar en primer término el *Landrecht* prusiano, que, apreciando con exactitud la importancia del elemento del interés en la cuestión de la posesión, reconocía ésta en todo individuo que en una relación de posesión derivada obtenía una cosa en su propio interés (relación posesoria interesada), y en particular al colono y al inquilino, no conservando la noción de la tenencia más que para aquel a quien la cosa ha sido entregada en vista sólo del interés del *dominus possessionis* (relación posesoria por procuración). El proyecto de Código civil alemán ha dado un paso más, concediendo la acción posesoria a todo tenedor, lo que, en mi concepto, no debe ser aprobado. Otro tanto puede decirse de la innovación, tan fuera de lugar desde el punto de vista del lenguaje, como errónea de hecho, por la cual admite, conforme a la insostenible teoría romanista sobre el *animus domini*, la distinción teórica entre la *posesión* (*Besitz*) y la *tenencia* (*Inhabung*).

b) *La posesión de los derechos.*

Esta posesión ha alcanzado en el desenvolvimiento del Derecho moderno una extensión extraordinaria. Le han precedido en el camino el Derecho canónico y la jurisprudencia de los tribunales ecle-

LA POSESIÓN

siásticos, que han aplicado la posesión a todos los derechos regalianos, dignidades, funciones, beneficios y diezmos de la Iglesia, siendo seguido su ejemplo por la legislación y la jurisprudencia de los tribunales seculares, hasta tal punto, que no hay una relación de Derecho público o privado que no haya sido puesta en relación con la idea de posesión, desde el momento en que ésta podía aplicarse de cualquier manera. La idea directriz era la siguiente. Todo individuo que se encuentra en el goce pacífico de un derecho cualquiera, al cual corresponde un *ejercicio prolongado*, y de cualquier especie que el derecho sea, monopolio, privilegio, derecho patrimonial o de familia, etc., consistente en un estado de hecho, en actos del que tiene el derecho o en prestaciones del obligado, tales como el pago de rentas, prestaciones, corveas, etcétera, debe ser provisionalmente protegido en este goce cuando le sea disputado, hasta tanto que la no existencia del derecho se justifique judicialmente. Respondiendo a esta idea es como, aun en caso de oposición a la validez del matrimonio o de la legitimidad de un hijo, se concedía una acción para proteger la cuasi posesión de la cualidad de esposo o de hijo; más aún, siguiendo ese camino, el derecho a los títulos de nobleza, y hasta el título de doctor, llegaron a ser objeto de la cuasi posesión. En el caso en que la autoridad administrativa prohibía continuar ostentando esos títulos, el interesado tenía el derecho de acudir en justicia, y el juez le protegía en su cuasi posesión hasta la decisión definitiva. El mismo funcionario estaba protegido contra el gobierno en punto a la retención de sueldos, pensiones, prohibición de recibir emolumentos, hasta que se hubiese decidido de parte de quién estaba el derecho, y en la época germana, las administraciones territoriales en litigio

sobre el ejercicio de sus derechos fiscales respectivos, buscaban la protección de su cuasi posesión ante los tribunales del imperio. Las acciones por deudas personales, donde la suspensión del pago de los intereses hubiera podido ocasionar también el punto de vista de la protección de la cuasi posesión, fueron las únicas a las cuales nunca se aplicó.

La determinación exacta de la extensión que puede reclamar la idea de la cuasi posesión en nuestro Derecho y en nuestro procedimiento, tan completamente modificados en todos sentidos, es un problema por resolver. No puedo admitir que ningún derecho del porvenir llegue a abandonarla por completo; es demasiado sana para ello; la legislación no puede tratar más que de trazar sus líneas exactas. Importa poco que quiera o no en eso servirse de la palabra *posesión jurídica*; el jurista sabrá lo que debe decidir y qué términos debe emplear cuando la ley protege provisionalmente un estado de hecho, cuya legitimidad no está por el momento demostrada. En realidad, habrá siempre posesión de cosas y de *derechos*; el nombre no importa para el caso.